

UNIVERSITE MONTESQUIEU BORDEAUX IV

ECOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)

DOCTORAT en DROIT

Bernard ADOUKO

LE DROIT UNIFORME AFRICAIN

ET

LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Thèse dirigée par M. **Denis POHE**, Maître de Conférences, H.D.R.,

Soutenue le 17 décembre 2013

Jury

M. **Jean-Pierre LABORDE**, professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, membre du COMPTRASEC (UMR 5114 CNRS), président honoraire de l'université Montesquieu Bordeaux IV

Mme **Jacqueline LOHOUES-OBLE**, professeur à l'Université Félix Houphouët Boigny d'Abidjan-Cocody (Rapporteur),

M. **Denis POHE**, Maître de conférences, H.D.R, à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV (directeur de thèse),

M. **Ronan RAFFRAY**, professeur à l'Université d'Auvergne

Mme **Laurence RAVILLON**, professeur à l'Université de Bourgogne, Doyen de l'UFR Droit et Sciences politiques de l'Université de Bourgogne (Rapporteur),

Mme **Sandrine SANA CHAILLE-DE-NERE**, professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV.

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	III
DEDICACE.....	V
REMERCIEMENTS	VI
EPIGRAPHE	VII
PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	VIII
INTRODUCTION GENERALE	1
Première partie : LA SURVIVANCE DES PROBLÈMES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE DANS L'ESPACE DU DROIT UNIFORME AFRICAIN.....	20
Titre 1^{er} : LA PERSISTANCE DES CONFLITS DE LOIS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN	21
Chapitre 1 : LES FACTEURS DE CONFLIT DE LOIS OBSERVABLES AU STADE DE L'ELABORATION DU DROIT UNIFORME AFRICAIN.....	24
Chapitre 2 : LES FACTEURS DE CONFLIT DE LOIS OBSERVABLES AU STADE DE L'APPLICATION DES REGLES UNIFORMES.....	50
Conclusion du Titre 1	83
Titre2^e: LES PROBLEMES RELEVANT DES CONFLITS DE JURIDICTIONS ET DE LA CONDITION DES ETRANGERS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN	85
Chapitre 1: LES CONFLITS DE JURIDICTIONS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN.....	86
Chapitre 2 : LES PROBLEMES SPECIFIQUES SUSCITES PAR LA CONDITION DES ETRANGERS	159
Conclusion de la première partie	176
Deuxième partie : L'ÉMERGENCE D'UN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SÉCRÉTÉ PAR LE DROIT UNIFORME AFRICAIN	178
Titre 1^{er} LES TRAITs CARACTERISTIQUES DU DROIT UNIFORME AFRICAIN DES CONFLITS DE LOIS ET DE LA CONDITION DES ETRANGERS	180
Chapitre 1 : LE DROIT UNIFORME AFRICAIN DES CONFLITS DE LOIS : PARTICULARITE ET INCIDENCE DANS LES ETATS MEMBRES.....	181
Chapitre 2 : LA SPECIFICITE DU DROIT UNIFORME AFRICAIN DE LA CONDITION DES ETRANGERS	270
Conclusion du titre 1.....	308
Titre 2^e : VERS L'EFFECTIVITE D'UN DROIT UNIFORME AFRICAIN DUCONTENTIEUX INTERNATIONAL.....	311
Chapitre 1 : LE DROIT UNIFORME AFRICAIN DE L'ARBITRAGE : IMPACT DU DROIT OHADA DE L'ARBITRAGE SUR SON SYSTEME JUDICIAIRE ET INCIDENCES DANS LES ETATS MEMBRES.....	313
Chapitre 2 : UN DROIT DES CONFLITS DE JURIDICTIONS À CONSTRUIRE.....	365
Conclusion du titre 2.....	391
CONCLUSION GENERALE.....	393
INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES	402

ANNEXES	438
INDEX ALPHABETIQUE.....	444
TABLE DES MATIERES	448

DEDICACE

Je dédie ce travail à :

Mes parents MOULO Adouko Jérôme et YAMIEN Offomou Jeannette ;

Mon oncle BOGNI Able Antoine ;

Feu, ma tante KADJO Nanan Catherine

Mon épouse ADOUKO Marcelline ;

Nos enfants Marie-Olive, Ivan Junior et Marie-Eunice Elsie

Mes frères et sœurs ;

La famille GNAMIEN ;

Tous ceux qui, durant mon cursus scolaire et universitaire, m'ont apporté soutien moral, spirituel et matériel.

REMERCIEMENTS

A la fin d'une thèse doctorale, entreprise fastidieuse, le doctorant a le sentiment de sortir d'un périple qui le transforme. Elle est le témoignage de l'acquisition progressive des qualités et des aptitudes indispensables pour conduire des travaux de recherches universitaires. Fruit d'énormes sacrifices, d'abnégation et de privations, la thèse doctorale, même si elle repose en principal sur le doctorant, est le couronnement de l'effort conjugué de plusieurs personnes. Tant dans la conduite des travaux de recherche, dans leur financement, que dans la motivation même du doctorant, l'apport, l'appui et le soutien d'autres personnes ont été indispensables. C'est donc à ceux ou à celles qui ont rendu ce rêve possible qu'une sincère gratitude s'adresse, en contemplant le chemin parcouru.

A monsieur Denis POHE qui a accepté de diriger mes travaux, je voudrais exprimer mes vifs et chaleureux remerciements. J'ai eu la chance de trouver en lui un directeur de thèse caractérisé par une grande rigueur scientifique. Au-delà de son apport scientifique, il m'a inculqué le temps et la patience, armes indispensables du jeune chercheur. J'espère qu'il trouvera dans cette thèse, pour la conduite de laquelle je lui dois beaucoup, la marque du respect et de l'admiration que je lui porte.

Aux professeurs Jean-Pierre LABORDE et Sandrine SANA-CHAILLE DE NERE, je voudrais exprimer mes vifs et chaleureux remerciements pour leur disponibilité et leur contribution à l'achèvement de cette thèse.

De nombreux amis et collègues ont contribué d'une manière ou d'une autre à la réalisation de cette thèse. Pour leurs aides, conseils, soutiens mais aussi les discussions engagées avec eux relativement à mon sujet, je tiens à remercier très amicalement SORO Brahima, YAO Francis, KOUADIANI Michael, WOGNIN Jean Claude, AKPOUE Brou, BROU Dodoz, DOUAYERE Sylvestre, DJE Séverin, SERI Benjamin,

Je tiens à remercier également tous mes proches qui m'ont soutenu et qui ont contribué dans une large mesure, en aval ou en amont, à l'achèvement de cette thèse. Je pense en particulier à KOUAME Otchoumou, à KACOU Eric, à AMPOH Eugène, à BOHOUNIN Clément, WOGNIN Béatrice.

EPIGRAPHE

« L'objet du droit uniforme est, en effet, d'effacer la diversité des lois et d'exclure leurs conflits. Mais la diversité des lois est une richesse ou une malédiction qui frappe notre planète depuis la tour de Babel et qui ne cessera que le jour où tous les hommes auront partout la même loi, la même langue et les mêmes biens, jour où nous serons tous corps glorieux, sans Etat, et sans droit, sans plaideurs, sans avocats et sans professeurs de droit ... »,

Philippe MALAURIE

(« Loi uniforme et conflit de lois », *Travaux du comité français de droit international privé*, 1964 -1966, p. 81)

PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>AJDA</i>	L'actualité juridique. Droit administratif
al.	Alinéa
ANAD	Accord de non-agression et d'assistance en matière de défense
<i>Ann.</i>	Annuaire
Art.	Article
AU.A	Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage
AU.CTMR	Acte uniforme OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route
AU.DCG	Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général
AU.PCAP	Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif
AU.S	Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés
AU.SCGIE	Acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique
AU.VE	Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
BCEAO	Banque Centrale des Etats d'Afrique de l'Ouest
BEAC	Banque des Etats de l'Afrique Centrale
<i>Bull.civ</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
CCI	Chambre de Commerce International de Paris
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA
CEA	Communauté Economique Africaine
CEAO	Communauté Economique d'Afrique de l'Ouest
CEDEAO	Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest
CEE	Communauté Economique Européenne

CEMAC	Communauté Economique et Monétaire d’Afrique Centrale
cf.	Confer
CIFAF	Centre International de Formation des Avocats Francophones
CIMA	Conférence Interafricaine des Marchés d’Assurance
CIPRES	Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale
CNUDCI	Conférence des Nations Unies pour le Droit Commercial International
COBAC	Commission Bancaire d’Afrique Centrale
COCC	Code des obligations civiles et commerciales sénégalais
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
ERSUMA	Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
Etat - membre	Etat - Partie à une convention d’intégration juridique ou économique
<i>GA</i>	Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>JCP</i>	Jurisclasseur périodique. La semaine juridique.
<i>J.D.I.</i>	Journal du droit international privé (1874-1914) ; Journal du droit international (depuis 1915)
JO	Journal Officiel
<i>Mél.</i>	Mélanges
OAPI	Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
OCAM	Organisation de la Coopération Africaine et Mauricienne
OHADA	Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
<i>Op.cit</i>	Opere citato
P.	Page
<i>Penant</i>	Recueil Penant
Pr.	Professeur
R.A	Règlement d’arbitrage de la CCJA
RCCM	Registre de Commerce et du Crédit Mobilier
<i>RDAI</i>	Revue de Droit des Affaires Internationales
<i>RDI</i>	Revue de droit international et de droit comparé

<i>RDIP</i>	Revue de droit international privé et de droit pénal international (1905-1921) ; Revue de droit international privé (1922- 1933)
<i>Rec. Acad. La Haye</i>	Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique du droit international (1934-1946) ; Revue critique de droit international privé (depuis 1947)
<i>Rév.arb.</i>	Revue de l'arbitrage
<i>Rev.burk.dr.</i>	Revue burkinabé de droit
<i>Rev.camerounaise Arb</i>	Revue camerounaise d'arbitrage
<i>Rev.dr.aff.int</i>	Revue de droit des affaires internationales
<i>RID</i>	Revue ivoirienne de droit
<i>RJA</i>	Revue juridique Africaine
<i>RTD. civ</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD. com</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>RTD.eur</i>	Revue trimestrielle de droit européen
s.	Suivants
<i>Spéc.</i>	Spécialement
T.	Tome
<i>Trav.com.fr.dr.int.pr.</i>	Travaux du comité français de droit international privé
UDEAC	Union Douanière et Economique d'Afrique Centrale
UE	Union Européenne
UEAC	Union Economique d'Afrique Centrale
UEMOA	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
UMAC	Union Monétaire d'Afrique Centrale
UMOA	Union Monétaire Ouest Africaine
<i>Vol.</i>	Volume
<i>V.</i>	Voir

INTRODUCTION GENERALE

I. PRESENTATION DU SUJET

1. L'uniformisation du droit (des règles de fond) est « le moyen le plus radical et le plus efficace de faire disparaître les conflits de lois »¹. Telle est l'idée la plus répandue lorsqu'il s'agit d'établir un rapport entre le droit uniforme et le droit international privé. Selon cette idée, toute œuvre ou politique d'uniformisation, quels que soient les objectifs affichés par les Etats qui l'initient, aurait des liens avec le droit international privé. Les règles uniformes emporteraient nécessairement l'effet d'élimination de l'objet du droit international privé, science de la diversité des lois. Le choix des règles uniformes comme modèle juridique suppose par conséquent que les objectifs poursuivis ne peuvent s'accommoder de la diversité des lois, objet du droit international privé. Dans ce sens, l'uniformisation des droits nationaux, consécutive au vaste mouvement d'intégration juridique réalisé en Afrique subsaharienne, a été vue comme une méthode ou un moyen d'abolition de la diversité des lois dans les rapports impliquant les ordres juridiques des Etats membres. A ce propos, il a été notamment affirmé que « l'unité des règles de droit applicables élimine les conflits de lois [...] et leurs fâcheuses conséquences pour les plaideurs »². L'idée est donc bien ancrée que l'uniformisation des règles de fond entre plusieurs Etats conduit nécessairement à l'abolition, à l'élimination ou à la suppression³ des conflits de lois, objet principal du droit international privé.

2. Cette thèse ne manque pas de logique (le droit uniforme crée une identité de départ des règles applicables, donc entraînerait une absence de conflits de lois) mais elle demeure théorique.

La réalité est que « l'objet du droit uniforme est, en effet, d'effacer la diversité des lois et d'exclure leurs conflits. Mais la diversité des lois est une richesse ou une malédiction qui frappe notre planète depuis la tour de Babel et qui ne cessera que le jour où tous les hommes

¹ Position de l'institut de droit international privé rapportée par Antonio MALINTOPPI dans son article intitulé « les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1965, III, p.4 et s.

² ISSA-SAYEGH (J), *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelles 2002, p. 43

³ Le professeur BATIFFOL se prononçant sur le droit uniforme des transports par chemin de fer a estimé que ce droit uniforme « constitue une législation commune aux pays signataires et supprime donc les conflits de lois entre ces pays. Antonio MALINTOPPI, *op.cit.*, p. 17.

auront partout la même loi, la même langue et les mêmes biens, jour où nous serons tous corps glorieux, sans Etat, et sans droit, sans plaideurs, sans avocats et sans professeurs de droit ... ». Cette affirmation de Philippe MALAURIE contient deux grandes idées. Toute œuvre ou politique d'uniformisation poursuit, certes, explicitement ou implicitement, directement ou indirectement, l'élimination des problèmes de droit international privé, suscités par la diversité des lois⁴. Malheureusement, quel que soit le degré de l'uniformisation, les règles uniformes se révèlent inaptes à atteindre l'objectif (explicite ou implicite) de la suppression de la diversité des lois qui est inhérente à la vie en société. Des contraintes peuvent empêcher au départ que l'œuvre d'uniformisation soit totale ou parfaite. De même l'uniformisation originelle, si par extraordinaire elle a pu se réaliser, s'effrite, s'altère par la suite lors de son application, notamment par les divergences d'interprétation par les juridictions (« *les plaideurs* ») ou par la doctrine (« *professeur de droit* »). En outre, les incidences de la diversité des lois ne se résumant pas aux conflits de lois, les conflits de juridictions, la question de la condition des étrangers ... constituent autant de questions propres au droit international privé qui peuvent perturber la mise en œuvre des règles uniformes, et subséquemment les objectifs qui leur sont assignés. Les rapports entre le droit uniforme et le droit international privé sont donc plus riches et ne se réduisent pas à l'idée d'exclusion exposée ci-dessus. Pour mieux pénétrer la richesse des interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé, il s'impose de définir chacune de ces deux notions.

3. Pour saisir ce qu'est le droit uniforme africain, il faut partir de l'origine des mouvements d'intégration juridique en Afrique, notamment au sein des Etats francophones⁵ au sud du Sahara. Réalité amorcée timidement, aux lendemains des indépendances, dans le cadre d'organisations sous-régionales à vocation purement économique⁶, aujourd'hui la production

⁴ Une loi n'ayant de titre à s'appliquer qu'en s'appuyant sur un ordre juridique précis, par *diversité des lois* nous visons la diversité d'ordres juridiques.

⁵ Nous rappellerons qu'à l'exception de la Guinée-Bissau, tous les autres Etats membres des organisations africaines d'intégration juridique ayant contribué à l'avènement du droit uniforme africain sont des Etats francophones. Il y a, en général, dans ces Etats Africains une stagnation législative, les textes étant obsolètes, ne collant plus aux réalités sociales, économiques ... actuelles ; V., ANOUKAHA François, Cisse Abdoullah, N'DIAW Diouf, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE et Moussa SAMB, *Sociétés commerciales et GIE*, Collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 17 : « le constat final à propos du contexte législatif africain avant l'OHADA est qu'il y avait une véritable insécurité juridique pour quiconque aurait voulu connaître la législation applicable dans l'un de ces pays et à plus forte raison dans l'ensemble des pays concernés. Eparpillement des textes, législations disparates et inadaptées, vétusté et archaïsme des textes : tels sont les maux qui caractérisaient les législations d'Afrique à la veille de l'OHADA ; Certains n'ont pas hésité à parler d'un véritable « maquis juridique », Djibril ABARCHI, notamment.

⁶ CEDEAO, UEMOA, CEMAC, notamment.

normative en Afrique dans la plupart des branches du droit liées à l'activité économique (et aux affaires en général) est l'œuvre d'organisations interafricaines à vocation exclusivement juridique⁷. Le droit cesse progressivement d'être produit au plan strictement interne. Les procédés d'intégration ou de communautarisation du droit, à la disposition des législateurs supranationaux, sont divers parmi lesquels l'uniformisation ou le droit uniforme prend progressivement de l'importance.

4. Même si, au regard de sa dimension, l'œuvre d'uniformisation réalisée en Afrique est inégalable⁸, il importe de souligner que la conception des règles de droit (règles de fond en particulier) au niveau international par la technique des règles uniformes n'est ni récente, ni une innovation réalisée par les Etats africains. Nous rappellerons à cet effet, qu'au plan mondial, l'adoption de conventions internationales de droit uniforme, quoique les règles élaborées dans le cadre desdites conventions se distinguent en certains points des règles du droit uniforme africain, remonte à la fin du 19^e siècle⁹. Nous citerons notamment l'union de Paris de 1883, en matière de propriété intellectuelle, l'union de Berne de 1890 en matière de transport ferroviaire, la convention de Bruxelles de 1924 en matière de transport maritime, la

⁷ CIMA, OAPI, OHADA ...

⁸ Non seulement, le projet d'uniformisation, notamment celui réalisé dans le cadre de l'OHADA, se révèle plus ambitieux puisqu'il n'est pas limité, comme c'est le cas pour les autres traités portant loi uniforme, à une ou deux matières mais vise plutôt à uniformiser tout le droit des affaires dans son ensemble. De même, dans leur conception, les règles uniformes en droit uniforme africain se distinguent par le fait qu'elles sont de deux ordres. Contrairement aux règles uniformes issues des conventions portant lois uniformes que le droit positif a permis jusque là d'observer, on distingue en droit uniforme africain d'une part des règles visant uniquement à régir les rapports internes dans les Etats membres, des règles visant à la fois les rapports internes et les rapports internationaux et d'autre part des règles visant exclusivement les rapports internationaux.

⁹ Quoique visant la matière du droit international privé, nous n'évoquerons pas les règles issues des conventions internationales d'unification des règles de conflit, notamment celles de la Haye, car elles ne visent pas à introduire dans les Etats membres des règles substantielles. L'appellation de convention ou de traité portant loi uniforme étant réservée aux seules traités dont l'objectif est d'introduire dans les Etats membres des règles uniformes (peu importe que celles-ci visent uniquement les rapports internes à chaque Etat membre ou qu'elles aient la nature de règles matérielles ou substantielles de droit international privé), l'on distinguera les traités visant à introduire dans les Etats membres les mêmes règles de conflit en leur réservant l'appellation de « conventions portant uniformisation des règles de conflit ». (Patrick COURBE, *Droit international privé*, 2^e édition, Paris, 2003, page 11 n° 19). A défaut de pouvoir réaliser une unification de tous les droits internes de par le monde, l'unification des règles de conflit de lois ou de juridiction se révèle plus réaliste. Au titre de ces conventions visant l'unification des règles de conflit, l'on évoquera celles signées dans le cadre de la conférence de la Haye au nombre d'une trentaine et visant notamment le droit de la famille (protection des mineurs, obligations alimentaires, adoption, régimes matrimoniaux, enlèvement international d'enfants, forme de testaments ...), le droit économique (vente de meubles corporels, accident de la circulation, responsabilité des fabricants, contrats d'intermédiaires, trust ...), les conflits de juridictions (légalisation des actes, reconnaissance et exécution des jugements étrangers ...) ... Nous évoquerons également celles signées dans le cadre de la CEE puis de l'UE à savoir notamment la convention de Bruxelles entrée en vigueur le 1^{er} février 1973 (plusieurs fois révisée) portant sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la convention de Rome du 19 juin 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991.

convention de Varsovie de 1929 en matière de navigation aérienne, les conventions de Genève de 1930 et 1931 sur les effets de commerce et le chèque, la convention de Genève de 1956 en matière de transport routier, la convention de New York de 1958 sur l'arbitrage international, la convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises ... A l'heure actuelle, le droit de l'union européenne donne aussi de voir des règles uniformes incarnées par les nombreux règlements¹⁰ pris par le parlement et le conseil de l'union européenne.

5. Ce phénomène de communautarisation du droit, et l'avènement d'un droit uniforme en particulier dans l'Afrique subsaharienne, n'a pas laissé indifférent le monde des juristes. De nombreux écrits ont été consacrés au nouveau droit d'origine communautaire soit pour en apprécier l'opportunité, les mérites et les avantages pour les justiciables, soit au contraire pour l'analyser dans sa conception ou dans son application afin d'en dégager les lacunes et les insuffisances. Quoique pouvant s'inscrire dans l'un ou l'autre de ces axes d'étude, l'analyse du droit uniforme africain¹¹ sous l'angle du droit international privé, a été peu ou insuffisamment abordée dans la doctrine, pourtant abondante¹², sur le droit uniforme africain. Certes, les difficultés suscitées par le maniement d'une discipline telle que le droit international privé dans un espace communautaire ou dans un ordre juridique communautaire ont été suffisamment abordées en droit européen¹³.

¹⁰ Nous citerons notamment le règlement (CE) N°44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; le règlement (CE) n° 1347/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs ; le règlement (CE) n° 1346/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité ; le règlement (CE) n°593/2008 du parlement et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) ; le règlement (CE) n° 1348/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale ; le règlement (CE) n° 1206/2001 du conseil, du 28 mai 2000, relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale ...

¹¹ Nous définirons ci-dessous la notion de loi uniforme de même que certaines notions qui lui sont voisines et qui forment avec elle le droit communautaire.

¹² V., bibliographie, notamment N'GOUUMTSA ANOU (Gérard), *Droit OHADA et conflits de lois*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, Novembre 2009

¹³ GOLDMAN (Berthold), LYON-CAEN (Antoine) et VOGEL (Louis), *Droit commercial européen*, Dalloz, 5^e édition, Paris, 1994 ; Rapport de synthèse : « Quel droit privé pour l'Europe ? » in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Colloque international, session d'études doctorales, Université de Paris X-Nanterre 28 janvier – 1^{er} février 2003 (sous la direction de) Jean-Sylvestre BERGE et Marie-Laure NIBOYET, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 235 et s ; Jürgen BASEDOW, « Droit international privé communautaire », *Trav. Com.fr.dr.int.pr.*, 2002 – 2004 ; M. Menjucq, « Faillites internationales et règlement communautaire », *Trav. Com.fr.dr.int.pr.*, 2002 – 2004 ; S. POILLOT - PERUZZETO, « Ordre public, lois de police et droit communautaire », *Trav. Com.fr.dr.int.pr.*, 2002 – 2004.

6. Les difficultés recensées et les solutions proposées valent en certains points pour le droit communautaire africain c'est-à-dire le droit conçu, en Afrique, à un niveau supranational sans distinction des normes dérivées devant servir de champ d'étude qu'il s'agisse de directives, de décisions, d'avis, de recommandations ou de règles destinées à intégrer directement les ordres juridiques des Etats membres.

7. Toutefois, lorsque l'on se propose d'analyser dans l'ensemble du droit élaboré au niveau supranational, les interactions entre les seules règles uniformes et le droit international privé, l'importation des solutions secrétées à partir du droit européen ne semble plus convenir. Du moins, sur plusieurs points, des difficultés spécifiques se révèlent et nécessitent des analyses spécifiques ou plus spéciales. En effet, le droit européen n'a pas encore conduit à une uniformisation du droit interne des Etats membres à la dimension du droit uniforme africain. Il existe, il est vrai, des règles uniformes en droit européen mais jusque là, il ne s'est agi que d'une unification des règles de conflit ou d'une uniformisation des règles matérielles de droit international privé. De plus, la plupart des règles de conflit sont contenues dans des directives.

8. Notre contribution visera donc les différents rapports que le droit uniforme africain¹⁴ entretiendrait avec cette branche particulière du droit. Le droit uniforme¹⁵ est une notion dont la définition implique de la distinguer d'autres notions voisines telles que l'intégration, l'harmonisation, la coordination, le droit communautaire.

9. Le droit communautaire, par opposition au droit interne, regroupe toute œuvre normative émanant d'organisations communautaires ou l'ensemble des règles de droit conçues dans le cadre communautaire¹⁶. Il résulte de la mise en œuvre d'une politique d'intégration juridique entre plusieurs Etats. L'intégration juridique, elle-même, consiste en

¹⁴ Ensemble de normes dérivées conçues à un niveau supranational et destinées à intégrer directement et de façon identique les ordres juridiques des Etats membres.

¹⁵ Pour des définitions plus simples, non réduites à la situation africaine, nous appréhenderons notamment le droit uniforme soit comme « un droit [qui] du point de vue de sa substance, correspond à tout instrument juridique normatif ayant vocation à s'appliquer identiquement dans plusieurs Etats ou à se substituer aux lois des Etats » soit « l'ensemble des dispositions législatives adoptées par des Etats avec la volonté commune de soumettre à la même réglementation certains rapports juridiques » ; V., respectivement Jean Michel JACQUET et Philippe DELEBECQUE, *Droit du commerce international*, 3^e édition, Dalloz, p. 75 et M. Mario MATTEUCI, « Introduction à l'étude systématique du droit uniforme », *Rec. Acad. La Haye*, volume 91, 1957 – I.

¹⁶ Voir notamment à propos du droit communautaire (européen) Chahira BOUTAYEB, *Droit européen institution, ordre juridique, contentieux*, Ellipses édition, Paris, 2007, p.220 ; Jean-Sylvestre BERGE et Marie-Laure NIBOYET (sous la direction de), *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Colloque international, session internationale d'études doctorales, Université de Paris X – Nanterre, 28 janvier – 1^{er} février 2003, Bruylant, Bruxelles 2003, pp. 17 à 38 ; Armel PECHEUL, *Droit communautaire général*, Ellipses édition, Paris, 2002, pp. 26 et s.

un transfert de compétences législatives¹⁷ de plusieurs Etats à une organisation ou à des organisations internationales dotées de pouvoir de décision et de compétences supranationales ou supra - étatiques pour réaliser un ensemble juridique unique et cohérent dans lequel leurs législations s'insèrent ou se fondent pour atteindre les objectifs économiques et sociaux qu'ils se sont assignés.¹⁸ Cette intégration se réalise, en pratique, par la voie de la coordination, de l'harmonisation ou de l'unification.

10. La coordination consiste à laisser les lois internes des Etats membres intactes et à utiliser des règles concernant les conflits de lois, la compétence et la coopération entre les juridictions des différents Etats de même que des règles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires.

11. L'harmonisation procède par la définition d'une politique juridique commune ou un objectif juridique commun en laissant à chaque législateur national le choix des techniques ou des moyens pour intégrer ces objectifs ou adapter ses règles internes auxdits objectifs.¹⁹

12. L'uniformisation ou unification se présente, à la différence de la coordination et de l'harmonisation, comme la forme la plus achevée de l'intégration juridique. Jürgen BASEDOW²⁰ distingue l'unification additionnelle et l'unification substitutive.

La première consiste à établir des règles uniformes parallèlement aux droits des Etats membres, laissant ainsi exister certaines règles internes même dans les matières entrant dans le domaine de l'uniformisation. Quant à la seconde, elle vise à remplacer purement et simplement les droits nationaux par des règles uniformes (exception faite des matières ne relevant pas de la compétence du législateur communautaire). En d'autres termes, les règles internes des Etats membres sont abrogées et remplacées par des règles identiques qui s'appliqueront uniformément dans leurs différents ordres juridiques.

¹⁷ Voire même de compétence judiciaire comme on peut l'observer pour la CEDEAO, l'UEMOA, la CEMAC et l'OHADA qui au-delà des règles communautaires qu'elles édictent ont institué des juridictions communautaires. La compétence judiciaire, à elles, consentie se traduit également par certaines règles communautaires définissant la compétence des juridictions nationales des Etats membres.

¹⁸ Anne-Marie H. ASSI-ESSO, Joseph ISSA-SAYEGH et Jacqueline LOHOUES-OBLE ; *Droit des assurances*, collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002, n° 543.

¹⁹ C'est la technique adoptée par la CIPRES pour rapprocher les législations des Etats membres en matière de prévoyance sociale. La conférence interafricaine de la prévoyance sociale a été créée par le traité du 21 septembre 1993 par les Etats membres de la zone Franc. Ce traité est entré en vigueur le 10 octobre 1995.

²⁰ V., Rapport de synthèse : « Quel droit privé pour l'Europe ? » in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Colloque international, session d'études doctorales, Université de Paris X-Nanterre 28 janvier – 1^{er} février 2003 (sous la direction de) Jean- Sylvestre BERGE et Marie-Laure NIBOYET, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 235 et s.

13. En somme la coordination, l'harmonisation et l'uniformisation sont les techniques de communautarisation du droit. Le droit communautaire africain regrouperait alors, en plus des droits primaires²¹, tous les droits dérivés issus des traités d'intégration juridique quels que soient la nature, la forme ou la dénomination et les effets des actes qui les contiennent à savoir les Actes uniformes, les Règlements, les directives, les décisions, les recommandations, les avis²²...

14. Les directives²³, les décisions²⁴, les recommandations et les avis²⁵ se révèlent comme des actes propres aux techniques de la coordination ou de l'harmonisation des législations. Par conséquent, lesdits actes ne seront pas envisagés parce qu'ils ne contribuent pas à la construction du droit uniforme africain.

15. On comprendra dès lors que le droit uniforme africain sera réduit à une sélection d'actes normatifs conçus dans le cadre communautaire et ayant pour effet commun d'avoir une portée générale, d'être obligatoires dans tous leurs éléments et d'être directement applicables dans les Etats membres. Autrement dit, le droit uniforme africain est constitué de l'ensemble des seules règles de droit communautaire découlant de la mise en œuvre d'une politique d'unification substitutive. Il émane de différents législateurs supranationaux institués eux-mêmes par différentes organisations africaines d'intégration juridique.

16. Ces organisations sont de natures diverses avec des objectifs variables. Ainsi distinguons-nous des organisations sous-régionales, des organisations régionales, des

²¹ Le droit primaire, totalement assimilable au droit conventionnel classique, désigne le traité signé par les Etats membres et en vertu duquel ils s'engagent à produire les règles de droit devant intégrer, selon différentes techniques, leurs ordres juridiques et régir les rapports entre particuliers. Les règles de droit ainsi produites en vertu de ces traités sont désignées sous l'appellation de droit dérivé pour les distinguer du traité lui-même appelé droit primaire.

²² Les directives, les décisions, les avis, les recommandations, les Actes uniformes, les Règlements ... forment ensemble le droit dérivé.

²³ Quant à leurs effets, les directives « lient tout Etat quant aux résultats à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens » pour leur intégration dans l'ordre juridique national ». V., Filiga Michel SAWADOGO, « La portée abrogatoire lato sensu des Actes uniformes », *Atelier de sensibilisation destiné aux magistrats de la zone UEMOA et de la Guinée – Conakry*, Ouagadougou – Burkina Faso du 26 au 28 juin 2007.

²⁴ Les décisions n'ont pas de portée générale. Leurs destinataires sont limités. Elles sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent. V. Armel PECHEUL, *Droit communautaire général*, Ellipses Edition, Paris, 2002, p. 99.

²⁵ Les avis et recommandations sont des actes unilatéraux qui ne lient pas. « Ils ne comportent aucune obligation, ni pour leur auteur, ni pour leur destinataire et ne sont susceptibles d'aucun recours juridictionnel. Il s'agit, en réalité, d'instruments d'orientation des comportements et des législations invitant leur destinataire à adopter une ligne de conduite déterminée. Sortes, de directives non obligatoires, ces actes ont vocation à être pris dans des domaines dans lesquels la communauté ne dispose pas de compétence normative ... », *Op.cit.*, p. 101.

organisations à domaine spécifique et des organisations à domaine relativement étendu. Au titre des organisations sous -régionales d'intégration juridique ayant contribué à la mise en place du droit uniforme africain, l'on compte notamment l'UEMOA en Afrique de l'ouest et la CEMAC²⁶ en Afrique centrale. Ces deux organisations, à des différences près, se sont dotées d'organes similaires avec les mêmes attributions et les mêmes objectifs en matière d'intégration juridique.²⁷ Leurs règles dérivées sont de diverses natures²⁸ mais seuls nous intéresseront les Règlements qui participent véritablement à la composition du droit uniforme africain.

17. Quant aux organisations régionales visant strictement l'uniformisation d'un domaine spécifique du droit, elles se résument à l'OAPI²⁹ et à la CIMA. Celles-ci ont fourni à leurs Etats membres respectivement une législation uniforme en matière de droit de la propriété intellectuelle et en matière d'assurances (terrestres).

²⁶ La CEMAC (communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale) a été créée en 1994 en remplacement de l'ancienne UDEAC (union douanière des Etats d'Afrique centrale). Elle compte six Etats membres qui sont : Cameroun, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale, République Centrafricaine et Tchad. Elle a mis en place deux unions que sont l'UEAC (union économique en Afrique centrale) et l'UMAC (union monétaire en Afrique centrale).

Le traité de l'UEMOA (union économique et monétaire ouest africaine) a été signé le 10 janvier 1994, et ratifié en juin de la même année, en remplacement de l'UMOA (union monétaire ouest africaine) créée en 1962 et la CEAO (communauté économique d'Afrique de l'ouest) créée en 1973. L'UEMOA compte 8 Etats à savoir : Benin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo.

La CEDEAO (communauté économique des Etats d'Afrique de l'ouest) fondée le 28 mai 1975 compte 15 Etats qui sont : Benin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée, Guinée-Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo, Cap vert, Gambie, Ghana, Nigeria, Liberia, Sierra Leone.

²⁷ Le professeur Filiga Michel SAWADOGO a fait remarquer sur ce point que la CEMAC était la sœur jumelle de l'UEMOA; « La portée abrogatoire lato sensu des actes uniformes », *Atelier de sensibilisation destiné aux magistrats de la zone UEMOA et de la Guinée – Conakry, OUAGADOUGOU – BURKINA FASO* du 26 au 28 juin 2007.

²⁸ Ce sont notamment les recommandations, les avis, les directives, les règlements ... Au-delà des actes législatifs, la similitude entre CEMAC et UEMOA est si poussée, surtout au niveau des organes et leurs attributions, que le professeur Filiga Michel SAWADOGO les a qualifiées de sœurs jumelles. Filiga Michel SAWADOGO, « La portée abrogatoire lato sensu des Actes uniformes », *Atelier de sensibilisation destiné aux magistrats de la zone UEMOA et de la Guinée-Conakry, Ouagadougou-Burkina Faso – du 26 au 28 juin 2007.*

²⁹ Le traité de la CIMA (conférence interafricaine des marchés d'assurance) a été signé le 10 juillet 1992. Il regroupe quatorze Etats : Benin, Burkina, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Guinée Equatoriale, Gabon, Mali, Niger, République Centrafricaine, Sénégal, Tchad et Togo.

Le traité de l'OAPI (organisation africaine de la propriété intellectuelle) a été signé le 22 mars 1977 à Bangui en Centrafrique. Les Etats membres de l'OAPI sont : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Gabon, Guinée (Conakry), Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Mauritanie, République Centrafricaine, Sénégal, Tchad et Togo.

18. Aux côtés de celles-ci, l'OHADA³⁰ se présente comme l'organisation Africaine d'intégration juridique, du moins d'uniformisation, la plus achevée tant par son domaine que par son étendue géographique³¹. Les règles produites par le législateur OHADA sont désignées sous l'appellation d'Actes uniformes. On compte à ce jour neuf Actes uniformes auxquels il faut ajouter certains Règlements³².

19. En résumé, les Actes uniformes de l'OHADA et ses Règlements, les lois uniformes de l'OAPI, de la CIMA de même que les Règlements de l'UEMOA, de la CEMAC ... constituent la substance du droit uniforme africain et constitueront les repères de nos investigations. Une précision est toutefois nécessaire pour appréhender le sens particulier que nous donnons à l'expression *droit uniforme africain* dans le cadre de notre travail. Sauf dans les hypothèses où nous mettons en relief les conséquences de la multiplicité des droits dérivés ou de législateurs supranationaux à la base des règles uniformes, nous souhaitons que le droit uniforme africain soit appréhendé comme un ensemble homogène de règles uniformes formant un bloc et coupées des traités qui les ont secrétées ; c'est-à-dire sans distinction de l'origine des textes et sans égard à la diversité des législateurs supranationaux. D'ailleurs, nous appelons de tous nos vœux que les différents législateurs supranationaux disparaissent au profit d'un seul, notamment celui de l'OHADA. Nous parlerons par conséquent du droit uniforme africain au singulier comme s'il était l'œuvre d'un unique législateur supranational.

³⁰ Le traité OHADA (organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) a été signé le 17 octobre 1993 à Port Louis (Ile Maurice) et a pris effet le 18 septembre 1995. Il compte jusqu'à ce jour 17 Etats membres : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Congo(Brazzaville), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, La république démocratique du Congo, Mali, Niger, République Centrafricaine, Sénégal, Tchad, Togo et Union des Comores. La république démocratique du Congo n'a pas encore achevé son adhésion.

³¹ Quant à son domaine, l'OHADA vise tout le droit des affaires, lequel domaine est par ailleurs extensible avec quatre Actes uniformes en l'état de projet qui sont relatifs au droit des obligations, au droit du travail, au droit des sociétés coopératives ou mutualistes, au droit de la consommation. Sur ce dernier projet d'Acte uniforme, voir les excellentes analyses d'Henri Temple : « quel droit de la consommation pour l'Afrique ? » une analyse critique du projet OHADA d'Acte uniforme sur le droit de la consommation (juin 2003), *Ohadata D-05-26*, www.ohada.com . Quant à son étendue géographique, l'OHADA regroupe la quasi-totalité des Etats membres des autres organisations.

³² Ces neuf Actes uniformes portent sur l'arbitrage, le droit commercial général, les sociétés commerciales et le groupement d'intérêts économiques, le droit comptable, les sûretés, les procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution, les procédures collectives d'apurement du passif, le droit des transports et les coopératives. Les deux Règlements sont le Règlement de procédure de la CCJA et le règlement d'arbitrage de la CCJA. Des projets d'Actes uniformes sont en cours et portent sur les contrats, le droit du travail, le droit de la consommation ...

Sur les innovations observables dans l'avant projet d'Acte uniforme sur le droit du travail, V., notamment DEVA Bibiane Irène, *La protection du salarié dans l'avant projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail*, Mémoire de DESS Juriste conseil d'entreprise, Université de Douala (Cameroun), 2006.

20. Le droit international privé, quant à lui, peut être défini comme la branche du droit qui régleme les rapports de droit privé dans lesquels il y a présence d'éléments d'extranéité. L'élément d'extranéité désigne lui-même tout facteur, dans le rapport juridique, ayant pour effet d'entraîner un concours ou une concurrence entre les ordres juridiques de plusieurs Etats. Cette concurrence naît en général du fait que les lois de ces Etats, en raison des liens qu'elles ont avec le rapport en cause, ont ensemble une vocation à s'appliquer. Autrement dit, les règles de droit privé étant généralement édictées pour régir les situations juridiques internes³³, le droit international privé est la branche du droit qui assurera leur application dans l'ordre international. Toutefois, cette définition synthétique semble insuffisante à rendre compte des réalités propres au droit international privé puisqu'elle le restreint aux seuls conflits de lois.

Il est préférable de l'appréhender sous l'angle de son objet (ou ses objets)³⁴, étant entendu que nous ferons nôtre la conception la plus large du droit international privé.

21. Le droit international privé se définit dès lors, quant à son objet, comme la branche du droit qui régleme les conflits de lois, les conflits de juridictions, la nationalité et la condition des étrangers³⁵. On dit qu'il y a conflit de lois lorsqu'il y a concours de deux ou plusieurs ordres juridiques émanant d'Etats différents et susceptibles d'être appliqués à un même fait juridique³⁶. Le conflit de lois désigne ainsi l'hypothèse où un rapport juridique, de par ses éléments constitutifs, a des liens avec plusieurs Etats de sorte que ledit rapport

³³ Nous soulignerons cependant qu'il y a des règles de droit privé conçues spécialement pour régir directement, au fond, les rapports recelant un élément d'extranéité. Il s'agit des règles communément dénommées règles matérielles. Il y a d'autres règles de droit privé également qui, à l'origine, sont conçues pour les rapports internes mais qui en raison de l'impérativité de leur domaine (ou de leur nécessaire application pour assurer la sauvegarde de l'organisation sociale, politique... de l'Etat ou de son ordre juridique) sont directement applicables aux relations internationales. Il s'agit notamment des lois de police.

³⁴ Concernant l'objet du droit international privé, il y a une controverse née des différentes conceptions que l'on se fait de cette branche du droit de par le monde. Ce point a été excellemment souligné par Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES (*Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris 2007, pp. 5 à 19). On retiendra pour l'essentiel qu'il y a une divergence selon les Etats et les systèmes juridiques quant au contenu de la matière. Pour la doctrine restrictive soutenue en Allemagne, l'objet exclusif du droit international privé est le conflit des lois. Pour d'autres par contre, dont la conception pourrait être qualifiée de médiane et représentés par les pays anglo-américains, le droit international privé comprend en plus des conflits de lois, les conflits de juridictions. Pour d'autres enfin, et c'est la conception la plus large, le droit international privé a pour objet non seulement les conflits de lois, les conflits de juridictions mais aussi la condition des étrangers et la nationalité. C'est la conception de la France, de l'Italie, de l'Espagne, des pays de l'Amérique du sud et pour ce qui nous intéresse celle des pays d'Afrique francophone.

³⁵ Quoique faisant partie du droit international privé, nous n'analyserons pas la nationalité dans le cadre de notre étude, sinon que nous l'ébaucherons incidemment à propos de la condition des étrangers. Cela parce que le droit uniforme n'a pas visé la nationalité dans les différents droits dérivés.

³⁶ V., Sous la direction de Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 20^e édition, Paris, 2013, p. 212.

échappe à l'emprise d'un seul ordre juridique et implique, pour son règlement, un choix entre les lois de plus d'un Etat^{37 38}. Les situations juridiques de droit privé recelant des éléments d'extranéité sont réglées selon deux méthodes que sont la méthode conflictuelle ou méthode des règles de conflit et la méthode des règles matérielles. L'une ou l'autre des méthodes ci-dessus vise à résoudre, dans l'ordre international, la question du droit applicable. Nos analyses ne s'intéressant principalement qu'aux problèmes de droit international qui se posent au cœur du droit uniforme, c'est-à-dire dans son espace, les conflits de lois que nous viserons sont ceux qui mettent en concours les ordres juridiques des Etats membres, notamment lors de l'application des règles uniformes aux rapports transfrontaliers.

22. Les conflits de juridictions³⁹ visent en particulier les problèmes soulevés par les juridictions dans l'ordre international. Elles se résument d'une part aux règles établissant la compétence internationale des juridictions et d'autre part à celles assurant la reconnaissance et l'exécution des décisions dans l'ordre international. La mise en œuvre du droit uniforme africain relève de la compétence des juridictions nationales et quelquefois de certaines juridictions communautaires. En visant les conflits de juridictions, comme élément d'évaluation des interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé, nous nous intéresserons essentiellement à l'articulation de la compétence de ces juridictions à propos des litiges intracommunautaires (transfrontaliers) et à l'efficacité communautaire de

³⁷ Il s'agit ici d'une définition du conflit de lois se basant sur le raisonnement conflictuel. En effet, selon la méthode contraire qu'est la méthode des règles matérielles, il n'y a pas de choix entre des lois mais plutôt élaboration de règles particulières adaptées au caractère international du rapport de droit.

³⁸ Il importe, pour mieux délimiter notre sujet, de distinguer ce conflit de lois d'autres types de conflit de lois ne relevant pas du droit international privé. Il s'agit notamment des conflits de lois en droit interne, des conflits interpersonnels, des conflits interfédéraux ...

Les conflits de lois en droit interne ou conflit transitoire de droit interne désigne la situation où deux lois appartenant à un même ordre juridique sont contraires ou incompatibles. Le conflit interpersonnel désigne la difficulté liée à la détermination de la loi applicable lorsque dans un même ordre juridique, il existe plusieurs statuts pour les populations soit en raison de leur appartenance religieuse, sociale ... et qu'une situation juridique entraîne une interaction entre ces statuts. Le conflit interfédéral, enfin, désigne l'interaction entre les lois internes des différents Etats fédérés dans un système fédéral.

³⁹ L'appellation « conflit de juridictions » est impropre et ne convient pas en réalité. En effet, il n'y a pas, comme pour les lois, un véritable conflit mais plutôt détermination de la compétence internationale des juridictions. C'est pour cette raison que certains auteurs incluent les règles de conflits de juridictions parmi les règles matérielles de droit international privé. De même, cette appellation est insuffisante pour rendre compte de tous les problèmes que vise cette matière du droit international privé à savoir notamment, en dehors des juridictions, l'efficacité internationale des décisions de justice, les conflits d'autorités ... D'ailleurs, comme le souligne Pierre MAYER et Vincent HEUZE (*Droit International Privé*, 10^e édition, LGDJ Montchrestien, Paris, 2010, p. 199, n° 275) : « seules les règles des divers Etats donnent lieu au conflit de lois. Les décisions étrangères, judiciaires ou non, posent le problème de leur efficacité [...] sans qu'un véritable conflit de normes surgisse à leur propos [...]. Cependant, l'habitude s'est prise de parler, à propos de jugement, de conflit de juridictions [...]. Ces expressions malencontreuses sont trop profondément installées dans le langage des internationalistes pour qu'on puisse aujourd'hui les abandonner ».

leurs décisions rendues, en application du droit uniforme. Nous appréhenderons le conflit de juridiction dans un sens très large qui permet d'évoquer, aux côtés des questions soulevées par les juridictions dans l'ordre communautaire, celles suscitées par l'arbitrage international. En effet, le droit uniforme africain (droit OHADA en particulier) accorde une large place à l'arbitrage dans le règlement du contentieux relevant du domaine des règles uniformes. Or l'arbitrage (international) exerce non seulement une certaine influence sur la compétence des juridictions étatiques mais aussi, et à l'image de celles-ci, il pose le problème de la reconnaissance et de l'exécution des sentences dans l'ordre communautaire.

23. L'extension de l'objet du droit international privé à la condition des étrangers et la nationalité se justifie par le fait qu'elles suscitent, à l'instar des conflits de lois et des conflits de juridictions, des difficultés d'ordre international qui intéressent les relations de droit privé. « [la condition des étrangers] sert à déterminer les prérogatives dont peuvent bénéficier les étrangers sur [... le] territoire [d'un Etat dont ils ne sont pas les nationaux] »⁴⁰ à savoir le droit d'entrée et de séjour, le droit de vote et d'exercice des mandats électifs, le droit de propriété, le droit de faire du commerce. En général, la condition de l'étranger quant à l'exercice de ces droits est subordonnée à la réciprocité, faute de quoi l'étranger fait l'objet de nombreuses restrictions. Nous l'évoquons dans nos analyses, comme objet du droit international privé, parce qu'à l'instar des conflits de lois et des conflits de juridictions, elle constitue un élément déterminant dans l'analyse des rapports entre le droit uniforme africain et le droit international privé. Il y a des rapports indéniables entre les droits nationaux de la condition des étrangers et toute règle uniforme⁴¹, de même que des rapports entre les droits nationaux de la condition des étrangers et les règles uniformes visant la condition des étrangers. Dans nos analyses, nous viserons autant la condition des personnes physiques étrangères que celle des personnes morales (les sociétés essentiellement). Et nous nous intéresserons essentiellement aux questions posées par la condition de l'étranger sur le plan des droits privés à savoir le droit de d'exercer, dans l'espace communautaire, les activités (commerce, professions libérales ...) régies par les règles uniformes.

⁴⁰ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES -SOMMIERES, *Op.cit.*, p.15, n° 21.

⁴¹ L'application de celle-ci pouvant être mise en échec par celle-là, à l'intérieur même de l'espace du droit uniforme.

24. L'impact de la nationalité⁴² et de ses effets en droit international privé peuvent se résumer aux considérations suivantes. D'abord, il existe un lien étroit entre la nationalité et le droit privé dont le droit international privé assure l'application des règles dans l'ordre international. Certes, la nationalité a un lien plus étroit avec le droit public mais elle demeure, à bien des égards, un élément de l'état des personnes et sert d'élément de rattachement ou se présente souvent comme un élément d'extranéité⁴³. Ensuite, la nationalité entretient des liens étroits avec la condition des étrangers. L'étranger se définit non seulement par rapport au national mais, aussi et surtout, c'est la nationalité de l'étranger qui dans certaines hypothèses (existence ou non de réciprocité entre son pays d'origine et l'Etat du for) déterminera s'il doit faire l'objet de discrimination ou s'il doit plutôt bénéficier de la faveur de l'assimilation aux nationaux. Nous ne l'évoquons pas comme élément d'évaluation des interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé, du moins pas au même titre que les conflits de lois, les conflits de juridictions et la condition des étrangers. Aucun texte uniforme n'ayant pour objet la question de la nationalité, c'est incidemment que nous l'évoquerons, notamment à propos de la condition des étrangers. De la définition du droit uniforme africain et du droit international privé, il ressort les nombreux intérêts qu'il y a à étudier le droit uniforme africain sous l'angle du droit international privé.

II. INTERETS DU SUJET ET PERSPECTIVES D'ANALYSE

25. Les interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé sont multiformes et peuvent autant s'étudier au regard des rapports entièrement communautaires, c'est-à-dire les rapports transfrontaliers entre Etats membres, qu'au regard des rapports semi-communautaires, lorsque l'on envisage l'application des règles uniformes aux rapports impliquant des Etats tiers. Toutefois, notre objectif étant de démontrer l'importance du droit international privé au cœur du droit uniforme africain, nous nous placerons principalement sur le terrain des rapports intracommunautaires. Conformément à cette orientation, les rapports impliquant des Etats tiers seront étudiés incidemment, notamment à propos de la particularité

⁴² « La nationalité [...] peut se définir comme l'ensemble des règles qui déterminent l'allégeance d'un individu par rapport à un Etat », Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit.*, p. 17, n° 23.

⁴³ Sur une distinction entre extranéité et facteur de rattachement, V., notamment Jean-Luc ELHOUËISS, « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *J.D.I.* 1, 2003, pp. 41 et s.

du droit international privé d'origine communautaire⁴⁴ et de la condition de la société étrangère relevant d'un Etat tiers⁴⁵. Deux raisons essentielles justifient notre choix. La première est qu'à vrai dire, c'est à propos des rapports intracommunautaires qu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il y a disparition des problèmes de droit international privé, en particulier les conflits de lois, du fait des lois uniformes. Les thèses qui concluent à l'élimination des conflits de lois en présence de lois uniformes ne visent d'ailleurs que les rapports entre Etats membres.

La seconde raison est que les règles uniformes n'ayant de titre à s'appliquer qu'en tant que règles d'un Etat membre, il n'existerait pas, à proprement parler, de rapports semi-communautaires. Les ordres juridiques supranationaux n'entrent pas par eux-mêmes en contact avec les Etats tiers. Dans les rapports qualifiés de semi-communautaires, c'est nécessairement l'ordre juridique spécifique d'un Etat membre (ou plusieurs Etats membres) qui entre en concurrence avec celui d'un Etat tiers. A propos de ces rapports dits extracommunautaires ou semi-communautaires, il ne fait guère de doute que les problèmes classiques de droit international privé existent. Ceux-ci ne subissent aucune transformation du fait de l'uniformisation. L'intérêt de leur analyse réside dès lors dans le traitement que leur réserve le législateur supranational⁴⁶.

En prenant donc pour champ d'investigation l'espace même du droit uniforme africain, les intérêts qu'il y a à étudier les interactions entre les règles uniformes et le droit international privé peuvent être situés à un triple niveau.

Le premier groupe d'intérêts s'observe au plan de la divulgation du droit uniforme africain, de son enseignement de même que son application par les juridictions ou sa mise en œuvre par les praticiens. Les difficultés ou les problèmes recensés de même que les solutions et les pistes de réflexion que nous ébaucherons attireront, nous l'espérons, l'attention des législateurs supranationaux principalement mais aussi celle de l'ensemble des praticiens du droit et des justiciables sur la nécessité de tenir compte des aspects de droit international privé dans la conception et la mise en œuvre du droit uniforme africain. Rappelons-le, le champ d'application spatial du droit uniforme africain se révélant complexe et hétérogène⁴⁷, l'on ne

⁴⁴ V., *Infra* n° 425s, 436s.

⁴⁵ V., *Infra* 580s.

⁴⁶ Nous analysons comme sus-indiqué incidemment les rapports semi-communautaires à propos de la spécificité du droit international privé secrété par le droit uniforme africain et de la condition des sociétés étrangères relevant d'un Etat tiers.

⁴⁷ Il y a en effet l'existence et la superposition de différents ordres juridiques.

devrait plus continuer à ignorer le souci de coordination des ordres juridiques des Etats membres entre eux-mêmes d'une part et d'autre part entre ceux-ci et les ordres juridiques supranationaux.

26. En outre, sans prétendre être exhaustif sur la question, nos analyses visant à passer en revue la plupart des difficultés suscitées par l'autonomie, la multiplicité et la diversité des ordres juridiques dans une politique d'uniformisation, elles pourraient aider (indépendamment des solutions proposées) à la découverte desdites difficultés.

Par ailleurs, à l'observation de la doctrine sur le droit uniforme africain, pourtant abondante, l'on est frappé par une rareté des travaux visant, en particulier, les aspects de droit international privé tant dans la conception des règles uniformes que dans leur mise en œuvre.

Tout en contribuant modestement, par nos travaux, à combler cette insuffisance, nous espérons que l'orientation de nos réflexions incitera les écrits futurs sur le droit uniforme africain à s'intéresser de plus en plus à la question.

26 bis L'analyse du droit uniforme africain sous l'angle du droit international privé présente également un intérêt économique (second niveau d'intérêts). Les traités à l'origine du droit uniforme africain répondent tous à des objectifs économiques. Il en est ainsi de l'UEMOA et de la CEMAC qui réalisent principalement une intégration économique générale, au plan sous-régional, de leurs Etats membres. Il en est de même des traités d'intégration juridique *stricto sensu*. Certains, la CIMA et l'OAPI notamment, répondent à des objectifs économiques (implicites ou explicites) par secteurs d'activités (assurance pour la CIMA, propriété littéraire et industrielle pour l'OAPI) tandis que d'autres (l'OHADA en l'occurrence) ont un objectif comparable à celui des traités d'intégration économique. Le préambule du traité OHADA exprime clairement les objectifs économiques qui sous-tendent l'uniformisation. Les Etats membres sont «... résolus à faire de l' [uniformisation] du droit des affaires un outil d'affermissement continu de l'Etat de droit et de l'intégration juridique et économique⁴⁸. [Ils sont] persuadés que la réalisation de ces objectifs [stabilité et intégration économique notamment] suppose la mise en place dans leurs Etats d'un Droit des Affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ... »⁴⁹. Les objectifs économiques assignés aux règles uniformes ne font pas de doute. Par l'uniformisation, les Etats membres visent la sécurité juridique et judiciaire, la prévisibilité du

48 Traité portant révision du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique adopté le 17/10/2008 à Québec (CANADA).

⁴⁹Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, adopté le 17/10/1993 à Port-Louis (ILE MAURICE) publié dans le journal officiel de l'OHADA n° 4 du 01/11/1997.

droit applicable d'un point à un autre de l'espace du droit uniforme, gage d'un développement harmonieux des activités économiques. Dans un état statique, tout problème d'ordre interne, qui se pose dans le domaine du droit uniforme de façon identique dans les ordres juridiques respectifs des différents Etats membres, est assuré de recevoir partout la même solution. Le droit uniforme assurerait sous cet angle convenablement les objectifs économiques qui lui sont assignés. En revanche, sous un autre angle, dans un mouvement dynamique, lorsque la situation juridique recèle un élément d'extranéité notamment à propos des rapports transfrontaliers, la certitude du droit applicable et la prévisibilité des solutions ne sont plus garanties. Les objectifs économiques qui sous-tendent l'uniformisation sont loin d'être atteints tant que dans l'élaboration des règles uniformes, les aspects de droit international privé seront ignorés. L'attraction des investissements occupant une place de choix dans les objectifs économiques, il importe de rappeler que « tout opérateur dont le champ d'action est régional n'est pas seulement intéressé à l'uniformisation de la règle en la matière impuissante à résoudre par elle-même les problèmes spécifiques posés par l'extranéité. Compte tenu de l'imbrication géographique de ses intérêts et de ses activités, il est nécessairement attentif aux aspects transnationaux de la règle de droit notamment la recevabilité des actions, la compétence des officiers ministériels, la publication et l'opposabilité des décisions de justice, la force exécutoire [autant de] concepts dont l'efficience peut être géographiquement limitée par le simple effet mécanique du principe de souveraineté nationale, quelle que soit par ailleurs l'uniformisation du droit positif »⁵⁰. Le droit international privé se présente alors comme un allié indispensable du droit uniforme dans la poursuite des objectifs économiques dans le cadre communautaire.

27. Le troisième niveau d'intérêts se situe au plan de la technique du droit. Nous rappellerons que le but du droit international privé est de fournir les solutions aux difficultés suscitées par la diversité des lois, par la compétence des juridictions et l'exécution de leurs décisions lorsque les rapports qui se présentent, à elles, recèlent des éléments d'extranéité. Au contraire, le droit uniforme, droit uniforme africain en l'occurrence, en instituant des lois identiques⁵¹ dans tous les Etats membres supprimerait la condition de diversité des lois⁵²,

⁵⁰ Philippe TIGER, « Les procédures collectives après cessation des paiements en droit harmonisé de l'OHADA » in L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Petites affiches* n° 205 du 13 octobre 2004, p.46.

⁵¹ Dont les hypothèses appréhendent aussi bien les rapports internes à un Etat membre que ceux à cheval sur les ordres juridiques de deux ou plusieurs Etats membres.

⁵² Si l'on admet le postulat que les conflits de lois ou les problèmes de droit international privé résultent de la diversité des lois et non simplement de la multiplicité des ordres juridiques.

facteur d'émergence des conflits de lois et de toutes les autres difficultés auxquelles se consacre le droit international privé. Cet apparent antagonisme entre les deux disciplines ne manque pas de susciter l'interrogation suivante : Quel avenir pour la science du droit international privé dans l'espace du droit uniforme africain ? Est-elle amenée à disparaître, la diversité des lois ayant disparu avec l'uniformisation ? Ou au contraire, est-elle amenée à jouer un rôle dans la consolidation de l'ordre juridique communautaire⁵³ institué par le droit uniforme africain ? Autrement dit, l'avènement du droit uniforme africain a-t-il eu pour effet d'éliminer, de supprimer ou d'absorber les problèmes de droit international privé dans les rapports transfrontaliers ou intracommunautaires, rendant inutile le recours à cette discipline ?

28. La question centrale revient alors à déterminer si le droit uniforme (africain en l'occurrence) et le droit international privé sont inconciliables dans le sens que l'uniformisation marginalise forcément le droit des conflits de lois⁵⁴, science de la diversité. Le destin du droit international privé, en présence de lois uniformes, est lié à la nature ou à l'ampleur de l'uniformisation. Sa fonction, la nécessité de ses mécanismes et son utilité dans l'espace du droit uniforme dépendront du degré et de la complétude de l'unification⁵⁵. Or en l'état actuel, le droit uniforme africain présente de nombreuses lacunes à propos des rapports transfrontaliers et il n'est pas à même de résorber les conflits de lois, les conflits de juridictions et les problèmes posés par la condition des étrangers. Il ne peut donc s'affranchir du droit international privé. Cette discipline est amenée à jouer un rôle non négligeable dans

⁵³ Sur la question, nous estimons que même si l'idée de l'existence ou de l'émergence d'un ordre juridique communautaire institué (ou d'ordres juridiques communautaires) institué par le droit uniforme africain ne fait pas de doute, il importe de souligner que cet ordre juridique (ou ces ordres juridiques) est insuffisant, incomplet. Ce qui ne le rend pas à même de résorber les difficultés suscitées par les rapports juridiques transfrontaliers aux Etats membres, notamment (voir développements sur les facteurs de conflit de lois au stade de l'application des règles uniformes).

⁵⁴ Nous visons la discipline du droit international privé dans son ensemble. Les conflits de lois étant la moelle épinière de cette discipline, nous désignons ici celle-ci par son objet essentiel.

⁵⁵ Voir sur ce point, Charamlabos PAMBOUKIS, « Droit international privé holistique », *Rec. Acad. La Haye* 2007, T. 330, p. 256. A propos du droit européen, il estime que « Le futur du droit international privé dépendra d'abord de la conception quant à l'homogénéisation juridique Européenne. Si, en effet on aboutit à la prépondérance d'un modèle de pleine intégration européenne, par des règlements, le droit international privé gardera un rôle accessoire et marginal quant aux situations intracommunautaires. Si au contraire, le modèle prépondérant [est] celui de l'harmonisation, par des directives, le droit international privé national aura un rôle plus important ». Nous partageons son opinion. Toutefois, nous sommes à partir de l'exemple du droit uniforme africain que même lorsque l'intégration s'est faite par la voie des règles uniformes (règlements y compris), le droit international privé n'a pas un rôle accessoire. D'autres facteurs tenant à la souveraineté judiciaire des Etats membres, aux particularités irréductibles de leurs ordres juridiques internes ... rendent prépondérant le rôle du droit international privé.

la mise en œuvre des règles uniformes. L'on peut même lui prédire un avenir radieux et une certaine longévité au sein de l'espace du droit uniforme africain.

29. A quel droit international privé faut-il, cependant, avoir recours ? Celui des Etats membres ? Ou faut-il au législateur supranational concevoir ses propres règles de droit international privé ? A défaut d'un instrument communautaire ayant pour objet cette discipline, il ne fait pas de doute que les juges nationaux prendront appui sur leurs règles nationales de droit international privé. Mais, il importe tout de même de souligner l'existence (dans le droit uniforme africain) de règles de droit international privé dont le nombre va croissant au fur et à mesure de l'adoption des textes uniformes. Il y a émergence d'un droit international privé secrété par le droit uniforme africain. Il en résulte que les interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé sont très riches et vont au-delà de la question primaire de la persistance ou de l'élimination des problèmes de droit international privé (en particulier des conflits de lois⁵⁶) par l'uniformisation.

30. Les deux disciplines n'étant pas exclusives l'une de l'autre, la quête des interactions entre elles invite à envisager leur coexistence. Nous appréhenderons ainsi le droit uniforme africain sous l'angle du droit international privé de même que le droit international privé sous l'angle communautaire, au regard de l'ordre juridique communautaire ou au regard des ordres juridiques internes des différents Etats membres. En se plaçant dans l'ordre juridique communautaire, le droit uniforme africain offre non seulement l'aubaine de mesurer l'efficacité de l'uniformisation comme moyen de résolution des problèmes de droit international privé mais aussi, et surtout, de découvrir les transformations subies par cette discipline lorsqu'elle est appréhendée au niveau supranational pour servir des objectifs communautaires⁵⁷. En se plaçant, en revanche, dans l'ordre juridique interne d'un Etat membre quelconque, on mesurera les incidences produites par la réception du droit international privé secrété par le droit uniforme africain dans les Etats membres de même que l'impact des règles nationales de droit international privé sur l'application des règles uniformes en général.

⁵⁶ Sur l'évolution du droit des conflits de lois, voir notamment Patrick COURBE, *Droit international privé*, éditions Dalloz, Paris, 2007, pp. 21 à 29 ; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2010, pp. 39 et s. ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Paris, 2007, pp. 63 et s.

⁵⁷ Bernard DUBUISSON, *Le droit applicable au contrat d'assurance dans un espace communautaire intégré*, thèse de doctorat, mars 1994, Université catholique de Louvain.

31. Seront envisagés, à partir des référentiels ci-dessus, notamment la question de la compétence du droit uniforme africain en matière de droit international privé, la question de la portée abrogatoire des règles uniformes à l'égard des règles nationales de droit international privé, la question de la coexistence des différentes juridictions communautaires et nationales de même que le sort de leurs décisions quant à leur exécution dans l'espace communautaire, la place prépondérante de l'arbitrage (international notamment) dans le système judiciaire conçu par le droit uniforme africain, le régime extraordinaire qui lui est accordé et inversement son impact sur le rôle de la justice étatique dans la mise en œuvre du droit uniforme, les bouleversements qu'il emporte dans les ordres juridiques des Etats membres ...

32. Tous ces aspects des interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé seront analysés en faisant observer que la survivance des problèmes de droit international privé dans son espace, nonobstant l'élaboration et l'introduction de règles uniformes de fond dans les Etats membres (première partie), a conduit le législateur supranational à élaborer des règles uniformes relevant de la science des conflits de lois de sorte qu'on conclut à l'émergence d'un droit international privé secrété par le droit uniforme africain (deuxième partie).

**Première partie : LA SURVIVANCE DES PROBLÈMES DE DROIT
INTERNATIONAL PRIVE DANS L'ESPACE DU DROIT UNIFORME AFRICAIN**

33. Nous rappellerons que le droit uniforme est non seulement un droit d'un type particulier, à la charnière du droit international et du droit interne, mais aussi un droit ayant donné naissance à un ordre juridique supranational⁵⁸ distinct des ordres juridiques des Etats membres. Les législateurs supranationaux ont hérité d'un espace hétérogène où s'affirment à la fois l'ordre juridique supranational (ou les ordres juridiques supranationaux) et les ordres juridiques internes des Etats membres. Dans un tel espace, les difficultés observables dans le droit uniforme africain, lorsque l'on l'analyse avec un regard internationaliste, sont nombreuses. Elles se manifestent tant au plan des conflits de lois⁵⁹, des conflits de juridictions qu'au plan de la condition des étrangers. L'avènement des règles uniformes dans les différents ordres juridiques internes des Etats membres semble en définitive s'être révélé inapte à étouffer les conséquences induites par l'interférence de l'élément d'extranéité dans les rapports juridiques, même lorsque ceux-ci sont entièrement localisés dans « l'espace uniformisé ».

Dans l'espace du droit uniforme africain, les problèmes de droit international privé survivent aux règles uniformes qu'il s'agisse des conflits de lois (titre 1) ou des autres difficultés telles que les conflits de juridictions et les problèmes suscités par la condition des étrangers (titre 2).

⁵⁸ISSA-SAYEGH (Joseph), « L'ordre juridique OHADA », Communication au Colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3 - 5 juin 2004, *Ohadata*, D-04-02, www.ohada.com. Nous estimons cependant que même si l'on ne saurait nier l'existence ou l'émergence d'un ordre juridique communautaire, celui-ci semble incomplet, insuffisant à assurer seul l'application des règles uniformes et devant donc prendre nécessairement appui sur les ordres juridiques internes des Etats membres.

⁵⁹ Pour la définition et l'historique des conflits de lois et du droit des conflits de lois, voir notamment Patrick COURBE, *Droit international privé*, éditions Dalloz, Paris, 2007, pp. 19 et s. ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES - SOMMIERES, *Droit international privé*, 9e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 1 et pp. 85 et s.; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ – Montchrestien, Paris, 2010, pp. 39 et s.

Titre 1^{er} : LA PERSISTANCE DES CONFLITS DE LOIS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN

34. Sur le sort des conflits de lois en présence de lois uniformes, trois thèses s'opposent. Ce sont la thèse de l'autonomie du droit uniforme, la thèse de l'élimination des conflits de lois et la thèse de la persistance des conflits de lois. Selon la première thèse⁶⁰, le droit uniforme s'intéresse moins au mode de désignation de la loi applicable et prescrit plutôt, sans le détour d'une technique de désignation, l'application d'une loi (droit dérivé) eu égard à son contenu matériel. Elle impose donc de reconnaître une autonomie au droit uniforme et d'éviter de chercher à l'appréhender selon les techniques et méthodes du droit international privé car « le droit communautaire [peu importe qu'il s'exprime sous la forme de règles uniformes] est un droit autonome qui répond à des mécanismes et à une logique propres qui ne sont pas nécessairement ceux du droit international privé. Il faut donc essayer d'éviter la tentation, toujours très forte chez l'internationaliste privatiste, qui consiste à vouloir retrouver dans le droit communautaire des analyses qui lui sont familières »⁶¹.

35. Selon la seconde thèse, la plus partagée⁶² semble-t-il, l'avènement des règles uniformes au sein des Etats membres produit comme conséquence la disparition ou l'élimination des conflits de lois, par l'élimination de la diversité des lois qui en est la cause⁶³. Pour cette thèse, « l'unification du droit [entre des Etats] vise à établir la même règle de droit qui s'établira dans un certain nombre de pays sur un point donné de sorte que tout se passe comme si ces Etats ne constituaient qu'un seul territoire »⁶⁴. Chaque Etat ayant accepté la loi

⁶⁰ V., à propos de la thèse de l'autonomie du droit uniforme, notamment, P. VALLINDAS, « Autonomy of international uniform law », *RHDI*, 1955, p. 9.

⁶¹ Jean-Sylvestre BERGE, *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 213 à 218.

⁶² Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *op.cit.*, p. 72, n° 93. Voir également ISSA-SAYEGH (J) et LOHOUES-OBLE (J), *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelles 2002, p. 43 ; Antonio MALINTOPPI, « Les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *Rec.Acad. La Haye*, 1965, p.17; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 70, n° 73.

⁶³ ISSA - SAYEGH (J) et LOHOUES-OBLE (J) ; *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 43 ; V., également « L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc », *Ohadata D -02-12* www.ohada.com, *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 1999, p. 237.

⁶⁴ DEMOGUE René, « L'unification internationale du droit privé », *RTD Civ.* 1928, p. 10.

uniforme comme la plus appropriée, il ne pourra que l'appliquer pour ses rapports internes tout comme pour les rapports impliquant exclusivement des Etats membres. Il n'y a pas lieu de recourir à la méthode conflictuelle, lorsque plusieurs Etats ont décidé par le canal d'un traité international d'avoir les mêmes règles de fond concernant une certaine catégorie de fait⁶⁵ car « l'unité des règles de droit applicables élimine les conflits de lois [...] et leurs fâcheuses conséquences pour les plaideurs »⁶⁶. Indépendamment de la volonté des Etats, selon cette thèse, au plan de la technique juridique, l'uniformisation conduit à créer dans les rapports n'intéressant que les Etats membres des « faux conflits de lois » ou des hypothèses de « non conflit »⁶⁷.

36. Quant à la thèse de la persistance, elle n'est pas le contraire des deux premières mais paraît plus réaliste et plus pratique qu'elles. Elle rappelle que le procédé par lequel l'on arriverait à l'élimination des conflits de lois ne saurait se limiter à une simple identité des lois entre des Etats souverains. Il faut plus et les conflits de lois persisteront tant que l'unification législative ne s'accompagne pas d'une unification politique, judiciaire, linguistique ...⁶⁸ Philippe Malaurie a résumé parfaitement cette thèse dans la formule suivante. « L'objet du droit uniforme est, [certes], d'effacer la diversité des lois et d'exclure ainsi leurs conflits. Mais la diversité des lois est une richesse ou une malédiction, qui frappe notre planète depuis la tour de Babel et qui ne cessera que le jour où tous les hommes auront partout la même loi, la même langue et les mêmes biens, jour où nous serons tous corps glorieux, sans Etats et sans droit, sans plaideurs, sans avocats et sans professeurs de droit »⁶⁹. Les raisons de la persistance des conflits de lois avancées par cette thèse sont notamment les contraintes techniques, les matières irréductibles, la souveraineté limitée du législateur supranational, les lacunes partielles ou totales des lois uniformes, les divergences d'interprétations de la loi uniforme dans les Etats membres ... « Autant de facteurs de dissemblance, donc de conflit,

⁶⁵ Antonio MALINTOPPI, « Les rapports entre le droit uniforme et le droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1965, tome III, p. 40.

⁶⁶ ISSA - SAYEGH (J) et LOHOUES-OBLE (J) ; *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 43 ; V., également « L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc », *Ohadata D -02-12 www.ohada.com*, *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 1999, p. 237.

⁶⁷ Pierre LALIVE, « Tendances et méthodes en droit international privé : Cours général », *Rec. Acad. La Haye*, 1977, Vol. 155, p. 26.

⁶⁸ Philippe MALAURIE, « Loi uniforme et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr.int.pr.* 1964-1966, p. 81.

⁶⁹ *Idem*, p. 80.

d'où la résurgence de la règle de conflit à l'intérieur même du droit uniforme »⁷⁰. En résumé, selon cette dernière thèse, « ... [vouloir] faire du droit uniforme sans conflit de lois [serait en quelque sorte] vouloir faire de la physique sans mathématique ... »^{71 72}.

37. De ces trois thèses, la dernière semble convenir à la réalité en droit uniforme africain. Les conflits de lois y persistent et les facteurs des conflits de lois sont observables aussi bien au stade de l'élaboration des règles uniformes (chapitre 1) qu'au stade de leur application (chapitre 2).

⁷⁰ Richard CHEMALY, « Les conflits de lois en matière d'effets de commerce », *Rec. Acad. La Haye*, 1998, II, tome 129, p. 361.

⁷¹ Henri BATIFFOL, « Lois uniformes et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr.int.pr.*, 1964-1966, pp. 101 et 102.

⁷² D'autres thèses ont pu être soutenues sans véritablement pouvoir se démarquer des trois exposées ci-dessus. C'est le cas notamment de P. BELLET selon qui « les deux [règles de conflit et lois uniformes] sont des procédés destinés à organiser le monde international, qu'ils se cumulent, qu'ils se coordonnent, qu'on peut les employer l'un avec l'autre ou l'un sans l'autre ». Faisant cette intervention à la suite de Philippe MALAURIE, la thèse de BELLET est en partie vraie mais elle s'éloigne de la réalité lorsqu'il affirme que « ... pour organiser le monde international, on peut employer [...] l'un sans l'autre. Les règles uniformes, du moins celles produites dans le cadre du droit uniforme africain, ne sauraient se passer du droit international privé, et en particulier des règles de conflit. Voir P. BELLET, « Lois uniformes et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr.int.pr.*, 1964 -1966, p. 104.

Chapitre 1 : LES FACTEURS DE CONFLIT DE LOIS OBSERVABLES AU STADE DE L'ELABORATION DU DROIT UNIFORME AFRICAIN

38. Certains de ces facteurs révèlent que, nonobstant la volonté des Etats membres d'avoir des règles identiques en tout point dans le domaine concédé au législateur supranational, des obstacles pratiques ou techniques ont empêché que l'œuvre d'uniformisation soit totale. D'autres facteurs, en revanche, incarnés notamment par l'attitude des négociateurs des lois uniformes ou résidant dans la nature-même ou l'origine des règles uniformes concourent à l'inaptitude du droit uniforme africain à étouffer les conflits de lois. La structuration de ces facteurs permet de distinguer ceux qui sont extrinsèques aux règles uniformes (section 1) de ceux qui leur sont intrinsèques (section 2).

Section 1 : Les facteurs extrinsèques aux règles uniformes

Ce sont les contraintes techniques obligeant à maintenir les règles nationales dans le domaine du droit uniforme auxquelles s'ajoutent d'une part la nature des organes d'élaboration des règles uniformes et d'autre part l'inadaptation des lois-modèles.

§1 – Les contraintes techniques : les renvois aux lois nationales

Plusieurs raisons justifient les renvois faits par le droit uniforme aux législations nationales. Ceux-ci (les renvois) s'opèrent suivant plusieurs modalités et ont pour conséquence de laisser persister la diversité des lois nationales dans le domaine même du droit uniforme africain, maintenant ainsi les conflits de lois.

A. Les raisons du renvoi aux lois nationales des Etats membres

Ces raisons que certains ont qualifiées de « contraintes techniques obligeant à respecter le droit national »⁷³ sont nombreuses. Il y a en premier lieu les réalités économiques divergentes dans les Etats membres.

1. Les réalités économiques divergentes

39. Il ne fait aucun doute que l'œuvre d'uniformisation se voulait totale, du moins dans les matières relevant du domaine de compétence des organisations d'intégration juridique. Mais, malheureusement, il est apparu impossible de fixer dans certains domaines ou sur certains points des règles uniformes tant les disparités économiques pouvaient être accentuées entre les Etats membres. Il a fallu dès lors, au législateur communautaire, formuler les textes relatifs à ces points irréductibles de sorte qu'il puisse être possible à chaque Etat membre de les conformer à ses propres réalités⁷⁴.

40. Autrement dit, sur ces points, il n'y a pas de lois uniformes et les règles nationales disparates et divergentes subsistent. Il en est ainsi notamment en matière de saisies ou de voies d'exécution⁷⁵ où il a été impossible de réglementer de façon uniforme le régime des insaisissabilités⁷⁶. En effet, l'assiette de la saisie peut varier d'un Etat à un autre et des biens saisissables dans un premier Etat membre peuvent être considérés dans un second Etat membre comme constituant le minimum vital et échapper à la saisie. Il en est de même en ce

⁷³ Joseph ISSA -SAYEGH et Jacqueline LOHOUES -OBLE, *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Bruxelles, 2002, n°271.

⁷⁴ Voir sur ces contraintes insurmontables, obligeant le législateur à utiliser des termes ou expressions génériques renvoyant aux lois nationales, Joseph ISSA-SAYEGH, « Le bilan jurisprudentiel du droit uniforme OHADA (incertitudes législatives et turbulences jurisprudentielles) » in *31^e Congrès 2008 de Lomé : Le rôle du droit dans le développement économique*. Il y met l'accent sur le constat que « [...] malgré la volonté d'utiliser un langage juridique exact, les rédacteurs se sont parfois heurtés à l'impossibilité d'employer des termes précis et spécifique appartenant à l'organisation judiciaire ou administrative des Etats parties. Les spécificités nationales donnant lieu, en ce domaine, à une multiplicité de vocables pour désigner le même organe judiciaire ou administratif, ont conduit les rédacteurs à faire usage de périphrases ou de termes génériques et non spécifiques [...] ».

⁷⁵ Les voies d'exécution sont régies par un texte uniforme qu'est l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution.

⁷⁶ Arrêt CCJA n° 011/2006 du 29 juin 2006, Aff. : Centre National de Recherche Agronomique dit CNRA C/ AFFE-CI Sécurité SARL, Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Editions « Droit au service du développement », Février 2008. La jurisprudence de la CCJA révèle, conformément au renvoi fait par le législateur aux droits nationaux, le régime des insaisissabilités relève de la compétence des lois nationales nonobstant l'uniformisation des procédures de recouvrement et des voies d'exécution. En substance, en s'appuyant sur l'article 271 du code ivoirien de procédure civile qui institue une insaisissabilité quant aux deniers alloués aux organismes publics, notamment la CNRA, La CCJA a ordonné la main levée de la saisie pratiquée sur lesdits deniers.

qui concerne l'indemnisation due par l'assureur en matière d'assurance responsabilité civile automobile où les réalités étant différentes dans les Etats membres, le législateur définit le montant de l'indemnité en s'appuyant sur le SMIG⁷⁷ ayant cours dans chaque Etat membre (voir sur ce point notamment les articles 259, 260, 261, 264, 265 ... du code CIMA). A ces disparités économiques, il faut ajouter, au titre des facteurs obligeant à maintenir les lois nationales dans le domaine du droit uniforme, la compétence législative limitée du législateur supranational.

2. Le domaine de compétence limité des législateurs communautaires

41. La mise en place du droit uniforme africain s'est faite et se fait dans les limites de la compétence soigneusement définie pour les différentes organisations d'intégration. Cette compétence des différents législateurs communautaires s'est constituée par un transfert de compétence législative consenti par les Etats membres. Mieux, elle est la résultante d'un abandon de souveraineté de la part des Etats membres au profit du législateur supranational⁷⁸. Ainsi, malgré la volonté d'avoir des règles identiques, il y a des matières de droit privé qui demeurent sous l'emprise des législateurs nationaux de sorte que les différentes organisations d'intégration juridique ont toutes des domaines limités à quelques matières du droit privé.

42. C'est le cas de l'OHADA pour laquelle l'article 2 du traité l'instituant précise que son domaine ne couvre que le droit des sociétés commerciales, le droit commercial, le recouvrement des créances, les sûretés, les voies d'exécution, les procédures collectives d'apurement du passif, l'arbitrage, le droit du travail, le droit comptable, la vente, les

⁷⁷ Salaire minimum interprofessionnel garanti.

⁷⁸ Sur cet abandon de souveraineté, une nuance doit être faite. Il importe de souligner qu'à vrai-dire les Etats membres ont conservé leurs souverainetés législatives et judiciaires. Ils n'ont concédé ou transféré au législateur supranational que les attributs ou quelques facultés découlant de l'exercice de cette souveraineté. Comme le souligne Henri TCHANTCHOU, « l'effectivité du transfert de compétences régaliennes à la CCJA [à l'OHADA de façon plus générale] n'a été rendue possible que par une conception pertinente de la notion de souveraineté, fondée sur la distinction de son être et de ses modalités d'exercice. [...] La détention de la souveraineté [législative et judiciaire] reste invariablement du domaine exclusivement étatique, [seule] la mise en œuvre de ses valeurs probatoires peut faire l'objet de concession. Le titre de souveraineté n'est pas son exercice... », Henri TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA*, édition Harmattan, Paris, 2009, pp.60 et s.

transports ...⁷⁹. C'est le cas aussi de la CIMA, de l'OAPI ... dont les compétences sont limitées respectivement aux assurances⁸⁰ et à la propriété intellectuelle.

43. En résumé, on observe une constance dans la définition des compétences des différentes organisations d'intégration juridique en Afrique. Presqu'aucune n'intègre dans son domaine le droit des personnes et de la famille, le droit des biens, les successions, les régimes matrimoniaux ..., en somme une bonne partie du droit civil. Dans ces différentes matières, les législateurs nationaux des différents Etats membres ont gardé leurs souverainetés législatives intactes, l'uniformisation n'ayant eu aucune incidence sur la diversité de leurs règles nationales. Lorsque le rapport à régir englobe incidemment des points relevant de ces matières pour lesquelles les Etats membres ont conservé leurs compétences législatives, le législateur communautaire n'a d'autre choix que de renvoyer à leurs différentes lois nationales.

44. Que le renvoi se justifie par des réalités économiques ou par le domaine de compétence concédé au législateur supranational, il se fait selon deux modalités.

B. Les modalités de renvoi aux lois nationales

On distingue les renvois explicites des renvois implicites.

1. Les renvois explicites

45. Nous entendons par renvois explicites les hypothèses où les textes uniformes dictent ou préconisent l'application directe ou expresse de la loi nationale en la désignant. Contrairement aux conventions uniformes visant le droit international privé qui procèdent par des expressions telles « loi du for », « loi du tribunal saisi », « loi national du juge »⁸¹, le droit uniforme africain reste vague dans ses renvois. Plusieurs cas de renvoi aux droits nationaux peuvent néanmoins être identifiés, notamment dans les Actes uniformes de l'OHADA. Nous mentionnerons, entre autres, les renvois opérés par l'Acte uniforme portant droit commercial

⁷⁹ La définition du domaine de l'OHADA est quelque peu spécifique par rapport à celui des autres organisations. Le domaine des autres organisations (OAPI CIMA notamment) est statique, limité à des matières précises alors que celui de l'OHADA, et dans une certaine mesure de l'UEMOA, est extensible. En plus des matières que le droit OHADA régit actuellement, des Actes uniformes visant d'autres matières sont en cours d'élaboration. Ils portent notamment sur le droit des contrats, le contrat de travail, le droit de la concurrence, ...

⁸⁰ Même dans le domaine des assurances, la CIMA n'entend régir que les seules assurances terrestres.

⁸¹ Antonio MALINTOPPI, *Op.cit.* p.74.

général, ceux de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution, ceux opérés par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. L'Acte uniforme portant droit commercial général renvoie, par exemple, aux droits nationaux sur la vente pour la validité et le régime juridique de la vente entre professionnels comme l'indique son article 205 aux termes duquel : « outre les dispositions du présent livre, la vente commerciale est soumise aux règles de droit commun ». Quant à l'Acte uniforme sur les voies d'exécution, son article 253, en prescrivant une immatriculation préalable des immeubles avant les poursuites, invite à se référer aux règles édictées par le droit national de chaque Etat membre pour la détermination de la procédure d'immatriculation. Enfin, l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage renvoie au regard de son article 2⁸² aux lois nationales pour la détermination de l'arbitrabilité d'un litige. La doctrine justifie cette nécessité de renvoi aux lois nationales par le fait que « le droit uniforme africain n'a évidemment pas pour vocation de définir la plus ou moins grande disponibilité des droits subjectifs créés dans chaque Etat-partie ... »⁸³.

46. Une autre forme de renvoi explicite se matérialise par les dispositions complémentaires de droit interne que les Etats membres sont autorisés à prendre dans le domaine de compétence même du droit uniforme africain. L'appui que prend le plus souvent le droit uniforme africain sur les droits nationaux des Etats membres ne se limite donc pas aux seuls cas de renvois à leurs règles internes dans les matières non envisagées par lui. En effet, certaines fois, le législateur supranational laisse la latitude à chaque législateur national de compléter son œuvre par des règles nationales et ce dans les domaines de compétence même du législateur supranational, à condition que celles-ci ne soient pas contraires au droit uniforme. C'est dans cet esprit, selon le professeur Issa-SAYEGH⁸⁴, que l'on devrait interpréter l'article 138 de l'Acte uniforme portant droit commercial général selon lequel « ... les conditions d'accès aux professions d'intermédiaires de commerce peuvent en outre être complétées par des conditions particulières à chacune des catégories d'intermédiaires visées au présent livre ».

47. Certes, le législateur communautaire a pris le soin de préciser que ces dispositions ne doivent pas être contraires à la loi uniforme. Mais, malgré la prudence et la diligence de tout

⁸² Selon ce texte, « toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition... ».

⁸³ Pierre MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 101, n° 163.

⁸⁴ Joseph ISSA-SAYEGH, Présentation des dispositions sur le droit commercial général, *Ohadata* D-06-06, www.ohada.com

législateur national pour éviter les collisions entre ses lois complémentaires et la loi uniforme, il ne peut éluder le risque de contrariété entre ses dispositions internes et celles que les autres Etats-parties pourraient prendre.

2. Les renvois implicites

48. Contrairement à la première modalité de renvoi, dans laquelle le renvoi est exprès ou direct, cette seconde modalité de renvoi consiste pour le législateur communautaire à utiliser certaines règles, certaines notions ou certains concepts de droit national sans les définir. A la différence des plus récents textes de droit uniforme tel l'Acte uniforme sur le contrat de transport de marchandises par route, dont l'article 2 définit la quasi-totalité des notions et concepts utilisés, dans la plupart des droits dérivés aucune définition n'est fournie. Pour la définition de ces notions, il faut donc recourir au sens qui a cours dans l'ordre juridique de chaque Etat membre.

49. C'est le cas notamment en ce qui concerne les incapacités juridiques, l'émancipation, les interdictions et incompatibilités qu'évoquent les articles 7, 8 et 9 de l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et des articles 6 à 8 de l'Acte uniforme portant droit commercial général. C'est également le cas des nombreuses dispositions, contenues dans les textes communautaires, relatives à l'état et à la capacité des personnes à l'instar de l'article 44 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution qui fait un renvoi implicite aux ordres juridiques nationaux pour la définition des « parents et alliés ». Il en est de même de l'article 7 de l'Acte uniforme portant droit commercial général qui emploie les notions de « mineur » et de « conjoint » sans les définir.

50. La CCJA a déjà consacré cette modalité de renvoi implicite consistant, pour la définition des notions ou concepts utilisés par les règles uniformes, à s'appuyer sur les ordres juridiques internes des différents Etats membres. L'acte uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution et aux procédures simplifiées de recouvrement des créances (AU.VE) n'ayant pas défini la notion de titre exécutoire⁸⁵, dans une espèce, la nature de titre exécutoire

⁸⁵ En lieu et place d'une définition, le texte uniforme procède à une énumération de différents actes valant titres exécutoires. Aux termes de l'article 33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution : « Constituent des titres exécutoires :

les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ;

d'un acte était contestée. Le litige émanant de l'ordre juridique ivoirien, la CCJA s'est appuyée sur la définition ayant cours en Côte d'Ivoire pour conclure si oui ou non ledit acte valait titre exécutoire⁸⁶.

C. Les conséquences des renvois : les conflits de lois et les conflits de qualifications

51. Les contraintes techniques (économiques, sociales...) insurmontables, les domaines de compétence limités du droit uniforme africain, la possibilité pour les Etats membres d'édicter des lois nationales dites complémentaires du droit uniforme, l'emploi des notions de droit privé sans les définir ... ont pour conséquence, comme souligné ci-dessus, de maintenir la diversité des lois nationales dans le domaine de l'uniformisation et de faire coexister celles-ci avec les règles uniformes. Dès lors, en présence d'un rapport transfrontalier, tandis que la diversité des lois nationales maintenues aux côtés des règles uniformes suscite des conflits de lois (1), le renvoi aux sens et conceptions propres aux ordres juridiques des différents Etats pour la définition des notions utilisées par le législateur supranational conduit à des conflits de qualifications (2)

1. Les conflits de lois

52. Selon les thèses préconisant la disparition des conflits de lois, l'argument majeur est que la loi uniforme ferait disparaître la diversité des lois qui en est à l'origine. Or nous venons de démontrer que les différents renvois opérés par le droit uniforme africain aux lois nationales des Etats membres soit en raison de la souveraineté conservée par ceux-ci, soit en raison des points irréductibles ou des contraintes techniques, soit par emploi de notions de droit privé sans les définir ... conduisent à maintenir la diversité entre Etats membres sur ces points. Le conflit de lois est réel. On distinguera toutefois le conflit de lois s'élevant entre lois nationales relevant du domaine des règles uniformes et le conflit de lois surgissant entre les lois nationales ne relevant pas du domaine droit uniforme.

les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensifs d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ;les procès verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire. »

⁸⁶ Paul-Gérard POUGOUE, Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE (sous la direction de), *Les grandes décisions de la CCJA*, L'harmattan, Paris, 2010, p. 374.

53. Certes, pour le deuxième type de conflit de lois, l'on pourrait rétorquer qu'il résulte de divergences qui se situent en dehors de l'uniformisation, à proprement parler. Mais à y voir de près, peut-il y avoir de rapport juridique exclusivement régi par des lois uniformes ? Cela paraît chimérique. En effet, les règles uniformes prescrivent des comportements, des procédures, des formalités... qui sont mis en œuvre par les personnes physiques ou morales. La personne est donc au centre de tout rapport juridique mais malheureusement les matières qui touchent la personne elle-même, notamment l'état et la capacité, ne sont pas envisagées en droit uniforme africain ou du moins sur ces questions, il y a renvoi aux lois nationales. Or dans tout rapport juridique, même inclus dans le domaine des droits dérivés, il se pose presque toujours incidemment, et à la fois, des problèmes de droit relevant des matières non-uniformisées de sorte que le juge est obligé d'avoir recours aux règles de conflit quand ledit rapport recèle des éléments d'extranéité. Même si, ce n'est pas pour la résolution des questions appelant l'application des règles uniformes, toujours est-il qu'il s'agit du seul et même litige. Ainsi, nonobstant les règles uniformes, les conflits de lois ne peuvent être évités.

54. Pour le premier type de conflit de lois, il vise la concurrence qui peut résulter de la divergence des lois nationales (antérieures ou postérieures) admises par le législateur supranational dans le domaine du droit uniforme. Cette admission des lois nationales qui coexistent avec les règles uniformes a des incidences non négligeables car elle conduit à un conflit formel de lois, doublé d'un conflit substantiel ou matériel. Les lois nationales complémentaires du droit uniforme ne pouvant être les mêmes, il y aura inévitablement une différence de forme et surtout de fond⁸⁷ quand il s'agira de déterminer (à partir des ordres juridiques des différents Etats membres) le contenu des règles régissant telle ou telle autre matière relevant du domaine du droit uniforme. Par exemple, le droit des sociétés (dans l'espace OHADA) ne se résumera pas aux seules règles uniformes issues de l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Il faut y inclure les dispositions nationales. Par conséquent le droit camerounais des sociétés continuera d'être différent du droit burkinabé des sociétés et il importe dans un rapport qui intéresse les ordres juridiques de ces deux Etats, de déterminer celui dont l'ordre juridique fournira la solution⁸⁸.

⁸⁷ Pour un développement plus approfondi des conflits de lois surgissant dans le domaine du droit uniforme du fait des législations irréductibles ou tolérées par le législateur supranational, voir le chapitre 2 ci-dessous.

⁸⁸ Voir chapitre 2 ci-dessous.

A ces conflits de lois dus aux dispositions législatives nationales, il faut ajouter un autre type de conflit qui résulte spécialement de l'emploi par le législateur des notions de droit privé sans les définir.

2. Les conflits de qualifications

55. Ce sont des difficultés différentes du conflit de lois mais observables dans la mise en œuvre de la méthode conflictuelle et qui surgissent du fait de l'absence de définition des notions de droit privé utilisées par le droit uniforme africain. La compréhension du risque de conflits de qualifications implique de définir la qualification elle-même. La qualification peut être définie comme la détermination de la nature juridique d'un rapport de droit ou d'une institution. En droit international privé, elle est préalable et prépare le classement du rapport juridique international dans une des catégories de rattachement afin de déterminer l'élément de rattachement à partir duquel la loi applicable sera désignée. Cette opération a donné lieu à des difficultés liées à la divergence de conception des institutions d'un ordre juridique à un autre. Le problème a été mis en lumière par de célèbres affaires à savoir la succession du Maltais⁸⁹ et le mariage du grec orthodoxe⁹⁰. Et la question essentielle était de savoir si l'on doit qualifier selon les conceptions de l'Etat dont les juges sont saisis (qualification *lege fori*) ou plutôt selon les conceptions de l'Etat étranger avec lequel la situation juridique a des liens (qualification *lege causae*).

56. La simple identité des règles de fond entre les Etats membres ne semble pas suffire à surmonter cette difficulté. Or en droit uniforme africain, le législateur vise la plupart des notions ou institutions sans en définir le contenu ou sans en préciser le sens. Cette lacune du droit uniforme africain comporte par conséquent les risques de nombreux conflits de qualifications. Nous soulignerons la réalité de ce risque en nous appuyant sur l'exemple du « contrat international ». On sait qu'il y a deux conceptions du contrat international. La conception économique exige, pour reconnaître le caractère international à un contrat, que celui-ci implique un réel flux de marchandises d'un pays à un autre.

⁸⁹ Alger 24 déc. 1889, Veuve Bartholo, B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 9, p. 71 ; *JDI* 189.1171.

⁹⁰ Cass. Civ., 22 juin 1955, Caraslanis, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 27, p. 245 ; *D.* 1956.73, note CHAVRIER ; *Clunet*, 1985.682, note SIALELLI, *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1955.723, note BATIFFOL.

57. Au contraire, la conception juridique tient pour international tout contrat dans lequel il y a présence d'éléments d'extranéité⁹¹. A défaut d'une définition du contrat international, notamment dans le code CIMA (à propos du contrat international d'assurance) et dans l'AU.DCG à propos de la vente commerciale internationale, par le droit uniforme africain, le risque de conflit de qualification semble inévitable. Si un rapport contractuel relevant de l'une de ces catégories ci-dessus engendre un litige qui est soumis au juge de n'importe lequel des Etats membres, il se posera à lui la difficulté de savoir s'il doit qualifier le contrat international à partir de la conception admise par la jurisprudence de son pays (qualification *lege fori*) ou selon celle qui a cours dans l'autre Etat-membre ou même l'Etat tiers ayant des liens avec le rapport (qualification *lege causae*). Qu'en sera-t-il lorsque le rapport implique les ordres juridiques de plus de deux Etats-membres ?

58. En droit interne, et en droit positif de façon générale, la solution est la qualification *lege fori*⁹² avec prise en compte exceptionnelle de la loi étrangère dans cette étape du cheminement conflictuel, notamment à propos des qualifications en sous-ordre. En droit conventionnel, cependant, pour garantir l'uniformité des résultats, les législateurs supranationaux s'orientent en général vers les solutions proposées par RABEL⁹³ qui est de définir des concepts autonomes et universels détachés des conceptions internes et divergentes des différents Etats membres. Plusieurs conventions donnent, dans ce sens, elles-mêmes des précisions sur la qualification pour éviter les disparités qui naîtraient de qualifications exclusivement nationales. C'est le cas notamment de l'article 5 de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires selon lequel « aux fins de la présente convention, les prescriptions limitant les formes des dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire »⁹⁴.

⁹¹ Pierre-Alain GOURION et George PEYRARD, *Droit du commerce international*, 3^e édition L.G.D.J, Paris, 2001, pp 109 à 111.

⁹² Solution proposée par KAHN et BARTIN.

⁹³ RABELS Z., « Le problème de la qualification », *Rev. Crit. DIP.* 1993.1. ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, 2007, p. 237, n° 188.

⁹⁴ Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRE, Paris, 2007, p.44, n° 123.

59. Il serait souhaitable, pour étouffer le risque de survenance de ces difficultés liées à l'interférence d'un élément d'extranéité tant dans les rapports semi-communautaires qu'intracommunautaires, que les législateurs en droit uniforme africain définissent de façon non-équivoque les notions essentielles auxquelles ils ont recours et qui sont susceptibles d'engendrer une telle difficulté.

60. Ils pourraient généraliser l'option prise par le législateur OHADA dans l'article 2 de l'AU. CTMR qui définit les notions de lettre de voiture, de contrat successif, de transport combiné ou superposé ... Pour l'instant, la CCJA, en s'appuyant sur les ordres juridiques internes des différents Etats membres, consacre la qualification *lege fori*. Du moins c'est en application de cette solution qu'elle a décidé, à propos d'un litige émanant de l'ordre juridique ivoirien, qu'il fallait interroger l'ordre juridique interne dudit Etat membre sur la question de savoir si un acte valait oui ou non comme titre exécutoire⁹⁵.

§2 – La nature des organes chargés de l'élaboration des textes uniformes et l'inadaptation des lois – modèles

La nature des organes chargés de leur élaboration de même que les lois-modèles desquelles elles sont inspirées comportent en elles-aussi des facteurs qui rendent les règles uniformes, du moins la plupart, inadaptées aux situations juridiques recelant des éléments d'extranéité.

A. La nature et l'attitude des organes chargés de l'élaboration des textes

61. Aux différentes raisons évoquées jusque là pour justifier la persistance des conflits de lois nonobstant l'existence d'un droit uniforme africain, il faut ajouter la nature et l'attitude des organes chargés de l'élaboration des textes uniformes. Il importe à cet effet de rappeler que tous les organes chargés de l'élaboration du droit uniforme africain sont en général des organes d'une nature plutôt politique que juridique ou technique⁹⁶. En droit uniforme OHADA, la détermination du domaine du droit des affaires, l'adoption et la modification des Actes uniformes de même que la prise des règlements nécessaires à l'application du traité

⁹⁵ Paul-Gérard POUGOUE, Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE (sous la direction de), *Les grandes décisions de la CCJA*, L'harmattan, Paris, 2010, p. 374.

⁹⁶ Ibrahim KHALIL DIALLO, « La problématique de l'intégration africaine : l'équation de la méthode », *Ohadata D – 05 -16* www.ohada.com

relèvent des attributions du conseil des ministres⁹⁷ (article 4 du traité OHADA). Il en est de même dans le traité CIMA dont l'article 6 indique que le conseil des ministres de la conférence adopte la législation unique des assurances

62. Cette nature politique a une incidence sur la qualité technique des règles uniformes, incidence mise en exergue par une attitude observée, de façon générale, auprès de la plupart des représentants des Etats africains chargés de négocier les conventions internationales de droit uniforme. « Il semble exister auprès de [ces] administrations nationales qui s'occupent de l'unification du droit, aussi bien que dans la pratique, parmi les juges et les avocats, une méfiance à l'égard des problèmes de droit international privé, ou plutôt une espèce de crainte qui les pousse à refuser le recours au jeu de la règle de conflit, ce qui a pour conséquence regrettable de vicier partiellement l'application normale du droit »⁹⁸.

63. Leur principal souci semble la seule efficacité de l'uniformisation, accordant pour atteindre cet objectif, peu d'importance aux méthodes du droit international privé. Ainsi, « loin des soucis de cohérence interne et de complétude qui marquent la production législative nationale, le droit communautaire matériel, [droit uniforme africain notamment], s'échafaude sous la conduite d'une seule considération, celle de l'efficacité. [...] Les compromis politiques et les incertitudes qui en résultent parfois pour la compréhension des textes législatifs font partie de cette recherche d'efficacité. Mieux vaut un texte inabouti à certains égards que l'abandon d'un objectif ».⁹⁹

64. Or on ne saurait résoudre un problème en l'ignorant. La conséquence en est que les conflits de lois ignorés ou contournés lors de l'élaboration des textes uniformes resurgissent lors de leur application, imposant le recours aux méthodes du droit international privé pour assurer l'application desdites règles dans l'ordre international. Sur la question, il a été rapporté que lors de la négociation de la convention de la Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, les représentants des pays en voie de développement, notamment ceux des pays africains, ont indiqué leur souhait (dans l'intérêt de leurs Etats) d'avoir des textes clairs et simples. Ils ont par conséquent rappelé « [...] constamment aux experts [...] cette nécessité absolue d'un texte clair et simple et [se

⁹⁷ Le conseil des ministres est composé lui-même des ministres de la justice et des ministres des finances des Etats membres.

⁹⁸ Michel PELICHET, « La vente internationale de marchandises et le conflit de lois », *Rec. Acad. La Haye 1987, tome 201*, p. 59. Ont participé à ces négociations le Cap vert, la Guinée, le Zaïre (actuelle république démocratique du Congo).

⁹⁹ Stéphanie FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 44.

sont] souvent opposés à des propositions très élaborées, fruits de développements doctrinaux sophistiqués ... »¹⁰⁰. Cette simplicité, tant recherchée, les a constamment guidés lorsque les Etats africains ont eu l'occasion de faire, pour eux-mêmes, des lois uniformes. Il va sans dire que les problèmes de droit international privé, contournés ou restés sans solution, vont coexister avec le droit uniforme.

65. Au-delà de ces reproches résidant dans la nature politique des organes chargés d'adopter les textes uniformes et de l'attitude de ceux-ci lors des négociations des conventions internationales, il y a la réalité que les textes du droit uniforme africain sont conçus et modelés par des praticiens non-africains¹⁰¹ qui ne connaissent pas toujours les spécificités du droit africain. Pour un espace communautaire, ceux-ci ont élaboré des règles telles que l'aurait fait un législateur en droit interne. On rappellera que la plupart des textes en droit uniforme africain, en particulier ceux résultant de l'OHADA, sont l'œuvre de cabinets d'avocats français¹⁰², canadiens ou belges¹⁰³. Ainsi, sous le prétexte de donner une impulsion à la modernisation de leur droit, leur œuvre s'est soldée par une « refrancisation » des droits nationaux des anciennes colonies qui s'étaient quelque peu éloignées du modèle ou de l'héritage colonial.

66. L'on ne peut nier, certes, les avantages et les apports des praticiens dans la construction du droit (l'exemple du code civil est patent) mais il serait souhaitable que les universitaires soient associés à l'œuvre d'unification du droit. Ils pourront l'enrichir des diverses constructions doctrinales. En particulier, pour un droit conçu pour l'Afrique, quelle que soit l'origine du financement de l'œuvre d'intégration juridique, nous estimons qu'il est indispensable, impératif que les universitaires et praticiens africains soient associés à l'œuvre. Ils pourront veiller à la prise en compte des spécificités des ordres juridiques des Etats africains afin de procéder aux adaptations adéquates.

¹⁰⁰ Michel PELICHET, « La vente internationale de marchandises et le conflit de lois », *Rec. Acad. La Haye 1987, tome 201*, p. 59. Ont participé à ces négociations le Cap vert, la Guinée, le Zaïre (actuelle république démocratique du Congo).

¹⁰¹ Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique français en Afrique noire francophone », *Ohadata D-07-02* (Doctrines OHADA), www.ohada.com.

¹⁰² Sur le rôle des cabinets d'avocats français dans l'élaboration des Actes uniformes de l'OHADA, V., « Le droit des affaires se refait une virginité », in *Les Echos*, n° 17827, févr. 2000, pp.67 et s.

¹⁰³ Nous soulignerons que le projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats est le fruit du travail d'un juriste belge, l'Acte uniforme sur le contrat de transport de marchandises par route celui d'un juriste canadien tout comme l'avant projet d'Acte uniforme portant sur la vente aux consommateurs. V., Louis Daniel MUKA TSHIBENDE, *op.cit.*

B. L'inadaptation des lois-modèles

67. Un autre facteur contribuant à l'inefficacité des règles du droit uniforme africain à éliminer les conflits de lois réside dans la nature des textes de référence ou des lois-modèles dont s'est inspiré le droit uniforme africain, lesquels ne sont pas tous conçus pour les relations internationales. A l'observation, la plupart des textes en droit uniforme africain sont des reproductions de conventions internationales¹⁰⁴. A titre d'illustration, on peut citer les règles uniformes de la CEMAC sur le transport inter-états multimodal de marchandises adoptées le 16 juillet 1996 qui sont une reprise textuelle de la convention des nations unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 mai 1980. C'est également le cas de l'Acte uniforme OHADA relatif au contrat de transport de marchandises par route qui est une reproduction de la convention de Genève (CMR) du 19 mai 1956. Il en est de même pour l'Acte uniforme portant droit commercial général qui « a pratiquement repris dans ses dispositions concernant la vente commerciale tout le texte de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises »¹⁰⁵.

68. Quand ils ne sont pas inspirés des conventions internationales, les textes du droit uniforme africain sont des reproductions de droit interne étranger sans aucune adaptation. C'est l'exemple de l'Acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution qui s'est fortement inspiré des réformes françaises de 1991-1992 (loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et le décret d'application n° 92-755 du 31 juillet 1992)¹⁰⁶. Ainsi, il y a des textes uniformes dans lesquels quelques points de droit international privé sont évoqués¹⁰⁷. C'est le cas lorsque le texte de référence est une convention internationale.

¹⁰⁴ V., Ibrahima KHALIL DIALLO, *Op.cit.*

¹⁰⁵ Idem

¹⁰⁶ V., Mamadou DIAKHATE, « Les procédures simplifiées et les voies d'exécution : la difficile gestation d'une législation communautaire », *Ohadata D-05-10* www.ohada.com. De même, Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE a fait remarqué, dans son article intitulé « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique français en Afrique noire francophone », que tant dans les législations nationales des Etats Africains d'expression française que dans les récentes lois uniformes issues des traités d'intégration juridique réunissant lesdits Etats, le modèle juridique et le droit français sont omniprésents.

¹⁰⁷ Même pour le cas où le droit uniforme africain est une reproduction de conventions internationales, certains auteurs (Ibrahim KHALIL DIALLO, *Op.cit.*) font remarquer que les solutions définies par lesdites conventions ne conviennent pas toujours à des textes de droit uniforme. Ainsi, même si l'on ne peut reprocher aux rédacteurs du droit uniforme africain de s'inspirer des modèles existant (conventions internationales notamment) du fait qu'on ne saurait « réinventer la roue », il faut tout de même souligner que des adaptations sont nécessaires car même si au regard de la dimension géographique les deux types de règles semblent se rejoindre, « les préoccupations des plénipotentiaires élaborant une convention internationale ne sont pas les mêmes que celles qui doivent habiter un expert commis pour concevoir un texte de [droit uniforme ou] communautaire ».

Au contraire, d'autres textes de droit uniforme africain ignorent complètement les situations de droit international privé. C'est l'hypothèse lorsque le texte de référence est un texte de droit interne, notamment de droit français.

69. Pour la dernière hypothèse, le texte de référence étant conçu pour les rapports internes, il ne saurait convenir à la réglementation des rapports transfrontaliers ou intracommunautaires. En effet, le législateur interne étranger (dont la loi a été reprise), comme d'ailleurs tout législateur en droit interne, en édictant ses règles de fond ne se soucie pas, sauf exception¹⁰⁸, de leur application aux situations internationales dans la mesure où ses règles de conflit jouent ce rôle. Ces dernières règles sont donc un complément indispensable pour l'application des règles internes dans l'ordre international. Or en reproduisant les seules règles de fond, quelle que soit leur modernité, sans les accompagner de règles de conflit alors que les règles de conflit du droit étranger dont s'est inspiré le législateur communautaire ne font pas corps avec le texte reproduit, les textes uniformes ne visent que les seuls rapports internes à chaque Etat membre et se révèlent incapables de résoudre les situations intracommunautaires¹⁰⁹.

70. Dans l'ensemble, le droit uniforme africain est un condensé de solutions du droit français essentiellement. Sur ce point, l'on a pu se demander si les « gaulois [étaient] nos ancêtres ? » tant dans les législations nationales des Etats africains francophones que dans les récentes lois uniformes issues des traités d'intégration juridique, le modèle juridique et le droit français sont omniprésents¹¹⁰. Certes, l'importation des solutions du droit étranger n'est pas condamnable en soi mais lorsque cette importation se fait pour atteindre des objectifs différents de ceux du concepteur originel, il s'impose de procéder à une adaptation dudit droit. Cela est valable que la loi-modèle soit un droit interne ou résulte d'une convention

¹⁰⁸ En effet, le législateur peut assurer l'application de ses règles de fond dans l'ordre international sans le détour des règles de conflit soit en assignant aux règles la nature de règles matérielles de droit international privé (c'est-à-dire des règles spécialement conçues pour régir directement les rapports recelant des éléments d'extranéité), soit en édictant des règles d'application immédiate c'est-à-dire des règles qui, en raison des objectifs qu'on leur assigne, s'appliquent tant aux rapports de droit interne qu'aux rapports internationaux sans que leur application dans la seconde hypothèse soit dictée par les règles de conflit.

¹⁰⁹ Nous rappellerons que, pour nous, le conflit de lois ne résulte pas uniquement que de la diversité des lois mais de la présence d'éléments d'extranéité dans le rapport juridique. En effet, nous avons déjà souligné que dans certains cas le rattachement ne vise pas à localiser le rapport international dans tel ou tel Etat de sorte que si les lois de ces Etats intéressés par le rapport sont identiques cela n'enlève en rien le caractère international dudit rapport et la solution du litige peut être sans lien avec les lois de ces Etats. C'est le cas pour le statut contractuel où l'élément de rattachement est la volonté des parties, celles-ci pouvant choisir une loi sans lien avec leur rapport ou même un droit a-national quand bien même les lois des Etats intéressés seraient identiques.

¹¹⁰ Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, « les Gaulois nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique français en Afrique noire francophone », *Ohadata* D-07-02 (doctrine OHADA) www.ohada.com .

internationale. En effet, même si au regard de la dimension géographique, règles uniformes et règles issues de conventions internationales semblent se rejoindre, il faut souligner que « les préoccupations des plénipotentiaires élaborant une convention internationale ne sont pas les mêmes que celles qui doivent habiter un expert commis pour concevoir un texte [de droit uniforme ou] communautaire »¹¹¹.

En dehors de ces premiers facteurs, il existe d'autres facteurs qui sont intrinsèques aux règles uniformes et qui ont aussi pour effet de les rendre inaptes à éliminer les conflits de lois.

Section 2 : Les facteurs intrinsèques aux règles uniformes

71. Les facteurs inhérents aux règles uniformes elles-mêmes et qui portent en eux les conditions des conflits de lois ou qui imposent le raisonnement conflictuel dans la résolution des difficultés s'élevant à propos des rapports intracommunautaires sont notamment la nature hybride des règles uniformes (§1), l'inefficacité de leurs règles d'application §2 et l'insuffisance de l'identité substantielle des règles comme facteur d'élimination des conflits de lois (§3). Ces facteurs ont pour trait commun de rendre inaptes les règles uniformes, du moins la plupart, à régir directement les rapports recelant des éléments d'extranéité. Celles-ci ne revêtant pas, dans l'ensemble, le caractère de règles matérielles de droit international privé, il s'impose le recours à la technique conflictuelle lorsque leur application est envisagée dans l'ordre international. C'est donc la nécessité du recours au raisonnement conflictuel qui traduit ici la persistance du problème de droit international privé.

§1 - La nature hybride des règles en droit uniforme africain

¹¹¹ Ibrahima KHALIL DIALLO, *Op.cit.*

72. En raison de la nature hybride, ambivalente ou hétérogène des règles du droit uniforme africain, il est impossible de leur reconnaître, à elles toutes, la nature de règles substantielles de droit international privé qui aurait permis de trancher le débat sur leur aptitude à éliminer les conflits de lois ou au moins la méthode conflictuelle. Nous rappellerons que, sans faire la part des choses, l'« on [avance] souvent que l'unification du droit matériel fait disparaître dans les rapports entre les Etats contractants la nécessité des règles de conflit. Mais ceci n'est vrai que dans la mesure où, dans sa conception, la convention se présente comme une réglementation de droit international privé matériel. Tant que l'unification s'est faite sur le plan du droit interne, les règles matérielles unifiées ne peuvent acquérir la qualité de droit international privé matériel, parce que leur application dépend des règles de conflit. Celles-ci restent nécessaires même dans les rapports entre les Etats contractants »¹¹².

73. Or, sous la dénomination de « lois uniformes », se cache un foisonnement de règles variées. Il importe dès lors, pour déceler la nature des règles du droit uniforme africain, de présenter les différentes catégories de lois uniformes et de découvrir de quelle catégorie elles relèvent. En essayant de catégoriser les conventions internationales ou les traités portant lois uniformes, il est possible, nonobstant quelques particularités (tenant notamment aux domaines des uns et des autres), de les ranger en deux groupes.

74. Il y a d'une part des traités dont les règles uniformes sont spécialement conçues pour les rapports internationaux laissant la réglementation des rapports internes au soin des législations nationales des différents Etats membres. Leur particularité, au plan de la technique juridique, est que les règles uniformes qu'ils produisent intègrent directement les ordres juridiques des Etats membres sans toutefois se substituer aux règles internes avec lesquelles elles coexistent. De même, l'unification dans ce cas peut viser à intégrer dans les ordres juridiques des Etats membres soit les mêmes règles de conflit, celles-ci étant en général à rattachement ou à finalité matérielle, soit les mêmes règles matérielles régissant les rapports internationaux. Entrent dans cette première catégorie les conventions de la Haye de 1964 et de Vienne de 1980 sur les ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Il en est ainsi également des règles uniformes contenues dans le règlement n°593/2008 du parlement Européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

¹¹² Hubert BAUER, « Les traités et les règles de droit international privé matériel », *Rev.crit.DIP.* 1964, p. 553.

75. Il y a d'autre part certains traités ou certaines conventions portant lois uniformes dont les règles matérielles sont à la fois applicables dans les relations internes et dans les relations internationales. Au contraire de la première forme de règles uniformes, celles-ci se substituent aux législations nationales. Entrent dans cette seconde catégorie les lois uniformes issues des conventions de Genève de 1930 et de 1931 sur les effets de commerce et le chèque^{113 114}.

76. Si l'on s'accorde à reconnaître à ce type de règles uniformes, issues de traité, la nature de règles matérielles de droit international privé parce que régissant exclusivement les rapports internationaux ou à la fois les rapports internationaux et les rapports de droit interne, l'hésitation est permise quand il s'agit de déterminer la nature des règles uniformes issues des traités contribuant à la mise en place d'un droit uniforme africain.

77. La difficulté de détermination de la nature des règles du droit uniforme africain rend délicate la catégorisation de celui-ci c'est-à-dire son classement dans les différents groupes de conventions portant lois uniformes. On remarque de prime abord que les traités portant lois uniformes en Afrique ne visent, aucun, l'uniformisation des règles de conflit. Font-ils alors partir des groupes de conventions dont les règles matérielles s'appliquent indistinctement aux relations internes et internationales ? La réponse ne peut qu'être nuancée. Au regard de certains textes, en s'appuyant sur l'effort que font les rédacteurs de préciser (notamment par les règles d'application) le champ d'application des règles uniformes comme visant à la fois les relations internes et les relations internationales, il n'y a pas doute. C'est le cas notamment

¹¹³ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 67, n°69.

¹¹⁴ A plusieurs égards, les règles uniformes issues des conventions de Genève sur les effets de commerce et le chèque présentent des similitudes avec les règles uniformes observables en droit uniforme africain, abstraction faite des procédés d'intégration des règles uniformes dans les ordres juridiques des Etats membres. En effet, contrairement au droit uniforme africain qui intègre directement les ordres juridiques des Etats membres, les règles uniformes issues des conventions de Genève, quoique n'ayant subi aucune modification ni adaptation substantielles dans les Etats membres, ont été intégrées par le canal d'instruments différents d'un Etat membre à un autre. Au-delà de cette similitude de façade, de nombreuses dissemblances séparent les règles produites dans le cadre du droit uniforme africain et celles élaborées dans le cadre des conventions de Genève. Les règles uniformes de Genève sont assorties de règles de conflit pour résoudre les points à propos desquels la simple uniformisation des règles de fond s'est révélée insuffisante à éliminer les conflits de lois. Hubert BAUER faisait remarquer quant à leur aptitude à se passer des règles de droit international privé des Etats membres que « chacune de ces conventions est accompagnée d'une convention sur les conflits de lois. BAUER (Hubert), « Les traités et les règles de droit international privé matériel », *Rev. Crit. DIP*, 1967. En plus de la dénomination des conventions « conventions de Genève destinées à régler certains conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre » mais aussi le désir des Etats membres, souligné dans le préambule, d'adopter des règles pour résoudre certains conflits de lois traduisent ostensiblement que dans le cadre de ces conventions, la résolution des conflits de lois était au centre des préoccupations. Au contraire, dans le cadre du droit uniforme africain, en dehors de quelques règles uniformes visant les situations internationales, l'objectif de l'intégration semblait se limiter à la mise en place de textes modernes, l'élimination des conflits de lois découlant assurément, selon les rédacteurs, de la simple unification des règles de fond entre les Etats membres.

des règles matérielles contenues dans l'AU.A¹¹⁵, dans le R.A¹¹⁶, dans l'AU.CTMR¹¹⁷ ... En se limitant à ces seuls textes, on affirmerait que les règles du droit uniforme africain sont des règles matérielles de droit international privé.

78. Dans d'autres textes cependant, soit aucune précision n'est faite quant au champ d'application des règles uniformes, celles-ci étant dépourvues de règle d'application. C'est le cas de l'AU.DCG¹¹⁸, du code CIMA¹¹⁹ et de la plupart des textes uniformes. Dans d'autres textes enfin, en plus des règles uniformes applicables aux situations internes, des règles uniformes spéciales existent, qui s'appliquent aux mêmes relations mais lorsque celles-ci recèlent des éléments d'extranéité. C'est le cas des règles uniformes contenues dans l'AU.PCAP¹²⁰. Cette combinaison, dans ce dernier texte uniforme, de règles visant d'une part les situations internes et d'autre part des règles visant les situations internationales, permet de se forger une opinion qui vaut pour l'ensemble du droit uniforme africain. S'il y a nécessité de prévoir dans un même corps de texte, à côté des règles uniformes ordinaires, des règles uniformes spéciales destinées à prendre en compte l'élément d'extranéité, c'est qu'en général les règles uniformes, en droit uniforme africain, n'ont pas la nature de règles substantielles de droit international privé et que par conséquent elles n'ont pas toutes l'aptitude à s'appliquer directement aux rapports internationaux, même localisés dans l'espace uniforme¹²¹.

79. A partir de ces observations, nous concluons que la plupart des traités à la base du droit uniforme africain sont d'une nature particulière, se limitant à l'uniformisation des règles strictement destinées à régir les rapports internes. Dans l'ensemble, le droit uniforme africain est une sorte de pot-pourri de règles uniformes. Certaines visent strictement les rapports internes, d'autres visent les rapports internationaux et d'autres enfin panachent règles matérielles et règles de conflit. Nous remarquons que la plupart des conventions sous-tendant le droit uniforme africain peuvent être rangées dans « les conventions destinées à unifier les

¹¹⁵ Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage.

¹¹⁶ Règlement d'arbitrage de la CCJA (cour commune de justice et d'arbitrage).

¹¹⁷ Acte uniforme OHADA relatif au contrat de transport de marchandises par route.

¹¹⁸ Acte uniforme OHADA portant droit commercial général.

¹¹⁹ Conférence interafricaine des marchés d'assurance.

¹²⁰ Acte uniforme OHADA relatif aux procédures collectives d'apurement du passif.

¹²¹ On rappellera que les règles de l'Acte uniforme OHADA portant procédures collectives d'apurement du passif (AU.PCAP) qui sont destinées à régir les procédures collectives internationales visent en particulier celles qui impliquent les ordres juridiques de deux ou plusieurs Etats membres, autrement dit les procédures collectives entièrement intracommunautaires.

droits substantiels sans distinguer entre relations internes et relations internationales, [et qui faute] de spécificité, ne relèvent pas du droit international privé »¹²².

Quand bien même, les règles uniformes ne seraient pas conçues selon la nature de règles matérielles de droit international privé, elles pourraient éliminer les conflits de lois ou elles pourraient se passer des règles de conflit si leurs règles d'applicabilité assuraient efficacement leur application dans l'ordre international.

§2 – L'inefficacité des règles d'applicabilité des droits dérivés

80. Les règles d'applicabilité ou règles d'application du droit uniforme sont des règles qui visent « la détermination des catégories abstraites de faits ou des rapports de la vie humaine qui demeurent soumis à la réglementation juridique édictée par le droit uniforme, une fois que la convention internationale a été dûment insérée dans les systèmes juridiques de chaque Etat contractant »¹²³. L'applicabilité ou le domaine d'application d'une norme désignerait donc « l'ensemble des situations typiques appréhendées par cette norme ... [c'est-à-dire l'ensemble] des situations visées par son hypothèse »¹²⁴. C'est un phénomène ou une réalité connue dans toutes les branches du droit¹²⁵.

81. En droit privé cependant, cette question revêt une importance et une complexité particulières¹²⁶. Cette particularité de l'applicabilité des règles de droit privé se révèle

¹²² Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2010, p.14, note de bas de page (11).

¹²³ Antonio MALINTOPPI, « Les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *Rec.Acad.La Haye* 1965, III, p. 24.

¹²⁴ Stéphanie FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Thèse Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.7.

¹²⁵ En effet, l'applicabilité de toute règle de droit doit être définie, que ce soit une règle de droit public ou de droit privé. Mais il semble que l'applicabilité spatiale des règles de droit privé est plus complexe. Nous n'affirmons pas que ce même problème ne se pose pas dans les autres branches du droit, seulement dans ces branches, notamment en droit public et en droit pénal, ce problème est réglé par le principe de la territorialité. Le droit privé, par contre semble d'une part moins lié à la souveraineté de l'Etat et son applicabilité n'est pas limitée par conséquent par le principe de souveraineté. D'autre part, par suite logique, c'est en droit privé que l'application d'un droit étranger est le plus fréquent nonobstant la compétence des juridictions de l'Etat du for. L'importance de l'applicabilité des normes de droit privé et corrélativement la possibilité de l'application d'un droit étranger est semble-t-il l'une des raisons de la naissance de la branche du droit international privé. Sur la question, voir Stéphanie FRANCO, *op.cit.*, pp.9 à 11. Pour marquer la particularité de la question en droit privé, elle souligne qu'en « droit pénal comme en d'autres matières, la question de l'applicabilité spatiale de la loi et celle de la compétence des autorités se confondent ».

¹²⁶ Contrairement aux autres branches du droit, en droit privé la compétence des autorités ne se confond guère avec celle de l'applicabilité spatiale des règles de l'ordre juridique dont lesdites autorités relèvent. On distingue dans cette branche du droit la question de la force obligatoire des règles qui définit le territoire ou l'étendue

notamment dans le fait que sa détermination relève d'une branche spécifique qu'est le droit international privé. Selon cette dernière branche du droit privé, deux théories sont utilisées pour définir l'applicabilité des normes à savoir la méthode bilatérale et la méthode unilatérale¹²⁷.

82. « Pour l'une [la première] les règles de droit privé délimitent leur domaine d'application, pour l'autre [la seconde] non ... ». Les deux théories s'opposent, dans la définition de l'applicabilité des normes, sur les méthodes qu'elles adoptent. Le bilatéralisme part de l'utilisation de règles dites règles de rattachement. Selon cette théorie, les règles de droit privé ayant une vocation universelle, il est indispensable qu'une autre règle, d'une autre nature, vienne limiter cette vocation d'application universelle pour tenir compte des autres règles émanant d'autres législateurs et ayant aussi une vocation d'application universelle¹²⁸.

83. Au contraire, « l'unilatéralisme propose plus un raisonnement, une démarche analytique qu'une règle – outil »¹²⁹. Avec l'unilatéralisme, l'on n'a plus besoin de règles particulières pour délimiter le domaine d'application des règles de droit privé car les règles elles-mêmes opèrent cette délimitation¹³⁰. Nous résumerons d'une façon globale les oppositions entre ces deux théories autour de deux points.

géographique où elles s'imposent au juge ou toute autre autorité de la question de leur applicabilité qui vise la détermination des catégories de faits (internes ou éventuellement internationaux) auxquelles elles s'appliquent. Le domaine d'applicabilité permet de déterminer si les règles du for doivent s'appliquer à des rapports débordant le champ de leur force obligatoire ou si elles doivent succomber devant une loi étrangère. Autrement dit, en droit privé, une autorité peut être compétente sans que ses règles uniformes soient applicables.

¹²⁷ En résumé, selon les tenants de la théorie dite du bilatéralisme, « le législateur, en édictant une règle de droit privé ne poursuit pas d'objectifs étatiques [précis] et sa règle doit pouvoir valoir pour tous. Ce caractère (neutralité) de la règle de droit privé « assurerait l'interchangeabilité des droits nationaux et expliquerait que les tribunaux d'un Etat puissent envisager l'application du droit privé étranger » (Stéphanie FRANCO, *op.cit*, p.18). Le droit international privé aurait donc pour fonction d'indiquer entre tous les Etats dont les ordres juridiques sont impliqués dans le rapport international, celui dont la règle de fond doit (au regard des critères de rattachement) s'appliquer. A l'inverse, basé sur la territorialité des lois, la théorie unilatéraliste enseigne que l'application spatiale des règles de droit privé doit être limitée, limite définie par la souveraineté des différents Etats. Un législateur ne devrait donc pas, en dehors de l'applicabilité de ses lois définir l'applicabilité de normes étrangères. D'après cette théorie, la fonction du droit international privé serait d'identifier les domaines d'application de la loi du for, celle-ci étant prioritaire. Si par contre, la situation n'est régie par aucune législation, la loi du for s'applique souvent à titre subsidiaire. Lorsqu'enfin les domaines d'application des différentes lois visent la situation (seule hypothèse de conflit de lois pour cette théorie), le conflit est résolu par « bilatéralisation du critère d'application de la loi du for [ou] par la prise en compte des attentes des parties ».

¹²⁸ De façon concrète, la méthode bilatérale est la méthode des règles de conflit qui fonctionnent de la façon suivante : A partir d'une situation juridique, on décèle un indice localisateur qui permet par le truchement de la règle de rattachement de désigner l'ordre juridique national dans lequel l'on puisera la solution.

¹²⁹ Stéphanie FRANCO, *op.cit*, p. 9.

¹³⁰ La démarche consiste donc à observer cette délimitation et à définir des principes directeurs pour faire face aux situations difficiles que sont les conflits négatifs et positifs. Les difficultés de la détermination du domaine d'application par des règles unilatérales ou par la méthode unilatéraliste résultent notamment des situations de conflit négatif et conflit positif.

84. D'abord, le bilatéralisme part de l'observation d'un rapport pour rechercher sa localisation dans l'ordre juridique adéquat alors que l'unilatéralisme part de la simple observation de la loi elle-même pour évaluer son champ d'application. Ensuite, selon le bilatéralisme « lorsqu'une règle du for délimite son domaine d'application au moyen d'un critère spatial, cela ne commande pas automatiquement son application dans le cadre du droit international privé.

85. L'applicabilité d'une règle et la compétence de l'ordre juridique constitueraient des problématiques distinctes, dont le seul rapport résiderait dans le fait que pour qu'une règle déterminée soit effectivement appliquée à une situation donnée, il faut à la fois que l'ordre juridique auquel il appartient soit reconnu compétent et que la situation entre dans son domaine d'application dans l'espace »¹³¹. Ainsi, quand bien même l'hypothèse d'une règle contiendrait des critères spatiaux, l'on ne doit pas en déduire que l'ordre juridique qui contient cette règle est compétent au sens du droit international privé. En effet, la distinction faite par cette théorie entre compétence de l'ordre juridique et domaine d'application des lois de cet ordre juridique enlève à tout critère spatial contenu dans les lois tout impact au plan international, exception faite des lois de police (règles pour lesquelles la description du domaine d'application entraîne automatiquement son application aux situations internationales entrant dans son champ d'application).

86. Ces précisions faites, lorsque la question de l'applicabilité se pose à propos de règles conventionnelles ou de règles uniformes issues des traités internationaux, qu'il s'agisse de règles visant l'uniformisation des règles matérielles ou des règles de conflit, il faut envisager plusieurs hypothèses¹³². Soit le législateur supranational prescrit qu'il ne sera aucunement fait recours aux règles de conflit des Etats membres pour l'application des règles uniformes, et les règles uniformes se présentent dans cette hypothèse, en général, sous la forme de règles matérielles de droit international privé ou de règles de conflit. Soit, les règles du droit dérivé ne fixent aucun critère pour la détermination de leur champ d'application, le législateur s'étant contenté d'envisager des catégories de fait ou de rapport sans se soucier des liens de rattachement éventuels entre ces faits (rapports) et les divers systèmes juridiques étatiques.

¹³¹ Stéphanie FRANCO, *op.cit.*, p. 22.

¹³² Voir également, sur la question, François RIGAUX, « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Ann. dr. Louvain* 1983, pp. 285 à 331 ; François RIGAUX et VERWILGHEN M., « Le champ d'application dans l'espace des règles uniformes de droit privé matériel », *Rapports belges au VII^e congrès international de droit comparé, Bruxelles, Centre universitaire de droit comparé, 1970, p. 271 et s.*

87. Dans une telle hypothèse, le champ d'application, c'est-à-dire notamment son application éventuelle aux rapports recelant un élément d'extranéité, est déterminée par l'usage des règles de conflit ou plus généralement par les règles du droit international privé. Mais la conséquence en est qu'il y a risque de désignation d'une loi étrangère pour régir un rapport qui, pourtant, a tous ses éléments localisés dans l'espace du droit uniforme. Soit enfin, en plus des règles uniformes de fond, le législateur édicte des règles spéciales, « règles d'application » selon MALINTOPPI, qui ont pour fonction d'indiquer les conditions ou les rattachements dont la réunion appelle l'application du droit uniforme. Autrement dit, ces règles précisent si le droit matériel mis en place par le législateur communautaire peut, en plus de régir les rapports purement internes, s'appliquer aussi aux rapports recelant des éléments d'extranéité localisés dans plusieurs Etats-membres ; ou encore si ces règles peuvent s'appliquer directement à des rapports impliquant des Etats tiers¹³³. De telles règles d'application, lorsqu'elles sont prévues par le législateur du droit uniforme, ont pour but de désigner soigneusement les catégories de faits ou de rapport qui, quoique recelant des éléments d'extranéité, restent soumis aux règles matérielles du droit uniforme.

88. En droit uniforme africain cependant, quant à l'applicabilité des règles uniformes, l'attitude du législateur supranational ne semble correspondre entièrement, à vrai dire, à aucune des hypothèses décrites ci-dessus, ce qui en rend délicat la définition ou la détermination. Non seulement le législateur supranational ne proscrit pas le recours aux règles de conflit des Etats membres mais aussi les règles uniformes n'ont pas toutes la nature de règles matérielles de droit international privé, permettant d'écarter définitivement le recours aux règles nationales de conflit. De même, en ce qui concerne les règles d'applicabilité, en faisant fi du constat que la plupart des textes uniformes n'en sont pas dotés, la question essentielle est de savoir si celles présentes en droit uniforme africain assurent efficacement leur fonction de sorte que pour l'application des règles uniformes, il n'est nullement besoin d'avoir recours aux règles de conflit (des Etats membres).

¹³³ La distinction entre règles d'application (et subséquemment la précision de leurs effets) et règles de fond est plus qu'importante pour l'application du droit uniforme, du moins quand il doit s'appliquer à des rapports recelant des éléments d'extranéité. En effet, en droit interne, il y a des règles matérielles ou règles de fond à proprement parler par lesquelles le législateur régir les différents rapports. Mais quand le rapport auquel doit s'appliquer la règle matérielle (ou règle de fond) recèle un élément d'extranéité, il faut qu'elle s'appuie sur une autre règle de caractère instrumental. Celle-ci indique si la règle de fond interne s'applique ou s'il faut lui préférer une autre règle matérielle d'origine étrangère : c'est le caractère des règles de droit international privé et plus particulièrement des règles de conflit.

89. Autrement dit, quand, pour régler le problème de l'applicabilité des droits dérivés, le législateur supranational utilise de différentes façons le verbe « s'appliquer », indique-t-il la même réalité quand il décide que ses règles « s'appliquent sur tel ou tel territoire » ou que celles-ci « s'appliquent à tel ou tel fait » ou encore que « telle personne ou tel fait est soumis aux règles uniformes » ? Et au delà, l'on doit se demander si ces formules suffisent à assurer l'application des règles uniforme dans l'ordre international. Le problème semble se résumer à l'interrogation suivante : le fait d'affirmer que le droit uniforme s'applique sur le territoire communautaire (sur les territoires des différents Etats membres) suffit-il à conclure que les règles du droit uniforme s'appliquent tant aux rapports internes à chaque Etat membre qu'aux rapports impliquant l'ordre juridique de deux Etats membres ou même à tout rapport international ayant des rattachements avec l'espace communautaire ?

90. Répondre par l'affirmative reviendrait à entretenir une confusion entre deux réalités qui sont pourtant distinctes, d'une part celle de la force obligatoire d'une norme et d'autre part celle de l'applicabilité de cette norme alors qu'il existe une différence fondamentale entre ces deux réalités^{134 135}. Nous répondrons donc par la négative en faisant remarquer que les règles qui définissent le champ d'application des règles uniformes sont construites en général autour de critères qui traduisent qu'elles ont plus pour objectif de préciser leur force obligatoire que leur application dans l'ordre international¹³⁶.

¹³⁴ En effet, la force obligatoire désigne l'espace juridique dans lequel la loi ou la norme s'impose comme règle de droit édictée par le législateur. Dans ce sens, la force obligatoire permet de délimiter, mieux de désigner géographiquement (c'est-à-dire par rapport au territoire) les autorités qui doivent user des normes ayant force obligatoire pour régir les situations (faits ou actes juridiques). Par exemple la loi ivoirienne a force obligatoire sur tout le territoire ivoirien. Et le juge ne doit se référer qu'aux normes contenues dans l'ordre juridique ivoirien (exception faite de la nécessité de tenir compte de la possibilité d'appliquer une loi étrangère lorsque le rapport recèle des éléments d'extranéité) quand le rapport est purement interne. En revanche, la question de l'applicabilité d'une norme vise à régler un autre problème. Etant entendu que les Etats ne vivent pas en autarcie (les rapports humains sont faits de déplacements des individus et des biens : il y a interpénétration), il a fallu adapter le droit au phénomène d'internationalisation. Ainsi, les lois d'un Etat quoiqu'investies de la force obligatoire ne s'appliquent pas pour autant à tout rapport, surtout quand celui-ci recèle un élément étranger. Autrement dit, il a fallu prévoir les cas où la loi interne s'applique à une situation ayant des rapports avec l'étranger et inversement les cas où la loi interne doit succomber devant une loi étrangère. Ce dernier problème est celui de l'applicabilité : « l'applicabilité vise la description de l'hypothèse de la règle. Il s'agit de définir les situations auxquelles une norme entend s'appliquer effectivement » voir sur la question, Stéphanie FRANCO, *op.cit.*, p. 52.

¹³⁵ Par exemple, la loi ivoirienne sur la capacité a force obligatoire sur le territoire ivoirien. Ainsi, si un ivoirien doit passer un acte en côte d'ivoire, la loi ivoirienne ayant force obligatoire, le juge ne pourra appliquer que la loi ivoirienne. En revanche, si un ressortissant malien doit passer un acte juridique en côte d'ivoire, le juge ne saurait, au nom de la force obligatoire de la loi ivoirienne, régler la question de sa capacité sur la base de la loi ivoirienne (règles internes de fond). La règle d'applicabilité de la loi ivoirienne sur la capacité (qui est ici le droit international privé ivoirien : nous avons déjà précisé que quand un texte n'est pas pourvu de règle d'applicabilité, son applicabilité est réglée par le droit international privé) indique qu'en raison d'un élément étranger, le droit ivoirien doit céder devant la loi malienne.

¹³⁶ Exception faite de certains textes dont les règles définissant leur champ d'application sont de véritables règles d'applicabilité. Nous citerons notamment l'article 1^{er} de l'AU.CTMR aux termes duquel, « le présent acte

Autrement dit, lorsque les textes uniformes sont dotés de règles d'applicabilité, celles-ci se révèlent insuffisantes ou inaptes à dicter leur application au plan international car bien souvent loin de l'apparence de règles d'applicabilité qu'elles affichent¹³⁷, ces prétendues règles d'applicabilité ne sont en réalité que des règles servant à préciser seulement la force obligatoire des textes uniformes. La conséquence de la conjugaison de ces facteurs est que pour la plupart des règles du droit uniforme africain, les conditions de leur application dans l'ordre international seront dictées par recours aux règles de conflit des Etats membres.

91. Certes, la confusion peut être tolérée lorsque le rapport est entièrement enfermé dans un seul et même ordre juridique. De même, en admettant que l'espace du droit uniforme africain constitue à certains égards un ordre juridique¹³⁸, on aurait pu déduire de la simple définition de leur force obligatoire une aptitude des règles uniformes¹³⁹, au moins, à régir les rapports impliquant les ordres juridiques des Etats membres car en réalité, il ne s'agirait que de rapport intracommunautaire, entièrement interne à l'ordre juridique communautaire. Ainsi, tout comme en droit interne, les rapports exclusivement internes à l'ordre juridique communautaire rendraient superflue la distinction entre force obligatoire et applicabilité. Mais, ce raisonnement est erroné pour plusieurs raisons. D'abord, l'ordre juridique communautaire n'a pas entraîné une fusion des différents Etats. Chaque Etat conserve toujours sa souveraineté et son ordre juridique, et les règles uniformes ne s'appliquent dans l'espace uniforme qu'en s'appuyant sur l'ordre juridique de tel ou tel autre Etat membre. La situation juridique qui implique deux Etats membres n'est donc pas une situation interne qui rendrait inutile la question de l'applicabilité du droit uniforme.

92. En résumé, on retiendra de ce chapitre qu'au stade de l'élaboration des règles uniformes plusieurs facteurs maintiennent la diversité des législations nationales dans le domaine du droit uniforme. Ils créent le conflit de lois ou rendent inéluctable le recours à la

uniforme s'applique à tout contrat de transport ... lorsque le lieu de prise en charge ... et le lieu prévu pour la livraison, ..., sont situés soit sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA... ». Nous refusons cependant l'idée selon laquelle ce texte fait des autres dispositions de l'AU.CTMR des lois de polices ou des règles internationalement impératives, privant les parties à un contrat international de marchandises par route la liberté de choix de la loi applicable. (Voir développement sur le contrat international de transport de marchandises par route)

¹³⁷ Et qui aurait eu pour conséquence qu'elles aient une incidence au plan du droit international privé.

¹³⁸ Notre position est que même si l'on doit admettre en droit uniforme africain l'existence d'un ordre juridique supranational ou communautaire, en particulier à propos de l'OHADA, il faut souligner qu'il s'agit d'un ordre juridique imparfait, insuffisant, incomplet qui doit nécessairement prendre appui sur les ordres juridiques internes des Etats membres.

¹³⁹ En délimitant les territoires des Etats membres sur lesquels elles s'appliquent.

technique conflictuelle. Parmi ces facteurs, certains vont créer un conflit de lois formel. Il s'agit d'un conflit dû au maintien du pouvoir législatif des Etats membres dans le domaine, pourtant, concédé au droit uniforme. Il s'élève donc de la concurrence entre les règles législatives nationales antérieures ou postérieures au droit uniforme qui coexistent avec lui. D'autres facteurs, sans traduire que les règles uniformes portent eux les germes d'un conflit de lois, révèlent tout de même leur inaptitude à régir les rapports internationaux et la nécessité subséquemment de prendre appui sur le droit international privé. Il est important de préciser que les conflits de lois décrits ici, au stade de l'élaboration des règles uniformes, sont théoriques, ou demeurent encore virtuels et présumés.

93. En faisant fi de tous les facteurs potentiels de conflit ci-dessus, c'est-à-dire en admettant que l'uniformisation a pu être parfaite, purgée de toutes les vicissitudes ci-dessus, lors de la mise en œuvre des règles uniformes d'autres facteurs se révèlent. Ceux-ci réintroduisent le conflit de lois ou imposent le raisonnement conflictuel quand il faut envisager l'application des règles uniformes au plan international. Il s'agit de la prépondérance des ordres juridiques nationaux dans la mise en œuvre des règles uniformes, de l'œuvre des juges nationaux¹⁴⁰ dans l'appréhension du droit uniforme qui sont susceptibles de conduire à un conflit de lois substantiel et de l'enchevêtrement des droits dérivés à propos des mêmes matières. Au stade donc de l'application du droit uniforme, la conjugaison des facteurs déjà recensés lors de son élaboration et de ceux qui sont observables à cette seconde étape accentue l'importance et l'ampleur des conflits de lois.

¹⁴⁰ Nous démontrons par la suite que dans l'articulation de son système judiciaire, même si à priori une place prépondérante est accordée par les législateurs supranationaux aux juridictions nationales, dans la mise en œuvre des règles uniforme, l'OHADA se distingue par l'importance qu'il accorde à l'arbitrage au détriment (?) des juridictions nationales. (Voir les développements sur l'arbitrage).

Chapitre 2 : LES FACTEURS DE CONFLIT DE LOIS OBSERVABLES AU STADE DE L'APPLICATION DES REGLES UNIFORMES

94. Dans le chapitre précédent, nous avons relevé plusieurs facteurs qui, déjà au stade de l'élaboration des règles uniformes, maintenaient les conflits de lois ou à tout le moins les rendaient probables. En dehors des facteurs inhérents aux règles uniformes elles-mêmes, les causes de ces conflits encore théoriques ou virtuels – à ce stade – résident principalement dans la diversité des règles nationales qui survivent à l'uniformisation. Au stade de la mise en œuvre des règles uniformes, la conjugaison des facteurs exposés ci-dessus et de ceux qui se révèlent à cette étape conduit à une amplification et à une importance des conflits de lois. Les facteurs de cette seconde étape que nous qualifierons de facteurs de résurgence des conflits de lois sont deux ordres. Il y a d'une part la nécessaire application des règles uniformes par référence aux ordres juridiques nationaux et la diversité d'appréhension ou d'interprétation desdites règles par les juridictions nationales qui conduisent à une pluralité de versions du droit uniforme (section 1). Il y a d'autre part l'enchevêtrement des droits dérivés à propos des mêmes matières qui crée un conflit de conventions pouvant déboucher sur un conflit de lois au sens du droit international privé (section 2).

Section 1 : L'existence de plusieurs versions nationales du droit uniforme

Dans l'espace du droit uniforme africain, l'existence de différentes versions nationales du droit uniforme découle de la prépondérance des ordres juridiques nationaux dans la mise en œuvre des règles uniformes (§1). Cette multiplicité de versions crée des conflits de lois à propos des rapports transfrontaliers qui, faute de solutions prévues par le droit uniforme, doivent être résolus par recours aux techniques du droit international privé (§2)

§1 – La prépondérance des ordres juridiques nationaux dans la mise en œuvre des règles uniformes

L'insuffisance ou l'incomplétude des ordres juridiques supranationaux ne leur permet pas de servir de support à l'application des règles uniformes, celles-ci n'ayant de titre à s'appliquer qu'en tant que règles de tel ou tel autre Etat membre (A). Cet état de fait conduit à l'émergence d'une multitude de versions nationales, accentuées par les divergences d'interprétations observées devant leurs juridictions (nationales). Il en résulte une résurgence des conflits de lois à propos des rapports transfrontaliers (B).

A. Les insuffisances des ordres juridiques supranationaux

95. La question essentielle ici est celle de savoir si les règles uniformes s'appliquent au regard de l'ordre juridique supranational ou au regard des ordres juridiques internes des Etats membres. En d'autres termes, l'idée étant qu'une norme n'acquiert force de règle de droit que par son insertion dans un ordre juridique précis¹⁴¹, quel est le titre d'application des règles uniformes?

96. A propos du droit uniforme africain, poser la question de l'existence d'un ordre juridique supranational à l'intérieur duquel ou à partir duquel les règles uniformes acquièrent force de lois implique de distinguer les règles uniformes produites par l'OHADA de celles des autres organisations africaines d'intégration juridique. Pour certaines (CIMA et OAPI), n'ayant institué aucune juridiction communautaire, il est acquis que leurs règles uniformes n'ont de titre à s'appliquer qu'en tant que lois de tel ou tel Etat membre, mieux elles n'ont valeur de lois qu'au regard des ordres juridiques respectifs des Etats membres. Il en est de même pour la CEMAC et l'UEMOA dont les juridictions ne connaissent pas du plein contentieux. Pour l'OHADA, la question est un peu plus délicate. Outre leur élaboration au plan supranational, les règles uniformes sont appuyées, pour leur application, par une juridiction à compétence communautaire (CCJA). La question se pose alors de savoir si l'OHADA a fait émerger un ordre juridique (communautaire) complet, suffisant, efficace et exclusif à partir duquel ses règles uniformes s'appliquent sans égard aux ordres juridiques des Etats membres. Ou alors, nonobstant ces atouts de l'OHADA, l'application de ses règles

¹⁴¹ Valentine ESPINASSOUS, *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, thèse de doctorat, Bibliothèque de droit privé, Tome 526, LGDJ, Paris, 2010, pp. 26 et 47.

uniformes reste-t-elle tributaire des ordres juridiques internes des Etats membres ? C'est du moins notre opinion et nous démontrerons qu'en définitive les règles uniformes de l'OHADA n'ont de titre à s'appliquer qu'en tant que lois des différents Etats membres. Cette opinion repose sur la définition que nous retenons de l'ordre juridique et plus particulièrement de l'idée que nous nous faisons de sa complétude.

97. L'ordre juridique peut être défini comme « un ensemble organisé et structuré de normes juridiques possédant ses propres sources, doté d'organes et procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner, le cas échéant, les violations »¹⁴² ¹⁴³. Il est « dit complet lorsque, pour un cas donné, le juge est toujours susceptible de trouver une norme de cet ordre qui s'applique au cas en question. La lacune [de l'ordre juridique] correspond à l'hypothèse inverse ... »¹⁴⁴. Vu sous cet angle, il n'y a pas de doute, et nous admettons l'existence d'un ordre juridique supranational institué par l'OHADA, ce Traité possédant ses propres organes et procédures aptes à émettre les règles uniformes pour l'application desquelles une juridiction communautaire a été spécialement créée. Toutefois cet ordre juridique souffre de nombreuses lacunes ne lui permettant pas de servir de support à l'application des règles uniformes. Celles-ci n'ont par conséquent de titre à s'appliquer qu'au regard des ordres juridiques internes des Etats membres, lesquels supplantent l'ordre juridique supranational. Les arguments au soutien de cette opinion sont nombreux. Et leur pertinence invite à ne pas considérer la seule origine supranationale des règles uniformes pour déterminer l'ordre juridique à partir duquel elles s'appliquent, au risque de conclure hâtivement en faveur de l'ordre juridique supranational. Il convient plutôt d'associer les volets législatif et judiciaire dans un mouvement dynamique, dans l'espace OHADA, en tenant compte des apports nécessaires et incommensurables des ordres juridiques nationaux. Au plan législatif, ou plus généralement du point de vue des normes régissant les matières relevant du domaine du droit uniforme, l'incomplétude de l'ordre juridique supranational a conduit à prendre appui sur les ordres juridiques internes¹⁴⁵. Pour une

¹⁴² G. ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1983, p. 105.

¹⁴³ L'ordre juridique est une expression, différemment définie, ayant donné lieu à de nombreuses controverses. Certains, le définissent « relativement à une entité (Etat, groupe d'Etats, etc.) [comme] l'ensemble des règles de droit qui la gouvernent. Exemple l'ordre juridique français », *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, Presses Universitaires de France, 2002, p. . D'autres l'appréhendent comme « l'ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine », Denis ALLAND et Stéphane RIALS (sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique* ; PUF, Paris, 2003, p. 1113.

¹⁴⁴ ALLAND et Stéphane RIALS, *op.cit.*, p. 1117.

¹⁴⁵ Voir les nombreux cas de renvoi aux lois nationales étudiés dans le chapitre précédent.

application efficace des règles uniformes, ces ordres juridiques internes ont non seulement élaboré des règles nationales complémentaires mais aussi, et surtout, mis à disposition l'ensemble de leur contenu (principes généraux, règles de procédures, définitions et sens des concepts juridiques, institutions ...). La CCJA a plusieurs fois eu recours, comme nous l'avons déjà souligné dans le chapitre précédent, à l'ordre juridique des différents Etats membres pour combler les lacunes de l'ordre juridique OHADA¹⁴⁶.

98. Au plan judiciaire, le cloisonnement des ordres juridiques nationaux, ne favorisant pas une libre circulation des jugements, même rendus sur la base des règles uniformes, achève de convaincre que la mise en œuvre du droit OHADA se fait au regard des seuls ordres juridiques internes. Ceux-ci ne sont que juxtaposés sans qu'une véritable coexistence axée sur une vision communautaire soit définie. Les territoires des Etats membres contribuent, certes, ensemble à former et à délimiter ce grand espace qu'est l'espace l'OHADA toutefois leurs ordres juridiques demeurent cloisonnés pour donner force de droit aux règles uniformes. Nous avons exposé ci-dessus des arguments d'ordre législatif qui révèlent la faiblesse de l'ordre juridique OHADA. Mais c'est surtout au regard des considérations d'ordre judiciaire que l'on comprend mieux l'insuffisance de cet ordre juridique supranational ou encore son incomplétude. L'argument est que l'introduction de simples règles uniformes dans les ordres juridiques des Etats membres, sans une intégration judiciaire de ceux-ci, ne saurait faire émerger au niveau supranational un ordre juridique communautaire ou supranational efficace et suffisant. En effet, non seulement au regard de l'absence de mécanismes communautaires assurant la libre circulation des décisions des juridictions nationales dans l'espace OHADA mais aussi de la nécessité pour les décisions de la CCJA d'obtenir l'imperium national¹⁴⁷

¹⁴⁶ Voir sur ce point, Paul-Gérard POUGOUE, Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE (sous la direction de), *Les grandes décisions de la CCJA*, L'harmattan, Paris, 2010, page 374. Dans une espèce qui lui était soumise, il se posait à la CCJA la question de la détermination des actes valant titre exécutoire. Elle a, notamment, affirmé que la nature de titre exécutoire devrait être recherchée dans l'ordre juridique interne de la Côte d'Ivoire, pays membre dont l'ordre juridique était intéressé par ce litige. Ladite espèce ne recelant pas d'élément d'extranéité (confinée dans le seul ordre juridique ivoirien), les difficultés propres au droit international dues à cet appui pris sur les ordres juridiques internes des Etats membres ne sont pas apparentes. Tout autre aurait été la situation si les faits de l'espèce mettaient en rapport ou concurrence les ordres juridiques de deux Etats membres. Quel aurait été l'Etat membre dont les conceptions auraient prévaluées ? Par quels mécanismes la CCJA aurait tranché en faveur de l'ordre juridique de tel ou de tel autre Etat membre ?

¹⁴⁷ Aux termes de l'article 46-1 du Règlement de procédure de la CCJA, « L'exécution forcée des arrêts de la Cour [CCJA] est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée [...] par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats Parties désignera à cet effet ... ». Ce même régime vaut pour les sentences arbitrales (ayant obtenues l'exequatur de la CCJA). Mettant l'accent sur la nécessité de recourir aux ordres juridiques nationaux pour l'exécution des sentences (tout comme les propres décisions de la CCJA), le professeur POUGOUE précise fait remarquer que « le législateur [supranational] détache clairement l'examen en vue de l'exequatur de sa

avant leur exécution dans les Etats-parties amène à faire la réflexion suivante : Loin d'assigner aux juridictions nationales des fonctions ou compétences leur octroyant la qualité d'organes judiciaires communautaires, c'est plutôt la CCJA qui, malgré son origine communautaire, se présente comme une juridiction nationalisée chaque fois qu'elle a à connaître d'un pourvoi émanant d'un Etat membre. L'on ne saurait nous reprocher de soutenir, d'un certain point de vue, qu'il rend la justice au nom de tel ou tel autre Etat membre et non au nom de l'ordre juridique communautaire. Autrement dit, lorsque les juridictions nationales rendent les décisions dans les matières relevant du domaine de l'OHADA, en application des règles uniformes, elles n'agissent pas en tant qu'organes communautaires participant à l'affirmation de l'ordre juridique communautaire mais plutôt expriment toujours la souveraineté de l'Etat membre¹⁴⁸ au nom duquel elles ont toujours rendu la justice. A l'inverse, et par conséquent, lorsque la CCJA (juridiction de cassation) connaît d'un pourvoi en cassation provenant de l'ordre juridique d'un Etat membre indiqué, elle n'agirait pas en tant que juridiction communautaire, au nom de l'ordre juridique communautaire, mais plutôt au nom de l'ordre juridique interne dudit Etat membre, ne se présentant alors en définitive que comme un organe commun appartenant à l'organisation judiciaire spécifique et propre à chaque Etat membre¹⁴⁹ (en quelque sorte un bien indivis). Autrement, sa décision s'exécuterait *de plano* dans tous les Etats sans aucune formalité interne particulière !

conséquence nécessaire qu'est l'apposition de la formule exécutoire : seul l'exequatur est communautaire, les formules exécutoires restent nationales ». Paul-Gérard POUGOUE, « Le système d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage », in (sous la direction de Philippe FOUCHARD), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 145.

¹⁴⁸ Les formules exécutoires apposées sur les décisions judiciaires nationales faisant application des règles uniformes de même que celles que apposées sur les décisions de la CCJA (pour assurer leur exécution) s'adressent non pas à l'espace communautaire mais à la force publique de l'Etat membres en cause. En droit camerounais, la formule exécutoire est toujours formulé en ces termes : « Le président de la République mande et ordonne à tous huissiers et agents d'exécution, aux procureurs généraux près les tribunaux de première instance, d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis », Voir Henri TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA*, édition Harmattan, Paris, 2009, p. 136, note de bas de page n°288.

¹⁴⁹ Contrairement à l'idée véhiculée selon laquelle la décision de la CCJA est exécutoire dans tous les Etats membres, il convient de faire une nuance. Certes, la décision ne fait l'objet d'aucune procédure particulière sauf la vérification de son authenticité et l'apposition de la formule exécutoire. Or la formule exécutoire, traduisant l'octroi de la force publique et le concours des autorités incarnant cette force, limitée dans ses effets au territoire et à l'ordre juridique de l'Etat membres qui l'accorde. Il en résulte qu'il faut requérir autant de formules exécutoires qu'il y aura d'Etats membres sur les territoires desquels l'exécution de la décision de la CCJA est envisagée. Cette nuance résulte de la lecture que nous faisons de l'article 46-1 du Règlement de procédure de la CCJA. Aux termes dudit texte, « L'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de procédures civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le Gouvernement de chacun des Etats désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la Cour.

99. Les règles uniformes n'ayant de titre à s'appliquer qu'au regard des ordres juridiques nationaux des Etats membres, l'on assistera (au stade de leur application) à une floraison de versions nationales du droit uniforme et subséquemment à une résurgence des conflits de lois à propos des rapports transfrontaliers.

B. La multiplicité de versions nationales du droit uniforme et la résurgence des conflits de lois

Cette multiplicité de versions nationales se manifeste de trois façons et crée trois types de conflits de lois.

1. Le conflit de lois simplement formel dû au nécessaire rattachement des règles uniformes à l'ordre juridique d'un Etat membre déterminé

100. Dans la description de ce premier type de conflit de lois, nous ferons fi des vicissitudes que le droit uniforme africain (les règles uniformes s'entendant) présente et que nous avons longuement exposées dans le chapitre précédent. Nous ne tiendrons pas non plus compte des règles nationales avec lesquelles les règles uniformes coexistent, au sein des Etats membres, dans les matières relevant de leur domaine. Seuls seront considérés les impacts ou les conséquences de leur nécessaire rattachement aux ordres juridiques nationaux pour leur application. Il est vrai que les règles uniformes intègrent directement, en la forme, les ordres juridiques internes des différents Etats membres sans besoin qu'un acte législatif national soit pris à cette fin contrairement à certaines lois uniformes, notamment celles issues de la convention de Genève du 7 juin 1930 relative à la lettre de change et au billet à ordre¹⁵⁰.

101. Mais il n'en demeure pas moins que le conflit de lois formel existe dans la mesure où les lois uniformes, ou les Actes uniformes pour ne prendre que l'exemple de l'OHADA, ne s'appliquent qu'en tant que lois ivoiriennes, maliennes, camerounaises ... nonobstant le maintien de leur appellation « d'Actes uniformes » dans ces différents Etats.

Après l'accomplissement de ces formalités à la demande de l'intéressé, celui-ci peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale... »

¹⁵⁰ Contrairement au droit uniforme africain qui intègre directement les ordres juridiques des Etats membres sans aucune modification ni intervention des législateurs nationaux, le droit uniforme issu de la convention de Genève, même si elle ne subit pas de modification substantielle à l'occasion, nécessite pour son intégration dans l'ordre juridique des Etats membres l'intervention des législateurs nationaux. Ainsi, la disposition uniforme sur l'aval qui a donné lieu à une divergence d'interprétations que nous exposerons ci-dessous (indiquer le paragraphe) constitue en France l'article 130 alinéa 6 du code de commerce tandis qu'en Allemagne, elle est contenue dans l'article 31 alinéa 4 de la loi sur la lettre de change.

Autrement dit, ce conflit de lois est la conséquence que les règles uniformes n'acquièrent force de règle de droit qu'en ayant intégré l'ordre juridique d'un Etat membre déterminé. Il repose en outre sur une conception des conflits de lois comme un conflit d'ordres juridiques sans égard au contenu de leurs normes. Simplement formel, l'intérêt de mettre l'accent sur ce type de conflit reste purement théorique et ne revêt qu'une importance purement académique. En effet, en dehors de la nécessité de rappeler qu'une norme n'a de valeur qu'en s'appuyant sur un ordre juridique précis et qu'à défaut d'une complétude de l'ordre juridique communautaire (OHADA, UEMOA, CEMAC, CIMA ...), les règles uniformes n'ont de titre à s'appliquer que comme règle de tel ou tel autre Etat membre, au plan pratique il n'y a aucune incidence sur l'issue du litige que l'on applique la loi uniforme (par hypothèse identique) en tant que loi nationale de l'un quelconque des Etats membres. L'usage du mécanisme conflictuel est sans importance puisque c'est en définitive la même loi uniforme qui sera à la fois loi du for et loi étrangère lorsque le rapport est purement communautaire¹⁵¹.

102. A l'encontre de ce premier type de conflit de lois dit formel, les arguments avancés par les théories des faux conflits ou non-conflits sont fondés. Au contraire ces théories révèlent leurs limites, tout comme toutes les thèses soutenant la disparition des conflits de lois en présence de lois uniformes ou percevant de façon générale l'uniformisation « comme un danger mortel pour le futur du droit international privé »¹⁵², lorsqu'il s'agit des conflits de lois substantiels qui resurgissent inévitablement dans la mise en œuvre du droit uniforme, du fait des différents ordres juridiques internes des Etats membres. Ce type de conflits de lois substantiels consécutifs à la pluralité de versions nationales résulte soit des dispositions nationales qui survivent au droit uniforme, soit des divergences d'interprétation de la loi uniforme par les juridictions nationales.

¹⁵¹ Nous entendons écarter de notre raisonnement les facteurs perturbateur de la règle de conflit tel que le renvoi, le conflit mobile...

¹⁵² Charamlabos P. PAMBOUKIS, « Droit international privé holistique », *RCADI* 2007, T 330, p. 198

2. Le conflit substantiel de lois engendré par les législations nationales survivant au droit uniforme

103. Les règles uniformes sont élaborées dans le domaine du droit uniforme qui couvre, pour le droit uniforme africain, le droit des affaires à savoir notamment le droit commercial, le droit comptable, le droit des sociétés, les procédures collectives, le droit des assurances ... Dans la définition des rapports entre les règles uniformes et les lois nationales qui régissaient anciennement ce domaine, aujourd'hui concédé au législateur supranational, il a été institué au profit des premières un principe de primauté¹⁵³ et un effet abrogatoire¹⁵⁴. Seul l'effet abrogatoire des règles uniformes nous intéressera pour la suite de notre réflexion. Dès leur insertion dans les ordres juridiques nationaux des Etats membres, les règles uniformes emportent comme effet l'abrogation des dispositions nationales. Il convient toutefois de souligner que cette abrogation n'est pas mécanique, aveugle ou exclusive. Nonobstant l'avènement des règles uniformes, les règles nationales antérieures n'encourent l'abrogation que dans la mesure où elles sont contraires ou incompatibles avec lesdites règles. Les lois nationales antérieures régissant les matières relevant du domaine du droit uniforme peuvent avoir à coexister avec les règles uniformes lorsqu'elles ne sont pas contraires à celles-ci.

104. A ces lois nationales qui survivent aux règles uniformes, il faut ajouter les nouvelles lois (lois postérieures ou lois complémentaires) que les législateurs nationaux sont autorisés à élaborer dans le domaine du droit uniforme, avec la prudence et la diligence nécessaires pour ne pas que celles-ci soient contraires aux règles uniformes. Il en résulte que dans les différents Etats membres, les matières relevant du domaine du droit uniforme ne sont quasiment jamais régies par les seules règles uniformes. Le droit commercial ivoirien, par exemple, est constitué d'une part des règles uniformes, présentes de façon identique dans les ordres juridiques des autres Etats membres, et d'autre part des règles nationales antérieures ou postérieures auxdites règles qui n'ont pas encourues l'abrogation. Il en est de même du droit commercial sénégalais, nigérien, togolais...

105. Or malgré la prudence des législateurs nationaux de ces Etats membres (et de tout l'ensemble des Etats membres d'ailleurs) pour éviter les collisions entre leurs règles nationales et les règles uniformes, il n'est pas évident que la même prudence puisse être observée pour éviter la divergence de contenu de leurs différentes lois nationales. Il n'est pas

¹⁵³ Il est défini un principe de primauté des traités d'intégration sur les droits nationaux.

¹⁵⁴ Il est également reconnu aux règles uniformes un effet abrogatoire sur les lois nationales contraires.

certain que ces dispositions nationales coexistant avec les règles uniformes aient les mêmes contenus d'un Etat membre à un autre. Par conséquent, le droit commercial des différents Etats membres (pour reprendre notre exemple) ou leur droit des affaires (dans un sens plus large) n'ayant pas le même contenu, ne se résumant pas aux seules règles uniformes, il est évident que pour un rapport transfrontalier, il se posera un conflit substantiel de lois. Il faudra nécessairement choisir l'Etat membre dont les règles nationales antérieures ou complémentaires des règles uniformes devront s'appliquer.

106. De ce point de vue, « le droit OHADA [ou par extension le droit uniforme africain] ne réaliserait même pas une uniformisation à vrai-dire mais plutôt une harmonisation. Il permet une densification des droits nationaux autour d'un tronc commun : il limite l'expression des sensibilités nationales, il ne l'interdit pas »¹⁵⁵. Il favorise l'émergence des versions nationales du droit uniforme et reste impuissant quant à leur résolution.

Dans cette première hypothèse de conflit substantiel de lois dû à la multiplicité de versions du droit uniforme, l'existence du conflit de lois résulte de la nécessité, en cas de rapport transfrontalier, de choisir ou de désigner l'Etat membre dont les règles nationales complémentaires du droit uniforme seront retenues en définitive. Contrairement à ce conflit de lois qui a sa source dans le maintien du pouvoir législatif des différents Etats membres dans le domaine du droit uniforme, le dernier type de conflit que nous évoquerons à présent a son origine dans l'œuvre des juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit uniforme.

3. Le conflit substantiel de lois dû aux divergences d'interprétation de la loi uniforme

107. A l'analyse des différentes conventions portant droit uniforme en Afrique, l'on remarque que les juridictions nationales, quoique rendant la justice au nom de la souveraineté de leurs Etats respectifs, sont en générale seules compétentes pour veiller à l'application du droit uniforme. Ou alors, elles se repartissent quelque fois cette compétence avec les juridictions communautaires que certaines organisations d'intégration juridique ont instituées. En d'autres termes, la compétence judiciaire des Etats membres n'a jamais été abandonnée

¹⁵⁵ Paul-Gérard POUGOUE (sous la direction de), Encyclopédie du droit OHADA, Lamy 2011, p. 23 ; Michel GRIMALDI, L'Acte uniforme portant organisation des sûretés, *Les petites affiches* n° 205, 13 octobre 2004, p. 30.

totalemment au profit des organisations d'intégration. Ainsi, la CIMA et l'OAPI, faute d'avoir institué des juridictions communautaires pour assurer l'application de leurs règles uniformes, s'appuient sur les juridictions nationales des Etats membres pour l'application et l'interprétation de leurs règles uniformes. Pour l'OHADA, l'UEMOA et la CEMAC, même si la situation paraît quelque peu différente, l'impact de leur incursion dans les systèmes judiciaires nationaux n'a pas abouti à priver totalement les juridictions nationales des Etats membres de leur compétence quant à l'application du droit uniforme. En effet, l'UEMOA et la CEMAC ont institué des juridictions communautaires. Toutefois, celles-ci ne connaissent pas du plein contentieux c'est-à-dire des litiges entre particuliers, appelant l'application des règles uniformes.

108. Concernant ce type de litige, les juridictions communautaires ne sont saisies par les juridictions nationales que du recours préjudiciel (facultatif) par lequel celles-ci indiquent à celles-ci l'interprétation à donner à la loi uniforme. Il en découle que la mise en œuvre des droits uniformes issus de l'UEMOA et de la CEMAC, et subséquemment leur interprétation, relèvent presque de la compétence exclusive des juridictions nationales comme c'est le cas pour la CIMA et l'OAPI. Quant à l'OHADA, elle se singularise par le fait que la Cour commune de justice et d'arbitrage qu'elle a instituée connaît du plein contentieux. Elle se partage ainsi la compétence, quant à l'application des lois uniformes, avec les tribunaux de première instance et les Cours d'appel (les juridictions de fond)¹⁵⁶. Malgré l'existence de cette juridiction communautaire, les Cours suprêmes ou Cours de cassation nationales, dans certaines hypothèses¹⁵⁷, et les juridictions nationales inférieures conservent la compétence

¹⁵⁶ Des développements plus étendus et plus exhaustifs sur la répartition des compétences entre CCJA et juridictions nationales seront exposés dans le 2^e titre de la première partie de cette thèse relative au contentieux international en droit uniforme africain. V., *Infra* n°186s.

¹⁵⁷ Nous déduisons cette compétence des cours suprêmes ou cours de cassation nationales à connaître des pourvois en cassation relevant du domaine de l'OHADA, et donc d'assurer aussi l'interprétation des règles uniformes de la lecture des articles 15, 16 et 18 du traité de l'OHADA. Deux idées se dégagent de ces textes. D'une part, les juridictions suprêmes nationales n'ont pas l'obligation de se déclarer incompétentes d'office même quand l'affaire relève de la compétence de la CCJA. D'autre part, le renvoi par elles de l'affaire à la CCJA n'est ni systématique ni obligatoire. (Voir les développements sur les rapports conflictuels entre juridictions étatiques). Voir ci-contre le contenu de ces textes : Art.15. « Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes ». Art.16. « La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire ». Art.18. « Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois

pour connaître des litiges appelant l'application du droit uniforme OHADA. Cette compétence ainsi reconnue, dans toutes ces organisations aux juridictions nationales pour assurer l'application du droit uniforme, a pour conséquence que le droit uniforme soit apprivoisé ou domestiqué dans chaque Etat membre avec le risque d'une interprétation divergente de la loi uniforme. Mais, comment ces divergences d'interprétation aboutissent-elles à des conflits de lois au sens du droit international privé ?

109. La réponse impose un rappel préalable des causes suscitant la divergence d'interprétation. Certes, l'existence même d'une pluralité d'ordres judiciaires dans l'espace du droit uniforme africain aurait pu suffire pour justifier ce risque (la divergence d'interprétation) qui altère l'uniformité originelle. Mais en droit uniforme africain, plusieurs autres raisons découlant de la conception des règles uniformes elles-mêmes ou de la définition de leur rapport avec les ordres juridiques nationaux préparent et accentuent la survenance de ce handicap. Les règles uniformes font de nombreux renvois implicites ou explicites aux droits nationaux ou ordres juridiques nationaux soit pour anticiper leurs lacunes éventuelles, soit pour tenir compte des réalités économiques et sociales différentes d'un Etat membre à un autre. Lorsque cette option n'est pas retenue, ses textes devant s'adapter aux spécificités des différents ordres juridiques des Etats membres, le législateur supranational utilise des notions équivoques, sujets à interprétation. Au plan judiciaire, notamment, « [...] malgré la volonté d'utiliser un langage juridique exact, les rédacteurs [des textes uniformes] se sont parfois heurtés à l'impossibilité d'employer des termes précis et spécifiques appartenant à l'organisation judiciaire ou administrative des Etats parties. Les spécificités nationales donnant lieu, en ce domaine, à une multiplicité de vocables pour désigner le même organe judiciaire ou administratif, ont conduit les rédacteurs à faire usage de périphrases ou de termes génériques et non spécifiques [...]»¹⁵⁸.

110. Dans ces conditions, il est évident que les juges, d'un Etat membre à un autre, n'auront pas la même perception des règles uniformes. Chaque juge interprétera les règles

à compter de la notification de la décision contestée. La Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause ».

¹⁵⁸ Voir à propos de cette réalité au plan judiciaire, Joseph ISSA-SAYEGH, « Le bilan jurisprudentiel du droit uniforme OHADA (incertitudes législatives et turbulences jurisprudentielles) » in *31^e Congrès 2008 de Lomé : Le rôle du droit dans le développement économique*. Il souligne bien cette hésitation du législateur supranational en faisant observer entre autres que : « le juge des référés est devenu : le juge statuant en urgence ; la cour d'appel : la juridiction statuant au second degré ; le tribunal de commerce : la juridiction compétente en matière commerciale ; l'huissier : l'agent d'exécution ; le commissaire-priseur : l'auxiliaire chargé de la vente en justice ; l'audience en chambre du conseil : l'audience non publique ; le jugement, l'arrêt, l'ordonnance : la décision de justice ; le tribunal, la cour d'appel ou la cour de cassation : la juridiction ; le maire : le chef de l'unité administrative... [...] ».

uniformes selon les conceptions propres à son ordre juridique et aux spécificités de celui-ci. La mise en œuvre des règles uniformes conduira nécessairement à l'émergence de jurisprudences nationales non uniformes. Lorsque le rapport ne sera plus interne à l'ordre juridique d'un Etat membre, il se posera la question de celui des Etats membres dont la jurisprudence devra être retenue. Apparaît ainsi le conflit de lois, spécifique à la mise en œuvre des règles uniformes, qui naît non pas du maintien du pouvoir législatif national dans le domaine du droit uniforme mais du fait des organes judiciaires des Etats membres. Ce conflit, il convient de le souligner, ne pose pas la question du choix de la loi applicable à l'interprétation mais plutôt celle du choix de la jurisprudence développée à partir des règles uniformes (les juridictions de chaque Etat membre ayant développé leur jurisprudence).

111. Plusieurs cas de ce type de conflit se sont déjà révélés¹⁵⁹. Ainsi, à propos de la résiliation du bail¹⁶⁰, «les précautions prises par les rédacteurs [des règles uniformes] n'ont pas empêché les errements jurisprudentiels, voire les ont provoqués dans certains cas. Ainsi, l'alinéa 5 de l'article 101 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, en utilisant (par inadvertance, semble-t-il) le mot jugement (plutôt que « décision ») a alimenté une divergence entre les juridictions dont certaines y voient une obligation de saisir le tribunal pour obtenir la résiliation du bail, d'autres estimant, au contraire, que ce terme n'empêche pas de recourir à la clause résolutoire du bail et à son application devant le juge des référés ou, nécessairement devant les juges du fond »¹⁶¹.

112. D'autres cas de conflit, plus nombreux nous l'estimons, demeurent encore virtuels. Nous soulignerons notamment que les conditions sont réunies, en droit uniforme africain, pour soulever la même difficulté ayant donné lieu à la célèbre affaire Hocke¹⁶², suite à une divergence d'interprétation de la convention de Genève du 7 juin 1930 relative à la

¹⁵⁹ On rappellera que Pierre MEYER a souligné les risques de divergence d'interprétation à propos des dispositions des Actes uniformes établissant des incriminations pénales et à tiré la conséquence selon laquelle cela pourrait conduire à avoir autant d'interprétations du même texte, qu'il y a d'Etats- parties, ce qui ne conduit manifestement pas à l'émergence d'un droit pénal des affaires harmonisé » ; Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Ohadata D-06-50* www.ohada.com, *Penant* n° 855, p.151.

¹⁶⁰ régi par l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général. Aux termes de l'article 101, « Le preneur est tenu de payer le loyer et de respecter les clauses et conditions du bail. A défaut de paiement ... le bailleur pourra demander à la juridiction compétente la résiliation du bail ... Le jugement prononçant la résiliation ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai d'un mois ... ».

¹⁶¹, Joseph ISSA-SAYEGH, « Le bilan jurisprudentiel du droit uniforme OHADA (incertitudes législatives et turbulences jurisprudentielles) » in *31^e Congrès 2008 de Lomé : Le rôle du droit dans le développement économique*.

¹⁶² Cassation commerciale, 4 mars 1963 in Paul LAGARDE, « Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois ? », *Rev. crit. DIP*, 1964.

lettre de change et au billet à ordre¹⁶³. Cette affaire a mis en lumière l'inévitable résurgence du conflit de lois réactivé, dans le domaine du droit uniforme, lorsque les juridictions nationales chargées de l'application des règles uniformes adoptent des interprétations divergentes.

113. La convention de Genève du 7 juin 1930 relative à la lettre de change et au billet à ordre a procédé à l'unification substantielle des règles sur la lettre de change entre plusieurs Etats, dont la France et l'Allemagne. A l'image de la plupart des traités à la base du droit uniforme africain, elle n'a pas institué de juridiction communautaire mais aussi, elle est restée muette sur la question de l'interprétation de la loi uniforme de sorte que celle-ci relevait de la compétence des juridictions nationales. Une disposition de cette loi prévoyait que : « l'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut de cette indication, il est réputé donner pour le tireur ». Cette disposition correspond, en droit uniforme africain, trait pour trait à celle de l'article 169¹⁶⁴ du Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA qui reprend dans les mêmes termes la présomption qui donnera lieu à la divergence d'interprétation.

114. En Allemagne, la jurisprudence a déduit de ce texte une présomption simple succombant à la preuve contraire tandis qu'en France, la jurisprudence y voyait une présomption irréfragable. Le problème posé était de savoir laquelle des interprétations (ou jurisprudences) devrait être retenue. La nécessité de choix d'une interprétation plutôt que l'autre traduit la résurgence du conflit de lois au sens du droit international privé. Dans l'espèce Hocke¹⁶⁵, un donneur d'aval avait omis d'indiquer, à propos d'une lettre de change, pour le compte de qui il offrait sa garantie. Le tireur le poursuit en paiement de la lettre de change. Le donneur d'aval invoque le texte uniforme, mais selon l'interprétation française,

¹⁶³ On soulignera toutefois qu'au plan de la technique juridique, la convention de Genève, quoique portant loi uniforme, se distingue quelque peu du droit uniforme africain. Contrairement au droit uniforme africain qui intègre directement les ordres juridiques des Etats membres sans aucune modification ni intervention des législateurs nationaux, le droit uniforme issu de la convention de Genève même si elle ne subit pas de modification substantielle à l'occasion nécessite pour son intégration dans l'ordre juridique des Etats membres l'intervention des législateurs nationaux. Ainsi, la même disposition uniforme (à la base du conflit) constitue en France l'article 130 alinéa 6 du code de commerce tandis qu'en Allemagne, elle est contenue dans l'article 31 alinéa 4 de la loi sur la lettre de change. Malgré ces différences, les difficultés soulevées par l'interprétation de la loi uniforme issue de la convention de Genève sont valables pour le droit uniforme africain.

¹⁶⁴ L'article 169 du Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA indique notamment que : « l'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut de cette indication, il est réputé donner pour le tireur ».

pour faire échec à l'action du tireur car l'aval étant réputé donné pour le tireur en l'absence de toute indication, ce même tireur ne saurait poursuivre son propre avaliseur. Le tireur rétorque que l'aval ayant été donné en Allemagne, l'interprétation donnée par la jurisprudence Allemande devrait prévaloir et régir l'engagement du donneur d'ordre or celle-ci permet au tireur de prouver que l'aval a été en réalité donné pour le compte du tiré. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en estimant que c'est à bon droit que le juge français a fait application de l'interprétation française.

115. Appréciant l'intérêt de cet arrêt pour les rapports entre droit uniforme et conflit de lois, la doctrine a souligné qu'au-delà de la décision de la Cour de cassation, les faits de l'arrêt Hocke ont la particularité de « laisse[r] le champ libre à l'idée que [... les] conflits de lois, écartés en principe par l'unification substantielle réalisée par voie de convention internationale, puissent réapparaître [en raison des] divergences d'interprétations judiciaires que l'unification législative ne peut empêcher »¹⁶⁶. Autrement dit, « même lorsque les textes applicables à une question donnée sont identiques (...), les interprétations peuvent diverger de pays à pays »¹⁶⁷. Mais comment résoudre ces conflits résultant des divergences d'interprétation ?

116. Pour la résolution de ce conflit de lois, il a été proposé, à la suite de l'affaire Hocke, notamment la mise en place d'une juridiction supranationale qui veillera à l'uniformisation de la jurisprudence dans les Etats membres. En droit uniforme africain, l'attitude de la CCJA laisse cependant penser qu'il est quasiment impossible de réaliser l'uniformisation de l'interprétation du droit uniforme. Il faut presque nécessairement prendre appui sur les ordres juridiques nationaux. Elle même n'interprète les règles uniformes qu'en s'appuyant sur l'ordre juridique étatique duquel provient le litige. Elle n'échappe donc pas à cette difficulté et a emprunté, pour le comblement des lacunes des règles uniformes, une option qui, à terme, suscitera des conflits qu'elle devra régler. A titre d'exemple, à la question de la définition du titre exécutoire que posait une espèce, la CCJA a répondu que l'ordre juridique ivoirien étant celui à l'intérieur duquel le litige est né, c'est selon les conceptions du droit ivoirien qu'il faut définir le titre exécutoire et décider si un acte revêt cette nature¹⁶⁸. Comment la CCJA réglera-t-elle alors l'hypothèse dans laquelle un rapport

¹⁶⁶ Paul LAGARDE, *op. cit.*

¹⁶⁷ AGOSTINI (E.), *Droit comparé*, P.U.F., coll. « Droit fondamental », 1988, p. 14.

¹⁶⁸ Voir sur ce point, Paul-Gérard POUGOUE, Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE (sous la direction de), *Les grandes décisions de la CCJA*, L'harmattan, Paris, 2010, p. 374.

intéresse à la fois les ordres juridiques de deux Etats membres, ceux-ci n'ayant pas les mêmes conceptions des notions employées par les règles uniformes ? La même question vaut (pour sortir de cet intitulé) pour les lois nationales qui coexistent avec le droit uniforme. Il nous paraît évident que les solutions du droit international privé s'imposent.

§2 – Les solutions envisageables à partir des mécanismes du droit international privé

117. Dans l'ensemble de notre analyse, nous soulignons que le droit uniforme africain n'est pas hostile au droit international privé, donc au recours aux règles et mécanismes de cette discipline pour assurer l'application des règles uniformes dans l'ordre international. Il ne pourrait s'en passer d'ailleurs ! La réalité est que « l'objectif du législateur supranational étant l'élaboration de règles identiques applicables dans tous les Etats membres, le droit international privé a été placé en dehors du cadre direct de l'unification, occupant une place marginale et incidente »¹⁶⁹. Cela dit, nous présenterons les différentes solutions que nous proposons (A) avant de relever les garanties de leur acceptation par les juridictions assurant la mise en œuvre des règles uniformes, la CCJA en particulier (B).

A. Exposé de nos solutions

118. Les conflits de lois, qui survivent au droit uniforme ou qui resurgissent en son sein, étant protéiformes, il nous est apparu impossible et même inopportun (pour plus de logique) de dégager une solution générale. Nous n'avons pas opté, pour autant, pour une solution au cas par cas. En faisant la synthèse des hypothèses de conflits de lois, exposés tant au stade de l'élaboration qu'au stade de la mise en œuvre des règles uniformes, nous avons dégagé deux grandes catégories dans lesquelles il est possible de les ranger. La première catégorie regroupe les conflits de lois qui, quoique s'élevant dans le domaine du droit uniforme, ne naissent pas du fait des règles uniformes elles-mêmes. Il s'agit des conflits de lois suscités par les renvois faits par les législateurs supranationaux aux ordres juridiques nationaux (emploi de notions sans les définir, silence des règles uniformes sur certaines questions ...), des conflits de lois engendrés par les lois nationales complémentaires des règles uniformes... En somme les conflits de lois relevant de cette première catégorie sont dus

¹⁶⁹ Charamlabos P. PAMBOUKIS, « Droit international privé holistique », *Rec. Acad. La Haye*, 2007, T. 330, p. 206.

à la compétence résiduelle des Etats membres dans le domaine concédé aux législateurs supranationaux. La deuxième catégorie, quant à elle, se réduit aux seuls conflits de lois qui se situent véritablement au cœur du droit uniforme et qui résultent des différentes interprétations que les règles uniformes sont susceptibles de recevoir dans les différents Etats membres, de la part des juridictions nationales.

119. Pour la première catégorie de conflit de lois, en dehors du risque de leur survenance dans les litiges appelant l'application des règles uniformes, ce qui leur vaut le privilège d'être évoqués dans une analyse sur les aspects de droit international privé dans la mise en œuvre du droit uniforme, ils ne présentent aucun trait distinctif et peuvent s'accommoder des solutions classiques du droit international privé (celui des Etats membres s'entendant). Il s'agit de conflit de lois qui survenaient bien avant l'introduction des règles uniformes. Pour leur résolution, comme les juridictions nationales l'auraient fait (ou le font déjà), nous proposons le recours pur et simple aux règles de droit international privé. La seule objection que l'on pourrait nous faire est celle de la compétence de la CCJA (juridiction communautaire) pour contrôler l'application par les juges nationaux de leurs règles nationales de conflit. La même inquiétude existant à propos de la solution conçue pour la deuxième catégorie de conflits de lois, et posant plus généralement le problème du maniement du droit international privé par la CCJA, nous la traiterons dans les garanties qui soutiennent notre proposition (dans le B).

120. Les conflits de lois de la deuxième catégorie, quant à elles, dus aux divergences d'interprétations des règles uniformes, sont inconnus des systèmes de droit international privé des Etats membres. Le recours à leurs règles de droit international privé ne saurait convenir, celles-ci ne prenant pas en compte leur configuration particulière, marquée par « l'unité plurielle »¹⁷⁰. Il faut dès lors, en empruntant au droit international privé ses mécanismes, les façonner de sorte à prendre en compte la configuration particulière de ce type spécial de conflit de lois à savoir l'identité de législateur, l'identité originelle des règles en conflit ; il ne s'agit pas d'un conflit de lois au sens propre mais d'un conflit de jurisprudences dégagées à partir des règles uniformes. Sa nature est équivoque, ambivalente. Il s'appréhende à la fois comme un conflit interne au regard de l'ordre communautaire et comme un conflit de lois au sens du droit international privé, au regard des ordres juridiques internes des Etats membres. Les solutions, qui en résulteront, devront elles-aussi être conformes aux objectifs communautaires que sont la certitude du droit applicable, la prévisibilité des solutions.

¹⁷⁰ Charamlabos P. PAMBOUKIS, « Droit international privé holistique », *Rec.Acad.La Haye*, 2007, T. 330, p. 402.

121. Notre proposition consiste, à propos des rapports transfrontaliers entre Etats membres, donc entièrement communautaires, à combiner les mécanismes du droit international privé de sorte à appliquer autant que possible les règles uniformes sans tenir compte des cas d'extranéité négligeables ou d'internationalité sans incidence. En revanche lorsque la diversité est importante de sorte que la prise en compte de l'élément d'extranéité conduit à un résultat différent selon que l'on retient la version du for ou une autre version du droit uniforme, il ne faut pas l'ignorer. Nous proposons deux règles de conflit qui s'énoncent de la façon suivante :

« Les règles uniformes s'appliquent comme telles dans les Etats membres. Elles sont, au besoin, interprétées selon les conceptions propres aux ordres juridiques nationaux. Les versions nationales qui pourraient en résulter sont tenues pour équivalentes. Le juge applique sa propre version sauf pour les parties à prouver que l'issue du litige est différente au regard d'une autre version. ».

« Les conflits de lois survenant dans le domaine du droit uniforme, du fait des lois nationales qui coexistent avec lui, sont réglés selon les règles de droit international privé des Etats membres ».

122. Nous avons conçu la première règle de conflit en prenant en compte la configuration particulière du conflit de lois qu'elle est appelée à régler. La spécificité (comme soulignée ci-dessus) de ce conflit de lois réside dans le fait qu'il naît de la diversité de jurisprudences à laquelle conduisent les différentes interprétations nationales des règles uniformes, originellement identiques. En outre, les différentes interprétations nationales, causes de ce conflit, sont contrôlées par une juridiction communautaire (la CCJA) dont la compétence s'étend à tous les Etats membres. En intégrant ces réalités, nous avons estimé qu'en renvoyant aux ordres juridiques nationaux pour l'interprétation des règles uniformes, le législateur supranational n'avait pas d'autre choix, les règles uniformes devant s'adapter aux spécificités et particularités de chaque Etat membre. Aussi espère-t-il, nous le pensons, que les Etats membres ayant la même culture du droit des affaires (ils ont eu en héritage commun le droit français), la prise en compte de leurs spécificités ne pourrait conduire véritablement à altérer substantiellement le droit uniforme. L'issue du litige ne pouvant donc, a priori, être substantiellement différente suivant que l'on retienne telle ou telle autre version, nous en avons déduit une présomption d'identité des solutions portées par les différentes versions.

123. Par conséquent nous avons proposé comme principe de résolution de ce type particulier de conflits de lois une application générale de la *lex fori*¹⁷¹ combinée avec la théorie de l'équivalence¹⁷², en choisissant pour la question de l'application d'office des règles de conflit (ou pour la prise en compte de l'élément d'extranéité) indifféremment les solutions des arrêts Bisbal¹⁷³ et Coveco¹⁷⁴. L'application, par le juge, de sa propre version (*lex fori*) étant le principe, la théorie de l'équivalence ou les solutions des arrêts Bisbal et Coveco serviront à le justifier. Par exemple, pour appliquer sa propre version même lorsque le rapport a des liens avec un autre Etat membre, le juge dans son raisonnement soulignera tout simplement l'équivalence¹⁷⁵ entre les versions nationales des Etats membres dont les ordres juridiques sont intéressés par le rapport et retiendra au nom de cette équivalence sa propre version. Ou alors, pour obtenir le même résultat (application de la *lex fori*), le juge pourra jouer sur son office quant à la mise en œuvre de la règle de conflit (donc indirectement sur la prise en compte de l'élément d'extranéité). S'il s'agit d'un juge dont le droit national est encore à la solution de l'arrêt Bisbal¹⁷⁶ le choix lui étant reconnu d'appliquer ou de ne pas

¹⁷¹ Loi du for ou loi du juge saisi.

¹⁷² Les décisions consacrant cette théorie en droit français sont nombreuses. Nous citerons notamment Civ.1^{ère}, 3 avril 2000, *Rev. Crit. DIP* 2001. 513, White, note H. MUIR WATT ; *Gaz. Pal.* 12-13 déc. 2001, n° 346-347, p. 34, avec la chron. De T. HABOU GROUD, p. 22. « Attendu que la cour d'appel, en jugeant que le notaire devait veiller à la régularité des actes qu'il rédigeait, au sens tant du droit français que du droit espagnol, a ainsi retenu l'équivalence, sur ce point précis, des droits en conflit ... » ; Civ. 1^{ère}, 13 avril 1999, Cie Royale Belge, *JCP.G* 2000.I.10261, note approb. G. LEGIER ; *Rev. Crit. DIP* 1999. 698, note crit. B. ANCEL et H. MUIR WATT. Voir également dans la doctrine, François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2005, p. 31.

¹⁷³ Civ. 1^{ère}, 12 mai 1959, Bisbal, B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 32-34, p. 285 ; *Rev.crit.* 1960.62, note BATIFFOL, *Clunet* 1960.810, note Sialelli, *J.C.P* 1960. II. 733, note MOTULSKY, *D.* 1960.610, note MALAURIE, *G.A.J.D.I.P.* n° 31.

¹⁷⁴ A la suite de cet arrêt, plusieurs autres ont suivis, notamment Civ.1^{ère} 18 novembre 1992, Makhlouf, Civ.1^{ère}, 26 mai 1999, B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 82-83, pp. 718 et s. ; Mutuelles du Mans et Belaïd, B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 74-78, pp. 669 et s.

¹⁷⁵ Nous avouons que dans son principe, nous ne partageons pas la théorie de l'équivalence. En prétendant simplifier le raisonnement conflictuel, elle l'a compliqué, ne pouvant s'en détacher réellement et soumettant le juge à des recherches fastidieuses dans l'hypothèse où le rapport est rattaché à une multitude d'ordres juridiques. Toutefois, son utilité se révèle lorsqu'elle est sollicitée pour les rapports entre Etats parties à une même convention d'uniformisation du droit. Pour des critiques plus générales de la théorie de l'équivalence, voir notamment l'appréciation de la théorie de l'équivalence par H. GAUDEMET-TALLON in *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE, Dalloz, Paris, 2005.

¹⁷⁶ C'est la solution retenue par le droit international privé ivoirien. Voir sur ce point, Laurence IDOT, « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la Côte d'Ivoire », *Rev. Jur. Afr.* N° I, 1990, p.

appliquer d'office la règle de conflit, il lui suffira de ne pas en tenir compte pour conduire à l'application de sa version nationale du droit uniforme. Le même raisonnement est valable pour les juges dont les droits nationaux retiennent la solution de l'arrêt Coveco. Le droit uniforme africain ne régissant que le droit des affaires, les litiges ne s'élèveront essentiellement qu'à propos de droits disponibles. Par ces dernières explications, nous achevons l'exposé de nos solutions. Une autre étape reste à franchir, celle de l'acceptabilité de nos propositions.

B. Les garanties d'acceptation des solutions proposées

124. Les solutions que nous avons proposées ne sera acceptées que si elles sont fondées juridiquement, en parfaite symbiose avec l'articulation de la compétence des juridictions auxquelles elles s'adressent. Pour les juridictions nationales, les différentes versions nationales étant avérées et les rapports transfrontaliers relevant (du point de vue de leurs ordres juridiques) du domaine du droit international privé l'acceptation, par elles, des solutions que nous avons proposées ne semble pas, à notre avis, soulever de difficultés. Tout autre est la situation lorsque l'on envisage le sort de ces règles de conflit devant la CCJA. Les solutions que nous proposons (le recours aux règles de conflit pour résoudre les conflits de lois dans le domaine du droit uniforme africain) peuvent essuyer des objections, notamment quant à leur mise en œuvre par la CCJA, juridiction communautaire dont le ressort s'étend à l'ensemble des territoires des Etats membres. Des inquiétudes doivent être levées. D'une part, celle-ci appréhendera-t-elle la situation de conflit entre les lois nationales liées à son domaine, ou celle opposant les versions nationales du droit uniforme, comme relevant du droit international privé ? Retiendra-t-elle leur internationalité ? Son rôle d'unificateur de la jurisprudence ne va-t-il pas la conduire à dégager des interprétations autonomes ? D'autre part, a-t-elle compétence pour connaître de l'application par les juges nationaux de leurs règles nationales de conflit ? Est-ce sa vocation ?

125. Nous répondrons par l'affirmative à toutes ces questions en fondant notre opinion sur l'article 172 de l'Acte uniforme portant droit commercial général¹⁷⁷, sur le

12. La justification de la non application d'office de la règle de conflit par les juges ivoiriens nonobstant l'internationalité avérée du litige se justifierait par le fait que « du point de vue théorique, il est manifeste que la solution de l'arrêt Bisbal, [...] abandonnée en France, continue de jouir d'une grande autorité en Côte d'Ivoire ».

¹⁷⁷ « Les dispositions du présent Livre s'appliquent même si le représenté, ou le tiers visé à l'article 169 ci-dessus, ont leurs établissements dans des États différents de ceux signataires du présent Acte uniforme, dès lors :
a) que l'intermédiaire est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de l'un des États Parties ;
b) ou que l'intermédiaire agit sur le territoire de l'un des États Parties ;

pouvoir d'évocation de la CCJA prévu par l'article 14 du traité OHADA révisé¹⁷⁸, sur les textes de l'OHADA organisant les procédures collectives intracommunautaires¹⁷⁹. L'analyse de ces textes permet de se convaincre que le droit uniforme africain, l'OHADA en particulier, admet l'internationalité des rapports transfrontaliers entre Etats membres. Subséquemment, la CCJA peut elle même recourir aux règles de droit international privé mais aussi contrôler l'application, par les juges nationaux, des règles de conflit (qu'il s'agit de leurs règles nationales de conflit ou de celles prévues par le droit uniforme).

126. Sur la question de l'internationalité des rapports intracommunautaires, le cas des procédures collectives est beaucoup évocateur. En effet, à côté des règles prévues pour régir les procédures qui s'ouvrent à l'intérieur d'un Etat membre, le droit OHADA organise dans un titre spécial (Titre VI, articles 247 à 256 de l'AU.PCAP) les procédures collectives impliquant plusieurs Etats membres, qu'il intitule *procédures collectives internationales*. Ces règles précisent notamment les effets des décisions d'ouverture, les pouvoirs du syndic ... dans les autres Etats membres ayant un lien avec la procédure ouverte dans un premier Etat membre. Nous soulignons que ces règles ne visent pas les hypothèses où la procédure collective ouverte dans un Etat membre aurait des liens avec un Etat tiers et vice versa. Qualifier d'internationale une procédure collective entièrement intracommunautaire et recourir aux techniques du droit international privé pour l'organiser, c'est admettre l'internationalité des rapports transfrontaliers entre Etats membres.

127. Sur la question de la compétence de la CCJA pour contrôler l'application, par les juges nationaux, de leurs règles nationales de conflit ou des règles uniformes de conflit, nous estimons qu'il n'existe aucune difficulté à reconnaître ce pouvoir à cette juridiction

c) **ou que les règles du droit international privé conduisent à l'application du présent Acte uniforme** ». Nous avons mis en relief cette disposition qui nous intéresse en particulier pour notre analyse.

¹⁷⁸« La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions. La Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus. Saisie par la voie du recours en 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 et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux. **En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.** ». Le caractère apparent de cette disposition est de notre fait.

¹⁷⁹Titre VI de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif intitulé « procédures collectives internationales », (articles 247 à 256).

communautaire. En effet, aux termes de l'article 172 de l'AU.DCG, « Les dispositions du présent Livre s'appliquent même si le représenté, ou le tiers visé à l'article 169 ci-dessus, ont leurs établissements dans des États différents de ceux signataires du présent Acte uniforme dès lors :.. que les règles du droit international privé conduisent à l'application du présent Acte uniforme ». Il en résulte implicitement l'admission de l'idée que les juges nationaux subordonnent, dans certaines hypothèses, l'application de la loi uniforme à une mise en œuvre préalable de leurs règles nationales de conflit. Ce qui ouvre par conséquent au profit de la CCJA, ayant la compétence pour connaître des pourvois en cassation exercés dans toutes les affaires appelant l'application des règles, le pouvoir de contrôler la mise en œuvre par les juges nationaux de leurs règles de conflit. Le texte de l'article 172 n'étant prévu que pour les relations d'intermédiation commerciale, le véritable fondement de la compétence de la CCJA réside dans l'article 14 du Traité révisé de l'OHADA. Ce texte consacre le pouvoir d'évocation de la CCJA en cas de cassation¹⁸⁰. A l'occasion, celle-ci tranche au fond le litige et applique, au besoin, la loi nationale pour les questions ne relevant pas du domaine du droit uniforme. Rien ne s'oppose à ce que la mise en œuvre des règles nationales de droit international privé soit contrôlée par la CCJA à l'occasion de l'exercice de son pouvoir d'évocation.

128. En ce qui concerne, enfin, la possibilité pour la CCJA, dans son rôle d'unificateur de l'interprétation du droit uniforme, de dégager des interprétations autonomes, nous aurions aimé qu'elle puisse le faire. Malheureusement, elle a à faire face à des contraintes insurmontables pour le moment. Les disparités, particularités et spécificités économiques, sociales, juridiques, judiciaires ... des Etats membres l'obligent à s'appuyer sur les ordres juridiques internes pour l'interprétation des règles uniformes.

¹⁸⁰ Aux termes dudit texte, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions. La Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus. Saisie par la voie du recours en 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 et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux. **En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.** ». Le caractère apparent de cette disposition est de notre fait.

Outre ces conflits de lois, pour la résolution desquels nous proposons les solutions ci-dessus, la diversité de droits dérivés (due à la pluralité de législateurs supranationaux) dans l'espace du droit uniforme africain constitue, elle aussi, une autre source de conflit de lois, au stade de l'application des règles uniformes.

Section 2 : Les conflits de lois résultant de la pluralité de législateurs en droit uniforme africain

129. Dans la section précédente, nous avons démontré que les interprétations divergentes reçues par la même règle uniforme dans les différents ordres juridiques nationaux conduisent à des conflits de lois relevant du droit international privé. Dans la présente section, nous évoquerons d'autres types de conflits de lois suscités par le droit uniforme africain et résultant de la pluralité de règles uniformes. Il y a plusieurs foyers générateurs des règles qui forment le droit uniforme africain, chaque Traité d'uniformisation du droit ayant institué son législateur supranational. Ceci est à l'origine de la pluralité ou la diversité de règles uniformes visant les mêmes matières ou les mêmes domaines. En d'autres termes, le droit uniforme africain n'étant pas l'œuvre d'un unique législateur supranational (ou ne provenant pas d'un seul Traité d'intégration juridique), il y a une diversité de lois uniformes dans son espace. Il en résulte nécessairement un chevauchement des lois uniformes, les domaines de compétence des conventions qui les portent se recoupant entre eux. Il y a un « trop plein législatif »¹⁸¹ et on ne peut éviter le risque de télescopage ou de concurrence.

130. Ces derniers conflits sont appréhendés de façon classique à partir de l'ordre juridique interne d'un Etat membre donné. On les présente alors comme un conflit de droit interne avec une configuration particulière qui les place au confluent du droit public¹⁸² et du droit privé. Or, ce conflit entre règles uniformes peut tout aussi survenir à l'occasion d'un rapport transfrontalier, suscitant un conflit de lois au sens du droit international privé. Il importe dès lors de tenir compte de ce dernier aspect dans la détermination de la nature de ce type de conflit de lois (§1). Et subséquemment, dans la recherche des solutions, nous pensons qu'à côté de celles déjà forgées, les mécanismes du droit international privé peuvent être aussi d'une utilité appréciable (§2).

¹⁸¹ Jean YADO TOE, « Quel ordre juridique dans les Etats de l'Afrique de l'ouest ? », *Séminaire sous-régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA*, date 06/10/2003, source Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Référence (2003DFZNAODCUMFR8, URL <http://droit.francophonie.org>, p. 2, n° 4.

¹⁸² L'origine internationale des règles uniformes les rapprochent du droit public.

§1 – Les différentes natures des conflits de lois résultant de la diversité d’origine des lois uniformes

Nonobstant leurs causes communes, il existe une différence de nature entre les conflits de lois auxquels donnent lieu la concurrence entre les lois uniformes. Et il convient de distinguer selon que la concurrence a lieu à l’intérieur d’un même ordre juridique ou selon qu’elle a lieu à l’occasion d’une interaction entre deux ou plusieurs ordres juridiques. Dans la première hypothèse, le conflit de lois est communément désigné sous l’appellation de conflit de conventions de droit privé (A). Quant au deuxième type de conflits, marqués par l’internationalité du rapport à l’occasion duquel ils naissent, nous les appellerons conflits de lois au sens du droit international privé consécutif à une concurrence entre règles uniformes (B).

A. L’appréhension de la concurrence entre règles uniformes comme un conflit de conventions

131. Comme annoncé ci-dessus, la concurrence entre les règles uniformes, au sein d’un même ordre juridique, débouche sur un conflit particulier inconnu du droit interne ou plutôt différent de celui qui s’élève dans l’ordre interne entre les lois nationales émanant d’un même législateur national. La provenance internationale des règles uniformes s’oppose à toute assimilation. Pour distinguer ce conflit entre règles uniformes, ou plus généralement le conflit entre règles de droit privé d’origine supranationale, l’on a pris l’habitude de le désigner sous l’expression de conflit de conventions ou conflit de conventions de droit privé. Sous cette expression l’on vise toutes les hypothèses où deux règles uniformes quelconques rentreraient en concurrence. C’est à ce niveau que nous estimons qu’il y a une nuance à faire.

132. A notre avis, les seuls cas de concurrence entre règles uniformes (ou règles de droit privé d’origine supranationale) qui doivent relever des conflits de conventions sont les hypothèses où la concurrence a lieu au sein d’un même ordre juridique entre lesdites règles lorsqu’elles sont toutes été intégrées dans cet ordre juridique, appartenant à son ordonnancement juridique. De même, relève du conflit de conventions l’hypothèse suivante. Un rapport implique deux Etats parties à deux ou plusieurs traités dont les règles uniformes ont des contenus inconciliables. Les parties ne font pas mention de l’élément d’extranéité

mais s'agissant d'un litige portant sur des droits indisponibles, le juge applique d'office la règle de conflit et désigne l'ordre juridique de tel ou tel autre Etat partie. On retombe, malgré l'élément d'extranéité qui en change un peu la configuration, dans la même hypothèse que la première. Quand il s'agira de sélectionner la règle de fond de l'ordre juridique compétent, le juge aura à faire face à la concurrence des règles uniformes présente dans ledit ordre juridique. Il en est de même si les parties, de leur volonté commune donne compétence à l'ordre juridique d'un Etat membre quelconque. Dans d'autres hypothèses que nous verrons ci-dessous, d'autres considérations l'emportent et imposent qu'on reconnaisse une autre nature à la concurrence entre les règles uniformes.

133. Cela dit, plusieurs cas de conflits de conventions supposés ou réels peuvent être relevés. On peut songer notamment au risque de télescopage entre les règles de l'Acte uniforme OHADA et celles de l'UEMOA à propos du droit comptable et de la compensation des dettes des personnes morales de droit public. En droit comptable, le législateur UEMOA, à travers le règlement n° 04/CM/UEMOA du 20 décembre 1996 a introduit des règles uniformes, dans l'ensemble de ses Etats membres, qui fixent un référentiel comptable. L'OHADA, à sa suite, a adopté dans l'Acte uniforme portant droit comptable du 24 mars 2000 des règles uniformes organisant dans ses Etats membres la comptabilité des entreprises. Les Etats de l'UEMOA étant tous membres de l'OHADA, dans leurs ordres juridiques internes, il en est résulté deux corps de règles uniformes relatives au droit comptable. A l'intérieur de l'ordre juridique de chaque Etat membre, il se posait le problème de choix du traité dont les règles uniformes devraient prévaloir. C'était un cas de conflit potentiel de conventions qui a été résolu, heureusement, à partir de 2001 avec la modification par l'UEMOA de ses règles uniformes dans un autre règlement du 07/2001/CM/UEMOA du 20 septembre, pour tenir compte du contenu des règles issues de l'OHADA. Nous regrettons que les Etats membres de l'UEMOA, tous membres de l'OHADA, n'aient pas profité de l'occasion pour réduire leur droit comptable à celui élaboré par l'OHADA. Le maintien des deux législations uniformes s'explique toutefois par les objectifs distincts des deux organisations. L'OHADA ne visant que l'intégration juridique, avec un champ régional qui regroupe 17 Etats, ses règles comptables ne sauraient convenir aux spécificités économiques que certains de ses membres expriment dans le cadre sous-régional dans des traités d'intégration économique et monétaire, à savoir l'UEMOA et la CEMAC.

134. Le télescopage entre UEMOA et OHADA, dans l'exercice de leurs compétences matérielles, est susceptible de se produire également quant à la question de la compensation des dettes des personnes morales de droit public. En effet, l'Acte uniforme

OHADA relatif aux procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution prévoit notamment, à son article 30, que « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques qu'elles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles ... ». En sens inverse, la directive n° 06/97/CM/UEMOA du 16 décembre 1997 relatif à la comptabilité publique refuse aux créanciers des personnes morales de droit public la possibilité de compensation mais admet que ceux-ci subissent la compensation quand ils sont débiteurs desdites personnes morales. Selon l'article 53, « les redevables de l'Etat et des autres organismes publics ne peuvent opposer la compensation légale dans le cas où ils se trouvent dans le même temps créanciers de l'Etat ou d'organismes publics. Dans la même situation, préalablement à tout paiement, le comptable public doit opérer la compensation légale entre les dettes et les créances assignées à sa caisse. ».

135. Le risque de concurrence existe aussi entre les règles de l'OHADA et celles de la CIMA. Certes, une observation *a priori* de leurs domaines respectifs de compétence ne laissent pas présumer un éventuel conflit entre leurs normes. Mais en réalité le risque existe. En effet, le droit uniforme issu de la CIMA¹⁸³ a prévu dans le livre III du code des assurances des Etats membres de la CIMA des règles régissant la constitution, le fonctionnement et la dissolution des deux formes de sociétés habilitées à proposer des produits d'assurance à savoir la société anonyme ou la société mutuelle. L'Acte uniforme OHADA portant droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêts économiques a quant à lui fourni un régime juridique général applicable à toutes les sociétés commerciales. Or non seulement les opérations d'assurance sont des actes de commerce mais aussi la société anonyme est une société commerciale par la forme. Dans l'ordre juridique d'un Etat qui appartient à ces deux organisations, il n'y a pas de doute sur la survenance d'un conflit de conventions. Ce conflit peut opposer encore l'OHADA et la CIMA sur un autre terrain, celui du droit comptable. Comme nous l'avons souligné ci-dessus à propos de ses risques de collision avec le droit dérivé issu de l'UEMOA, les normes comptables de l'OHADA sont susceptibles d'entrer en concurrence avec les règles uniformes CIMA organisant la comptabilité particulière des entreprises d'assurance, contenues dans le livre IV intitulé « Règles comptables applicables

¹⁸³ Le traité CIMA a été signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé au Cameroun, modifié successivement le 20 avril 1995, le 16 septembre 1997, le 24 avril 1999, le 04 avril 2000 et le 21 avril 2004.

aux organismes d'assurance ». Les hypothèses de conflits de conventions sont multiples. Elles ne surviennent pas uniquement entre l'OHADA et les autres organisations. Entre celles-ci, les risques de conflit existent tout aussi bien.

136. Il y a d'autres cas de conflits de conventions auxquels nous ferons simplement allusion parce qu'ils ne mettent pas en concurrence des règles uniformes et ne rentrent pas par conséquent dans le repère initial que nous avons défini pour nos analyses. Il s'agit notamment des conflits entre les nombreuses directives de la CEDEAO relatives à la libre circulation des biens et des personnes et les règles de l'UEMOA (règles uniformes et directives) organisant les aspects douaniers communautaires¹⁸⁴. La mise en œuvre cumulative de l'ensemble de ces textes aboutit fort malheureusement à des cas de double imposition. C'est également le cas du risque de conflit entre l'Acte uniforme OHADA portant contrat de transport de marchandises par route et les règles de la CEDEAO organisant le transit routier inter-Etats connue sous la dénomination de convention TRIE.

137. Au-delà de leur énumération, nous ferons remarquer que le principal facteur donnant naissance aux conflits entre droits dérivés est la rupture ou l'abandon de la spécialité des traités africains portant droit uniforme. En effet, jusqu'à l'avènement du traité OHADA²³ l'uniformisation entamée par les Etats africains s'est faite par le biais d'organisations visant des domaines précis et limités tels la propriété intellectuelle (OAPI), les assurances (CIMA)... Les autres traités telles que la CEMAC et l'UEMOA, traités d'intégration économique par principe, ne concevaient des règles uniformes que de façon exceptionnelle et dans les matières non visées par les traités d'intégration juridique à domaine spécifique. N'ayant pas, par ailleurs, les mêmes Etats membres (s'agissant de l'UEMOA et de la CEMAC), le risque de concurrence entre elles étant quasi-inexistant. Depuis l'avènement de l'OHADA, cet ordre établi a été bouleversé, ce dernier traité ayant un domaine qui englobe celui des autres traités qui l'ont précédé. Cet imbroglio provoqué par leurs domaines imbriqués est la cause des conflits, fussent-ils pour la plupart potentiels.

Ces conflits dus à la concurrence entre règles uniformes provenant de différents traités sont dits conflits de conventions, malgré leur survenance à l'intérieur d'un même ordre juridique, pour marquer leur différence avec le conflit de lois de droit interne. Il faut rappeler que malgré leur spécificité, les conflits de conventions conduisent dans certaines hypothèses à des conflits de lois de droit international privé.

¹⁸⁴ Filiga Michel SAWADOGO, « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs », *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Acte du colloque de Bordeaux, 28-29 septembre 2009.

B. L'appréhension de la concurrence entre lois uniformes comme un conflit de droit international privé

138. Notre opinion est que toutes les situations de concurrence entre règles uniformes (ou plus généralement de normes de droit privé) émanant de législateurs supranationaux différents ne doivent pas être réduites aux conflits de conventions. Certaines fois, d'autres facteurs que comporte cette concurrence ou les circonstances de sa survenance impliquent de la reconsidérer. Nous faisons allusion à l'hypothèse où deux traités n'ont pas les mêmes Etats membres mais ont le même domaine matériel avec des législations uniformes aux contenus divergents. Si un rapport implique les ordres juridiques de ces deux Etats membres, il n'y a pas, à notre avis, autre chose qu'un conflit de lois au sens du droit international privé. Contrairement aux hypothèses décrites ci-dessus, les deux corps de règles uniformes ne se retrouvent pas simultanément intégrés dans les ordres juridiques des différents Etats en question. Par conséquent dans l'ordre juridique interne de chacun de ces deux Etats, il n'y a pas de concurrence. Il n'y a pas non de plus de conflit de conventions lorsque par l'effet d'un élément d'extranéité leurs normes se trouvent avoir vocation à s'appliquer. En effet, n'ayant pas les mêmes Etats membres et n'existant pas simultanément à l'intérieur des ordres juridiques intéressés par le rapport, les conventions (nous visons les règles uniformes qu'elles ont produites) n'entrent en concurrence que portées par l'élément d'extranéité. Il se pose plus une question de l'ordre juridique qui fournira la loi applicable qu'une question de convention qui doit prévaloir sur une autre convention.

139. En outre, même dans l'hypothèse où plusieurs conventions auraient les mêmes Etats membres et auraient élaboré des règles uniformes concurrentes, rien n'empêche que l'internationalité du litige qui en résulte le fasse basculer dans le domaine du droit international privé. En effet, à l'occasion dudit litige l'une des parties peut réclamer les règles uniformes de telle convention alors que l'autre invoque les règles de telle autre convention. Dans cette dernière hypothèse, le conflit généré est double. Dans un état statique, à l'intérieur d'un même ordre juridique, la concurrence entre les règles uniformes (du fait de leurs origines diverses) génère un conflit de convention. En revanche, dans un état dynamique, en particulier pour leur application à des rapports transfrontaliers, la concurrence entre les règles uniformes peut se solder par un conflit de lois relevant du droit international privé.

140. C'est l'hypothèse où deux conventions se recoupant quant à leur domaine n'ont pas été intégrées dans les mêmes Etats. L'Etat A est parti à la convention X qui régit telle matière de telle façon, l'Etat B est partie à la convention Y qui régit la même matière que la convention X mais d'une façon différente. Si un rapport met en concurrence les ordres juridiques des deux Etats, quel est le droit qui s'appliquera : il s'agit d'un conflit de lois au sens du droit international privé. Par conséquent, les solutions de cette discipline pourraient être scrutées dans certaines hypothèses de conflits de conventions.

§2 - Les solutions aux conflits de lois résultant de la diversité des lois uniformes

A. Les solutions de droit public

141. Il s'agit pour l'essentiel de mécanismes préventifs à utiliser en amont pour éviter la concurrence entre les lois uniformes et de mécanismes curatifs à utiliser en aval pour gérer les conflits qui n'auraient pas pu être étouffés. Il a été proposé de recourir notamment à l'utilisation de dispositions conventionnelles expresses qui assureraient la coexistence pacifique des règles uniformes prévues par les différents traités¹⁸⁵. C'est le cas des « déclarations de compatibilité »¹⁸⁶ qui sont des clauses par lesquelles, en prévision des conflits éventuels, un traité fixe à l'avance sa place par rapport à d'autres traités de même que ses rapports avec ceux-ci. Ces clauses de coordination des conventions visant à éviter les conflits sont aussi dénommées « clauses de neutralisation » ou connues sous l'appellation de « clauses de compatibilité ou d'incompatibilité » et elles se déclinent sous plusieurs formes à

¹⁸⁵ Sur la question, sans prescrire expressément le recours aux « déclarations de compatibilité », Pierre MEYER propose une solution pouvant être qualifiée de préventive qui repose sur le souci que devrait avoir chaque législateur supranational de rechercher autant que possible la compatibilité entre ses règles et celles des autres organisations d'intégration. (« La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, p. 151, *Ohadata D-06-50 www.ohada.com*). Pour lui, à la différence des normes appartenant à deux législateurs nationaux dont la coexistence est réglée au moyen des règles de conflit, par application de la loi du for ou de la loi étrangère, « aucun système, ni interne, ni communautaire, n'est apte à opérer [la répartition effectuée par les règles de conflit], s'agissant de règles communes ou communautaires. La raison est évidente s'agissant des droits internes. Il revient au droit communautaire de fixer sa sphère d'applicabilité matérielle et spatiale, et celle-ci s'impose aux ordres juridiques des Etats membres. Aucune norme communautaire ne peut davantage régler la question de l'applicabilité du droit communautaire produit par les autres institutions que celle qui a produit la norme... Par conséquent, chacune des organisations [...] devrait veiller, lorsqu'elle édicte des normes, à ce que celles-ci ne portent pas sur les mêmes matières que celles qui ont déjà fait l'objet de règles prises par une autre organisation d'intégration et, à fortiori, à ce que les normes édictées ne puissent être incompatibles avec celles d'autres institutions régionales d'intégration ».

¹⁸⁶ Dominique BUREAU et Horatia MUIR WATT, *Droit international privé*, tome I, Partie générale, 2^e édition, Thémis, Presses Universitaires de France, Paris 2007, pp. 45, 46, 47 n° 39 et p. 54 n° 50.

savoir « clauses de déconnexion, de sauvegarde des conventions antérieures ou plus favorables, clauses de sauvegarde des droits des Etats tiers ... »¹⁸⁷.

142. Nous remarquons que dans les conventions à l'origine du droit uniforme africain, seules celles visant une intégration économique¹⁸⁸ contiennent ce type de règles au contraire des traités ayant pour unique objet l'intégration juridique qui gardent, en général, le silence sur la question¹⁸⁹. A défaut de clauses de compatibilité dans les traités (comme c'est le cas généralement en droit uniforme africain), à la naissance des conflits, ceux-ci doivent être réglés par le recours au principe de la *lex posterior derogat priori*^{190 191}. Le recours à cette solution n'est cependant possible que lorsque les traités dont les lois uniformes sont en conflit portent sur la même matière et ont le même degré de généralité. En revanche, lorsque l'un des traités à un domaine limité par rapport à l'autre, le principe de la *lex speciala generalibus derogant*¹⁹² semble le mieux convenir¹⁹³.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ Par exemple, l'UEMOA dans son préambule affirme sa fidélité aux objectifs de la CEDEAO qui lui préexistait et qui stipule qu'elle « sera à terme la seule communauté économique de la région ... » (article 2). Il s'agit d'un bel exemple de cohabitation des deux traités car tandis que l'un affirme sa supériorité et sa priorité, l'autre accepte sa subordination. De même, l'article 100 de l'UEMOA se soucie de sa coexistence avec tout autre traité que signeraient ses Etats membres : « ... l'union prend en compte les acquis des organisations sous régionales africaines auxquelles participent ses Etats membres ». Et conformément à cette disposition, l'UEMOA a été amenée à supprimer toutes ses dispositions de droit comptable qui étaient contraires à celles de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises. Ce réaménagement a porté notamment sur les articles 11, 13, 38, 56, 70, 72, 73, 74, 89, 97, 98, 103, 108, et 111 du Règlement de l'UEMOA relatif au droit comptable. De même l'OHADA, notamment à travers l'article 48 AU.DCG, essaie de régler sa coexistence avec l'OAPI. Selon ce texte, les inscriptions de sûretés en cas de vente d'un fonds de commerce doivent être effectuées dans le registre du commerce et du crédit mobilier avec éventuellement une inscription dans le registre spécial de l'OAPI lorsque la sûreté porte sur un élément ayant trait à la propriété intellectuelle conformément à l'article 13 de l'OAPI. V., sur ce point notamment Joseph ISSA-SAYEGH, l'ordre juridique OHADA, communication au colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3-5, *Ohadata D-04-02* (www.ohada.com), p. 6.

¹⁸⁹ On soulignera notamment que ni la CIMA, ni l'OAPI, ni l'OHADA (à l'exception de l'article 48 AUDCG souligné ci-dessus) n'ont prévu de telles clauses. Et c'est ce que regrette Jean YADO TOE en ces termes : « malheureusement, contrairement aux traités de la CEDEAO, de l'UEMOA [...], ces traités d'harmonisation des législations ne comportent pas de dispositions [déclaration de compatibilité y compris] permettant de résoudre le conflit ».

¹⁹⁰ La règle postérieure va prévaloir sur la règle antérieure.

¹⁹¹ V., également sur les solutions aux conflits de convention, Filiga Michel SAWADOGO, « La portée abrogatoire lato sensu des Actes uniformes », *Atelier de sensibilisation destiné aux magistrats de la zone UEMOA et de la Guinée – Conakry*, Ouagadougou – Burkina Faso – du 26 au 28 juin 2007, p. 32.

¹⁹² La règle uniforme qui institue un régime spécial va prévaloir sur la règle uniforme qui institue un régime général.

¹⁹³ Pour de plus amples développements sur les solutions du droit international public quant aux conflits de conventions, voir Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public*, 5^e édition, Paris, 1994, pp. 260 à 270.

143. A côté de ces solutions visant assurer la coexistence pacifique des conventions, il a été proposé pour résorber le risque de concurrence entre elles l'élaboration d'un code des conventions internationales. Celui-ci regrouperait toutes les conventions existantes, par matières ou domaines, afin de mettre à la disposition des rédacteurs des conventions un outil dans lequel ils pourront observer et apprécier l'existant. Ce qui leur permettra de concevoir les conventions à venir avec plus de prudence et de diligence pour éviter en amont les risques de concurrence. Quoique l'idée soit alléchante, ce projet est en pratique impossible à mettre en œuvre. Entre autres, il n'y a pas d'instance internationale chargée de l'élaboration d'un tel code ni d'organe régulateur ayant pour mission de coordonner et de superviser les travaux des organisations chargées de l'unification du droit privé¹⁹⁴.

Les solutions ci-dessus relevant du droit public, il est nécessaire de rechercher aussi des solutions propres au droit privé.

B. Les apports possibles du droit international privé

144. La recherche des solutions de droit privé, aux conflits de conventions, en prenant appui sur le droit international privé se justifie. En effet, « l'on s'accorde ... pour reconnaître que la loi uniforme, ou plus généralement le droit dérivé, n'a pas par elle-même la nature d'une norme de droit international public. Cette nature [n'] étant reconnue [qu'] à la seule convention de laquelle la loi uniforme tire sa source »¹⁹⁵. Or le conflit dont il est question s'élève entre les règles uniformes et non pas entre les traités eux mêmes en tant que conventions de droit public. Les solutions à dégager en droit privé ne doivent donc pas viser l'hypothèse où les conflits entre lois uniformes s'élèvent dans un même ordre juridique mais plutôt les situations où les conflits de conventions débouchent sur un véritable conflit de lois au sens du droit international privé. C'est autour de cette hypothèse que doit se bâtir les solutions de droit privé. Ces conflits de conventions sont protéiformes. Ils présentent des traits et des conséquences différents selon qu'ils se produisent dans l'ordre juridique interne d'un même Etat membre ou selon qu'ils surviennent à l'occasion d'un rapport transfrontalier entre Etats membres. L'on a pris cependant l'habitude de ne considérer que l'origine internationale des règles uniformes pour réduire le conflit qui résulte de leur diversité à ce qui est

¹⁹⁴ Carine BRIERE, *Les conflits de conventions en droit privé*, thèse de doctorat, Bibliothèque de droit privé, Tome 347, LGDJ, EJA, Paris, 2001, p.350.

¹⁹⁵ Jean YADO TOE, « Quel ordre juridique dans les Etats de l'Afrique de l'ouest ? », *Séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA*, 06 octobre 2003 ; Source Union économique et monétaire ouest africaine, référence : 2003 DFZNAODCUMFR8. URL : <http://droit.francophone.org>

communément désigné « conflit de conventions de droit privé », « conflit entre normes communautaires ». Ce qui a pour conséquence de réduire les solutions, jusque là envisagées pour leur résolution, à des mécanismes propres aux conventions internationales destinées à assurer leur coexistence harmonieuse (mécanismes préventifs) ou à puiser dans les solutions du droit public (mettant l'accent sur le traité qui relève du droit public).

145. Nous estimons qu'une reconsidération de ces conflits permettra de scruter une autre voie pour leur résolution. Nous proposons, au cas où les mécanismes préventifs intégrés de plus en plus dans les traités d'intégration se révèlent inefficaces, et que le télescopage entre les lois uniformes survient à l'occasion d'un rapport transfrontalier, de prendre appui de façon objective sur le droit international privé. La neutralité de la règle de conflit permettra de retenir l'une des lois uniformes en conflit. La contrariété existant non pas entre les traités eux-mêmes mais plutôt dans le contenu des règles uniformes qu'ils produisent, il faut traiter celles-ci comme des lois ordinaires et éviter de leur reconnaître le même régime juridique que les traités d'intégration.

Quelle est la voie empruntée par la jurisprudence en droit uniforme africain pour la résolution des conflits de conventions ?

C. La solution retenue par la jurisprudence en droit uniforme africain

146. N'ayant eu, certainement, à faire face qu'au cas de concurrence de règles uniformes à l'intérieur de l'ordre juridique d'un même Etat membre, la jurisprudence privilégie, sur la question, les solutions proposées par le droit international public. C'est ce qui se dégage de la position adoptée par la Cour suprême du Niger à propos de l'affaire Snar Leyma¹⁹⁶. Même si cet arrêt est le plus souvent évoqué pour illustrer les difficultés résultant de la répartition des compétences entre la CCJA et les Cours suprêmes, nous ferons remarquer qu'il donne aussi la position des juridictions nationales, celles des juridictions nigériennes en particulier, sur les conflits de conventions.

147. A propos de la difficulté de détermination des règles uniformes à appliquer à la société d'assurance, l'OHADA ayant institué un régime général de toutes les sociétés commerciales et la CIMA ayant prévu un régime spécial pour les sociétés d'assurance, le juge

¹⁹⁶ Cour Suprême du Niger, arrêt n° 01-158/C du 16 août 2001, ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage*, Collection « Pratique et contentieux de droit communautaire », édition « droit au service du développement », Février 2008, p. 102.

nigérien a opté pour l'application des règles spéciales prévues par la CIMA, consacrant le principe découlant de la maxime *lex specialia generalibus derogant*.

Certes, les solutions proposées sont appréciables mais pour éviter « le trop plein législatif »¹⁹⁷ observable dans l'espace du droit uniforme africain qui rend délicate la détermination du droit applicable, nous proposons, pour notre part, une concentration du pouvoir de légiférer au niveau supranational par voie de Règlement entre les mains d'un unique législateur supranational, en l'occurrence celui de l'OHADA.

148. Plusieurs raisons militent en faveur de la réussite d'un tel projet en droit uniforme africain. D'abord, le domaine de l'OHADA couvrant l'ensemble du droit des affaires, il est plus vaste et intègre les domaines des autres organisations d'intégration juridique. Ensuite, tous les Etats membres des autres organisations, du moins la quasi-totalité de ceux-ci, sont membres de l'OHADA. Il ne s'agira que de donner une dimension régionale à l'intégration juridique déjà réalisée de manière sectorielle dans les espaces sous-régionaux. Enfin, les différents droits dérivés élaborés à propos d'une même matière dans les différentes organisations ont des règles très voisines, lesdites organisations s'alimentant aux mêmes sources à savoir notamment le droit français ou les conventions internationales¹⁹⁸.

Ces derniers types de conflits susceptibles de se produire dans l'espace du droit uniforme africain, auquel il faut ajouter toutes les lacunes et les autres facteurs faisant persister ou réintroduisant les conflits de lois, achèvent de démontrer que dans les rapports juridiques

¹⁹⁷ Jean YADO TOE, « Quel ordre juridique dans les Etats de l'Afrique de l'ouest ? », Séminaire sous-régionale de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA, date 06/10/2003, source Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Référence (2003 DFZNAODCUMFR8, URL <http://droit-francophonie.org>, p. 2 n°4).

¹⁹⁸ A titre d'illustration, on peut citer les règles uniformes de la CEMAC sur le transport inter-états multimodal de marchandises adoptées le 16 juillet 1996 qui sont une reprise textuelle de la convention des nations unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 mai 1980 de même que l'Acte uniforme OHADA relatif au contrat de transport de marchandises par route qui est une reproduction de la convention de Genève (CMR) de 1956 ou l'Acte uniforme portant droit commercial général qui « a pratiquement repris dans ses dispositions concernant la vente commerciale tout le texte de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises » ... V., Ibrahima KHALIL DIALLO, *Op.cit.*

¹⁹⁸ C'est l'exemple de l'Acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution qui s'est fortement inspiré des réformes françaises de 1991-1992 (loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et le décret d'application n° 92-755 du 31 juillet 1992). V., Mamadou DIAKHATE, « Les procédures simplifiées et les voies d'exécution : la difficile gestation d'une législation communautaire », *Ohadata D-05-10* www.ohada.com. De même, Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE a fait remarqué, dans son article intitulé « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique français en Afrique noire francophone », que tant dans les législations nationales des Etats Africains d'expression française que dans les récentes lois uniformes issues des traités d'intégration juridique réunissant lesdits Etats, le modèle juridique et le droit français sont omniprésents.

intracommunautaires, en l'état actuel de l'intégration juridique en Afrique, l'on n'est pas à l'abri des perturbations suscitées d'ordinaire par l'élément d'extranéité.

149. Ce chapitre nous aura permis de comprendre que les règles uniformes ne s'appliquent qu'au regard des ordres juridiques internes des différents Etats membres. Par conséquent l'on aboutit à une pluralité de versions du droit uniforme, ce qui n'exclut pas le risque de conflit de lois même si la configuration de celui-ci est beaucoup modifiée. « Le droit OHADA [et par extension le droit uniforme africain] ne réaliserait pas une uniformisation à-vrai-dire mais plutôt une harmonisation ». Autrement dit, loin des effets escomptés ou des espoirs suscités par l'amorce des différents projets d'intégration juridique, et l'avènement de règles uniformes en particulier, les difficultés analysées dans ce chapitre nous conduisent à la conclusion selon laquelle « [le droit uniforme africain] permet une densification des droits nationaux autour d'un tronc commun : il limite l'expression des sensibilités nationales, il ne l'interdit [pas et ne peut non plus l'empêcher] »¹⁹⁹. Il crée plutôt, nous le dirons, un espace où se concrétise l'unité plurielle²⁰⁰.

¹⁹⁹ Paul-Gérard POUGOUE (sous la direction de) *Encyclopédie juridique du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 23 ; Michel GRIMALDI, l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, *Les petites affiches* n°205, 13 octobre 2004, p.30.

²⁰⁰ Charamlabos P. PAMBOUKIS, « Droit international privé holistique », *Rec. Acad. La Haye*, 2007, T. 330, p.402.

Conclusion du Titre 1

150. De ce premier titre, on retiendra qu'à l'analyse du droit uniforme africain, toute thèse soutenant la disparition des conflits de lois en présence de lois uniformes n'est que théorique ou utopique. L'unification du droit entre les Etats membres n'a pu se révéler en définitive comme « le moyen le plus radical et le plus efficace de faire disparaître les conflits de lois »²⁰¹. En l'état actuel de sa construction, le droit uniforme africain ne peut s'affranchir des conflits de lois, du moins, il ne saurait expier ni résoudre toutes les difficultés regroupées sous cette appellation et au-delà tous les problèmes suscités par les relations internationales privées. Les nombreuses lacunes et les insuffisances du droit uniforme africain quant à la réglementation des rapports recelant des éléments d'extranéité permettent de se convaincre que « ... [vouloir] faire du droit uniforme sans conflit de lois [serait en quelque sorte] vouloir faire de la physique sans mathématique ... »²⁰².

151. Autrement dit, l'exemple du droit uniforme africain amène à comprendre que « ... la diversité des lois est une richesse ou une malédiction, qui frappe notre planète depuis la tour de Babel et qui ne cessera que le jour où tous les hommes auront partout la même loi, la même langue et les mêmes biens, jour où nous seront tous corps glorieux, sans Etats, sans droit, ... »²⁰³. Pour reprendre la formule de P. BELLET, on dira à propos du droit uniforme africain que « [règles de conflit et lois uniformes] sont des procédés destinés à organiser le monde international, qu'ils se cumulent, qu'ils se coordonnent, qu'on [doit] les employer l'un avec l'autre [et éviter de vouloir organiser le monde international à partir des seules règles uniformes] »²⁰⁴.

152. Une autre question se pose dès lors face à cette inaptitude des règles uniformes à résorber ou à éliminer les conflits de lois : le législateur supranational s'est-il approprié le règlement des conflits de lois inhérents à l'application du droit uniforme ? Ou entend-t-il

²⁰¹ Antonio MALINTOPPI, « Les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *Rec.Acad.La Haye*, 1965, p. 17.

²⁰² BATIFFOL, « Lois uniformes et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr.int.pr.*, 1964-1966, pp. 101 et 102.

²⁰³ Philippe MALAURIE, « Lois uniformes et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr.int.pr.*, 1964 -1966, p. 81.

²⁰⁴ P. BELLET, « Lois uniformes et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr.int.pr.*, 1964 -1966, p. 104.

laisser le soin aux droits nationaux ?²⁰⁵ L'analyse du droit uniforme africain ayant révélé son inaptitude à éliminer les conflits de lois, tout comme d'ailleurs toutes les autres difficultés suscitées par les rapports internationaux de droit privé, il en résulte que dans son environnement juridique la science des conflits est appelée à jouer un rôle. On peut même lui prédire un avenir radieux et une certaine longévité. Mais quel droit international privé sera – t-il amené à jouer ce rôle ?

Est-ce le droit international privé des Etats membres ou au contraire faut-il, pour éluder les divergences de solutions d'un Etat membre à un autre, au droit uniforme africain sécréter ses propres règles ? Les réponses peuvent être variées²⁰⁶.

153. Dans tous les cas, on assiste à l'émergence d'un droit des conflits de lois (et au-delà un droit international privé) sécrété par le droit uniforme africain. L'intérêt d'évoquer la question des conflits de lois dans l'espace du droit uniforme africain ne se limite donc pas seulement à s'interroger sur la disparition ou la survivance des conflits de lois mais aussi à analyser le droit uniforme africain des conflits de lois pour découvrir ses lacunes, ses incidences dans les Etats membres et les perspectives de son évolution pour servir les objectifs communautaires²⁰⁷.

154. Mais avant, il importe de souligner comment les problèmes de droit international privé relevant des domaines des conflits de juridictions et de la condition des étrangers se manifestent dans l'espace du droit uniforme africain. Autrement dit, outre les conflits de lois, nous démontrerons dans le titre suivant que la mise en œuvre du droit uniforme africain peut être perturbée du point de vu du droit international privé par la concurrence de compétences entre les juridictions nationales (conflits de juridictions) et par les inégalités de traitement réservées par les Etats membres à tous ceux qui ne sont pas leurs nationaux (conditions des étrangers).

²⁰⁵ V., deuxième partie.

²⁰⁶ Non seulement, il se pose la question de la compétence des différents législateurs supranationaux en matière de droit international mais aussi et surtout ce serait une gageure pour le droit uniforme africain de prétendre forger un système de droit international privé aussi complet dont la mise en œuvre n'implique aucunement le recours aux mécanismes des droits internationaux privés internes des Etats membres.

²⁰⁷ V., deuxième partie.

Titre 2^e: LES PROBLEMES RELEVANT DES CONFLITS DE JURIDICTIONS ET DE LA CONDITION DES ETRANGERS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN
--

155. La survivance des conflits de lois ayant été démontrée dans le titre précédent, par cet intitulé, nous visons les autres problèmes de droit international privé susceptibles de survenir dans l'espace du droit uniforme africain et qui relèvent de deux autres matières faisant partir de son objet à savoir les conflits de juridictions (chapitre 1) et la condition des étrangers (chapitre 2). Comme nous l'avons déjà souligné, notre conception du droit international privé est la plus large, faisant entrer aussi dans l'objet de cette discipline la nationalité. Mais les règles uniformes, référentiel de nos investigations, ne visant pas la nationalité, c'est de façon incidente que nous aborderons cette matière, notamment à propos de la condition des étrangers en droit uniforme africain.

Chapitre 1: LES CONFLITS DE JURIDICTIONS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN

156. Le droit uniforme africain offre, pour sa mise en œuvre, deux types de juridictions étatiques²⁰⁸. Il y a d'une part la juridiction nationale relevant de la souveraineté d'un Etat membre et d'autre part la juridiction communautaire créée par plusieurs Etats dans le cadre d'un traité d'intégration juridique (traité d'intégration économique ou traité d'intégration juridique stricto sensu) et relevant de l'ordre communautaire. Les juridictions nationales et communautaires, coexistent dans l'espace uniforme et ont, toutes, vocation (sauf exception) à veiller à l'application et à l'interprétation du droit uniforme. De la sorte, lorsque le rapport est international, il est indéniable que les difficultés suscitées par l'élément d'extranéité au plan judiciaire qu'on regroupe sous la dénomination de « conflit de juridictions »²⁰⁹ ne peuvent être étouffées. Il s'agit notamment de la question de la compétence²¹⁰ des juridictions dans l'espace communautaire et de celle de l'exécution ou de l'efficacité de leurs décisions dans ledit espace.

157. En droit uniforme africain, la question de la compétence internationale des juridictions ne manque pas d'intérêt, en particulier à propos des rapports transfrontières ou intracommunautaires²¹¹, d'autant plus que les juridictions nationales des Etats membres sont

²⁰⁸ Le droit uniforme organise aussi à côté du contentieux se déroulant devant les juridictions étatiques le contentieux devant le tribunal.

²⁰⁹ Sur les conflits de juridictions, voir entre autres Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ - Montchrestien, Paris 2010, p. 199 et s ; François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris, 2005, p. 33 et s, Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE, Paris, 2007, pp. 93 et s ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, pp. 599 et s ; Jean DERRUPE et Jean-Pierre LABORDE, *Droit international privé*, 17^e édition, Dalloz, Paris, 2011, pp. 116 et s.

²¹⁰ On peut définir la compétence d'une juridiction comme l'aptitude de celle-ci à connaître d'une affaire. Selon les critères à partir desquels est déterminée cette aptitude, l'on distingue la compétence d'attribution ou compétence matérielle de la compétence territoriale. En droit international privé, les difficultés suscitées par la diversité des ordres juridictionnels se présentent sous deux facettes. Soit, il s'agit de déterminer l'Etat dont l'ordre juridictionnel sera compétent et l'on parle alors de compétence internationale directe. Soit il s'agit de déterminer les effets, dans l'ordre juridique du for, des jugements rendus à l'étranger et l'on parle dans ce deuxième cas de compétence internationale indirecte. V., sur la question, Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE, Paris, 2007, p. 93.

²¹¹ Maurice KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économiques africaines », *Annuaire Africain de droit international*, 1998, vol. 6, p. 129.

compétentes, exclusivement ou concurremment avec les juridictions communautaires, pour veiller à l'application du droit uniforme.

Les Etats membres ayant conservé leur souveraineté judiciaire, pour les rapports qui impliquent leurs ordres juridiques conjointement, il est indispensable de déterminer celui dont les juridictions seront compétentes. Comment a été réglée la question de la compétence internationale, du moins communautaire, des juridictions des Etats membres pour les rapports débordant l'ordre juridique d'un seul Etat membre ? Existe-t-il des règles visant cette question ? Sont-elles efficaces de sorte à ne plus nécessiter le recours aux règles internes de compétence internationale ?

158. Malheureusement, l'intégration judiciaire étant encore timide, nous ferons remarquer que de nombreuses lacunes existent dans l'articulation de la compétence des juridictions, tant communautaires que nationales, quant à l'application et l'interprétation des règles uniformes. Ce qui favorise les conflits de compétence. La même remarque est aussi valable pour l'efficacité internationale ou même intracommunautaire des décisions que ces juridictions rendent en application des règles uniformes.

Section 1 : L'articulation insatisfaisante de la compétence des juridictions dans le droit uniforme africain

Cette insuffisance s'observe non seulement dans la répartition de la compétence entre juridictions nationales et communautaires mais aussi, et surtout, lorsqu'il s'agit d'envisager la compétence internationale des deux catégories de juridictions.

§1 : La compétence respective des juridictions communautaires et nationales dans la mise en œuvre du droit uniforme africain

Pour mieux évaluer les difficultés²¹² observables dans la mise en œuvre du droit uniforme par les différentes catégories de juridictions, il convient de dépasser la simple définition de leurs compétences respectives dans un état statique (A) pour analyser leur coexistence dans un mouvement dynamique (B).

²¹² Relevant du droit international privé, notamment les conflits de juridictions

A. La compétence des juridictions communautaires et nationales dans un état statique

Dans la mise en œuvre du droit uniforme, la définition de la compétence des juridictions communautaires impliquant un empiètement sur celle des juridictions nationales, il semble logique, pour mieux mesurer (pour ces dernières) ce qui leur reste de leur compétence, de s'intéresser en premier lieu à la compétence des juridictions communautaires.

1. La compétence des juridictions communautaires

Les juridictions communautaires créées par les traités d'intégration en Afrique sont nombreuses et de nature diverse^{213 214}. A la différence des juridictions nationales, ces juridictions ont deux types de compétence. Elles ont presque toutes une compétence consultative leur octroyant le pouvoir d'être consultées par les juridictions nationales dans l'application du droit communautaire. D'autres par contre ont, en plus de cette compétence consultative, concurremment avec les juridictions nationales, une compétence contentieuse leur permettant de connaître du contentieux né entre particuliers dans l'application des normes uniformisées.

²¹³ Existent ainsi dans l'espace du droit uniforme africain notamment la cour de justice de l'UEMOA, la cour de justice de la communauté créée par la CEDEAO, la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, la cour de justice de la CEMAC. Au plan historique, la 1^{re} juridiction communautaire ou instance juridictionnelle créée dans le cadre de l'intégration juridique en Afrique est le tribunal du marché commun d'Afrique orientale instituée par la communauté d'Afrique orientale (CAO) qui réunissait le Kenya, l'Ouganda et la Tanzanie. (P. 107). Depuis lors, il y a eu une généralisation de la juridictionnalisation des organisations d'intégration économique ou juridique. Ces juridictions, aux dénominations variables (cour, tribunal, commission ...), ont soit une nature judiciaire, soit une nature arbitrale. Comme juridictions de type arbitral, on peut citer notamment la cour arbitrale de la défunte communauté économique de l'Afrique de l'ouest (CEAO) instituée par le traité d'Abuja du 17 avril 1973, du tribunal arbitral de la CEDEAO, de la commission d'arbitrage de la CEPGL ... Sur les juridictions communautaires en Afrique, voir notamment Maurice KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économiques africaine », *Annuaire Africain de droit international*, 1998, vol. 6, p. 107.

²¹⁴ Sur l'organisation de ces juridictions communautaires, on retiendra que :

Le traité de l'UEMOA a institué deux juridictions communautaires, la cour de justice et la cour des comptes contrairement aux autres traités qui attribuent la fonction de contrôle de compte à une chambre des comptes comme c'est le cas pour la cour de justice de la CEMAC. Selon le protocole additionnel n° I (article 2), la cour de justice se compose de 7 membres nommés par la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement pour un mandat de 6 ans renouvelable. Le président de la cour est désigné pour un mandat de trois ans par les autres membres de la cour. La cour des comptes comprend trois conseillers nommés, comme les membres de la cour de justice, par la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, pour un mandat de six ans renouvelable une seule fois. La cour de justice de l'UEMOA exerce ses fonctions en quatre formations différentes dont deux seulement exercent des fonctions contentieuses : l'assemblée plénière et la chambre du conseil. Dans les deux autres formations, l'une exerce une fonction consultative (assemblée générale consultative) et l'autre agit comme une instance délibérative (assemblée intérieure).

La convention CEMAC a institué une cour de justice qui est composée, aux termes de l'article 9, de 13 juges.

a. *La fonction consultative des juridictions communautaires*

159. En raison de leur position supranationale et de leur compétence directement issue des traités d'intégration, les juridictions communautaires auront, dans la mise en œuvre des règles uniformes, un pouvoir prépondérant quant à leur interprétation. Elles pourront être consultées soit par les Etats-parties, soit par les juridictions nationales, soit par toute autre personne investie de ce pouvoir de saisine^{215 216}. Cette compétence, visant à assurer l'unité du droit uniforme ou droit dérivé, est reconnue en droit uniforme africain notamment à la cour de justice de l'UEMOA et à la CCJA. Selon l'article 14 du traité OHADA, « ... la Cour peut être consultée par tout Etat-partie ou par le conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent [à savoir les questions liées à l'interprétation et à l'application du traité, des règlements pris pour son application et des Actes uniformes]. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la cour est reconnue aux juridictions nationales... ».

Selon l'article 27 de l'Acte additionnel portant statuts de la cour de l'UEMOA, le conseil des ministres, la commission ou un Etat membre peut recueillir l'avis de la cour sur la compatibilité d'un accord international (antérieur ou postérieur) avec le traité UEMOA de même que sur toute difficulté consécutive à l'application ou à l'interprétation des actes législatifs de l'UEMOA.

160. Dans le droit uniforme issu de la CIMA, même s'il n'a pas la même nature que les juridictions communautaires évoquées ci-dessus, une compétence similaire est reconnue au conseil des ministres de la conférence par l'article 49 du traité CIMA. Aux termes dudit texte, : « Le conseil statue sur l'interprétation du présent traité et de ses actes établis par les organes de la conférence à la demande d'un Etat membre, ou de sa propre initiative s'il apparaît que des divergences d'interprétation dans les décisions des juridictions nationales sont susceptibles de faire obstacle à l'application uniforme du droit de la conférence. Les interprétations établies par le conseil s'imposent à toutes les autorités nationales administratives et judiciaires ».

²¹⁵ Sur la fonction consultative des juridictions communautaires, voir FOFANA OUEDRAOGO (Ramata), *La cour de justice de l'UEMOA, la cour de justice de la CEDEAO, cours de DESS de droit communautaire*, 52 pp, polycopié, Institut de droit communautaire (I.D.C) et Université de Cocody, Abidjan 2007-2008.

²¹⁶ Sur la compétence consultative et juridictionnelle de la cour de justice de la CEMAC, v., CHAMAGUEU Gabriel Marie, *Le contrôle juridictionnel des activités de la CEMAC*, Mémoire de DEA, Université de Douala (Cameroun), 2008.

161. Il importe d'énoncer, au titre de la fonction consultative des juridictions communautaires, le recours préjudiciel institué par le traité de l'UEMOA et visant, tout comme les avis, à assurer l'uniformité de l'interprétation du droit dérivé. Mais, celui-ci incarne mieux un mécanisme de coopération entre juridictions nationales et juridictions communautaires dans la mise en œuvre de leurs différentes compétences. De ce fait, nous réserverons son étude pour les rapports de complémentarité entre juridictions étatiques²¹⁷.

b. La fonction juridictionnelle des juridictions communautaires

162. Dans l'exercice de leur compétence contentieuse ou fonction juridictionnelle, les juridictions communautaires, du moins certaines parmi elles, connaissent de certains litiges ou de certaines questions qui ne peuvent être soumis aux juridictions nationales. En quelque sorte, à propos de certaines questions inconnues des ordres juridiques internes parce que propres à l'ordre juridique communautaire, les juridictions communautaires auraient une compétence exclusive et spécifique. On spécifiera cette fonction juridictionnelle particulière aux juridictions communautaires en nous appuyant sur les attributions de la cour de justice de l'UEMOA.

163. Ainsi, dans l'espace UEMOA, la cour de justice de l'union connaît du recours en manquement (par lequel elle contrôle le respect par les Etats membres de leurs obligations découlant du traité), du recours en annulation ou en appréciation de la légalité (par lequel elle contrôle la légalité des actes des organes), du recours du personnel de l'union... Les deux derniers recours correspondraient en droit interne aux recours ouverts pour le contentieux administratif et pour le contentieux de la fonction publique. La cour de justice de la CEDEAO a des attributions similaires depuis le toilettage des textes qui l'organisent²¹⁸ en 2005 et 2006.

²¹⁷ V., *Infra* n° 104.

²¹⁸ Le protocole additionnel A/SP/110 du 19 janvier 2005 a eu pour effet d'une part d'étendre les compétences de la cour de justice de la CEDEAO et d'autre part d'ouvrir sa saisine. Ainsi, la cour s'est vue reconnaître une compétence contentieuse et une compétence consultative. En matière contentieuse, l'article 9 précise que la cour a compétence pour connaître de toutes les questions préjudicielles (l'interprétation et à l'application du traité, des conventions et protocoles de la CEDEAO), du recours en manquement, du contrôle de la légalité des actes de la communauté, du contentieux de la fonction publique de la CEDEAO. Contrairement aux anciens textes, l'une des innovations est l'accès direct à la cour de justice reconnu aux particuliers. Anciennement les particuliers ne pouvaient avoir accès à la cour que par l'intermédiaire de leur Etat. Dorénavant, pour les recours en manquement, la saisine est reconnue à tout Etat membre, au secrétariat exécutif (actuel président de la commission) ; le recours en appréciation de la légalité est ouvert à tout Etat membre, au conseil des ministres et à la commission ; le recours préjudiciel est ouvert aux juridictions nationales et aux parties impliquées dans le litige pendant devant les juridictions nationales.

En dehors de ce contentieux qu'elles ne partagent pas avec les juridictions nationales, dans la définition de leur compétence par les législateurs supranationaux, les juridictions communautaires se sont vu octroyer le pouvoir de connaître, au même titre que les juridictions nationales, du plein contentieux c'est-à-dire celui qui s'élève entre particuliers à propos des matières relevant du droit uniforme.

164. Dans le droit uniforme africain, les pouvoirs attribués à la CCJA incarnent mieux que toute autre juridiction communautaire cette compétence²¹⁹. Sa compétence quant au contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des Actes uniformes est définie par l'article 14 du traité OHADA. Aux termes dudit texte, « La cour commune de justice et d'arbitrage assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application commune du présent traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes [...]. Saisie par la voie du recours en 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 et des Règlements prévus au présent traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats-parties dans les mêmes contentieux. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond. ». Il en résulte que dans l'espace uniforme, espace OHADA en particulier, la CCJA exerce désormais dans tous les Etats-parties la compétence d'une juridiction de cassation. Elle se substitue (ou devrait se substituer) aux cours suprêmes ou aux cours de cassation nationales pour connaître de tous les pourvois en cassation contre les décisions rendues par les juridictions nationales²²⁰ de fond à propos des affaires appelant l'application du droit uniforme.

165. L'interprétation du dernier alinéa de l'article 14 du traité OHADA autorise à inclure dans la compétence de la CCJA le pouvoir de substituer également aux juridictions d'appel des Etats membres. En effet, en cas de cassation, au lieu de renvoyer l'affaire devant

²¹⁹ Sur la compétence de la CCJA dans la mise en œuvre du droit OHADA, voir notamment Joseph ISSA - SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la CCJA », article devant paraître dans les Mélanges offertes au Doyen Decottignies, Presses Universitaires de Grenoble ; BROU KOUAKOU Mathurin, « Le contentieux des Actes uniformes : de la compétence de la CCJA », *Le Juris – ohada*, n° 2 – 2003, Avril – Juin 2003, p.2 ; BAKARY DIALLO, « Réflexions sur le pouvoir d'évocation de la CCJA dans le cadre du traité de l'OHADA », *Ohadata* D-07-23 (doctrine OHADA) www.ohada.com ; ASSI ASSEPO Eugène, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? », *RIDC* 4 – 2005, *Ohadata* D-06-23 (doctrine OHADA) www.ohada.com.

²²⁰ Cela signifie à contrario que les premier et second degrés de juridiction quant à l'application et à l'interprétation des Actes uniformes relèvent de la compétence des juridictions nationales comme nous aurons à l'analyser.

une autre juridiction d'appel de l'Etat membre duquel émane le pourvoi en cassation, la CCJA évoque elle-même l'affaire et statue au fond²²¹. Cette substitution de la CCJA aux juridictions du fond des Etats membres pousse à s'interroger sur le point de savoir si la CCJA est un troisième degré de juridiction²²². En tant que juridiction de cassation de tous les Etats membres, la CCJA a eu à connaître de nombreux pourvois formés contre les décisions rendues par les juridictions nationales.

166. Depuis son institution jusqu'au 31 décembre 2007, la CCJA a reçu 357 pourvois émanant de la Côte d'Ivoire, 77 du Cameroun, 22 du Niger, 21 du Sénégal, 21 du Gabon, 18 de la Guinée, 17 du Congo, 13 du Burkina Faso, 10 du Tchad, 8 de la Centrafrique, 7 du Benin, 6 du Togo ... Elle a rendu 217 arrêts²²³. À partir de l'étendue de la compétence accordée aux juridictions communautaires, on devrait aisément pouvoir délimiter la compétence réservée par le droit uniforme aux juridictions nationales quant à l'application des règles uniformes.

2. La compétence des juridictions nationales

Avec l'avènement des juridictions communautaires et en tenant compte de la compétence de celles-ci, les attributions des juridictions nationales, quant à l'application du droit uniforme, ne peuvent que se définir négativement par rapport à la compétence des juridictions communautaires. Ainsi, celles-ci auront une compétence totale (a) en l'absence de juridictions communautaires ou en présence de juridictions communautaires dépourvues de toute compétence relative au plein contentieux²²⁴. A l'inverse, lorsque le traité, duquel dérive la loi

²²¹ Cette compétence de la CCJA est l'une des causes des difficultés observables dans la mise en œuvre par les juridictions (nationale et communautaire) de leur compétence.

²²² Eugène ASSEPO ASSI, « La cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? », *R.I.D.C* 4-2005 ; *Ohadata D-60-23* (doctrine OHADA) www.ohada.com

²²³ Pour une analyse détaillée des statistiques de la jurisprudence de la CCJA, v., Félix ONANA ETOUNDI, *Op.cit.*, pp. 31 à 34.

²²⁴ Sur la compétence des juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit uniforme africain, voir notamment M'BONYO Herman, « Une anomalie à corriger : le rôle juridictionnel du conseil des ministres dans le code CIMA », *Ohadata D-07-17* (doctrine OHADA), www.ohada.com ; J. MBOSSO, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », *Rev.dr.aff.int*, 2000, pp. 216 et s ; MODI KOKO BEBEY, Le tribunal compétent pour l'ouverture des procédures collectives du droit uniforme OHADA, *Juriscopes* 2001, www.juriscopes.org ; GLAUBERT Catherine, « La question préjudicielle en droit OHADA et en droit communautaire », *Ohadata D-05-20* (doctrine OHADA), www.ohada.com ; COUSIN Barthélemy et CARTRON Aude-Marie, « La fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet secondaire méconnu de l'OHADA », *Ohadata D-07-30* (doctrine OHADA), www.ohada.com

uniforme, a institué une juridiction communautaire à qui des pouvoirs sont reconnus quant à l'application et à l'interprétation de la loi uniforme, les juridictions nationales hériteront d'une compétence partielle ou limitée (b).

a. La compétence totale

167. L'étendue de la compétence des juridictions nationales²²⁵, dans l'application du droit uniforme, est fonction de la compétence accordée par le droit uniforme aux juridictions communautaires. Cette compétence sera totale lorsque les juridictions communautaires sont dépourvues de toute compétence contentieuse ou lorsque le législateur supranational n'a pas institué de juridictions communautaires. Ainsi, dans l'application du droit dérivé de l'UEMOA, les juridictions nationales auront une compétence totale parce que la cour de justice n'a pas compétence pour connaître du contentieux né de l'application des règles uniformes entre particuliers. Les juridictions nationales de première instance et d'appel de même que les cours suprêmes ou cours de cassation nationales auront, contrairement à l'application des règles uniformes de l'OHADA, à connaître de tout le contentieux.

168. Cette compétence des juridictions nationales découle d'une interprétation *a contrario* de la compétence de la cour de justice de l'UEMOA²²⁶. La compétence des juridictions nationales est également totale dans la mise en œuvre des règles uniformes résultant des traités d'intégration juridique n'ayant pas institué de juridiction communautaire tels le traité de la CIMA et celui de l'OAPI. Dans le cadre de ces traités qui n'ont pas institué de juridictions communautaires, la compétence totale des juridictions nationales se déduira soit du silence du droit uniforme, soit des dispositions dans lesquelles cette compétence est affirmée.

169. Dans les annexes du traité de l'OAPI instituant les règles uniformes, la compétence des juridictions nationales pour connaître des litiges relatifs aux droits de la propriété intellectuelle résulte de divers textes. Nous citerons notamment les articles 44 et 48 de l'annexe I relative aux brevets d'invention qui affirment la compétence des juges du fond et l'article 53 du même texte qui affirme la compétence des cours suprêmes ou cours de

²²⁵ Pour une étude d'ensemble de la compétence des juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit uniforme issu de l'OHADA, voir notamment J. MBOSSO, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », *Rev.dr.aff.int.*, 2000, p. 216.

²²⁶ V., *Supra* (la compétence contentieuse des juridictions communautaires) pour l'étendue de la compétence de la cour de justice de l'UEMOA en matière contentieuse.

cassation pour connaître des recours contre les décisions prises par les juridictions inférieures relativement aux droits et obligations du bénéficiaire d'une licence non volontaire. L'article 39 de l'annexe II relative aux modèles d'utilité quant à lui donne compétence aux juridictions nationales pour les contestations visant la propriété des modèles d'utilité. Il en est de même des articles 23 et 47 de l'annexe III relative aux marques de produits ou de services, de l'article 29 de l'annexe IV relative aux dessins et modèles industriels ... Tous ces textes, qui affirment la compétence des juridictions nationales à propos du contentieux relatif aux droits de la propriété intellectuelle, ont aussi le mérite d'être précis sur la compétence d'attribution. Au sein des juridictions nationales, la compétence matérielle appartient aux juridictions civiles.

170. Dans le droit CIMA, en raison du cloisonnement des marchés nationaux et à défaut de juridiction communautaire, il revient aux juridictions nationales de connaître de tout le contentieux depuis le premier degré jusqu'aux juridictions de cassation. Cela résulte d'ailleurs de l'article 47 du code CIMA aux termes duquel, « les juridictions nationales appliquent les dispositions du présent traité et les actes établis par les organes de la conférence nonobstant toute disposition nationale contraire antérieure ou postérieures à ces textes ».

171. La jurisprudence des juridictions nationales matérialisant leur compétence totale dans la mise en œuvre du droit uniforme CIMA est abondante. Dans la jurisprudence ivoirienne notamment, d'innombrables décisions, faisant application du droit uniforme issu de la CIMA, ont été rendues tant par les juges du fond que par la cour suprême²²⁷.

172. L'on ne manque pas toutefois s'interroger²²⁸ sur l'effectivité de cette compétence totale des juridictions nationales au regard des articles 309 à 316 du code CIMA. Ces textes sont relatifs à la commission régionale de contrôle et définissent, entre autres, son rôle et ses compétences, les sanctions qu'elle peut être amenée à prendre dans l'exercice du contrôle et les recours ouverts contre ses décisions. D'après l'article 317, les décisions prises par la commission de contrôle contre les entreprises à savoir l'avertissement, le blâme, la suspension ou la démission d'office des dirigeants, le retrait d'agrément ... ne sont susceptibles que d'un recours devant le conseil des ministres. Ce texte traduit une volonté des auteurs du code CIMA de minimiser le rôle des juges dans l'application du droit dérivé de la

²²⁷ V., notamment Cour suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 386 du 08 mai 2002 et arrêt n° 317 du 11 avril 2002.

²²⁸ V., notamment Hermann M'BONYO, « Une anomalie à corriger : le rôle juridictionnel du conseil des ministres dans le code CIMA », *Ohadata D-07-17* (doctrine OHADA) www.ohada.com

CIMA. Les raisons proviendraient, entre autres, de ce que les juges « s'étaient disqualifiés aux yeux de tous par des décisions parfois fantaisistes, usant et abusant de leurs pouvoirs »²²⁹ lorsqu'ils avaient à régler les litiges en matière d'assurance avant l'avènement des lois uniformes issues de la CIMA. Les auteurs du droit uniforme issu de la CIMA auraient donc voulu juguler les abus et les dérives de toutes sortes y compris ceux qui proviennent des juridictions nationales. Cette méfiance à l'égard des juridictions nationales se serait traduite aussi par un calcul méticuleux des indemnisations à payer aux victimes des accidents de la circulation à travers un barème contenu dans les articles 257 à 266 du code CIMA.

De même, la transaction imposée pour le règlement des sinistres relatifs aux accidents de la circulation avant toute action en justice serait l'affirmation de « la suprématie du transactionnel sur le judiciaire »²³⁰.

173. Mais, au-delà des raisons ci-dessus, nous justifierons autrement la compétence juridictionnelle du conseil des ministres. En ayant égard au texte dont se sont inspirés les concepteurs du droit CIMA, les dispositions de l'article 317 seraient la manifestation d'une mauvaise adaptation du droit français, droit interne, à un espace communautaire. En effet, la commission de contrôle étant dans le système français un organe administratif interne, tout logiquement, les recours formés contre les décisions qu'elle pourrait être amenée à prendre à l'occasion de son contrôle sont portés devant le conseil d'Etat. Or le même contrôle ayant été repris en droit CIMA, il fallait régler la question de l'organe qui devrait connaître des recours formés contre les décisions de la commission régionale de contrôle. A défaut de créer ou dans l'impossibilité de créer un conseil d'Etat, l'on aurait préféré la solution assez simpliste de confier ce pouvoir au conseil des ministres. Il se trouve par conséquent que là où la loi-modèle confie le règlement d'un litige à une juridiction administrative, ceux qui s'en sont inspirés instituent un organe politique ou exécutif pour le même but²³¹.

²²⁹ Hermann M'BONYO, *Op.cit.*

²³⁰ Hermann M'BONYO, *Op.cit.*

²³¹ Comment on peut, en prétendant éviter la partialité des juges, confier la résolution de certaines questions économiques et juridiques (retrait d'agrément des sociétés d'assurance) à des politiques (les ministres siégeant au conseil des ministres étant sous l'autorité directe de leurs chefs d'Etat ou représentant directement les intérêts de leur Etat). Pour MBONYO, par l'attribution au conseil des ministres de ce pouvoir juridictionnel, il faut craindre les pressions politiques sur les membres du conseil mais aussi la constitution de lobby d'assureurs qui par des diverses manœuvres réussiraient avec la complicité de quelques membres du conseil des ministres à obtenir l'annulation des décisions de la commission régionale de contrôle. Quant à la procédure selon laquelle, les décisions sont prises par le conseil, certains auteurs (Droit des assurances CIMA) se sont posés, au regard de la nature du conseil des ministres, la question de savoir si les décisions sont prononcées « en opportunité ou en légalité ».

Nonobstant ces différentes interprétations que l'on peut faire de l'article 317 du code CIMA, il faut retenir qu'il n'entame pas en réalité la compétence des juridictions nationales puisque la compétence du conseil des ministres est limitée aux seuls recours contre les décisions visant les entreprises d'assurance.

b. La compétence limitée

174. N'exerçant leur compétence que dans les limites tracées par le législateur supranational, les juridictions nationales auront une compétence partielle ou réduite lorsque celui-là a institué une juridiction communautaire. C'est le cas notamment à propos de l'application du droit uniforme issu de l'OHADA. La CCJA connaît conformément à l'article 14 du traité OHADA, dans tous les Etats-parties c'est-à-dire dans l'espace OHADA, de tous les pourvois en cassation formés contre les décisions d'appel ou les décisions rendues en dernier ressort dans des affaires relevant du domaine du droit uniforme.

Elle se substitue donc aux Cours suprêmes ou Cours de cassation nationales. Celles-ci ne devraient pas en principe avoir à connaître de l'application des règles uniformes de l'OHADA²³².

175. Les juridictions nationales ne devraient exercer leur compétence, quant à l'application des Actes uniformes, que pour les premier et second degrés. En d'autres termes, les seules juridictions qui seraient compétentes pour assurer l'application du droit uniforme OHADA dans les Etats membres seraient les tribunaux de première instance et les cours d'appel. C'est ce qui ressort de l'article 13 du traité OHADA aux termes duquel, « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats-parties ». Mais, à bien y voir, l'effritement de la compétence des juridictions nationales n'est pas observable qu'à l'endroit des juridictions suprêmes nationales seules. En effet, selon le dernier alinéa de l'article 14 du traité OHADA, « ...En cas de cassation, elle [la CCJA] évoque et statue sur l'affaire ». Il en résulte qu'indirectement la CCJA arrive à se substituer aussi aux juges du fond des Etats membres

²³² L'utilisation du conditionnel est justifiée, comme nous le verrons ci-dessous, parce que les règles organisant le renvoi par les juridictions suprêmes nationales d'une affaire à la CCJA, mieux la saisine de la CCJA à propos des pourvois en cassation contiennent de nombreuses failles permettant aux juridictions suprêmes nationales de contourner ou de discuter la compétence de la CCJA.

puisqu'en cas de cassation, elle ne renvoie pas l'affaire devant une autre cour d'appel de l'Etat d'où émane le pourvoi mais l'évoque et statue au fond²³³.

176. La compétence des juridictions tant communautaires que nationales exposée ci-dessus est celle qui se révèle dans un état statique c'est-à-dire la compétence résultant d'une simple observation des règles répartissant le contentieux entre les différentes juridictions chargées de l'application du droit uniforme. La délimitation étant faite, l'exercice des compétences ne devrait soulever aucune difficulté. Cependant, la pratique et l'observation de la jurisprudence (communautaire ou nationale) ont révélé que lorsque la compétence des différentes juridictions est envisagée dans une phase dynamique, la complémentarité qui devrait en principe marquer leur rapport fait souvent place à des rapports conflictuels.

B. La compétence des juridictions communautaires et nationales dans un état dynamique

177. La mise en œuvre de la compétence des différentes juridictions, quant à l'application du droit uniforme, provoque des interactions dont l'analyse peut se faire en distinguant les rapports entre juridictions communautaires, les rapports entre juridictions communautaires et juridictions nationales et enfin les rapports entre juridictions nationales. Nous préférons cependant mener l'analyse à partir d'une autre conception présentant d'une part les rapports de complémentarité et d'autre part les rapports conflictuels. Les interactions entre juridictions nationales des Etats membres s'observant au niveau de la mise en œuvre de leur compétence internationale, elles seront envisagées dans le second paragraphe

1. Les rapports de complémentarité

178. Les règles uniformes sont différentes des règles nationales propres à l'ordre juridique de chaque Etat membre. Celles-là se distinguent de celles-ci notamment par le fait qu'elles sont conçues dans une conception communautaire, appréhendant de la sorte les faits et les rapports, la plupart du temps, sous un angle communautaire. Aussi, les juridictions nationales, dans leur application, pourront faire face à certaines difficultés à savoir le sens à

²³³ On soulignera que cette compétence de la CCJA porte en elle-même les prémisses des nombreuses difficultés auxquelles la CCJA aurait à faire face dans la mise en œuvre de sa compétence, en dehors des relations conflictuelles que sa compétence engendre dans ses rapports avec les juridictions suprêmes des Etats membres que nous aurons à analyser ci – dessous.

donner à certaines notions que le législateur supranational emploie sans les définir ou même sans donner l'interprétation adéquate à certains textes.

179. Certes, pour la plupart des notions, le recours aux concepts ou aux conceptions du droit national permettra de surmonter la difficulté²³⁴ mais il est des cas où aucune interprétation fondée sur les conceptions internes, ni définition puisée dans l'ordre juridique interne ne sauraient mieux convenir que celles fournies par la juridiction instituée par le législateur communautaire lui-même. La juridiction nationale devra donc, sans que sa compétence s'en trouve altérée ou vidée de sa substance, avoir recours à la juridiction communautaire. Le droit uniforme issu de l'OHADA et celui résultant de l'UEMOA, notamment, ont prévu un tel rapport de complémentarité dans les textes organisant et régissant les juridictions qu'ils ont instituées.

180. Ainsi, en droit OHADA de même que pour les règles uniformes issues de l'UEMOA, la CCJA et la cour de justice de l'UEMOA pourront être consultées, pour toute question concernant l'application ou l'interprétation des textes uniformes de même que les traités et les Règlements pris pour leur application, par les juridictions nationales.

La jurisprudence de ces Cours fait montre de l'importance de cette fonction consultative et de la complémentarité qui en découle entre juridictions communautaires et juridictions nationales. Dans la mise en œuvre du droit dérivé de l'UEMOA, la cour de justice a eu à donner des avis²³⁵, notamment, sur l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs

²³⁴ Reste que cette option porte en elle les germes d'une autre difficulté perturbant la mise en œuvre des règles uniformes à savoir les conflits de lois dus aux divergences d'interprétation de la loi uniforme d'un Etat membre à autre et plus généralement l'accentuation du conflit de lois substantiel qui effrite insidieusement l'uniformisation.

²³⁵ Pour une statistique de la jurisprudence de l'UEMOA relativement à la fonction consultative de la cour de justice, voir : « cours de DESS de droit communautaire, Module droit des institutions et du contentieux communautaire » animé par Mme Ramata FOFANA OUEDRAOGO (juge à la cour de justice de l'UEMOA) à l'Institut de Droit Communautaire (IDC). Elle y a recensé notamment : Dossier n° 62 du 4/09/1996 (Demande d'avis de la BECEAO sur le projet d'agrément unique pour les banques et établissement financiers) ; Dossier n° 46 DU 09/04/1997 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA sur le projet de loi organique relative aux lois des finances et le projet de décret portant règlement sur la comptabilité publique.) ; Demande n° 01/98 du 4/05/1998 (Demande d'avis de M. Moussa TOURE, Président de la Commission de l'UEMOA sur sa décision N° 90/96/PCOM du 11 septembre 1996 par laquelle celui-ci a donné à son Directeur de Cabinet, M. Antoine SARR, délégation de signature portant sur une catégorie d'actes, de documents et pièces) ; Demande n° 02/98 du 30/11/1999 (Demande d'avis complémentaire du Président de la Commission de l'UEMOA par rapport à l'Avis n°001/98 de la Cour de Justice de l'UEMOA en date du 10 septembre 1998) ; Demande n° 01/99 du 9 juin 1999

(Demande d'avis du Président de la Commission de l'UEMOA sur les projets de d'Acte additionnel portant statuts de la Cour des Comptes et de Règlement portant modalités de reddition et de contrôle) ; Demande n° 03/99 du 5/11/99 (Demande d'avis du Président de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation de dispositions du Traité de l'UEMOA et de son protocole additionnel n° I) ; Demande n° 04/99 du 9 novembre 1999 Et n° 05/99 du 10 novembre 1999 (Demande d'avis du Président de la Commission de l'UEMOA sur le projet de Traité du Parlement de l'UEMOA) ; Demande d'avis n° 06/99 du 19 novembre 1999 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA portant sur le projet de Code Communautaire des Investissements de

aux règles de concurrence dans l'union²³⁶, sur la possibilité pour les Etats membres de conclure individuellement des accords d'investissement avec les pays tiers²³⁷, sur la possibilité pour l'Etat malien de créer une cour des comptes au Mali²³⁸, sur l'interprétation de l'article 84 du traité de l'UEMOA²³⁹.

181. La jurisprudence de la CCJA révèle aussi que cette juridiction communautaire a eu, maintes fois, à utiliser sa compétence ou sa fonction consultative. Elle a été amenée notamment à se prononcer sur la question de la suprématie des Actes uniformes sur les textes de droit interne, sur la définition de la notion de « textes internes contraires » ou plus globalement sur la portée abrogatoire des Actes uniformes²⁴⁰. La CCJA a eu également à émettre son avis sur la juridiction compétente pour connaître de l'action en résiliation du bail commercial au sens de l'article 101 de l'AU. DCG, sur la portée de l'article 449 AU. S quand la garantie (aval) doit être accordée à un tiers par une banque ou un établissement

l'UEMOA) ; Demande d'avis n° 07/99 du 19 novembre 1999 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA) ; Demande d'avis n° 01/2000 du 29/05/2000 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrence dans l'Union) ; Demande d'avis n° 01/2003 du 10 février 2003 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à la création d'une Cour des Comptes au Mali) ; Demande d'avis n° 03/2003 du 22 mai 2003 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relatives au renouvellement du mandat des Conseillers de la Cour des Comptes) ; Demande d'avis 04/2003 du 18 février 2003 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation des articles 48, 55 et 57 du règlement n° 01/95/CM du 1^{er} Août 1995 portant statut des fonctionnaires de l'Union) ; Demande d'avis n° 05/2005 du 12 septembre 2005 du Président de la Commission de l'UEMOA relative à l'étendue de la compétence de l'Union dans le cadre de l'harmonisation du contentieux douanier ; Demande d'avis n°03/2003 du 10 février 2003 (Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative au renouvellement du mandat des conseillers à la Cour des Comptes) ; Demande d'avis n° 04/2003 du 16 février 2003 (Demande d'avis de la Commission relative à l'interprétation des articles 48, 55,57 du Règlement n° 01/95/CM du 1^{er} Aout portant statut des fonctionnaires de l'Union) ;

Demande d'avis n°02/2005 du 12 mai 2005 (Demande du président de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation des dispositions des articles 16 in fine, 47 alinéa 1^{er} du traité de l'UEMOA) ; Demande d'avis n° 05/2005 du 12 septembre 2005 du Président de la Commission de l'UEMOA relative à l'étendue de la compétence de l'Union dans le cadre du contentieux douanier ;

²³⁶ Avis n° 003/2003 du 27 juin 2000 de la cour de justice de l'UEMOA émis à la suite d'une lettre (n° 1886/PC/DP/DPCD/DCC/449 du 26 mai 2000) adressée à la cour par le président de la commission de l'UEMOA ; « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.

²³⁷ Avis n° 01/2007 du 19 octobre 2007 de la cour de justice de l'UEMOA émis à la suite d'une lettre (n° 06056/PC/DMRC/DCE du 15 mai 2007) adressée à la cour par le président de la commission. « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.

²³⁸ Avis n° 01/2003 du 18 mars 2003 relatif à la création d'une cour des comptes au Mali. « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.

²³⁹ Avis n° 002/2000 du 02 février 2000 relatif à l'interprétation de l'article 84 du traité. « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.

²⁴⁰ Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001, Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la cour commune de justice et d'arbitrage*, Edition « droit au service du développement », février, 2008.

financier²⁴¹... Depuis son installation jusqu'au 31 décembre 2007, la CCJA a émis 18 avis parmi lesquels 3 avis avaient été sollicités par des juridictions nationales.²⁴² Cette complémentarité découlerait donc du respect par les juridictions nationales de la compétence consultative générale des juridictions communautaires.

182. En dehors de cette compétence consultative générale des juridictions communautaires en vertu de laquelle les Etats, les juridictions ou d'autres autorités peuvent solliciter leurs avis, le traité de l'UEMOA a prévu un recours préjudiciel ouvert aux juridictions nationales lors du règlement des litiges appelant l'application du droit dérivé de l'UEMOA. Lorsque celles-ci rencontrent des difficultés d'interprétation du droit dérivé ou de tous autres actes normatifs de l'UEMOA, elles pourront surseoir à statuer et exercer un recours préjudiciel devant la cour de justice afin d'être édifiées sur le sens, l'interprétation adéquate et la portée du texte suscitant les difficultés. Ce recours sera, selon les cas, obligatoire ou simplement facultatif.

Même si, l'on peut se féliciter de ces règles assurant cette complémentarité entre juridictions communautaires et juridictions nationales des Etats membres, on fera remarquer que de nombreuses lacunes existent en général dans la répartition de la compétence entre celles-ci. Ce qui a pour conséquence de créer des rapports conflictuels entre juridictions communautaires et juridictions nationales.

2. Les rapports conflictuels

Dans l'espace communautaire, il n'est pas inutile de s'interroger sur l'existence d'un tel conflit à propos des rapports entre juridictions communautaires exclusivement (a) même si les conflits de compétence sont observables essentiellement dans les rapports entre juridictions communautaires et juridictions nationales (b).

²⁴¹ Avis N° 02/2000/EP du 26 avril 2000 ; Félix ONANA ETOUNDI, *Op.cit.*

²⁴² Félix ONANA ETOUNDI, La problématique de l'unification de la jurisprudence par la cour commune de justice et d'arbitrage, Edition « droit au service du développement », février 2008, pp. 30 à 34.

a. *Les conflits de compétence entre juridictions communautaires*

183. A priori, cela peut paraître surprenant de parler de conflit de compétence ou de rapports conflictuels entre les différentes juridictions communautaires, chacune relevant d'un traité spécifique et sa compétence matérielle étant délimitée par le domaine du traité qui l'a instituée. Et pourtant, plusieurs facteurs pourraient faire penser à la naissance de rapports conflictuels entre les juridictions communautaires. En effet, non seulement les traités d'intégration juridique se recoupent sur plusieurs points. Soit, ils se partagent certains Etats membres en commun²⁴³, donc leurs différents espaces se recoupent ; soit ils ont en commun certaines matières dans lesquelles chacun a fourni ses règles uniformes.

184. Mais, existe-t-il réellement un risque de conflit entre les juridictions communautaires²⁴⁴? Ce risque existerait véritablement si les juridictions communautaires avaient toutes les mêmes compétences que la CCJA à savoir une compétence pour connaître du plein contentieux en assurant dans les Etats membres les fonctions dévolues aux cours suprêmes ou cours de cassation nationales. Dans une telle hypothèse, si les juges doivent effectuer un renvoi ou si les parties doivent former un pourvoi en cassation, des difficultés pourraient se présenter quant à la détermination de la juridiction communautaire à saisir au cas où les traités dont relèvent les différentes juridictions communautaires en cause ont fourni pour la même matière des textes uniformes distincts.

185. L'accroissement de la compétence des juridictions de l'UEMOA et de la CEDEAO tendant à leur conférer le pouvoir de connaître du plein contentieux semble rendre imminent ce type de conflit. Espérons que l'identité d'Etats membres et les mécanismes de coordination des traités²⁴⁵ puissent permettre que ce conflit demeure virtuel. L'hypothèse décrite ci-dessus étant une simple hypothèse d'école, la réalité des rapports entre juridictions communautaires est toute autre. Non seulement, la plupart des juridictions communautaires ne

²⁴³ Sur ce point, voir le constat fait par M. Abdallah BENHAMOU selon lequel « il est inutile de mentionner le fait qu'en Afrique quatorze pays seulement ne sont membres que d'un seul groupement ; seize pays appartiennent à trois groupements et plus ; deux pays (Burkina Faso et Mali) appartiennent à six groupements et le Niger est membre de sept groupements régionaux ». Propos rapportés par le professeur Filiga Michel SAWADOGO, « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs » in *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Actes du colloque de Bordeaux, 28 – 29 septembre 2009 Co –organisé par l'université Montesquieu Bordeaux IV (CERDRADI – GRECCAP) et l'université Cheikh Anta DIOP de Dakar avec le soutien de l'Institut pour le Développement de l'Enseignement Supérieur Francophone (IDESUF)

²⁴⁴ Certains auteurs, Maurice KAMTO en particulier, ont souligné le risque de conflit entre les juridictions communautaires : Maurice KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire Africain de Droit International*, 1998, Vol. 6, p. 147.

²⁴⁵ V., *Supra* n° 141s.

connaissent pas du plein contentieux mais aussi chaque juridiction communautaire se préoccupe de dire seulement le droit produit par le traité qui l'a instituée. A l'image du juge pénal, lorsque le juge communautaire est saisi d'un litige, il vérifie si les conditions d'application de sa « loi communautaire » sont réunies. Si c'est le cas il l'applique. Dans les cas contraire, il se déclarera incompétent. Autrement dit, il ne semble pas pouvoir exister de conflit entre juridictions communautaires dans l'exercice de leur compétence. Qu'en est-il dans les rapports entre celles-ci et les juridictions nationales ?

b. Les conflits entre juridictions communautaires et juridictions nationales

186. Ce type de conflit existe entre les Cours suprêmes nationales et les juridictions communautaires auxquelles il est reconnu une compétence pour connaître du plein contentieux²⁴⁶. Autrement dit, il ne semble pas possible qu'il y ait un conflit de compétence entre les juridictions nationales et la cour de justice de l'UEMOA par exemple. Il ne semble pas non plus possible qu'il y ait conflit entre les juridictions communautaires et les juridictions nationales de fond²⁴⁷, les premières se présentant, au regard de leurs attributions, comme des juridictions de cassation tandis que les secondes ont leur compétence limitée aux premier et second degrés.

Ainsi, à l'observation, en tant que juridiction communautaire, seule la CCJA dans l'exercice de sa compétence dans les Etats membres peut entrer en conflit avec les juridictions nationales de même niveau que sont les cours suprêmes ou cours de cassation.

187. Ce conflit résulte en pratique d'une réticence²⁴⁸ des juridictions nationales à respecter la compétence de la CCJA, réticence justifiée par un certain nombre de facteurs traduisant des lacunes dans la coordination de la compétence de la CCJA avec celles des

²⁴⁶ V., notamment François ANOUKAHA, « La délimitation de la compétence entre la cour commune de justice et d'arbitrage et les cours suprêmes nationales en matière de recouvrement des créances », *Juris – périodique* n° 59, juillet – décembre 2004, p. 118 ; *Ohadata*, D-02-26 (doctrine OHADA), www.ohada.com.

²⁴⁷ Sauf à considérer qu'en évoquant l'affaire en cas de cassation pour juger au fond, conformément à l'article 14 du traité OHADA, la CCJA discute la compétence des juridictions nationales de fond, auquel cas, il y aurait des facteurs de conflit dans les rapports juridictions nationales de fond et juridictions communautaires.

²⁴⁸ On pourrait trouver une des raisons de cette réticence chez Barthélemy COUSIN et Aude-Marie CARTRON, « La fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet secondaire méconnu de l'OHADA », *Ohadata D-07-30* (doctrine OHADA www.ohada.com), p. 1. En effet, si l' « important abandon de souveraineté [consenti par les Etats membres] a pour effet mécanique tout d'abord, de faire échapper des pans entiers du contentieux aux cours suprêmes nationales et corrélativement, de mettre les cours d'appel nationales sous le contrôle direct de la CCJA », quelle réaction plus normale que celle pour les juridictions suprêmes nationales de refuser de subir passivement cette nouvelle orientation.

juridictions suprêmes des Etats membres. Ces facteurs sont nombreux. Certains ont déjà donné naissance à des cas de conflits réels. D'autres, par contre, portent en eux les germes d'un conflit encore virtuel ou à l'état latent. Quelle que soit la nature de ces facteurs, ils témoignent soit de l'existence d'une lacune dans l'organisation de la saisine de la CCJA, soit de l'existence d'une lacune dans la délimitation du droit à contrôler par la CCJA.

- Les conflits de compétence liés au mode de saisine de la CCJA

188. Selon l'article 16 du traité OHADA, « la saisine de la Cour commune de justice et d'arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée ... ». Dans une première interprétation, ce texte semblerait rejoindre ceux par lesquels l'on a exposé la complémentarité entre juridictions nationales et juridictions communautaires. L'article 16 du traité OHADA viserait dans cette complémentarité à régler le problème spécifique de la litispendance entre cours suprêmes nationales et CCJA c'est-à-dire le cas où les deux catégories juridictions seraient saisies simultanément du même litige, entre les mêmes parties et pour la même cause. Dans une telle hypothèse, le règlement de la litispendance se ferait au profit de la CCJA, peu importe qu'elle soit saisie en premier ou en second lieu.

189. Dans une seconde interprétation cependant, le même texte se révélerait comme l'une des origines des relations conflictuelles. En effet, il découlerait de ce texte une compétence implicite des juridictions nationales à connaître des pourvois en cassation relevant, en principe, de la compétence de la CCJA. Dans ce sens, si la juridiction suprême nationale est saisie d'un pourvoi en cassation dans une affaire appelant l'application du droit uniforme, elle pourra conduire l'affaire jusqu'à son terme si aucun pourvoi n'est formé devant la CCJA. Cette seconde interprétation est confortée par les modes de saisine de la CCJA.

Aux termes de l'article 15 du traité, « les pourvois en cassation prévus à l'article 4 sont portés devant la cour commune de justice et d'arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes. ».

190. Il en résulte que le renvoi du pourvoi de la juridiction nationale à la CCJA n'est pas automatique, ni obligatoire²⁴⁹. Celle-ci n'est donc pas obligée de se dessaisir d'office ou

²⁴⁹ On peut également constater avec regret que les cas d'ouverture à cassation devant la CCJA ne sont pas définis par le droit uniforme. Cela est une autre manifestation des lacunes du droit uniforme au plan judiciaire. Comment combler cette lacune ? La CCJA doit – elle définir elle-même les cas d'ouverture du recours en

de se déclarer incompétente d'office, d'où l'énorme possibilité (pour elle) d'éluder la compétence de la CCJA par sa propre inertie mais aussi par une exploitation de l'ignorance ou de l'inertie des parties à l'instance. Certes, les parties disposent de la saisine de la CCJA mais celle-ci est conditionnée, lorsque le pourvoi a été formé premièrement devant une juridiction nationale, par l'obligation pour elles de soulever l'incompétence de ladite juridiction nationale, conformément à l'article 18 du traité OHADA²⁵⁰. A défaut, leur silence vaut renonciation à la compétence de la CCJA et la décision rendue par la juridiction nationale s'impose à elles sans possibilité de recours devant la CCJA.

191. De même, lorsque l'incompétence de la juridiction suprême nationale a été soulevée, les parties semblent obligées d'attendre que celle-ci rende sa décision avant de pouvoir saisir la CCJA. C'est l'interprétation que fait la CCJA de l'article 18 du traité OHADA. En effet, dans l'affaire *Tonye Arlette c/ la BICEC*, pour rejeter le pourvoi mentionnant notamment l'incompétence de la cour suprême du Cameroun, la CCJA a affirmé entre autres qu' « attendu que la cour suprême du Cameroun n'a pas encore rendu sa décision sur le pourvoi de la BICEC ; que dès lors la requérante ne peut [...] saisir la cour de céans de cette procédure encore pendante devant la cour suprême du Cameroun ... »²⁵¹. On ne s'étonnera pas que pour des raisons pratiques, les pourvois en cassation continuent d'être portés devant les juridictions nationales. Il s'agit entre autres de l'éloignement de la CCJA ayant son siège à Abidjan (Côte d'Ivoire) par rapport au domicile des parties, des frais de déplacement, de l'exploitation par les juridictions suprêmes nationales de la porosité des règles définissant la compétence de la CCJA.

cassation ou devons - nous interroger la loi de procédure de la juridiction nationale ayant statué en dernier ressort ? Comme le fait remarquer le professeur Joseph ISSA - SAYEGH (in « La fonction juridictionnelle de la CCJA », *Ohadata D-02-16* www.ohada.com), le recours en cassation étant une voie de recours extraordinaire, ses conditions d'exercice doivent être définies par un texte et non par une juridiction. Ainsi, en l'absence d'un texte uniforme spécifique prévu par l'OHADA, c'est aux lois nationales qu'il faut recourir. On court toutefois le risque que les cas d'ouverture en cassation dans un espace uniformisé varient au gré des lois internes des Etats membres dont les juridictions auront statué en dernier ressort.

²⁵⁰ La CCJA a rejeté dans ce sens plusieurs pourvois, faute pour les parties d'avoir soulevé l'incompétence de la juridiction suprême nationale lorsque l'affaire était encore pendante devant celle-ci. V., notamment Arrêt n° 009/2003/du 24 avril 2003 : Affaire HYJAZI SAMIH c/ DAGHER HABIB ROLLAND et Mme DAGHER née FAGHALI ; Arrêt n° 024/2004/ du 17 juin 2004 : Affaire ABOA ACHIMOU Etienne c/ la SGBCI, M. Souleymane SANGARE ; Arrêt n° 010/2004 du 26 février 2004 : Affaire TONYE Arlette c/ Banque Internationale du Cameroun pour l'épargne et le crédit dite BICEC in Félix ONANA ETOUNDI, *op.cit*, respectivement pp. 93, 94 et 97.

²⁵¹ CCJA, Affaire TONYE Arlette c/ Banque Internationale du Cameroun pour l'épargne et le crédit dite BICEC, Félix ONANA ETOUNDI, *op.cit*, p. 97.

192. Cette interprétation que fait la CCJA de l'article 18 du traité OHADA n'est cependant pas exempte de reproche. Selon ce texte, « toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la cour commune de justice et d'arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée ... ». La première interprétation, celle adoptée par la CCJA, fait de la notification de la décision rendue par la juridiction suprême nationale, dont la compétence était contestée, une condition indispensable à la saisine de la CCJA. Autrement dit, avant que la juridiction suprême nationale ne se soit prononcée, la CCJA ne peut être saisie. En revanche, selon une seconde interprétation, la notification de la décision, du moins la date à laquelle cette notification est effectuée, serait le point de départ de la computation du délai de deux mois dont disposent les parties pour saisir la CCJA sous peine de forclusion. En d'autres termes, il serait possible de saisir la CCJA même lorsqu'un pourvoi est pendant devant une juridiction suprême nationale. C'est-à-dire que le pouvoir de saisine de la CCJA est reconnu aux parties depuis la notification, à elles, de la décision rendue en dernier ressort par une juridiction de fond jusqu'à l'expiration du délai de deux mois après la décision d'une juridiction nationale suprême au cas où celle-ci a été saisie avant la CCJA du pourvoi en cassation. Et dans une telle hypothèse, la CCJA n'est pas tenue de se déclarer incompétente (comme elle l'a fait dans l'affaire TONYE Arlette c/ la BICEC) dans la mesure où la litispendance entre juridiction suprême nationale et CCJA est réglée en faveur de cette dernière. C'est la solution contenue dans l'article 16 du traité OHADA, rappelé ci-dessus, aux termes duquel « la saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée ... Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la CCJA se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire ».

193. L'article 16 ne prévoyant rien quant aux causes d'incompétence de la CCJA dans une telle hypothèse, on se pose les questions suivantes. La CCJA devra-t-elle se déclarer incompétente du simple fait que l'affaire est pendante devant une juridiction nationale ? Ou au contraire ne devra-t-elle se déclarer incompétente que parce que l'affaire ne relève pas du domaine de l'OHADA ? Dans la mesure où la CCJA se substitue aux juridictions suprêmes nationales pour tous les pourvois en cassation visant des litiges à propos desquels le droit uniforme issu de l'OHADA est applicable, il paraît logique que le simple fait que le litige soit pendant devant une juridiction nationale ne soit pas une cause d'incompétence de la CCJA. La seule raison qui vaille pour refuser la compétence de la CCJA

serait alors que l'affaire relève, quant au fond, du droit national exclusivement. Plusieurs raisons militent en faveur d'une telle solution.

194. D'abord, la CCJA ayant une compétence exclusive pour connaître de tous les pourvois en cassation dans les litiges relevant du domaine de l'OHADA, ce n'est qu'incidemment ou subsidiairement que les juridictions nationales connaissent desdits pourvois. Elle n'est donc pas sur un pied d'égalité avec les juridictions suprêmes nationales quant à l'application et à l'interprétation du droit uniforme issu de l'OHADA. Ensuite, même lorsque les parties saisissent les juridictions suprêmes nationales, si l'incompétence de celles-ci est soulevée, elles pourront saisir en définitive la CCJA dont la décision primera celle des juridictions nationales. Enfin, pour des raisons pratiques, notamment la célérité de la justice, l'économie de frais..., il importe que la CCJA tranche définitivement le litige sans avoir à attendre que les juridictions nationales rendent une décision qu'elle infirmera ou confirmera plus tard. La première interprétation, à notre avis, amène la CCJA à traiter non seulement les juridictions suprêmes nationales comme des juridictions de fond mais aussi, et surtout, elle aboutit à rallonger inutilement le procès pour les parties.

Pour pallier cette inefficacité des règles relatives à la compétence de la CCJA, la doctrine en appelle à une réforme des textes régissant cette juridiction communautaire²⁵²

- Les conflits de compétence liés à la nature du droit substantiel à contrôler

195. Avec l'avènement de la CCJA, dans les Etats membres, les juridictions suprêmes nationales devraient être réduites, en principe, à ne connaître que des pouvoirs en cassation relatifs à des affaires appelant l'application du droit interne de l'Etat membre au nom de la souveraineté duquel, elles rendent la justice. Tous les autres pourvois en cassation formés contre les décisions rendues par les juges du fond de tout Etat membre, dans des affaires intéressant le droit uniforme, relèveraient dorénavant de la compétence de la CCJA. A supposer que cette délimitation soit hermétique, et en faisant abstraction des difficultés

²⁵² Voir notamment Joseph ISSA - SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la CCJA », *Ohadata* D-02-16. ; Sur la compétence de la CCJA et des difficultés posées par sa coexistence avec les juridictions nationales, V., aussi : BROU KOUAKOU Mathurin, « Le contentieux des Actes uniformes : de la compétence de la CCJA » in *Le juris-Ohada*, n° 2 – 2003, avril-juin 2003, pp. 2 et s ; Maurice KAMTO, « Les cours de justice des communautés et organisations d'intégration africaines », *Annuaire de Droit International*, 1998 vol. 6, pp. 107 à 150. ; Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la cour commune de justice et d'arbitrage*, collection « Pratique et contentieux de droit communautaire », Editions « Droit au service du développement », février 2008, pp. 23 à 30.

liées à la saisine exposées ci-dessus, l'isolement du droit interne du droit uniforme pose en pratique des difficultés qui débouchent sur un conflit de compétence.

196. En effet, en pratique, les litiges posent rarement des questions intéressant exclusivement le droit uniforme. Autrement dit, les litiges posent presque toujours simultanément des questions relevant pour partie du droit interne des Etats membres et pour partie du droit uniforme. C'est presque toujours le cas si dans les différents litiges relatifs au droit des affaires (droit uniforme), une partie soulevait une question relative à la capacité (droit civil). C'est également le cas pour les litiges relatifs au droit pénal des affaires. En ce qui concerne le droit pénal, il faut rappeler que les Actes uniformes ont des dispositions relatives à des incriminations pénales mais ils ne prévoient pas de sanctions. Dans de tels cas, les deux catégories de juridictions étant compétentes, le litige relevant partiellement du droit uniforme et partiellement du droit national, on peut hésiter quant à leur saisine. On se pose une série de questions en cas d'exercice par l'une des parties d'un pourvoi en cassation avec des moyens visant tant le droit uniforme que le droit national d'un Etat membre. Les Cours suprêmes ou Cours de cassation nationales doivent-elles renvoyer l'affaire devant la CCJA ? Ou doivent-elles connaître de l'ensemble des questions posées par l'affaire ? Ou est-il possible d'envisager plusieurs pourvois conformément à la compétence matérielle des différentes juridictions nationales et de la CCJA ?

197. Si l'on reste dans l'hypothèse d'école, conformément à la répartition des compétences, les incriminations pénales étant contenues dans des Actes uniformes, tout logiquement la CCJA pourra statuer sur la légalité de ces incriminations mais comment règlera-t-elle le problème de l'application des peines ? Doit-elle renvoyer, après, l'affaire devant les juridictions nationales pour la question des peines ? Si oui, lesquelles (juridictions de cassation ou juridictions de fond) ?

Pour l'hypothèse de litige soulevant des questions ne relevant pas du domaine uniformisé, il se pose la question du partage de compétence entre juridictions nationales et CCJA. Plusieurs options peuvent être proposées. Faut-il renvoyer l'ensemble de l'affaire (y compris le point qui échappe au droit uniforme) à la CCJA ? Ou au contraire, faut-il exercer le pourvoi en cassation devant la juridiction nationale de cassation ? Ou alors, faut-il choisir de former deux pourvois contre le même arrêt, l'un devant la juridiction nationale de cassation et l'autre devant la CCJA ? Ou enfin, faut-il former un seul pourvoi avec deux moyens destinés à la fois à la juridiction nationale de cassation et à la CCJA de sorte que, selon le choix du

demandeur au pourvoi, la CCJA se prononce d'abord avant de renvoyer l'affaire devant la juridiction nationale ou vice versa ?²⁵³

198. Ces difficultés ne sont pas restées simplement d'école, en droit uniforme africain. L'affaire Snar Leyma, jugée par la Cour suprême du Niger le 16 août 2001²⁵⁴, est une manifestation de ces difficultés quant à la répartition des compétences entre CCJA et juridictions nationales. Cet arrêt traduit la compréhension qu'a le juge nigérien (et assurément celui de tout juge national d'un Etat membre) de la compétence de la CCJA relativement au pourvoi en cassation. Dans les nombreuses hypothèses envisagées, l'option des juridictions nigériennes est que « la compétence de la CCJA [est] limitée à des pourvois qui sont fondés exclusivement sur des dispositions d'Actes uniformes ». Ce qui n'est pas le cas en l'espèce car le pourvoi invoquait des dispositions uniformes (AU.SCGIE) et des dispositions du droit civil et de la procédure civile nigériens.

Au contraire des juridictions suprêmes nationales, selon les juges de la CCJA, cette juridiction communautaire « a une compétence générale pour examiner un pourvoi en cassation mixte dont les moyens sont fondés aussi bien sur les dispositions d'un Acte uniforme que sur les règles de droit interne d'un Etat-partie »²⁵⁵.

199. A ce premier problème posé par les pourvois en cassation mixtes, la nature du droit à contrôler ajoute un problème d'un autre niveau. Celui-ci se révèle à partir d'une analyse de l'alinéa 3 de l'article 14 du traité OHADA selon lequel, « ... saisie par la voie de recours en 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 et des Règlements ... ».

Nous voudrions insister dans cet alinéa 3 sur l'expression « ... les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes ... ». Comment doit-on comprendre cette expression ? La CCJA est-elle compétente dans les affaires où le droit uniforme est

²⁵³ Pierre MEYER, « Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UEMOA, CEDEAO », *Séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA*, date (06 -10 -2003), source (union économique et monétaire ouest africaine), Référence (2003 DFZNAODCUMFR 4), URL (<http://droit.fracophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcumfr4.html>), Taille (147 KB).

²⁵⁴ Félix ONANA ETONUDI, *Problématique de l'unification de la jurisprudence par la cour commune de justice et d'arbitrage*, édition « droit au service du développement, février 2008, p. 102.

²⁵⁵ V., Arrêt n° 011/2002/ CCJA du 28 mars 2002 : Affaire société MANUTECH c/ société DOLOMIES ET DERIVES de Côte d'Ivoire ; Arrêt n° 18/2005/CCJA du 31 mars 2005 : Affaire AFRICOF et ZAHER NAJIB c/ SGBCI ; Arrêt n° 002/2005/CCJA du 27 janvier 2005 : Affaire ABDOULAYE BABY BOUYA c/ BIA-NIGER. V., Félix ONANA ETOUNDI, *op.cit.*, respectivement pp. 273, 71, 79.

simplement applicable ou plutôt dans les affaires où le droit uniforme a été effectivement appliqué par les juges du fond ? La réponse à cette interrogation est si importante qu'elle influe sur l'étendue de la compétence de la CCJA.

200. Dans l'affirmative, l'on étend exagérément et dangereusement la compétence de la CCJA dans les Etats membres, l'autorisant à étendre éventuellement sa compétence à des questions relevant de matières tenues en dehors de l'uniformisation. En revanche, une réponse négative conduirait à réduire exagérément et dangereusement la compétence de la CCJA, offrant ainsi des subterfuges aux juridictions nationales pour obvier la compétence de celle-là en appliquant tout simplement en amont (en première instance et en appel) le droit interne au lieu du droit uniforme. Nous illustrerons cette difficulté à partir de trois cas distincts. Le premier est celui où les juges de première instance et d'appel qualifient le rapport, qui relève en principe du domaine du droit uniforme, dans un sens qui aboutit à le soustraire de la matière uniformisée qui fonde la compétence de la CCJA. Dans un tel cas, la compétence appartient-elle à la CCJA ou à la juridiction nationale ? Ce serait l'exemple d'un individu qui accomplit un certain nombre d'actes.

201. Pour déterminer le régime juridique applicable à ces actes, on cherchera évidemment à savoir s'il s'agit d'un acte de commerce ou d'un acte de nature civile. S'agissant d'un achat de bien meuble suivi de revente, le juge de première instance le qualifie tout de même d'acte civil. En l'espèce, si à partir des faits la qualification d'acte de commerce avait été retenue, la compétence de la CCJA serait fondée en cas d'exercice d'un pourvoi en cassation. Mais, les juges du fond ayant qualifié l'acte de civil, la compétence des juridictions suprêmes nationales serait fondée. Dans une telle situation, doit-on accorder la compétence à la CCJA sur la base que le droit uniforme était susceptible de s'appliquer ou doit-on la lui refuser puisqu'en définitive, c'est une loi interne qui a été appliquée, les règles uniformes n'ayant pas eu à s'appliquer ?²⁵⁶

202. L'analyse de la jurisprudence de la CCJA permet de dégager sa position tant lorsque des textes uniformes de l'OHADA ont été faussement appliqués à une affaire qui ne relève pas du domaine de l'OHADA que lorsque les juges de fond ont appliqué des textes de droit interne à une affaire relevant du domaine de l'OHADA.

²⁵⁶ ONANA fait remarquer sur ce point que « pour la CCJA, dans son interprétation qu'elle donne de l'article de l'article 14 du traité, il suffit que l'affaire relève du domaine d'un Acte uniforme pour que sa compétence soit retenue, et cela même si les juges du fond ont examiné l'affaire sous l'angle du droit interne et quand bien même le pourvoi ne vise la violation d'aucune disposition d'un acte uniforme », Félix ONANA ETOUNDI, *Op.cit.*, p. 101.

A la première hypothèse, la CCJA répond que « la seule évocation d'une disposition d'un Acte uniforme dans l'argumentaire accompagnant l'exposé du moyen de cassation ne justifie pas la compétence de la CCJA lorsqu'à l'examen, il s'avère que l'affaire ne soulève aucune question relative à l'application d'un Acte uniforme ou d'un Règlement prévu au traité »²⁵⁷. A propos de la seconde hypothèse, la CCJA estime que la compétence pour connaître du pourvoi lui revient s'il s'avère que le litige relevant du domaine du droit uniforme OHADA, les juges du fond lui ont appliqué à tort le droit national et peu importe que le pourvoi en cassation ne vise que la violation dudit droit national. En résumé, comme condition pour que la compétence pour connaître d'un pourvoi en cassation, du point de vue du droit à contrôler, revienne à la CCJA, il suffit que l'affaire relève du domaine du droit OHADA. Peu importe par conséquent que les juges de fond aient appliqué à ladite affaire le droit uniforme ou leurs droits internes²⁵⁸.

203. Il est donc acquis, à partir d'une observation de sa jurisprudence, que la CCJA retient sa compétence pour tous les pourvois en cassation visant des affaires dans lesquelles se posent des questions suscitant l'application des Actes uniformes et des Règlements de l'OHADA, que celles-ci relèvent exclusivement des matières de l'OHADA ou qu'il s'agisse de pourvois mixtes. Si à propos des pourvois visant exclusivement des textes uniformes, il n'y a aucune difficulté à admettre la compétence de la CCJA, pour les pourvois mixtes en revanche des difficultés restent à aplanir lorsque la CCJA devra interpréter le droit interne. Est-ce sa vocation ? A-t-elle les aptitudes pour le faire ? Si oui, devra-t-elle s'aligner sur la jurisprudence des juridictions suprêmes nationales ou dans le cas contraire, comment concilier son interprétation et celle des juridictions nationales ?²⁵⁹

204. A côté des cas de pourvois mixtes qui mettent en relief le problème de l'interprétation des droits nationaux par la CCJA, il faut évoquer aussi le problème de l'interprétation ou du contrôle par cette juridiction communautaire des règles internes de droit

²⁵⁷ Arrêt n° 004/2003/CCJA du 27 mars 2003 : Affaire FOFANA MAMADOU C/ POTEY PAU Blaise ; Arrêt n° 45/2005/CCJA du 07 juillet 2005 : Affaire Etablissement SOULES et Cie c/ société Négoco et distribution et Continental Bank Bénin ; Arrêt n° 014/2005/CCJA du 24 février : Affaire BROU KOUASSI Bertin c/ KOFFI ASSE et SGBCI ; Arrêt n° 036/2005/ CCJA du 02 juin 2005 : Affaire société Chronopost international Côte d'Ivoire c/ CHERIF SOULEYMANE. V., Félix ONANA ETOUNDI, *Op.cit.*, respectivement pp. 47, 50, 53, 59.

²⁵⁸ Sur ce dernier point, la position de la CCJA contient certaines faiblesses. En effet, la CCJA ne peut se saisir d'office et les juridictions suprêmes nationales manifestent une réticence à renvoyer les affaires à la CCJA. A cela il faut ajouter que la partie qui forme un pourvoi en cassation, motif pris de la violation d'un texte de droit interne (alors que son litige relève du domaine du droit uniforme) aura tout naturellement tendance à saisir la juridiction suprême nationale. Il y aurait donc en réalité peu de chance qu'un tel pourvoi soit soumis à la connaissance de la CCJA.

²⁵⁹ Voir sur la question nos analyses au chapitre 2 du titre 2 de la deuxième partie.

international privé lorsque l'affaire recèle un élément d'extranéité. La situation dans cette dernière hypothèse est quelque peu différente de celle qui se révèle à propos des pourvois mixtes. Ici, quoique l'affaire relève du domaine du droit uniforme, l'application d'un droit interne étranger, en lieu et place des règles uniformes, sera dictée par les règles internes de conflit (au cas où les règles uniformes ne prennent pas en compte l'élément d'extranéité). Si l'on suit en cela la position des juges de la CCJA, la compétence pour connaître du pourvoi en cassation dans une telle affaire appartiendrait à cette juridiction communautaire. Mais, en réalité, la CCJA a-t-elle compétence pour contrôler la mise en œuvre par les juridictions nationales de leurs règles internes de conflit de lois ? Dans un premier exemple, on considérera que les règles de conflit donnent compétence à une loi étrangère jugée plus appropriée que le droit uniforme en tant que loi de l'Etat du for.

205. Dans un second exemple, dans un contrat de vente internationale, les parties elles-mêmes choisissent de recourir aux incoterms, notamment l'incoterm CIF²⁶⁰, pour la répartition de leurs obligations quant au point de transfert des frais et des risques. Si dans ces deux exemples, des pourvois sont formés contre la décision d'une juridiction d'appel, la compétence pour connaître du pourvoi en cassation contre cette décision appartient-elle à la CCJA ou à la juridiction suprême nationale ?

On comprend que la particularité des difficultés suscitées par l'élément d'extranéité dans le rapport juridique et surtout la nature particulière des règles de droit international privé, distinctes des autres règles internes ordinaires, exigent que la CCJA se prononce à nouveau sur sa compétence. Sa position consistant à retenir sa compétence quand le litige relève du domaine du droit uniforme ne semble pas convenir pour les rapports internationaux.

206. En effet, il importe de préciser que les textes uniformes de l'OHADA s'appliquent selon un double critère matériel et spatial. Lorsque le litige est interne à un Etat membre, le seul critère matériel suffit pour dicter l'application du droit uniforme OHADA. Le rapport étant exclusivement interne, il demeure sous l'emprise du droit interne et s'il relève d'une matière entrant dans le domaine de l'OHADA, c'est à juste titre que les règles

²⁶⁰ L'acronyme CIF signifie « coast, insurance and fret » (coût assurance et fret). C'est un incoterm maritime de vente au départ. Il fait partir des 13 incoterms (version 2000) codifiés par la chambre de commerce international de Paris que sont EXW, FAS, FCA, FOB CFR, CPT, CIP, CIF, DES, DEQ, DAF, DDU, DDP. Lorsque les parties à un contrat de vente internationale choisissent l'incoterm CIF, elles décident de régler les problèmes relatifs au transfert des frais, des risques et de la propriété de la façon ci-contre. Le vendeur (exportateur) assume les coûts de production de la marchandise, son emballage, son pré-acheminement, le dédouanement export, les frais portuaires, le chargement à bord du navire convenu au port convenu, le prix du transport maritime, l'assurance des marchandises. Les autres frais nécessités par le déplacement de la marchandise incombent à l'acheteur (importateur). La propriété et les risques quant à eux sont transférés du vendeur à l'acheteur dès que les marchandises passent le bastingage du navire.

uniformes, s'étant substituées au droit national, auront à régir ledit rapport. En revanche, lorsque le litige est international, le critère déterminant est le critère spatial et les règles uniformes de l'OHADA n'auront à s'appliquer que si les règles de conflit fixent le siège du rapport international dans l'un des Etats membres. Autrement dit, pour lesdits rapports, le seul fait qu'ils s'élèvent dans des matières relevant du domaine de l'OHADA ne semble pas suffire.

207. La solution à ces dernières difficultés consistera à émettre de nombreuses hypothèses et des pistes de réflexions qui seront identiques à celles déjà exposées²⁶¹. En attendant que ces difficultés se posent à la CCJA pour qu'elle puisse fournir les solutions idoines, les Etats, les organes et toute autre personne investis du pouvoir de solliciter des avis pourraient contribuer à élucider celles-ci en soumettant lesdites difficultés à l'expertise de la juridiction communautaire. Les mêmes lacunes exposées ci-dessus desquelles émanent les nombreux cas de conflits entre juridictions communautaires et juridictions nationales existent, malheureusement dans une proportion plus grande, dans la définition des rapports entre juridictions nationales quant à l'application du droit uniforme dans l'espace communautaire.

§2 : La compétence internationale des juridictions communautaires et nationales

208. En droit uniforme africain, nonobstant l'existence de règles uniformes, les Etats membres ont conservé leur souveraineté judiciaire. Les juridictions nationales rendent la justice au nom de leurs Etats respectifs. Dès lors, quand le rapport est international, transfrontière ou intracommunautaire, il s'impose de résoudre la question de l'Etat membre dont les juridictions seront compétentes pour connaître dudit rapport. Autrement dit, au-delà de la répartition de la compétence entre juridictions communautaires et juridictions nationales (exposée dans la section 1), se pose dans l'espace communautaire la question de l'Etat membre dont les juridictions auront à connaître d'un litige impliquant deux ou plusieurs Etats membres. Dans la définition de la compétence des juridictions communautaires, en particulier celle de la CCJA, les règles uniformes ne leur ont pas réservé une compétence spéciale pour statuer sur les litiges intracommunautaires.

²⁶¹ V., *Supra*, n° 199 et s., *Infra*, n° 689 à 697.

209. Sur ce point, au contraire du droit européen²⁶², le droit uniforme africain n'a pas encore institué un instrument communautaire consacré à la définition de la compétence internationale, ou même intracommunautaire, des juridictions nationales. C'est de façon éparse que l'on décèle dans les différents droits dérivés des règles uniformes assurant cette fonction. Ces règles sont de deux sortes.

Certaines définissent soit directement soit indirectement la compétence internationale des juridictions nationales. D'autres, par contre, invitent à recourir aux règles internes de conflit de juridictions. Nous exposerons ces deux catégories de règles et les difficultés qu'elles soulèvent avant de nous interroger sur la compétence internationale ou externe des juridictions communautaires, à partir de la CCJA.

A. La compétence internationale des juridictions nationales dans un état statique

Comme sus-indiqué, plusieurs procédés sont utilisés par les règles uniformes pour définir ou déterminer la compétence internationale des juridictions nationales des Etats membres. Soit les règles uniformes définissent elles-mêmes la compétence internationale, soit elles invitent à recourir aux règles internes des Etats membres.

1. Les règles uniformes définissant elles-mêmes la compétence internationale

Elles sont nombreuses et se retrouvent de façon éparse dans les différents textes uniformes²⁶³. Cependant, plutôt que chercher à les recenser de façon exhaustive, nous estimons qu'il est plus intéressant de les caractériser. En prenant cette option, nous distinguons les règles uniformes définissant directement la compétence internationale des juridictions nationales (a) des règles uniformes contenant des critères territoriaux dont la projection au plan international permet de résoudre la question (b).

²⁶² Règlement (CE) n° 44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; Règlement (CE) n° 1347/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs.

²⁶³ V., notamment l'article 100 AU.DCG sur le bail, les articles 25, 27, 29 et 35 AU.DCG relatifs à l'immatriculation au RCCM, l'article 136 A U.DCG relatif à la vente du fonds de commerce, l'article 82 AU.S, les articles 44, 46, 51, 52, 54, 57, 58, 59, 69 AU.DCG, l'article 4 AU.PCAP, l'article 27 AU.CTMR ...

a. Les règles uniformes définissant directement la compétence internationale

210. Certaines de ces règles confient le soin au législateur supranational de répartir lui-même, pour un rapport impliquant deux ou plusieurs Etats membres, la compétence entre leurs différentes juridictions nationales. Les règles d'une telle nature sont moins nombreuses en droit uniforme africain. On citera notamment l'article 4 de l'AU.PCAP et l'article 27 de l'AU.CTMR. Selon l'article 4 de l'AU.PCAP, « la juridiction territorialement compétente pour connaître des procédures collectives est celle dans le ressort de laquelle, le débiteur a son principal établissement ou s'il s'agit d'une personne morale, son siège, ou à défaut de siège sur le territoire national, son principal établissement. Si le siège est à l'étranger, la procédure se déroule devant la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le principal centre d'exploitation situé sur le territoire national. La juridiction du siège ou du principal établissement de la personne morale est également compétente pour prononcer le règlement préventif, le redressement judiciaire ou la liquidation des biens des personnes solidairement responsables du passif de celle-ci ... ».

Aux termes, de l'article 27 AU.CTMR, « 1- Pour tout litige auquel donne lieu un transport inter- Etats soumis au présent Acte uniforme, [...], le demandeur peut saisir les juridictions du pays sur le territoire duquel : le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu ; la prise en charge de la marchandise a eu lieu ou les juridictions du pays sur le territoire duquel la livraison est prévue [...] ».

211. D'autres par contre, font reposer la définition de la compétence des juridictions nationales des Etats membres, dans l'ordre international ou à propos d'un rapport intracommunautaire, sur la volonté des parties. Tel est le cas de l'article 27-1 de l'AU.CTMR qui autorise les parties, à un contrat de transport de marchandises par route, à attribuer compétence à une juridiction de leur choix, notamment par l'insertion d'une clause attributive de juridiction dans ledit contrat²⁶⁴.

212. Dans ces différents textes, on décèle aisément la prise en compte par le droit uniforme africain de l'élément d'extranéité quant à la définition de la compétence des juridictions nationales. Ainsi, en matière de procédures collectives d'apurement du passif, au

²⁶⁴ Selon l'article 27-1 de l'AU.CTMR, « Pour tout litige auquel donne lieu un transport inter- Etats soumis au présent Acte uniforme, si les parties n'ont pas attribué compétence à une juridiction arbitrale ou étatique déterminée ... ».

cas où les territoires de plusieurs Etats membres auraient des liens avec une procédure collective intracommunautaire, la compétence reviendra aux juridictions de l'Etat membre ou des Etats membres désignées par les critères définis à l'article 4 ci-dessus. Au cas où la procédure collective est véritablement internationale ou semi-communautaire, parce que qu'impliquant un Etat tiers, la localisation du siège de la société dans ledit Etat tiers n'a pas pour effet d'entraîner l'incompétence des juridictions nationales de l'Etat membre qui abrite son principal centre d'exploitation. De même, en matière de transport interétatique de marchandises par route, les règles uniformes accordent la compétence pour connaître des litiges à la fois aux juridictions de l'Etat membre dont le territoire abrite la résidence du défendeur, à celles de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le siège principal ou la succursale s'il s'agit d'une personne morale, à celles du pays qui abrite l'agence de l'intermédiaire lorsque l'intervention de celui-ci a été nécessaire pour la conclusion du contrat et enfin celles des Etats sur les territoires desquels la prise en charge de la marchandise ou sa livraison sont prévues.

213. Le législateur, en droit uniforme africain, se distingue à plusieurs égards de celui du droit européen dans la définition de la compétence internationale des juridictions nationales. En effet, celui-là ne se limite pas à répartir la compétence internationale entre les juridictions nationales pour les litiges intracommunautaires conformément à sa propre compétence, laissant ainsi le soin aux droits nationaux de définir la compétence internationale de leurs juridictions pour les rapports impliquant des Etats tiers. Il a préféré, dans les rares règles qu'il consacre à la question, s'approprier la définition de la compétence des juridictions nationales tant pour les rapports intracommunautaires que pour les rapports semi-communautaires. Ses règles de compétence ne visent donc pas uniquement les rapports intracommunautaires.

214. En droit européen, au contraire, la compétence internationale des juridictions des Etats membres définie par le droit communautaire se limite aux seuls rapports intracommunautaires tel que cela résulte notamment du Règlement (CE) n° 44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Les articles 2, 3 et 4 de ce Règlement permettent de marquer cette différence, dans la définition de la compétence internationale, entre droit européen et droit uniforme africain. Les articles 2 et 3 indiquant que toute personne, domiciliée dans un Etat membre, peut être atraite devant les juridictions dudit Etat et subséquemment devant les juridictions de tout autre Etat membre, quelle que soit sa nationalité, ils permettent de régler entre autres les questions des fors exorbitants et des

privilèges de juridiction. L'article 4, quant à lui, dispose que « si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre, la compétence est, dans chaque Etat membre, réglée par la loi de cet Etat membre ... ». Il traduit clairement que lorsque le rapport n'implique plus uniquement que des Etats membres, la détermination de la compétence internationale des juridictions de l'Etat impliqué dans ledit rapport se fait par recours à ses propres règles nationales. Certes, en droit uniforme africain, des règles uniformes invitent indirectement à recourir aux règles internes, comme on le verra ci-dessous.

Mais ce recours ne se fait pas dans le même esprit qui vise à laisser la compétence externe des juridictions nationales à la souveraineté de chaque Etat membre. Le recours aux règles nationales de compétence internationale, en droit uniforme africain, vise plutôt à combler les lacunes des règles uniformes.

215. A partir de ces observations, il est évident, qu'en droit uniforme africain, le législateur supranational déborde sa compétence en s'arrogeant la définition de la compétence des juridictions nationales quant aux rapports semi-communautaires²⁶⁵. Pour résoudre cette difficulté, il faut réécrire les textes ci-dessus et au-delà tous ceux conçus dans le même esprit ou alors choisir de reconnaître officiellement une compétence externe au législateur supranational en matière de droit international privé. La question a été envisagée par les internationalistes à propos du droit européen²⁶⁶.

b. Les règles uniformes contenant simplement des critères territoriaux

216. Elles sont les plus nombreuses et ne semblent pas conçues spécialement pour régir la compétence internationale des juridictions. L'on peut citer notamment l'article 100 AU.DCG sur le bail, les articles 25, 27, 29 et 35 AU.DCG relatifs à l'immatriculation au RCCM, l'article 136 AU.DCG relatif à la vente du fonds de commerce, l'article 82 AU.S, les articles 44, 46, 51, 52, 54, 57, 58, 59, 69 AU.DCG, l'article 30 du code CIMA. Elles visent ostensiblement à ne définir que la compétence territoriale des juridictions au sein d'un même Etat membre. Conformément à la nature de la plupart des règles uniformes

²⁶⁵ V., notamment l'arrêt N° 021/2204 du 17 juin 2004 ; Aff. : SDV-COTE D IVOIRE C/ Sté RIAL TRADING (Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Editions « droit au service du développement », février 2008) où sur la base des articles 3 et suivant de l'Acte uniforme portant procédure simplifiée de recouvrement et voies d'exécution, la CCJA se prononce sur la compétence internationale des juridictions ivoiriennes.

²⁶⁶ Groupe européen de droit international privé, Dix-huitième réunion, Bergen, 19 – 21 septembre 2008, <http://www.drt.ucl.ac.be/gedip>.

conçues pour intégrer directement les ordres juridiques internes des Etats membres, à se substituer à leurs règles internes et à régir principalement les rapports internes à l'ordre juridique de chaque Etat membre, cette deuxième catégorie de règles de compétence ne vise pas principalement les rapports communautaires. Dans leur formulation, aucun élément ne traduit la prise en compte de l'élément d'extranéité ni pour les rapports intracommunautaires ni pour les rapports semi-communautaires.

Le législateur s'est en quelque sorte, à travers ces règles de compétence, comporté comme celui du droit national. En effet, en droit national, les règles de sources législatives définissant la compétence internationale sont rares. Il est donc revenu à la jurisprudence de définir la plupart des règles de compétence internationale des juridictions, notamment en projetant au plan international les critères de compétence interne²⁶⁷. Autrement dit, en droit national, en matière de compétence internationale des juridictions il est fait application du principe de « l'extension à l'ordre international des règles [...] internes de compétence »²⁶⁸.

217. A l'image de la méthode de définition de la compétence internationale des juridictions en droit national, ces règles uniformes contenant des critères territoriaux serviront à déterminer, dans un rapport communautaire notamment, celui ou ceux des Etats membres dont les tribunaux seront compétents. Ainsi, en projetant au plan international les critères de l'article 25 AU.DCG, pour l'immatriculation d'un commerçant ayant la nationalité d'un premier Etat membre et exerçant son activité dans un second Etat membre, la juridiction compétente pour recevoir son immatriculation (le greffe rattaché à cette juridiction s'entendant) est l'une de celles de l'Etat membre sur le territoire duquel son commerce est exploité. De même, la compétence pour connaître de la résolution de la vente du fonds de commerce appartenant à la juridiction du lieu d'inscription du vendeur du fonds²⁶⁹, elle reviendrait (dans une vente communautaire) parmi toutes les juridictions des différents Etats membres à celles de l'Etat auprès des juridictions desquelles le vendeur est immatriculé

218. L'article 30 du code CIMA, quant à lui, dispose que dans toutes les instances relatives à la fixation et au règlement des indemnités dues, la compétence appartient au tribunal du domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse sauf en matière

²⁶⁷ François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2005, pp. 39 et s.

²⁶⁸ Arrêt *Pelassa*, Civ. 19 oct. 1959, B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 37, p. 324 ; *Rev. Crit. DIP* 1960.215, note Y.L., D. 1960.37, note HOLLEAUX, Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ – Montchrestien, Paris, 2010, p. 206, n° 284.

²⁶⁹ Selon l'article 136 de l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général.

d'immeubles ou de meubles par nature, auquel cas la compétence appartient au tribunal du lieu de situation des objets assurés. Ce texte contient deux critères. Le premier institue une compétence protectrice au profit de l'assuré en donnant une compétence exclusive au tribunal du lieu de son domicile.

Au plan international, ou plus spécifiquement dans un contrat d'assurance communautaire, seules seront compétentes les juridictions de l'Etat membre de la CIMA qui abrite le domicile de l'assuré. Le deuxième critère, qui constitue une exception à la compétence de protection, vise les contrats d'assurance portant sur des immeubles et donne compétence au tribunal du lieu de leur situation. S'agissant d'une reprise de la règle traditionnelle, en droit international privé, de la *lex rei sitae* (loi du lieu de situation), son extension au plan international aboutira à donner compétence aux juridictions de l'Etat membre dont le territoire abrite l'immeuble pour tout litige résultant d'un contrat d'assurance communautaire portant sur un immeuble.

219. La jurisprudence, en droit uniforme africain, notamment celle issue de la CCJA²⁷⁰, a déjà procédé à cette extension des critères territoriaux au plan international pour définir la compétence internationale des juridictions ivoiriennes et Françaises dans une procédure de recouvrement dans laquelle le débiteur est domicilié en France. Sur la question de la compétence, s'agissant d'une procédure d'injonction de payer, la CCJA a soutenu dans un premier temps que le débiteur étant domicilié en France, sur la base de l'article 3²⁷¹ de l'AU.VE, la compétence revenait aux juridictions françaises mais, les parties ayant dérogé à ces règles de compétence, les juridictions ivoiriennes se retrouvent compétentes.

Nous pourrions multiplier les exemples à souhait mais ils viseront tous à révéler que ces règles permettent de définir la compétence internationale des juridictions nationales par application du principe d'extension. Un autre procédé de définition de la compétence des juridictions nationales, en droit uniforme africain, est le recours aux règles internes des Etats membres.

²⁷⁰ Arrêt N° 021/2204 du 17 juin 2004 ; Aff. : SDV-COTE D IVOIRE C/ Sté RIAL TRADING (Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Editions « droit au service du développement », février 2008, p. 291 ; Arrêt n° 001/2001 du 11 octobre 2001 Aff. Etablissements Thiam Baboye « ETB » C/ Compagnie Française et Financière « CFCF », Félix ONANA ETOUNDI, *op.cit.*, p. 62.

²⁷¹ Aux termes de ce texte, « la demande est formée par requête auprès de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure effectivement le débiteur ou l'un d'entre eux en cas de pluralité de débiteurs. Les parties peuvent déroger à ces règles de compétence au moyen d'une élection de domicile prévue au contrat ... ».

2. Les règles uniformes invitant à recourir aux règles internes des Etats membres

220. Les règles uniformes utilisent plusieurs procédés de recours aux règles nationales de conflit de juridictions. Plus précisément, dans la définition de la compétence internationale des juridictions nationales, l'appui que prend le droit uniforme africain sur les droits internes de conflit de juridictions se fait de deux façons ou selon deux procédés. On distingue d'une part le premier procédé consistant pour les traités, et en général ceux n'ayant pas institué de juridictions communautaires²⁷², à préciser, soit dans le texte-même du traité soit dans les règles uniformes, que la compétence pour connaître de l'application des règles uniformes appartient exclusivement²⁷³ ou quasi-exclusivement²⁷⁴ aux juridictions nationales. Aucune autre précision n'est donnée sur la répartition de la compétence entre les juridictions des Etats membres, qu'il s'agisse de leur compétence interne ou de leur compétence internationale. C'est le cas notamment du traité de la CIMA²⁷⁵ qui indique lui-même que « les juridictions nationales appliquent les dispositions du [...] traité et les actes établis par les organes de la conférence ... » et du traité de l'OAPI dont les règles uniformes disposent que « les actions ... ainsi que toutes les contestations relatives à la propriété des modèles d'utilité sont portées devant les tribunaux civils »²⁷⁶. Dans ce procédé, on perçoit implicitement la volonté des législateurs supranationaux, dont la compétence est limitée à l'élaboration de règles uniformes de fond, de respecter la souveraineté des Etats membres dans le domaine des conflits de juridictions.

221. On distingue d'une autre part le deuxième procédé consistant pour le législateur supranational à utiliser des formules imprécises.

²⁷² Il s'agit, pour les organisations faisant partie de notre référentiel d'analyse, de l'OAPI, de la CIMA et de la CIPRES. Sur les organisations d'intégration dotées d'une cour de justice, voir Filiga Michel SAWADOGO, « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs » in La concurrence des organisations régionales en Afrique, Actes du colloque de Bordeaux, 28 – 29 septembre 2009 co-organisé par l'université Montesquieu –Bordeaux IV (CERDRADI-GRECCAP) et l'université Cheikh ANTA DIOP de Dakar... p. 293.

²⁷³ C'est le cas du Traité de l'OAPI.

²⁷⁴ C'est le cas de la CIMA qui, même si elle n'a pas institué une juridiction communautaire à l'image de la CCJA dans l'OHADA, confie un pouvoir juridictionnel au conseil des ministres de la conférence (article 49 du traité) ; voir également sur ce point Herman M'BONYO, « Une anomalie à corriger : le rôle juridictionnel du conseil des ministres dans le code OHADA », *Ohadata*, D-07-17 (doctrine OHADA), www.ohada.com .

²⁷⁵ Article 47 du traité CIMA.

²⁷⁶ Article 39 de l'annexe II relative aux modèles d'utilité.

On notera en droit OHADA, en particulier, l'utilisation récurrente de la formule « juridiction compétente »²⁷⁷ sans que le législateur n'en donne une définition ou qu'il n'en expose les critères de détermination.

Comme, on peut le remarquer, c'est une manifestation du phénomène du renvoi²⁷⁸ aux droits internes des Etats membres, constamment fait en droit uniforme africain par le législateur supranational. Au-delà de leur différence, ces deux procédés ont en commun de postuler le recours aux règles internes des conflits de juridictions pour la réglementation de la compétence internationale ou intracommunautaire des juridictions nationales des Etats membres. Ce qui n'est pas sans inconvénients, vu que les droits internes des Etats membres sont très lacunaires.

222. La CCJA, quant à elle, interprète ce recours aux règles internes comme une compétence de principe que le droit uniforme africain reconnaît aux droits nationaux dans la détermination de la compétence de leur juridiction, tant au plan interne qu'au plan international. L'intervention du législateur supranational dans le domaine est donc exceptionnelle. Dans un avis rendu en date du 04 juin 2003, la juridiction communautaire a souligné que « sauf si les Actes uniformes ont eux-mêmes fixé des règles propres de procédure qui ont spécialement désigné les juridictions compétentes pour statuer sur les différends nés de leur application la détermination de la juridiction compétente, expression consacrée et souvent employée par le législateur communautaire OHADA, relève du droit interne et en particulier de l'organisation de chaque Etat partie. En conséquence, [...], il incombe à la juridiction nationale, saisie d'une demande [...] de rechercher dans les règles du droit interne »²⁷⁹. Sa solution est proche de celle adoptée par la CJCE²⁸⁰.

223. Les règles uniformes présentant non seulement des insuffisances mais aussi prescrivant le plus souvent le recours aux des droits internes des Etats membres, il en résultera que, dans une phase dynamique, la mise en œuvre de leur compétence internationale par les

²⁷⁷ V., à titre illustration notamment les articles 245, 246, 249, 259 de l'AU.DCG.

²⁷⁸ Ce renvoi est différent du « renvoi » en tant que mécanisme du droit international privé résultant de la diversité des règles de conflit d'un Etat à un autre (voir les développements aux pp. 45 et s).

²⁷⁹ CCJA – Avis n° 1/2003/EP du 04 juin 2003, Félix ONANA ETOUNDI, La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Editions « Droit au service du développement », Février 2008, page 162 ; Paul Gérard POUGOUE, Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE (sous la direction de), Les grandes décisions de la CCJA, l'harmattan, Paris, 2010. Voir dans le même sens CCJA- Arrêt n° 039/2005 du 02 juin 2005, Aff. DRABO BIA et six autres C/ Mme TOURE MAGBE, Félix ONANA ETOUNDI, *op.cit.*, p. 156. Arrêt

²⁸⁰ Arrêt Tessili, CJCE, 6 octobre 1976 Tessili c/ Dunlop, *JDI*, 1977, 704, note J.M. BISCHOFF et A. HUET ; *Petites Affiches*, 12 déc, 2002, n° 248, p. 8.

juridictions nationale suscitera plus de conflits qu'elle ne révélera une certaine complémentarité entre elles.

B. La compétence internationale des juridictions dans un état dynamique

Même si leurs rapports sont appelés à être conflictuels, les règles uniformes définissant leur compétence internationale instituent quelque fois, indirectement, une certaine complémentarité entre les juridictions nationales des Etats membres.

1. Les rapports de complémentarité

224. Entre les juridictions nationales, les rapports seront complémentaires, donc à l'abri de tout conflit, lorsque le droit uniforme règle lui-même directement la compétence des juridictions des Etats membres à propos des situations juridiques intracommunautaires c'est-à-dire à propos des litiges impliquant les ordres juridiques de plus d'un Etat membre. On s'appuiera, pour illustrer cette complémentarité, sur les règles uniformes contenues dans l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AU.PCAP) et sur l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AU.CTMR).

225. L'AU.PCAP²⁸¹ organise une certaine complémentarité entre les juridictions nationales, du point de vue de leur compétence internationale, à travers ses règles particulières prévues pour les procédures collectives internationales²⁸². En effet, lorsqu'une société (ou un commerçant personne physique) a des implantations dans plusieurs Etats membres ou lorsqu'elle a ses actifs (mobiliers et immobiliers) et ses créanciers dans plusieurs Etats, l'ouverture d'une procédure collective contre celle-ci pose une série de difficultés²⁸³ qui

²⁸¹ V., à propos des procédures collectives internationales en droit uniforme africain, ZOUNGRANA SOGWENDE Melchir, *Les procédures collectives internationales dans l'Acte uniforme OHADA*, Mémoire de Maîtrise Droit des affaires, Université de Ouagadougou, 2003.

²⁸² Articles 247 à 258 de l'Acte uniforme OHADA relatif aux procédures collectives d'apurement du passif.

²⁸³ Entre autres, doit-on ouvrir contre ce débiteur (société) une procédure unique pour régler le sort de tous ses créanciers ou doit-on ouvrir autant de procédures qu'il y aura de pays dont les territoires sont intéressés par la situation du débiteur (soit parce que ces Etats abritent des biens du débiteur ou les domiciles de certains créanciers) ? Dans tous les cas, de par la dissémination de ces éléments (actif, siège, centre d'exploitation, débiteurs ...) dans plusieurs Etats, les difficultés qui apparaissent se présentent sous la figure de compétence des juridictions, des effets des décisions prises par les juridictions d'un Etat membre sur le territoire des autres (non seulement les décisions de la juridiction ayant ouvert la procédure principale dans les autres Etats mais aussi les

relèvent du droit international privé. Certaines de ces difficultés seront abordées à propos de l'efficacité internationale des décisions de justice dans l'espace communautaire²⁸⁴

226. Sur le plan de la compétence internationale des juridictions, quel est l'Etat dont les juridictions seront compétentes pour ouvrir contre elle la procédure collective²⁸⁵ ? Sont-ce celles de l'Etat du siège ? Celles de l'Etat où se trouve la plus importante partie de son actif ? Celles de l'Etat où demeurent les débiteurs ? Faut-il ouvrir une ou plusieurs procédures²⁸⁶ ? La solution est fournie à l'article 4 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Aux termes de ce texte, « la juridiction territorialement compétente pour connaître des procédures collectives est celle dans le ressort de laquelle le débiteur a son principal établissement ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège ou, à défaut de siège sur le territoire national, son principal établissement. Si le siège social se trouve à l'étranger, la procédure se déroule devant la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le principal centre d'exploitation situé sur le territoire national ... ». Autrement dit, ni le lieu où le débiteur aurait un actif important, ni le lieu du domicile des créanciers ne constituent des chefs de compétence pour l'ouverture des procédures collectives. Cela permet d'éviter que les juridictions de plusieurs Etats soient concurremment compétentes.

227. Certes, le droit uniforme OHADA ayant opté pour la théorie mixte, il est admis qu'il soit ouvert d'autres procédures secondaires en plus de la procédure principale. Mais, les difficultés sont aplanies par l'institution de divers mécanismes pour assurer une harmonie des différentes procédures visant le même débiteur, lesquels mécanismes visent tout particulièrement le syndic.

décisions de juridictions ayant ouvert des procédures secondaires), de publicité des décisions et des pouvoirs du syndic dans les autres Etats membres...

²⁸⁴ V., *Infra* n° 265 et s.

²⁸⁵ Pour une étude de la question de la compétence des juridictions nationales quant à l'ouverture des procédures collectives en droit OHADA, voir notamment Henri Désiré MODI KOKO BEBEY, « Le tribunal compétent pour l'ouverture des procédures collectives du droit uniforme OHADA », <http://www.juriscope.org>.

²⁸⁶ Il faut souligner que pour la résolution de cette question, trois théories ou systèmes ont été proposés en doctrine à savoir « la territorialité ou pluralités de faillite », « l'unité ou l'universalité de la faillite » et le « système mixte » qui combine les systèmes de l'unité et de la pluralité des faillites. Le législateur, en droit uniforme Africain, a opté pour l'application du système mixte dans la réglementation des faillites internationales. Le principe est la compétence des juridictions de l'Etat dans lequel le débiteur a son principal établissement pour l'ouverture de la procédure collective d'apurement du passif, laquelle procédure exerce ses effets dans les autres Etats intéressés par la situation du débiteur. Mais, exceptionnellement, à côté d'une première procédure ouverte contre le même débiteur qu'on appelle procédure principale, le législateur OHADA admet, par application du système mixte, la possibilité d'ouverture de plusieurs procédures secondaires dans les Etats étrangers (les Etats membres autres que celui où la procédure principale a été ouverte) sur le territoire desquels la faillite a des conséquences importantes.

Ainsi, en cas de procédure collective unique, selon l'article 249, « le syndic désigné par une juridiction compétente peut exercer, sur le territoire d'un autre Etat-partie tous les pouvoirs qui lui sont reconnus ... aussi longtemps qu'une autre procédure collective n'est ouverte dans cet Etat... ». De même, en cas de procédure secondaire ouverte par la juridiction d'un autre Etat membre²⁸⁷, pour assurer l'harmonie et la complémentarité des deux procédures, il est institué un devoir d'information réciproque²⁸⁸ à la charge des différents syndics. Cette procédure secondaire ne pourra prendre fin par concordat préventif, concordat de redressement ou liquidation des biens qu'après accord du syndic de la procédure principale.²⁸⁹ Or le syndic étant un organe désigné par les juges pour la mise en œuvre de la procédure, les pouvoirs qui lui sont accordés de pouvoir effectuer des actes dans une procédure secondaire ouverte dans un autre Etat témoignent aussi d'une complémentarité entre les juridictions nationales dans l'exercice de leur compétence.

228. Quant à l'AU.CTMR, son apport à l'institution d'une certaine complémentarité entre les juridictions nationales, du point de vue de leur compétence internationale, est exceptionnel. En effet, quant à la compétence des juridictions, nous avons souligné que le droit uniforme étant lacunaire, l'on doit s'appuyer sur les droits internes des Etats membres lorsque le législateur supranational, lui-même, n'y a pas fait un renvoi implicite ou explicite. Or, les droits internes des Etats membres définissent le plus souvent la compétence des juridictions nationales sans tenir compte des situations internationales. De même, dans les rares règles uniformes visant la question, l'on décèle plusieurs chefs de compétence. Le risque est dès lors très grand que la mise en œuvre de la compétence des juridictions nationales dans l'espace communautaire aboutisse à des conflits de compétence ou concours de procédure, notamment la litispendance²⁹⁰. L'article 27-2 de l'AU.CTMR vise à régler cette difficulté lorsqu'en raison du caractère international du contrat de transport de marchandises par route

²⁸⁷ Conformément à l'article 251 de l'Acte Uniforme OHADA relatif aux procédures collectives d'apurement du passif (AU.PCAP).

²⁸⁸ Article 252 de l'AU.PCAP.

²⁸⁹ Article 254 de l'AU.PCAP.

²⁹⁰ La litispendance peut être définie comme la « situation qui naît lorsqu'un litige pendant devant une juridiction est portée devant une autre juridiction également compétente pour en connaître et qui se résout par le dessaisissement de cette dernière, si l'une des parties le demande. V., Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^e édition, 2006, p. 545.

et des critères définis par l'article 27-1²⁹¹, plusieurs juridictions relevant d'Etats différents ont concurremment compétence pour connaître du litige qui en résulte.

Aux termes dudit texte : « ... lorsqu'une action est pendante devant une juridiction compétente ou lorsqu'un jugement a été prononcé par une telle juridiction, il ne peut être intenté aucune nouvelle action pour la même cause entre les mêmes parties à moins que la décision de la première juridiction saisie ne soit pas susceptible d'être exécutée dans le pays où la nouvelle action est intentée ... ».

229. Les règles assurant cette complémentarité étant, malheureusement, exceptionnelles dans l'ensemble des actes législatifs des législateurs supranationaux, les rapports entre juridictions étatiques à propos des situations intracommunautaires seront essentiellement conflictuels.

2. Les rapports conflictuels

230. Que leur compétence soit directement définie par les règles uniformes ou que celle-ci repose sur les droits internes²⁹², les rapports entre juridictions nationales à propos des situations internationales se révèlent essentiellement conflictuels. Cela est dû au fait que d'une part les quelques règles uniformes qui définissent la compétence des juridictions nationales ne les envisagent pas dans l'ordre international et que d'autre part, les règles nationales présentent elles-mêmes de nombreuses lacunes, incapables à combler l'insuffisance du droit uniforme. En effet, dans la définition de la compétence des juridictions nationales, les législateurs supranationaux n'envisagent presque pas, ou du moins ils envisagent insuffisamment, la question de la compétence internationale, ou si l'on veut la compétence communautaire, des juridictions des différents Etats membres. C'est le cas du droit uniforme issu de l'OAPI qui se contente d'indiquer que les litiges s'élevant à propos des droits de la propriété intellectuelle relèvent de la compétence des juridictions civiles dans les

²⁹¹ Aux termes de l'article 27-1 de l'Acte uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par route, « 1. Pour tout litige auquel donne lieu un transport inter- Etats soumis au présent Acte uniforme, si les parties n'ont pas attribué compétence à une juridiction arbitrale ou étatique déterminée, le demandeur peut saisir les juridictions du pays sur le territoire duquel le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu, la prise en charge de la marchandise a eu lieu ou les juridictions du pays sur le territoire duquel la livraison est prévue ... ».

²⁹² Du fait d'un renvoi opéré par les règles uniformes.

Etats membres²⁹³. Aucune règle supranationale ne déterminant la compétence internationale des juridictions civiles des Etats membres, il est indéniable qu'il peut en résulter un conflit lorsque le rapport devient international.

231. De même, certains législateurs définissent la compétence des juridictions nationales dans des formules vagues sans distinguer le plus souvent entre compétence d'attribution et compétence territoriale²⁹⁴. Cela ne met pas les juridictions nationales à l'abri des conflits lorsque le rapport intéressera simultanément (ou à la fois) les territoires de plusieurs Etats membres. Ce même risque de conflit existe dans d'autres cas également où le législateur supranational dispose, simplement, que « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats-parties »²⁹⁵. Comme le révèlent les dispositions du texte ci-dessus, on ne décèle pas de critères permettant d'établir la compétence internationale des juridictions lorsque le litige n'intéresse plus l'ordre juridique d'un seul Etat membre.

232. Comme dans tous les cas où le droit uniforme présente des lacunes, lorsqu'au plan de la compétence internationale le droit uniforme africain présente des insuffisances ou que les règles uniformes le prescrivent, l'on aura recours aux règles internes des Etats membres. La jurisprudence de la CCJA le confirme dans plusieurs de ses décisions²⁹⁶. Ce détour ne facilite pas pour autant le règlement de ces difficultés. Au contraire, il rend la situation encore plus délicate en transposant dans la mise en œuvre du droit uniforme les difficultés engendrées d'ordinaire par la diversité des solutions de droit interne sur la compétence internationale des juridictions. A cela, il faut ajouter les difficultés liées à l'existence, en la matière, d'un certain exclusivisme observable dans les droits internes. En effet, les Etats ayant une propension à retenir la compétence de leurs juridictions et aussi à définir la compétence internationale de leurs juridictions dans l'intérêt de leurs nationaux,

²⁹³ V., article 44 de l'annexe I relative aux brevets d'invention, article 39 de l'annexe II relative aux modèles d'utilité, article 47 de l'annexe III relative aux marques de produits ou de services, article 29 de l'annexe IV relative aux dessins et modèles industriels du traité de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI).

²⁹⁴ V., notamment l'article 13 du traité OHADA qui définit la compétence des juridictions nationales quant à l'application du droit uniforme en ces termes : « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties. ».

²⁹⁵ Article 13 du traité OHADA.

²⁹⁶ CCJA – Avis n° 1/2003/EP du 04 juin 2003, Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Editions « Droit au service du développement », Février 2008, p. 162 ; V., dans le même sens CCJA- Arrêt n° 039/2005 du 02 juin 2005, Aff. DRABO BIA et six autres C/ Mme TOURE MAGBE, Félix ONANA ETOUNDI, *op.cit*, p. 156.

leurs règles internes font montre de l'existence de fors exorbitants et de nombreux cas de privilège de juridictions à leur profit²⁹⁷.

233. En droit ivoirien notamment, la compétence internationale des juridictions ivoiriennes est déterminée par une extension des règles de compétence territoriale mais aussi au regard des articles 14 et 15 du code civil qui instituent des privilèges de juridiction²⁹⁸. Pierre MEYER²⁹⁹, soulignant l'incapacité des droits nationaux à venir au secours du droit uniforme dans la définition de la compétence internationale, s'est intéressé³⁰⁰ au droit international privé d'un certain nombre d'Etats africains³⁰¹, tous parties au projet d'uniformisation du droit en Afrique.

Dans ces Etats auxquels il s'est intéressé il y a, comme c'est le cas pour le droit ivoirien³⁰², au lieu de véritables règles spécialement conçues pour les rapports internationaux, une simple extension des règles de compétence territoriale interne. C'est le cas par exemple du droit sénégalais dont l'article 853 du code de la famille dispose que « ... les tribunaux sénégalais sont également compétents dans les litiges entre étrangers lorsque le défendeur est domicilié au Sénégal ou lorsque l'élément de rattachement auquel se réfèrent les articles 34 à 36 du code de procédure civile pour donner compétence à un tribunal déterminé se trouve situé au Sénégal ». Il en est de même en droit Burkinabé dont l'article 988 du code des personnes et de la famille dispose que « les règles de compétence territoriale interne déterminent, sauf disposition contraire, la compétence internationale des juridictions Burkinabé ». Le droit international privé des Etats membres, n'étant pas conçu dans une vision communautaire, ses

²⁹⁷ Laurence IDOT, « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la côte d'Ivoire », *Revue Juridique Africaine*, 1990 n° 1, pp. 23 à 28.

²⁹⁸ En « ivoirisant » ces articles du code civil, on peut lire aux termes de l'article 14 que « l'étranger même non résidant en Côte d'Ivoire pourra être traduit devant les juridictions ivoiriennes pour l'exécution des obligations contractées en Côte d'Ivoire ou à l'étranger envers des ivoiriens » et aux termes de l'article 15 que « un ivoirien pourra être traduit devant un tribunal ivoirien, pour les obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

²⁹⁹ Pierre MEYER, « La circulation des jugements en Afrique de l'ouest Francophone », *Ohadata D-05-53* (doctrine OHADA) www.ohada.com

³⁰⁰ Comme l'avait fait le professeur Laurence IDOT, *op.cit.*

³⁰¹ Pour une étude du droit international privé des Etats africains francophones, voir l'intéressant article du professeur Laurence IDOT, « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la côte d'Ivoire », *Revue Juridique Africaine*, 1990 n° 1.

³⁰² La jurisprudence (Cour suprême juillet 1981, *J.D.I.*, 1991 p 1025) souligne sur ce point qu'il « est de principe que les règles internes de compétence, notamment en matière de divorce doivent être étendues à l'ordre international » ; V., Pierre MEYER, *Op.cit.*

règles seront inaptes, comme on l'a souligné ci-dessus, à assurer efficacement la coopération des juridictions nationales. Après avoir exposé les difficultés auxquelles les juridictions nationales pourraient être confrontées dans la mise en œuvre de leur compétence internationale dans l'espace communautaire, il serait intéressant de faire quelques réflexions sur la compétence internationale (ou externe) de la CCJA, notamment à propos des litiges intéressant à la fois l'espace communautaire et l'ordre juridique d'un Etat tiers.

3. La question de la compétence internationale de la CCJA

234. Pour les autres juridictions communautaires non investies de la compétence pour connaître du plein contentieux, il est certain que le problème de leur compétence internationale ou externe ne se pose pas. Qu'il s'agisse de rapport interne ou de rapport international, celles-ci pourront être saisies par les juridictions nationales, via le recours préjudiciel notamment, pour surmonter éventuellement les difficultés de compréhension ou d'interprétation des normes dérivées. Pour la CCJA, cependant, il convient de préciser que la question de sa compétence internationale, à la différence des juridictions nationales, ne se pose qu'à propos des litiges impliquant un Etat tiers. En effet, sa compétence s'étendant sur tout l'espace du droit uniforme, les rapports n'impliquant que des Etats membres ne semblent susciter pour elle aucune question de compétence internationale. Ce serait oublier que même à propos d'un rapport n'impliquant que les ordres juridiques de deux Etats membres, les parties peuvent soulever la question de l'Etat membre dont les juridictions sont compétentes. Elles pourraient soulever alors, en cas de pourvoi, le problème de la compétence internationale ou intracommunautaire des juridictions nationales devant la CCJA.

235. Hormis les textes de l'AU.CTMR (article 27) qui règlent la question seulement à propos des contrats de transport de marchandises par route, les règles uniformes sont muettes sur la question. Comment la CCJA résoudra-t-elle la difficulté dans la mesure où les règles internes de droit international privé de chacun des Etats membres définissent la compétence internationales de ses seules juridictions ? Et en partant de la solution selon laquelle seul l'ordre juridique dont les juridictions sont saisies par les parties définit la compétence internationale de ses juridictions, on supposera que la CCJA appréciera la question à partir du droit de l'Etat membre dont la juridiction a été saisie. Reste encore que les juridictions deux Etats membres peuvent être saisies simultanément. Une autre solution plus simple consiste à considérer que le rapport étant intracommunautaire, donc enfermé dans son

ressort, il n'y a pas lieu de le traiter comme un rapport international et qu'il faut occulter la question de la compétence internationale des juridictions puisqu'en définitive, que l'on attribue compétence aux juridictions de l'un ou de l'autre des Etats membres, la CCJA tranchera en dernier lieu.

236. A côté de ces difficultés résultant de la pluralité d'ordres juridictionnels dans l'espace du droit uniforme africain, se pose la question de la compétence de la CCJA pour connaître des litiges véritablement internationaux impliquant un Etat tiers. La CCJA est-elle compétente pour connaître des litiges impliquant un Etat tiers ? Les règles uniformes définissent-elles cette compétence ? Ou alors, n'intervenant que sur les pourvois en cassation, s'agirait-il d'une compétence indirecte ou d'emprunt, fondée sur la compétence internationale des juridictions nationales d'un Etat membre ? Autrement dit, on devrait considérer qu'avant que la CCJA ne soit saisie d'un pourvoi en cassation à propos d'un litige, les juridictions du fond (juridictions des Etats-membres) auraient déjà résolu la question de leur compétence internationale. Et dans ce cas, si le litige est international, la compétence de la CCJA serait arrimée sur la compétence de l'ordre juridictionnel de l'Etat membre dont l'ordre juridique est impliqué dans le rapport. Mais alors, qu'en sera-t-il si la compétence internationale des juridictions de l'Etat membre, déterminée sur la base de ses règles internes, est contestée ? En s'appuyant sur les règles en matière d'arbitrage institutionnel sous l'égide de la CCJA qui lui attribue compétence pour toute la phase judiciaire des opérations d'arbitrage, il y aurait en la matière des règles qui fondent la compétence de cette juridiction communautaire. Les critères de compétence internationale ou externe de la CCJA seraient, pour les arbitrages impliquant des Etats tiers, la localisation du siège de l'arbitrage dans l'espace du droit OHADA ou la référence faite par les parties au Règlement d'arbitrage de la CCJA. Peut-on étendre cette solution aux litiges non soumis à des arbitres ? La CCJA, elle-même, donne une réponse positive, du moins elle ne se déclare pas incompétente quand le rapport implique un Etat tiers. Dans deux affaires dont elle a été saisie, à propos notamment de recouvrement de créance, et qui impliquaient la première l'ordre juridique ivoirien³⁰³ et l'ordre juridique français, la deuxième l'ordre juridique tchadien³⁰⁴ et l'ordre juridique français, sans avoir eu à se prononcer spécialement sur sa compétence externe, la CCJA a retenu sa compétence.

³⁰³ Arrêt N° 021/2204 du 17 juin 2004 ; Aff. : SDV-COTE D IVOIRE C/ Sté RIAL TRADING (Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Editions « droit au service du développement », février 2008, p. 291.

³⁰⁴ Arrêt n° 001/2001 du 11 octobre 2001 Aff. Etablissements THIAM BABOYE « ETB » C/ Compagnie Française et Financière « CFCF », Félix ONANA ETOUNDI, *op.cit.*, p.62.

Ayant présenté de nombreuses lacunes en matière de compétence internationale des juridictions nationales, le droit uniforme africain présentera des lacunes encore plus accentuées à propos de l'efficacité internationale, ou communautaire, des décisions de justice rendues en application des règles uniformes.

Section 2 : Les lacunes du droit uniforme africain quant à l'efficacité internationale des décisions de justice

237. En droit uniforme africain, au plan judiciaire, en marge de l'ordre communautaire ou au sein de l'ordre communautaire ou nonobstant l'existence de celui-ci, s'affirment les souverainetés des différents Etats membres, chacun ayant maintenu sur son territoire le monopole de la contrainte. Au regard de cette complexité ou de l'hétérogénéité de l'espace communautaire, il ne semble pas superflu de s'interroger sur la question de l'efficacité intracommunautaire³⁰⁵ ou transfrontière des décisions rendues, en application des règles uniformes, tant par les juridictions nationales des Etats membres que par les juridictions communautaires. Les décisions de ces deux catégories de juridictions sont – elles assurées de leur reconnaissance ou de leur exécution partout dans l'espace communautaire c'est-à-dire dans n'importe lequel des Etats membres où elles seront invoquées ?

Leur nature étant différente, l'étendue de leur compétence n'étant pas identique et les difficultés suscitées par l'efficacité communautaire de leurs décisions n'étant pas non plus

³⁰⁵ Le principe en ce qui concerne l'efficacité internationale des décisions, est que chaque Etat est souverain sur son territoire et qu'il y a le monopole de la contrainte. Il en résulte que si les effets attachés à une décision à savoir force probante, autorité de la chose jugée et force exécutoire sont acquis dans l'ordre juridique de l'Etat dont les juridictions l'ont rendue, certaines conditions seront nécessaires pour qu'elle produise lesdits effets dans l'ordre juridique d'un autre Etat, l'Etat requis. En droit commun, les effets des jugements étrangers ont toujours été subordonnés à un contrôle des juges de l'Etat du for (Etat requis). Même si les pouvoirs du juge ont été réduits³⁰⁵ lors de sa mise en œuvre et que ses conditions ont été soigneusement définies dans les arrêts Munzer et De Wrede, l'exequatur est indispensable pour l'exécution des décisions étrangères nonobstant l'autorité de la chose jugée reconnue aux jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes ou l'effet de fait et l'effet de titre attachés à tout jugement étranger. En droit conventionnel (conventions bilatérales et multilatérales), assurément sur la base d'une « confiance réciproque de chacun des Etats membres envers la justice de ses partenaires », même si l'exécution des décisions étrangères (celles émanant des autres Etats membres bien entendu) reste soumise à la procédure d'exequatur, il est affirmé le principe de la reconnaissance de plein droit des décisions rendues dans un Etat membre sur le territoire des autres. Cette reconnaissance emporte non seulement au profit des décisions rendues dans un Etat, dans les autres, les effets ordinairement accordés à tout jugement étranger en droit commun mais aussi, et surtout, elle accorde de plano « l'autorité de la chose jugée [auxdites décisions], ce qui la fait basculer dans la catégorie des effets indépendants de l'exequatur et emporte généralisation au plan du droit conventionnel du sort fait [...] aux jugements étrangers rendus en matière d'état des personnes ». Après cet exposé des difficultés suscitées par l'efficacité internationale des décisions et de l'état du droit positif sur la question, on se rend à l'évidence qu'évoquer la question à propos du droit uniforme africain suscite beaucoup d'intérêts, tant les réalités sont différentes et complexes dans son espace.

identiques, nous envisagerons le sort des décisions des juridictions communautaires avant celui des décisions des juridictions nationales³⁰⁶.

§1 : L'œuvre du législateur limitée essentiellement à l'efficacité communautaire des décisions des juridictions communautaires

238. Les juridictions communautaires, en droit uniforme africain, sont nombreuses³⁰⁷. On s'intéressera, pour l'étude de cette question, à la CCJA, aux cours de justice des communautés africaines à savoir la cour de justice de l'UEMOA, la cour de justice de la CEDEAO, la cour de justice de la CEMAC mais aussi à certains organes communautaires à fonction juridictionnelle tels que la commission régionale de contrôle de la CIMA et la commission bancaire de la CEMAC. Pour l'exécution des décisions de toutes ces juridictions dans les Etats membres, aucun législateur ne semble avoir retenu la procédure de l'exequatur même si des formalités internes, relevant de la souveraineté de l'Etat membre où ladite exécution est sollicitée, sont indispensables.

A. L'exclusion de l'exequatur dans l'organisation de l'efficacité des décisions des juridictions communautaires

Nous analyserons successivement les modalités par lesquels les législateurs supranationaux excluent la procédure de l'exequatur dans l'articulation de l'efficacité des décisions des juridictions communautaires et les raisons qui justifient un tel choix.

³⁰⁶ Sur la question de l'exécution des décisions de justice dans l'espace du droit uniforme africain, V., notamment MAÏDAGI MAÏNASSARA, « Le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA », *Ohadata* D-06-51 (doctrine OHADA), www.ohada.com ; MEYER Pierre, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, p. 151, « La circulation des jugements en Afrique de l'ouest francophone », *Ohadata* D-05-53 (doctrine OHADA), www.ohada.com , « Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA UEMOA CEDEAO », Séminaire sous-régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA, date (06-10-2003), source (Union Economique et Monétaire Ouest Africaine), Référence (2003 DFZNAODCUMFR4 URL (<http://droit.francophonie.org>); Laurence IDOT, « L'efficacité des décisions dans l'espace », *Revue de la concurrence et de la consommation*, 2000, pp. 29 à 36.

³⁰⁷ Maurice KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire Africain de Droit International*, 1998, Vol. 6, pp. 107 à 150.

1. Les modalités d'exclusion de l'exequatur dans les traités et les droits dérivés

239. Certes, la place des juridictions communautaires dans l'organisation judiciaire de chaque Etat membre³⁰⁸ et une interprétation des textes relatifs à la compétence de celles-ci pourraient suffire à déduire le sort des décisions qu'elles rendent dans les ordres juridiques des Etats membres. Mais, pour éviter toute ambiguïté, les législateurs supranationaux consacrent dans les textes-mêmes du traité ou dans les droit dérivés la dispense de l'exequatur. Chaque législateur y va cependant à sa façon. Ainsi, relativement à l'exécution des décisions de la cour de justice de la CEMAC, l'article 5 de la convention régissant cette juridiction communautaire précise que les décisions de celle-ci « ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire ».

Pour l'exécution des décisions de la cour de justice de l'UEMOA, l'article 20 du protocole additionnel n° 1 de l'UEMOA relatif aux organes de contrôle de ladite organisation énonce que celles-ci « ont force exécutoire ». Quant à l'article 20 du traité OHADA, il précise que « les arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats-parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales... ».

Aux termes de l'article 136 du code CIMA, « les décisions de la commission régionale de contrôle [, que sont notamment le blâme, l'avertissement, la suspension ou la démission d'office, le retrait d'agrément, prises à l'issue d'une procédure contradictoire] sont notifiées aux entreprises intéressées [...] dans l'Etat membre concerné. Les décisions sont exécutoires dès leur notification ». Nonobstant les formules diverses qu'elles emploient, ces textes soulignent l'exclusion de la procédure d'exequatur pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires.

240. Certes, dans aucun de ces textes susvisés, les législateurs supranationaux ne se réfèrent expressément à « l'exequatur ». Cependant, la dispense de cette procédure, pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires dans les Etats membres, résulte de ce que les effets que cette procédure confère aux jugements étrangers à savoir l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire leur sont d'office reconnus dans les Etats membres³⁰⁹. De

³⁰⁸ Voir sur ce point, notamment, les articles 13 à 18 du traité OHADA.

³⁰⁹ Sur l'exécution des arrêts de la CCJA, V., Maurice KAMTO, « Les Cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire Africain de Droit International*, 1998, Vol. 6, p. 145.

même, la volonté des législateurs supranationaux de dispenser lesdites décisions de la procédure de l'exequatur s'extériorise, pour certains, par une assimilation de celles-ci aux décisions judiciaires nationales, supprimant toutes conditions ou formalités spéciales, prévues pour les décisions étrangères, à respecter avant leur exécution. On peut, en effet, lire dans le dernier alinéa de l'article 20 du traité OHADA, s'agissant des arrêts de la CCJA, qu' « ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats-parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales... ».

241. Vu la complexité et l'hétérogénéité de l'ordre juridique communautaire qui laisse subsister et s'affirmer les ordres juridiques internes des Etats membres, nonobstant l'abandon de souveraineté consenti par eux au profit des législateurs supranationaux, et l'absence d'une véritable intégration judiciaire au sein des Etats membres, on ne saurait faire de reproches à qui s'interroge sur les raisons de la mise à l'écart de l'exequatur pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires.

Mais, comme on le soulignera dans les lignes suivantes, il semble exister de nombreuses raisons qui motivent ce refus de la procédure de l'exequatur.

2. Les raisons du refus de l'exequatur

Les raisons qui justifient le refus de subordonner l'exécution des décisions des juridictions communautaires, dans les Etats membres, à la procédure d'exequatur sont nombreuses. On évoquera notamment le fait que les difficultés suscitées lors de leur exécution ne recèlent aucun élément d'extranéité et ne relèvent donc pas du droit international privé mais aussi que l'acceptation, de plano, des effets des décisions des juridictions communautaires serait, pour les Etats membres, l'exécution de leur obligation de respecter leurs engagements internationaux.

a. La nature des difficultés suscitées par l'exécution des décisions des juridictions communautaires dans les Etats membres.

242. Evoquer la question de l'efficacité internationale des décisions des juridictions communautaires, et plus particulièrement de leur efficacité communautaire, implique de résoudre au préalable une difficulté. Il s'agit de trancher le débat sur la nature interne ou internationale des difficultés suscitées par l'exécution desdites décisions dans les Etats

membres. Autrement dit, l'exécution des décisions rendues par les juridictions communautaires dans l'espace communautaire soulève-t-elle réellement des difficultés relevant du droit international privé ou plus précisément des conflits de juridictions ? Les territoires des Etats membres concourant ensemble à matérialiser l'ordre communautaire, les problèmes suscités par l'efficacité des décisions du juge communautaire dans les Etats membres ne sont-ils pas assimilables à ceux qui s'élèvent dans un ordre juridique interne ? La réponse varie selon le repère qui sert de base à l'analyse.

243. D'un point de vue communautaire, la compétence des juridictions communautaires s'exerçant sur l'ensemble des territoires des Etats membres, dès lors qu'elles rendent une décision, l'exécution de celle-ci dans les Etats membres ne recèlerait aucun élément d'extranéité dans la mesure où le champ de compétence de ces juridictions communautaires englobe les territoires des Etats membres. Tout se passerait comme à l'intérieur d'un ordre juridique interne et alors il n'y aurait pas lieu de songer à l'exequatur³¹⁰.

244. Au contraire, en menant l'analyse à partir des ordres juridiques distincts des Etats membres, l'exécution des décisions des juridictions communautaires pourrait susciter des difficultés relevant du droit international privé et plus précisément conduire à s'interroger sur la nécessité du recours aux mécanismes prévus pour l'exécution des décisions étrangères. En effet, qu'il s'agisse des recours préjudiciels dont sont saisis les cours de justice ou des pourvois en cassation formés devant la CCJA, ceux-ci proviennent nécessairement de tel ou de tel Etat membre ou sont exercés à propos de litige originellement soumis aux juridictions nationales de tel ou de tel autre Etat membre.

De la sorte, le litige prenant naissance dans un Etat membre nécessairement, lorsque son règlement conduit les parties devant la juridiction communautaire ou nécessite son opinion, ce serait l'ordre juridique particulier de cet Etat membre qui serait spécialement intéressé au rapport. La cour communautaire (CCJA ou cour de justice) rendrait en quelque sorte la justice au nom de la souveraineté de cet Etat et sur la base de son ordre juridique (elle ne peut en réalité être saisie sur la base de l'ordre juridique communautaire). Déjà, à ce niveau, si l'exécution des décisions des juridictions communautaires est sollicitée dans un Etat membre autre que celui qui à son ordre juridique directement intéressé au litige, il n'est pas à exclure que celui-ci le considère comme une décision émanant d'une souveraineté étrangère. Or les

³¹⁰ Toutefois, le monopole de la contrainte, sur leurs différents territoires, relevant de la souveraineté de chaque Etat membre et les juridictions communautaires n'ayant pas les moyens matériels d'exercer cette contrainte dans lesdits Etats membres, le problème de l'exécution des décisions des juridictions communautaires reviendrait (comme on le verra) strictement à aménager ou à coordonner la force exécutoire découlant de ces décisions avec les instruments internes de contrainte dans les Etats membres.

règles uniformes (comme nous le verrons) n'assurent pas encore, en droit uniforme africain, une coopération entre Etats membres du point de vue de l'efficacité transfrontière de leurs décisions. La difficulté dévient encore plus réelle au regard des mécanismes prévus pour l'exécution pratique, dans les Etats membres, des décisions des juridictions communautaires³¹¹.

245. Les législateurs supranationaux, sans nul doute, ont opté, comme il fallait s'y attendre, pour la première interprétation, adoptant ainsi la vision communautaire quant à l'exécution des décisions des juridictions communautaires dans les Etats membres. Pour ceux-là, à propos de leur exécution dans les Etats membres, les décisions des juridictions communautaires ne soulèveraient aucune difficulté de droit international mais plutôt un problème tout autre. C'est celui de la coordination de la force exécutoire découlant de ces décisions avec les instruments internes de contrainte dans les Etats membres³¹².

A cette première raison qui justifie la non-nécessité de recourir à la procédure de l'exequatur pour l'exécution, dans les Etats membres, des décisions des juridictions communautaires, il faut ajouter d'autres raisons qui tiennent aux obligations des Etats membres.

b. Les raisons qui tiennent aux Etats membres

246. La mise en place de toute juridiction communautaire suppose au préalable un abandon de souveraineté judiciaire, fut-il partiel, de la part de tous les Etats membres. Sur la base de cet abandon de souveraineté, les Etats membres acceptent que la compétence des juridictions communautaires s'exerce sur leurs territoires respectifs. Certaines, la CCJA en particulier, ont les mêmes attributions que leurs juridictions nationales et font partir d'une certaine façon de leur organisation judiciaire interne. Subordonner dès lors, dans leurs ordres juridiques respectifs, l'exécution des décisions de ces juridictions communautaires à la procédure d'exequatur, reviendrait pour les Etats membres à nier non seulement leurs engagements internationaux mais aussi à effriter la compétence de celles-ci, en les subordonnant aux juridictions nationales. Et le risque serait incommensurable si un tel

³¹¹ Les traités ou les droits dérivés (comme on le verra) subordonnent, en général, de façon explicite ou implicite, l'exécution des décisions des juridictions communautaires à l'apposition de la formule exécutoire par une autorité nationale dans chaque Etat membre. Comme pour l'hypothèse précédente, si la décision a reçu la formule exécutoire dans un premier Etat, celui dont l'ordre juridique est spécialement intéressé au litige, et que son exécution est sollicitée dans un autre Etat membre, il y a risque que ce second Etat membre considère ladite décision comme émanant d'un ordre juridique étranger et le subordonne à la procédure d'exequatur.

³¹² V., *Infra* n° 249 et s.

pouvoir était reconnu aux juridictions des Etats membres. En prenant l'exemple de la CCJA, on illustrera mieux ce risque ou le danger qu'il y aurait à recourir à la procédure d'exequatur pour l'exécution des décisions émanant des juridictions communautaires. En effet, la compétence de la CCJA emporte un empiètement sur celle des juridictions nationales. Or des cas de conflits ont déjà été relevés, d'autres encore sont à l'état latent, lesquels conflits résultent d'une réticence des juridictions nationales à admettre l'effritement de leur pouvoirs et rendue possible par l'insuffisance des règles répartissant les compétences entre elles et la CCJA.

247. De même, de façon objective, le pouvoir d'évocation³¹³ reconnue à la CCJA, dans la mise en œuvre duquel elle peut apprécier l'application des règles nationales, n'est pas un gage de rapports harmonieux entre les deux catégories de juridictions. Instaurer un quelconque contrôle à exercer par les juges nationaux serait inévitablement, pour toutes les raisons ci-dessus, source de difficultés et d'obstacles objectifs ou subjectifs pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires.

248. En somme, en raison des difficultés qu'elle susciterait et de son incongruité, la procédure de l'exequatur n'a pas été retenue pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires. Mais, à défaut de moyens de contraintes propres à l'ordre juridique communautaire, il est indispensable de s'appuyer sur les instruments internes des Etats membres. Le recours à la force publique des différents Etats membres nécessitera l'observation de certaines formalités.

B. Les modalités pratiques d'exécution des décisions des juridictions communautaires dans les Etats membres.

249. Nous avons précisé que, pour les législateurs supranationaux, l'exécution des décisions des juridictions communautaires ne soulève pas de difficultés relevant du droit international privé. Les juridictions communautaires n'ayant pas les moyens matériels d'exercer la contrainte dans lesdits Etats membres³¹⁴, le problème de l'exécution des décisions des juridictions communautaires reviendrait strictement à aménager ou à coordonner la force exécutoire découlant desdites décisions avec les instruments internes de

³¹³ V., *Infra* n° 689 et s.

³¹⁴ Jacqueline LOHOUES-OBLES, Commentaires du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires (commentaire de l'article 20 du traité) in *OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés*, 2^e édition, Juriscope, 2002, p. 47.

contrainte dans les Etats membres. Les législateurs supranationaux ne procédant pas de la même façon, on distinguera les formalités prévues dans les Etats pour l'exécution des décisions de la CCJA d'une part et d'autre part celles prévues pour l'exécution des décisions des cours de justices des communautés économiques.

1. Les formalités internes à accomplir pour l'exécution des arrêts de la CCJA

250. Même si les règles uniformes affranchissent les arrêts de la CCJA, quant à leur exécution dans les Etats membres, de la procédure d'exequatur, elles ne prescrivent pas pour autant leur exécution automatique dans les différents Etats membres. Certainement pour tenir compte de la souveraineté de ceux-ci mais aussi, et surtout, pour pallier l'absence de moyens de contraintes propres à l'OHADA qui oblige à s'appuyer presque inévitablement sur la force publique des Etats membres³¹⁵, il est requis l'apposition de la formule exécutoire sur la décision de la CCJA avant son exécution. C'est ce que précisent les articles 20 du Traité OHADA et 46 du Règlement de procédure de la CCJA. Selon l'article 20 du Traité OHADA, les arrêts de la CCJA « ... reçoivent sur le territoire de chacun des Etats-parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales... ».

251. Aux termes de l'article 46 du Règlement de procédure de la CCJA: « l'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans aucun contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats-parties désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la cour... ».

252. Ce recours à la force publique des Etats membres ne doit pas pour autant être un prétexte pour que les juridictions nationales, de l'Etat membre sur le territoire duquel l'exécution de l'arrêt de la CCJA est sollicitée, exercent un quelconque contrôle sur ledit arrêt. Pour éviter un tel écueil, non seulement le contrôle à effectuer dans l'Etat membre requis se limite à une vérification de l'authenticité de l'arrêt, notamment pour se convaincre de son origine et de sa régularité mais aussi, et surtout, ladite vérification et l'apposition de la formule exécutoire ne relèvent pas de la compétence des juges nationaux. Cette tâche est confiée à « une autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats parties désignera à

³¹⁵ Jacqueline LOHOUES – OBLE, Commentaire du Règlement de procédure de la CCJA, *OHADA, Traite et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2002, p. 84, article 41 du règlement de procédure de la CCJA.

cet effet et dont il donnera connaissance à la CCJA »³¹⁶. L'autorité commise à cette tâche varie selon les Etats membres. Certains, la plupart, ont opté pour le greffier en chef de la juridiction de grande instance tandis que d'autres ont confié cette attribution à la direction des affaires civiles et pénales de la chancellerie³¹⁷.

253. Même si, on peut se réjouir de la dispense de l'exequatur, la subordination de l'exécution des arrêts de la CCJA à l'intervention d'une autorité nationale de l'Etat membre requis, agissant au nom de la souveraineté de celui-ci de même que l'assimilation (pour leur exécution forcée) des arrêts aux décisions nationales des Etats membres n'est pas sans soulever de difficultés.

En effet, au-delà des interprétations ci-dessus, les articles 20 du traité et 46 du Règlement de procédure de la CCJA inspirent d'autres interprétations particulières. Selon le dernier alinéa de l'article 20 du traité, « ... les arrêts ... reçoivent sur le territoire de chacun des Etats parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales ».

254. Il résulte de ce texte que relativement à l'exécution des arrêts de la CCJA, le législateur ne définit pas son espace dans une vision « fédératrice » mais plutôt en considérant les ordres juridiques des Etats membres distinctement, au regard de l'expression « le territoire de chacun des Etats membres ». De même, l'arrêt de la CCJA doit, pour être exécuté dans chacun des Etats membres, obtenir la formule exécutoire apposée par une autorité nationale conformément aux dispositions de l'article 46 du Règlement de la CCJA. Alors, quand on sait que le droit uniforme issu de l'OHADA n'a pas réglementé l'exécution³¹⁸ des décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre dans les ordres juridiques des autres, en assimilant l'arrêt de la CCJA à une décision nationale, le législateur OHADA insinuerait-il que l'arrêt de la CCJA ayant reçu la formule exécutoire dans un Etat membre devrait être soumis à l'exequatur dans un autre, la formule exécutoire nationalisant en quelque sorte l'arrêt de la CCJA ? Sinon, il reste à la CCJA à préciser si à partir de la formule exécutoire obtenue dans un Etat membre, ses arrêts peuvent « circuler » dans tout « l'espace uniforme », affranchis de toute procédure interne réservée aux décisions étrangères.

³¹⁶ Art 46-1 du Règlement de procédure de la CCJA.

³¹⁷ Jacqueline LOHOUES-OBLE, *op.cit*, p. 84.

³¹⁸ Dans l'ensemble du droit uniforme africain, les textes qui visent l'efficacité internationale ou intracommunautaire des décisions nationales sont rares ou imprécises. Seul l'Acte uniforme OHADA portant procédures collectives d'apurement du passif semble avoir suffisamment abordé la question [V., notamment n° 156 et s, 195].

255. Au cas où, au regard de l'origine communautaire de la décision c'est-à-dire émanation de la CCJA, l'exequatur ne serait pas exigé car ne s'agissant point d'une décision étrangère, reste à régler la question de la formule exécutoire. Faut-il une seule formule exécutoire obtenue dans n'importe lequel des Etats parties pour que l'arrêt puisse être exécuté dans tous les autres ou faut-il solliciter autant de formules exécutoires qu'il y aura d'Etats-parties dans lesquels l'exécution est envisagée ? Autrement dit, les parties qui reçoivent un arrêt de la CCJA peuvent-elles, à leur souhait, faire apposer la formule exécutoire dans un Etat membre quelconque, sans lien avec le rapport juridique, pour revenir par la suite dans l'Etat membre de départ afin d'obtenir son exécution.

256. Ces interrogations ne manquent pas d'intérêt et la réponse varie. Soit, l'on considère que la CCJA s'étant substituée à la cour suprême ou cour de cassation de tel ou de tel autre Etat membre, elle rendrait la justice au nom de la souveraineté de cet Etat³¹⁹. Alors son arrêt ayant plus de lien avec l'ordre juridique de celui-ci, la formule exécutoire relèverait de la compétence de l'autorité nationale de cet Etat commise pour cette tâche. Par conséquent, l'*impérium* de la formule exécutoire s'adressant aux autorités judiciaires, aux agents d'exécution, à la force publique ... de ce seul Etat membre, l'exequatur serait indispensable, l'arrêt ayant été « nationalisé ». Soit, en revanche, l'on considère que la CCJA ne rend pas la justice au nom d'un Etat membre, y compris celui dont les juridictions ont eu à connaître des premier et second degrés. Dans ce cas, dès que l'affaire lui parvient, celle-ci serait coupée de tout lien avec l'Etat membre d'où elle provient. Et alors les parties pourraient par voie de conséquence, une fois l'arrêt rendu, choisir pour l'obtention de la formule exécutoire, l'un quelconque des Etats membres. Ce qui ne constituerait point un obstacle à son exécution dans les autres Etats membres.

Si le législateur OHADA a été explicite sur l'organisation du recours à la contrainte dans les Etats membres pour l'exécution des arrêts de la CCJA, tel ne semble pas avoir été le cas des autres législateurs supranationaux.

³¹⁹ Cela est d'autant plus vrai que les règles régissant la CCJA n'ayant pas prévu les cas d'ouverture du pourvoi en cassation devant cette juridiction, celle-ci s'appuie sur les règles de procédures internes de l'Etat membre duquel émane le pourvoi en cassation. Ainsi, par exemple si le pourvoi est formé contre une décision rendue par les juridictions de la Côte d'Ivoire, en s'appuyant sur l'article 206 du code de procédure civile commerciale et administrative, la CCJA n'admettra le pourvoi que dans les hypothèses suivantes : la violation de la loi ou l'erreur dans l'application ou l'interprétation de la loi ; l'incompétence ; l'excès de pouvoir ; la violation des formes légales prescrites à peine de nullité ou de déchéance ; la contrariété de décisions rendues entre les mêmes parties relativement au même objet et sur les mêmes moyens ; l'omission de statuer et la prononciation sur chose non demandée ou attribution de choses au-delà de ce qui a été demandé. ASSEPO ASSI (Eugène), « La cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? », *R.I.D.C. 4-2005*, *Ohadata D-06-23* (doctrine OHADA) www.ohada.com

2. Les formalités internes à accomplir pour l'exécution des décisions des autres juridictions communautaires

257. A l'image du législateur OHADA, faute de moyens de contrainte propres, les autres législateurs supranationaux s'appuient sur les moyens de contrainte propres aux différents Etats membres pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires qu'ils ont instituées. Mais contrairement à celui-là, ces derniers n'organisent pas véritablement ce recours. C'est ce qui ressort de la lecture des formules employées par les textes visant cette coopération des autorités des Etats membres. Ainsi, pour l'exécution des décisions de la cour de justice de la CEDEAO l'article 22, alinéa 3 du protocole additionnel du traité relatif à ladite cour recommande, sans autres précisions, aux Etats membres et aux institutions de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des décisions de cette juridiction communautaire³²⁰. Mais comment ? Et en quoi consistent ces mesures ? Le texte est muet.

258. Le constat est identique pour l'exécution des arrêts de la cour de justice de l'UEMOA. Il est notamment fait obligation à tout Etat membre « dont la cour a constaté le manquement à une de ses obligations qui lui incombent en vertu du traité de l'union, de prendre les mesures que comporte l'exécution des arrêts de la cour. [En cas de défaillance de celui-ci, et plus spécifiquement] en cas d'abstention [de sa part], la commission a la faculté de saisir la conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement afin qu'elle invite l'Etat membre défaillant à s'exécuter »³²¹. Il n'a donc pas été prévu de mécanismes internes de coercition organisés par le traité ou les règles uniformes et acceptés par les Etats, comme c'est le cas pour les arrêts de la CCJA. Et comme le souligne si bien le professeur KAMTO, en l'absence de mécanismes d'exécution forcée, la commission ne dispose d'aucun moyen à cet égard. Il en est de même de la conférence des Chefs d'Etat qui ne peut, quant à l'exécution des décisions de la cour de justice, qu'exercer un simple pouvoir moral ou politique³²².

259. En ce qui concerne les formalités à accomplir dans les Etats membres pour l'exécution des décisions prononcées par la commission régionale de contrôle des assurances,

³²⁰ Maurice KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire Africain de Droit International*, 1998, Vol. 6, p. 146.

³²¹ Maurice KAMTO, *op.cit*, p. 146.

³²² Ibidem.

l'article 316 du code CIMA, souligne que celles-ci sont exécutoire dès qu'elles « ... sont notifiées aux [...] au ministre en charge du secteur des assurances dans l'Etat membre concerné.». En visant en particulier le ministre en charge du secteur des assurances, le législateur de la CIMA insinuerait-t-il³²³ qu'il institue ce dernier comme l'autorité qui, dans les Etats membres, aura la fonction d'assurer l'exécution forcée des décisions de la commission régionale de contrôle des assurances ? Ou s'agit-il simplement de prendre appui sur ce dernier afin qu'il diligente les mesures internes nécessaires à son exécution forcée ?

260. Il n'existe pas, comme on peut le constater, une organisation achevée de l'exécution forcée des décisions des cours de justice des communautés africaines et des décisions émanant des organes communautaires à fonction juridictionnelle, au contraire de celles de la CCJA. Ceci n'est pas fait pour faciliter l'exécution desdites décisions dans l'espace communautaire, espace sur lequel s'étend pourtant la compétence des juridictions desquelles elles émanent. Si le recours nécessaire à la force publique de l'Etat membre, sur le territoire duquel la décision de la juridiction communautaire doit s'exécuter, se révèle comme le meilleur moyen de coordonner la force exécutoire de celle-ci avec le monopole de la contrainte de chaque Etat membre, il laisse naître une autre difficulté. C'est celle de l'efficacité ou de l'autorité de la décision de la juridiction communautaire ayant obtenu la formule exécutoire des autorités d'un premier Etat membre dans les autres Etats membres. Autrement dit, comme souligné à propos de l'exécution des arrêts de la CCJA, l'on peut se demander aussi, à propos de ces décisions, si une fois ayant reçu la formule exécutoire dans un Etat membre, elles peuvent être exécutées partout dans l'espace communautaire sans qu'aucune autre formalité ne soit requise.

261. Même si certaines règles uniformes relatives aux organes communautaires à fonction juridictionnelle, la commission bancaire de la CEMAC notamment, règlent la question en ce qui concerne les agréments qu'elles accordent³²⁴, dans l'ensemble, les traités et

³²³ Comme l'a fait l'OHADA qui a institué une autorité spécialement ayant pouvoir d'assurer l'exécution forcée des arrêts de la CCJA.

³²⁴ Selon l'article 1^{er} du Règlement 01/CEMAC/UMAC/COBAC portant institution de l'agrément unique des établissements de crédit dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, « ... l'agrément unique confère à une banque ou à un établissement financier, ayant obtenu l'autorisation d'exercer son activité dans un autre Etat membre de la communauté, le droit, s'il le souhaite, de l'étendre à un autre Etat membre, d'y implanter une filiale, une succursale ou une agence, sans être astreint à l'accomplissement des formalités administratives relatives à l'agrément dans ledit pays. ». Au-delà de ses liens étroits avec la condition des entreprises bancaires d'un Etat membre dans les autres ou de l'activité communautaire de celles-ci qu'il régit, ce texte traite indirectement de la question de la portée des décisions de la commission bancaire dans l'espace CEMAC. Ainsi, en admettant que l'octroi de l'agrément unique à une banque ou à un établissement financier d'un Etat membre emporte à son profit le droit d'exercer son activité dans la communauté, sans être astreint à l'accomplissement des formalités administratives relatives à un agrément national qu'aurait prévu un Etat

les droits dérivés sont muets sur la question. Dans la définition de la force exécutoire des décisions émanant des juridictions communautaires, les règles énumérées ci-dessus ne se sont préoccupées que de l'effet desdites décisions dans un seul Etat membre, celui dont l'ordre juridique est directement intéressé au rapport, sans envisager leurs effets dans les autres Etats membres.

262. La même réalité est observable en droit européen. A propos des décisions rendues à la suite des renvois préjudiciels, la CJCE a dû forger ses propres solutions pour établir l'autorité des arrêts préjudiciels³²⁵ aussi bien dans l'Etat membre dont les juridictions ont exercé le renvoi préjudiciel que dans les autres Etats membres. Cette autorité varie suivant qu'il s'agit d'arrêts préjudiciels en interprétation ou suivant qu'il s'agit d'arrêts préjudiciels en appréciation de validité. En ce qui concerne les premiers, selon la CJCE, ils lient aussi bien le juge national qui a provoqué la question préjudicielle³²⁶ que celui d'un autre Etat membre saisi d'une question matériellement identique. Toutefois, ces deux catégories de juges, nonobstant l'arrêt rendu par la CJCE sur la question préjudicielle, pourront à nouveau saisir la CJCE d'un nouveau renvoi préjudiciel sur la même question.

263. La possibilité de saisir à nouveau la CJCE³²⁷ est subordonnée notamment à l'insuffisance de l'interprétation donnée par celle-ci, à la non-identité entre les faits soumis au juge national et ceux ayant nécessité le premier recours ... Du point de vue de l'autorité des arrêts préjudiciels en interprétation, la possibilité ouverte aux juridictions des Etats membres de faire un renvoi sur une question déjà soumise à la CJCE de laquelle est résulté un arrêt, « démontre que les arrêts préjudiciels en interprétation ne sont dotés ni de l'autorité relative, ni de l'autorité absolue de la chose jugée »³²⁸. Nonobstant cette faculté offerte aux juridictions nationales de faire un nouveau renvoi, celles-ci ne pourront en aucun cas adopter une interprétation incompatible avec une interprétation dégagée par la CJCE.

membre, ce texte indique implicitement que la décision d'octroi de l'agrément unique est exécutoire dans tous les Etats membres. Sa force exécutoire n'est donc pas réduite à l'ordre juridique de l'Etat d'implantation de l'entreprise bancaire. Reste cependant à préciser, comme pour l'ensemble des textes visant l'effet des décisions des juridictions communautaires dans les Etats membres, les modalités pratiques de l'exercice de la contrainte que la force exécutoire emporte.

³²⁵ Armel PECHEUL, *Droit communautaire général*, ellipses, Paris, 2002, pp. 220 et s.

³²⁶ CJCE, 3 fév. 1977, Benedetti, 52/76, Rec. 163.

³²⁷ Armel PECHEUL, *op.cit.*, p. 220.

³²⁸ Armel PECHEUL, *op.cit.*, p. 221.

On conclura alors que l'autorité des arrêts préjudiciels en interprétation de la CJCE est « l'autorité de la chose interprétée »³²⁹. Autrement dit, même s'il n'empêche pas un autre recours sur la question tranchée, n'ayant pas ainsi l'autorité de la chose jugée, l'arrêt préjudiciel en interprétation a au moins pour effet d'incorporer l'interprétation donnée par la CJCE « en quelque sorte à la norme interprétée pour conditionner son application par l'ensemble des juridictions nationales »³³⁰.

264. Quant aux arrêts préjudiciels en appréciation de validité, il faut distinguer selon que l'arrêt de la CJCE déclare l'acte ou la norme invalide ou selon qu'elle déclare non fondés les griefs exposés. Dans la première hypothèse, l'invalidité de la norme (ou acte) ayant été constatée par la CJCE, ni le juge national de renvoi, ni ceux des autres Etats membres ne pourront l'appliquer³³¹. Dans la seconde hypothèse, lorsque les griefs ne sont pas fondés, la CJCE les rejette sans pour autant déclarer l'acte légal. De la sorte toutes les juridictions nationales des Etats membres pourront soit choisir d'appliquer l'acte dont la validité a été implicitement reconnu par la CJCE soit choisir d'exercer un nouveau recours au cas où d'autres moyens établiraient l'illégalité de l'acte.

§2 : L'efficacité internationale des décisions des juridictions nationales : une question quasi-ignorée

265. En droit uniforme africain, il est acquis qu'une véritable intégration judiciaire n'a pas suivi l'intégration juridique³³². L'on observe un mutisme quasi-général des règles uniformes sur l'efficacité intracommunautaire des décisions des juridictions nationales, en particulier sur le maintien ou l'abolition de l'exequatur ou, au moins, son allègement. L'effort du législateur supranational en la matière, au regard des textes les plus récents, traduit que l'on s'achemine vers la simple consécration de la reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires nationales. Autrement dit, ce pan de la procédure civile internationale est presque entièrement à construire (voir titre 2, chapitre 2).

³²⁹ Ibidem.

³³⁰ Ibidem.

³³¹ CJCE, 13 mai 1981, *SpA International Chemical Corporation*, 66/80, Rec. 1 191 ; CE, 24 janv. 1992, *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc*, R.F.D.A 1992, p. 508, concl. P. HUBERT.

³³² Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 855, pp. 151 et s ; Ohadata D-06-50 (Doctrines OHADA), www.ohada.com

A. L'ignorance du sort des décisions judiciaires nationales quant à leur exécution dans l'espace communautaire

En droit uniforme africain, non seulement, prises individuellement, les règles uniformes visant les juridictions nationales ne s'intéressent pas, en général, à l'efficacité internationale de leurs décisions mais aussi, et surtout, il n'existe pas d'instrument communautaire consacré à la question.

1. L'inexistence d'un instrument communautaire visant l'efficacité internationale des décisions judiciaires nationales

266. Au plan judiciaire, en droit uniforme africain, l'on note l'inexistence d'un instrument communautaire définissant un régime global ou général de la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires nationales au contraire de ce qui est observable en droit communautaire européen. En effet, en droit européen, quoiqu'il n'existe pas au sein des Etats membres une intégration juridique à la dimension de celle réalisée en Afrique, plusieurs instruments ont été consacrés à la question de l'efficacité internationale des décisions judiciaires nationales³³³.

En droit uniforme africain, aucun droit dérivé instituant des règles uniformes au sein des Etats membres, qu'il s'agisse des Actes uniformes ou des différents règlements, n'a eu pour objet de régler la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires nationales.

En plus des droits dérivés qu'ils ont secrétés qui ignorent, dans l'ensemble, la question, les textes-mêmes des différents traités d'intégration juridique à savoir l'OHADA, l'UEMOA, la CEMAC, la CIMA..., ignorent, eux aussi, la question de l'efficacité transfrontière des décisions rendues par les juridictions nationales, en application du droit uniforme. En droit OHADA notamment, les règles uniformes ne s'étant limitées qu'à l'exécution des arrêts de la CCJA et des sentences arbitrales rendues sous son égide, les juges de cette juridiction communautaire n'ont pas manqué de souligner que reste encore non résolu le sort « ... des

³³³ V., notamment le Règlement (CE) n° 44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et le Règlement (CE) n° 1347/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs.

décisions exécutoires rendues par les juridictions de premier et second degré dans les différents Etats parties ... »³³⁴.

267. Il faut songer à combler une telle lacune en tentant de construire cet instrument d'efficacité internationale des décisions judiciaires nationales qui manque au droit uniforme africain, notamment par une synthèse des rares règles qu'on décèle et qui ont un lien avec la question. Mais un tel projet serait une gageure non seulement en raison des domaines particuliers des matières dans lesquelles lesdites règles sont définies mais aussi, et surtout, parce qu'elles présentent en général de nombreuses insuffisances.

C'est le cas notamment de l'article 10 de l'AU.DCG aux termes duquel, « nul ne peut exercer une activité commerciale, directement ou par personne interposée, s'il a fait l'objet : - d'une interdiction générale définitive ou temporaire prononcée par une juridiction de l'un des Etats parties ... ». Comme on peut le remarquer, ce texte ne permet pas d'élaborer un régime juridique de « la libre circulation »³³⁵ des décisions judiciaires nationales en droit uniforme africain. Le constat global qui se dégage est que dans l'ensemble de son œuvre, le droit uniforme africain semble faire preuve d'un « désintérêt absolu »³³⁶ quant à l'efficacité internationale des décisions des juridictions nationales.

268. Le même constat ayant été observé à propos de la compétence internationale ou intracommunautaire des juridictions nationales³³⁷, certains auteurs n'ont pas manqué de s'interroger légitimement sur « la question [plus globale] de la sécurité judiciaire [en droit uniforme africain], [vu que] le problème de l'exécution d'un jugement rendu dans un Etat partie qui doit être exécuté dans un autre Etat partie, alors même que ce jugement a été rendu en application du droit commun [droit uniforme], est totalement ignoré »³³⁸. Même si ce constat reflète toujours l'image du droit uniforme africain, au plan des conflits de juridictions, il faut souligner tout de même une certaine évolution, quoiqu'encore timide. Si une analyse globale des premiers textes de droit uniforme africain oriente vers ce constat, les textes les plus récents font état de la prise en compte progressive de la question.

³³⁴ Maïnassara MAÏDAGI, « Le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA », *Penant*, n° 855, p. 176 ; *Ohadata* D-06-51, (doctrine OHADA), www.ohada.com

³³⁵ Nous avons emprunté la formule à Pierre MEYER, *in* « La circulation des jugements en Afrique de l'ouest francophone », *Ohadata* D-05-53 (doctrine OHADA), www.ohada.com

³³⁶ Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace », *Penant*, n° 855, p. 151 ; *Ohadata* D-06-50 (doctrine OHADA) www.ohada.com

³³⁷ V., *Supra* n° 209 à 233.

³³⁸ Pierre MEYER, *op.cit.*

2. L'existence accidentelle de quelques textes uniformes relatifs à l'efficacité des décisions judiciaires nationales

269. Au contraire des autres traités d'intégration juridique en Afrique (OHADA, CIMA, CEMAC, UEMOA...), celui de l'OAPI s'est intéressé dans les textes-mêmes dudit traité à la question des effets qui doivent être reconnus, dans tous les autres Etats membres, aux décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre à propos des droits de la propriété intellectuelle. Aux termes de l'article 18 du traité de l'OAPI, « les décisions définitives rendues sur la validité des titres dans l'un des Etats membres en application des dispositions du texte des annexes I à X au présent accord font autorité dans tous les autres Etats membres, exceptées celles fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs ». Indépendamment du sens à donner à ce texte et des commentaires qu'il peut susciter³³⁹, il témoigne au moins de l'existence, en droit uniforme africain, de règles sur l'efficacité internationale des décisions des juridictions nationales.

270. Dans certains traités également, même si à l'origine la question de l'efficacité des décisions des juridictions nationales n'avait été visée ni dans les textes du traité ni dans les premiers textes uniformes, les droits dérivés les plus récents qu'ils secrètent semblent révéler un souci de ne plus ignorer la question. C'est le cas de l'OHADA au regard des règles uniformes contenues dans l'AU.CTMR et dans l'AU.PCAP.

L'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif a prévu des règles spéciales organisant les procédures collectives internationales parmi lesquelles certaines définissent les effets des décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre dans les autres lorsque que la procédure collective ouverte dans celui-ci a des imbrications ou des ramifications dans un ou plusieurs autres Etats membres (articles 247, 248, 249 ...).

271. Quant à l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route, outre le constat qu'il définit lui-même la compétence internationale lorsque le contrat de transport est interétatique, il s'est également intéressé aux conditions à réunir pour qu'une décision rendue dans un premier Etat membre soit exécutoire dans les autres (article 27-3). Nous ne manquerons pas de souligner que la présence de telles règles surprend quelque peu. Certes, il est possible d'y voir des prémisses à l'institution d'un instrument communautaire visant à assurer l'efficacité communautaire des décisions nationales et, au-delà, à joindre à

³³⁹ V., développements ci-dessus.

l'intégration juridique l'intégration judiciaire, gage de la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace communautaire. Mais n'est-il pas plus juste de considérer, au regard de l'ensemble du droit uniforme OHADA marqué par un désintérêt absolu quant aux questions relevant des conflits de juridictions, l'existence de ces textes comme accidentelle. Leur présence ne se justifie-t-elle pas par le seul fait qu'ils font corps avec les lois-modèles³⁴⁰ dont se sont inspirés les rédacteurs des règles uniformes ?

Quelle que soit la justification que l'on peut leur trouver, ces textes sont utiles pour l'étude du régime juridique de l'efficacité internationale des décisions judiciaires nationale en droit uniforme africain. Ils révèlent notamment que l'on s'achemine, en droit uniforme africain, vers la consécration de la reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires nationales même si pour leur exécution, la procédure de l'exequatur n'a pu être abolie.

B. Vers la consécration de la simple reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires nationales

Pour les raisons sus-évoquées³⁴¹ mais aussi au regard des lacunes des rares règles uniformes relatives à la question (comme nous l'exposerons ci-dessous), on ne peut véritablement affirmer qu'il existe un régime général et complet de la reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires nationales. Nous dirons tout au plus que le principe de la reconnaissance de plein droit commence à émerger en droit uniforme africain. Cela dit, nous caractériserons le droit uniforme africain sur la question à partir des droits issus de l'OAPI et de l'OHADA.

1. La reconnaissance des décisions judiciaires nationales dans le droit issu de l'OAPI

272. A la différence de la plupart des traités d'intégration juridique en Afrique qui ont gardé le silence sur la question globale de l'efficacité transfrontière des décisions judiciaires nationales (reconnaissance et exécution de celles-ci), le traité de l'OAPI s'y est expressément intéressé dans son article 18. Cet article faisant partir du texte-même du traité et non de l'un des droits dérivés, il permet de distinguer également et nettement le législateur de

³⁴⁰ Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique Français en Afrique noire francophone », *Ohadata D-07-02* (doctrine OHADA), www.ohada.com

³⁴¹ V., *Supra* .266 et s.

l'OAPI des autres législateurs supranationaux qui ne se sont intéressés que de manière exceptionnelle ou accidentelle à la question. En effet, cette prise en compte de l'efficacité transfrontière des décisions des juridictions nationales dans le traité lui-même fait en quelque sorte des règles contenues dans l'article 18 un régime général de l'efficacité internationale des décisions judiciaires nationales dont la portée ne se limite pas à tel ou tel domaine de la propriété intellectuelle. Autrement dit, au contraire du droit OHADA, notamment, dont les rares règles visant la question sont contenues dans des Actes uniformes relatifs à telle ou telle matière (AU.PCAP et AU.CTMR), limitant ainsi leur portée, en droit OAPI, que les décisions judiciaires nationales interviennent dans le domaine de la propriété littéraire et artistique ou dans le domaine de la propriété industrielle, elles bénéficieront, sur l'ensemble des territoires des Etats membres, des effets consacrés par l'article 18. Mais quels sont précisément les effets que le traité OAPI entend ainsi attacher aux décisions des juridictions nationales ? En d'autres termes, en quoi consiste le régime de l'efficacité internationale des décisions judiciaires nationales institué par l'OAPI ?

273. Aux termes de l'article 18, « les décisions définitives rendues sur la validité des titres dans l'un des Etats membres en application des dispositions du texte des annexes I à X au présent accord font autorité dans tous les autres Etats membres, exceptées celles fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs ». La formule employée à savoir « font autorité » ne facilite pas la détermination des effets qui seraient de plano accordés par le traité OAPI, aux décisions des juridictions nationales. Quand on sait que même en droit interne, tout jugement étranger produit un effet de fait et un effet de titre, le législateur de l'OAPI voudrait-il simplement rappeler cela aux Etats membres ? Ou au contraire, viserait-il qu'en plus des jugements étrangers relatifs à l'état des personnes, les Etats membres rangent parmi les jugements bénéficiant de plein droit de l'autorité de la chose jugée ceux rendus par les juridictions nationales des Etats membres, en application des règles uniformes sur la propriété intellectuelle ? Ou encore, en considérant son ambition plus grande, le législateur de l'OAPI, viserait-il à abolir au sein des Etats membres la formalité de l'exequatur ? Comme on peut le remarquer, ce texte regorge de lacunes.

274. D'abord, la formule « font autorité » est empreinte d'imprécision et ne permet pas de cerner exactement l'effet à conférer aux décisions visées. La difficulté a été soulignée par la doctrine³⁴². Elle préconise par prudence, en l'absence de travaux préparatoires et de

³⁴² Joseph ISSA-SAYEGH et Jacqueline LOHOUES-OBLE, *Harmonisation du droit des affaires*, collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 81, n° 176.

jurisprudence, d'opter pour l'interprétation selon laquelle la formule vise à accorder aux décisions l'autorité de la chose jugée. Il s'agirait alors de l'institution, par ce texte, du principe de la reconnaissance mutuelle de plein droit des décisions des juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit dérivé de l'OAPI. Nous précisons qu'il est possible d'appréhender la reconnaissance comme un régime d'efficacité « inachevée » des décisions judiciaires nationales, d'usage en général en droit communautaire qui postule l'octroi de l'autorité de la chose jugée aux décisions rendues par les juridictions des Etats membres. Moins que l'exequatur, et ne visant pas l'exécution de la décision, elle rend général le sort réservé, en droit interne, aux seuls jugements relatifs à l'état des personnes et réduit ainsi le champ de l'exequatur, ne lui laissant comme effet que la seule force exécutoire.

275. Ensuite, sur les conditions de la reconnaissance, le texte de l'article 18 semble lapidaire. En effet, dans l'ensemble des conditions à analyser pour l'admission de la reconnaissance de plein droit d'une décision à savoir notamment la compétence internationale de la juridiction l'ayant rendue, la garantie des droits de la partie défenderesse³⁴³ ... le texte de l'article 18 n'a visé comme motif empêchant la reconnaissance que l'ordre public et les bonnes mœurs. Est-ce à dire que la vérification des autres conditions habituellement posées à cet effet est proscrite de sorte que même si une juridiction incompétente d'un Etat membre rend une décision, l'Etat membre requis ne peut refuser la reconnaissance à celle-ci ? N'y a-t-il pas risque, à s'en tenir à la sobriété du législateur de l'OAPI, quant aux points à vérifier pour l'octroi de la reconnaissance de plein droit, que la coopération judiciaire escomptée (et matérialisée notamment par l'article 18) bute sur des difficultés insolubles ? Dans tous les cas, s'agissant d'une coopération judiciaire à instituer entre des Etats ayant conservé leur souveraineté juridique (partielle) et judiciaire (totale) dont les différents droits internes contiennent des mécanismes pour assurer l'efficacité internationale des décisions étrangères, le législateur supranational se devait d'être méthodique et aussi exhaustif que possible dans l'organisation de la circulation internationale des décisions des Etats membres.

³⁴³ V., à propos des conditions de la reconnaissance des décisions judiciaires nationales les articles 32 à 37 du Règlement (CE) n° 44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

2. La reconnaissance des décisions judiciaires nationales en droit OHADA

276. En droit OHADA, à la différence de la réalité observable dans le traité de l'OAPI, les règles relatives à la reconnaissance des décisions judiciaires nationales ne sont pas contenues dans les textes-mêmes du traité. De même, la plupart des règles uniformes, les premières en générale, sont muettes sur la question. Il a fallu attendre les règles uniformes les plus récentes, plus précisément l'AU.PCAP et l'AU.CTMR, pour découvrir des règles visant l'efficacité internationale des décisions des juridictions nationales. Il n'y a donc pas un régime général de l'efficacité internationale ou intracommunautaire des décisions rendues par les juridictions nationales, en application du droit uniforme issu de l'OHADA. C'est donc au regard de l'AU.PCAP et de l'AU.CTMR que l'on caractérisera le droit uniforme issu de l'OHADA sur la question.

277. L'AU.PCAP a prévu, en plus des textes régissant la procédure collective ouverte et déroulant ses effets dans un seul et même Etat membre, des règles particulières réservées aux procédures collectives transnationales (articles 247 à 257 AU.PCAP). L'ensemble de ces textes vise d'une façon ou d'une autre la coopération judiciaire au sein des Etats membres. Mais sur la question particulière de l'efficacité transfrontière des décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre à propos des procédures, il faut interroger en particulier les articles 247, 248 et 249 de l'AU.PCAP.

278. Aux termes de l'article 247 AU.PCAP, « lorsqu'elles sont devenues irrévocables, les décisions d'ouverture et de clôture des procédures collectives ainsi que celles qui règlent les contestations nées de ces procédures et celles sur lesquelles les procédures collectives exercent une influence juridique, prononcées dans le territoire d'un Etat partie ont autorité de la chose jugée sur le territoire des autres Etats parties. ». Ce texte confère sans ambiguïté, dans tout l'espace du droit uniforme OHADA, la reconnaissance de plein droit à toutes les décisions rendues par les juridictions de tout Etat membre, à l'occasion d'une procédure collective. Le texte même de l'article 247 AU.PCAP précisant que lesdites décisions « ont l'autorité de la chose jugée », l'on perçoit, dans la détermination des effets qu'il définit, qu'est instituée la reconnaissance de plein droit des décisions des juridictions nationales. La différence entre « reconnaissance » et « exécution » réside dans le fait que la première conférant simplement autorité de la chose jugée, elle empêche seulement qu'un nouveau procès soit recommencé à propos du même litige (ou de la même affaire) dans l'Etat requis. La décision ainsi reconnue ne pourra pas pour autant s'exécuter directement dans ledit

Etat sans l'intervention des autorités judiciaires locales, notamment par la mise en œuvre de la procédure de l'exequatur. Les articles 248 et 249 sont relatifs aux formalités à accomplir, dans les Etats membres requis, pour que soit reconnue la décision rendue par les juridictions d'un Etat membre.

279. L'article 248 s'intéresse en particulier aux formalités nécessaires à la reconnaissance de la décision d'ouverture et des autres décisions prises dans la mise en œuvre de la procédure collective. Selon ce texte, ces décisions sont « ... publiées dans tout Etat partie où cette publication peut être utile à la sécurité juridique et aux intérêts des créanciers ... ». Ladite publication peut être sollicitée par le syndic ou décidée par la juridiction compétente et se fait « ... au livre foncier, au RCCM ou à tout registre public tenu dans les Etats-parties ».

280. Quant à l'article 249, il précise non seulement les effets de l'autorité de la chose jugée (ou de la reconnaissance) à l'égard du syndic mais aussi les formalités à observer pour que cet auxiliaire de justice puisse agir dans tous les Etats membres. A la lecture de ce texte, l'autorité de la chose jugée emporte au profit du syndic le droit d'agir, au titre de la procédure ouverte dans un Etat membre, dans les autres. Les formalités à accomplir pour l'habilitation de ce dernier à agir dans tout l'espace uniforme ne semblent pas de la compétence des autorités des différents Etats membres où celui-ci entend agir mais plutôt de la compétence du juge qui a ouvert la procédure collective. La preuve de « la nomination du syndic est établie par la présentation d'une copie certifiée conforme à l'original de la décision qui le nomme ou par tout autre certificat établi par la juridiction compétente » (article 249 AU.PCAP). Ce texte, au plan des formalités d'habilitation du syndic, concentrerait ainsi toutes les formalités devant le juge d'origine.

281. D'autres, au contraire, ont déduit de la conjonction des règles issues des articles 247, 248 et 249 non pas simplement l'institution de la reconnaissance de plein droit mais plutôt une coopération judiciaire plus poussée. Ces règles consacraient, selon eux, une abolition quasi-acquise de l'exequatur quant à l'exécution des décisions rendues en matière de procédure collective d'apurement du passif. Le législateur OHADA, au-delà de la terminologie « autorité de la chose jugée » et surtout au regard des pouvoirs du syndic, qui malgré les mesures de contrainte que peut comporter son activité, est autorisé à agir dans tous les autres Etats membres, aurait fait mieux qu'instituer une simple reconnaissance³⁴⁴.

³⁴⁴ Henri Désiré MODI KOKO BEBEY, « Le tribunal compétent pour l'ouverture des procédures collectives du droit uniforme OHADA », *Jurisclope* 2001, <http://www.jurisclope.org>, p. 11 et s.

282. Même si ces arguments peuvent paraître séduisants, nous estimons qu'il faut définir les effets accordés par les règles de l'AU.PCAP aux décisions judiciaires nationales en tenant compte de la position d'ensemble du droit uniforme africain marquée par un désintérêt absolu quant à la coopération judiciaire au sein des Etats membres. Nous constatons, à l'analyse des trois textes de l'AU.PCAP, que le législateur OHADA n'affirme pas expressément que les décisions rendues en matière de procédures collectives bénéficient de la force exécutoire. Par conséquent, si la simple autorité de la chose jugée semble suffire au syndic pour effectuer sa mission dans les autres Etats membres, cela est insuffisant, à notre avis, lorsque les décisions prises par le syndic comportent des mesures de contrainte.

283. Par exemple, pour la mise en œuvre du pouvoir de contrainte quant à l'exécution d'un contrat en cours, il se posera la question de l'efficacité de cette mesure dans les autres Etats membres, d'autant plus que le monopole de contrainte est attaché à la souveraineté de chaque Etat membre. Les Etats membres n'exigeront-ils pas l'intervention de leurs autorités internes pour l'exécution des mesures de contrainte ? Nous rappellerons à cet effet que même pour les décisions de la CCJA (juridiction communautaire pourtant), leur exécution pratique est subordonnée à l'apposition de la formule exécutoire dans chaque Etat membre. Les Etats membres accepteront-ils sous le prétexte d'une procédure collective intracommunautaire qu'un syndic, que leurs propres juridictions n'ont pas nommé, exerce sur leurs territoires, sans leur concours, des mesures de contrainte ? Doit-on alors comprendre, même si l'AU.PCAP n'a pas été explicite sur la question, que le syndic doit solliciter l'appui des juridictions des Etats membres requis lorsque dans l'exercice de sa mission les décisions qu'il envisage comportent des mesures de contrainte ? La deuxième solution est plus logique, le monopole de la contrainte appartenant à la souveraineté de chaque Etat membre.

284. La solution est d'ailleurs confortée par la position que prendra le législateur OHADA ultérieurement dans l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route. Dans les dispositions de cet Acte uniforme, qui suit pourtant immédiatement l'AU.PCAP, non seulement, il n'est pas institué le principe de reconnaissance de plein droit, quant à l'efficacité des décisions judiciaires nationales, mais il est rappelé que l'exécution desdites décisions est subordonnée à l'« accomplissement des formalités prescrites à cet effet dans l'Etat [membre] intéressé »³⁴⁵. S'agit-il d'un revirement ? Non, il semble plutôt indiquer de rechercher les justifications d'une telle attitude, comme on l'a déjà souligné³⁴⁶,

³⁴⁵ Article 27 de l'Acte uniforme OHADA relatif au contrat de transport de marchandises par route (AU.CTMR).

³⁴⁶ Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique Français en Afrique noire francophone », *Ohadata* D-07-02 (doctrine OHADA), www.ohada.com

dans les origines différentes de ces textes. Nous rappellerons au besoin que les règles de l'AU.PCAP ont été conçues à partir du droit français des procédures collectives et les règles de l'AU.CTMR à partir des règles de la convention de Genève sur les transports internationaux de marchandises par route.

En somme, sur l'efficacité des décisions judiciaires nationales, les rares règles uniformes consacrées à la question n'ont pas un contenu homogène. Certaines se limitent à instituer uniquement la reconnaissance, d'autres utilisent des formules sujettes à interprétation, d'autres enfin renvoient la réglementation de la question aux droits internes des Etats membres. Nonobstant leurs différences, ces textes semblent souligner, tous, que pour l'exécution transfrontière des décisions judiciaires nationales, le droit uniforme africain n'a pu abolir l'exequatur.

C. L'exécution des décisions judiciaires nationales dans l'espace uniforme

Indépendamment du constat que la plupart des textes uniformes sont lacunaires, ce qui aurait justifié naturellement le recours à cette procédure dans les Etats membres pour l'exécution transfrontière des décisions judiciaires nationales, certains textes du droit uniforme africain soulignent expressément la nécessité de l'exequatur.

1. La nécessité de l'exequatur

285. Cette nécessité de la procédure d'exequatur pour l'exécution transfrontière des décisions judiciaires nationales, même lorsqu'elles font application du droit uniforme, se déduit soit expressément soit tacitement des rares règles consacrées à la question de l'efficacité internationale des décisions. Les textes qui visent expressément l'exequatur comme condition d'exécution des décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre dans les autres sont notamment les articles 27 de l'AU.CTMR et 33 de l'AU.VE. Aux termes de l'article 27-3 de l'Acte uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par route, « lorsqu'un jugement rendu par une juridiction d'un Etat partie est devenu exécutoire dans cet Etat partie, il devient également exécutoire dans chacun des autres pays membres aussitôt après accomplissement des formalités prescrites dans l'Etat intéressé. Ces formalités ne

peuvent comporter aucune révision de l'affaire ». La révision de l'affaire au fond ayant été abandonnée depuis longtemps, même en droit interne³⁴⁷, ce texte ne révèle aucune innovation significative du droit uniforme africain quant à la procédure de l'exequatur. Quant à l'article 33 de l'AU.VE, il dispose, entre autres, que « constituent des titres exécutoires [...] les actes et décisions juridictionnelles étrangers [...] déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ... ».

286. Au contraire, les textes qui soulignent de façon tacite le recours à la procédure de l'exequatur, pour l'exécution transfrontière des décisions judiciaires nationales, sont ceux dont l'interprétation révèle qu'ils n'instituent qu'une simple reconnaissance de plein droit. Il s'agit notamment de l'article 18 du traité de l'OAPI, des textes de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif relatifs aux procédures collectives internationales (en particulier les articles 247 à 249). Tout comme en cas de renvoi tacite aux règles internes des Etats membres, les règles uniformes qui visent expressément l'exequatur n'organisent pas elles-mêmes ou organisent de façon insuffisante les conditions de la mise en œuvre de cette procédure, invitant à prendre appui sur les droits internes des Etats membres.

287. Là encore, vu l'avancée de l'intégration juridique en droit uniforme africain, l'absence de règles uniformes organisant l'exequatur des décisions judiciaires nationales, rendues en application du droit uniforme, surprend quelque peu lorsque l'on jette un regard sur le cas du droit communautaire européen. En effet, en droit européen, malgré la non-existence d'une uniformisation des règles internes des Etats membres à la dimension de ce qu'a réalisé le droit uniforme africain, le législateur supranational s'est intéressé spécialement à l'exécution transfrontière des décisions judiciaires nationales. Certes, l'exequatur n'a pas été aboli mais le législateur a prévu des règles pour sa mise en œuvre quant à l'exécution des décisions émanant des différents Etats membres. Et lesdites règles font observer un

³⁴⁷ V., Civ. 1^{re}, 7 janvier 1964, Munzer, B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 41, pp 357 et s. ; Patrick COURBE, *op.cit.*, page 116, n° 388 à 390 ; Jean DERUPPE et Jean-Pierre LABORDE *Droit international privé*, 17^e édition, Dalloz, Paris, 2001, pp. 124 à 129. ; *JDI* 1964.302, note GOLDMAN, *Rev. Crit. DIP.* 1964.344, note BATTIFOL, *JCP* 1964.II.13590, note ANCEL, *Rép.Comm.* 1964.425, obs. Droz, *GA.* n° 41. 1900 ; Civ., 1^{re}, 9 mai 1900, De Wrede, B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2006, n° 10, pp 79 et s., Patrick COURBE, *op.cit.*, p. 116, n° 390.

³⁴⁷ L'exequatur peut être défini, en générale, comme « une injonction émanant d'une autorité d'un Etat qui a pour vertu d'incorporer à l'ordre juridique étatique qu'elle représente un élément extérieur à celui-ci » ou, plus particulièrement en procédure civile, comme « une décision par laquelle le tribunal de grande instance ... autorise l'exécution ... d'un jugement ou d'un acte. »

allègement ou une simplification considérable de la procédure d'exequatur. Ainsi, la force exécutoire des décisions judiciaires nationales rendues dans un Etat membre est acquise, dans tous les autres, à l'issue d'une procédure d'exequatur simplifiée qui se résume à « une vérification strictement formelle des documents produits par la partie demanderesse »³⁴⁸.

288. Ces derniers se limitent à une copie de la décision présentant les caractères de l'authenticité ainsi qu'à une attestation délivrée par la juridiction ou par l'autorité compétente de l'Etat d'origine, rédigée sur un formulaire³⁴⁹ prévu à cet effet par le Règlement. « Une fois que la régularité de la documentation a été constatée, le tribunal déclare, à la demande de la partie concernée, que la décision est exécutoire, sans procéder à l'examen des critères prévus par le règlement pour la reconnaissance³⁵⁰ et en l'absence de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, à laquelle il n'est pas permis de présenter des observations à ce stade de la procédure. »³⁵¹. La partie contre laquelle l'exécution est demandée ne pourra exercer de recours qu'après que la déclaration constatant la force exécutoire lui aura été signifiée. Ce recours vise la révocation de la déclaration constatant la force exécutoire et il n'est admis que pour les mêmes motifs définis pour la reconnaissance.

289. Même en l'absence d'une telle réglementation de l'exequatur, en particulier d'un tel allègement de cette procédure, en raison de l'existence d'un ordre juridique communautaire à l'intérieur duquel existent des règles communes à tous les Etats membres, si le législateur supranational avait soigneusement défini la compétence internationale directe des juridictions nationales et s'il avait réglementé³⁵² certaines difficultés résultant de la compétence concurrente des juridictions nationales, il y aurait de nombreuses chances que la phase de l'exequatur ne suscite pas de véritables difficultés. Les raisons du refus de l'exequatur des décisions étrangères se situant essentiellement au niveau de la compétence internationale de la juridiction ayant rendu la décision et de la contrariété de celle-ci à l'ordre

³⁴⁸ Fausto POCAR, commentaire du Règlement (CE) n° 44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale in Conseil de l'union européenne, droit civil, coopération judiciaire européenne, *Office des publications officielles des communautés européennes*, 2005.

³⁴⁹ Ce formulaire vise à repérer rapidement les données principales de la décision et de la notification de l'acte introductif d'instance devant la juridiction de l'Etat membre d'origine.

³⁵⁰ Les motifs, très limités, pouvant empêcher la reconnaissance sont notamment la contrariété de la décision par rapport à l'ordre public de l'Etat membre requis, la non signification de l'acte introductif d'instance ayant eu pour effet d'empêcher que le défendeur se défende, le caractère inconciliable de la décision avec une autre décision rendue dans l'Etat requis ou même dans un autre Etat membre ou encore dans un Etat tiers.

³⁵¹ Fausto POCAR, *op.cit.*

³⁵² Comme il l'a fait dans l'AU.CTMR à l'article 27.

public de l'Etat requis ou avec une décision interne rendue dans ledit Etat, celles-ci n'existeraient pas. Le droit uniforme africain ayant soit ignoré la question de l'exequatur, soit fourni des règles lacunaires sur la question, le recours aux procédures internes de l'exequatur définies par les droits nationaux s'impose pour l'exécution transfrontière des décisions judiciaires nationales.

2. Le recours aux droits internes des Etats membres

Dans les ordres juridiques internes des Etats membres, les solutions pour assurer l'exécution, au sein de l'espace communautaire, des décisions nationales appliquant le droit uniforme proviendront soit des règles nationales, soit de certaines conventions.

a. Les règles nationales relatives à l'exécution des jugements étrangers

290. L'analyse des droits internes permet de faire le constat qu'à l'image de la compétence internationale des juridictions, les législations des Etats membres dans leur majorité ne contiennent pas ou contiennent insuffisamment de règles relatives à l'exécution des jugements. Nous dirons même qu'il y a une absence générale de règles régissant la reconnaissance et l'exequatur des décisions et actes judiciaires étrangers. Certains par contre, tels que la Côte d'Ivoire³⁵³, le Sénégal³⁵⁴, la Guinée Conakry³⁵⁵ et le Burkina Faso³⁵⁶, se distinguent par l'existence de règles relatives à la matière dans leurs ordres juridiques. Abstraction faite de ces cas négligeables, dans l'ensemble, les législations des Etats membres étant lacunaires tant au regard des lois que de la jurisprudence en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères, le sort de celles-ci est « incertain et quasiment divinatoire »³⁵⁷. Quand des règles existent, leur analyse démontre que le sort des décisions étrangères varie d'un Etat à un autre³⁵⁸.

³⁵³ Article 345 et s code de procédure civile.

³⁵⁴ Art 787 et s code de procédure civile.

³⁵⁵ Art 585 et s code de procédure civile, économique et administrative.

³⁵⁶ Art 993 et s du code des personnes et de la famille et art 668 et s code de procédure civile.

³⁵⁷ Pierre MEYER, *Op.cit.*

³⁵⁸ Pierre MEYER, *Op.cit.*, p. 4 à 5.

Par conséquent, nous concluons que dans l'ensemble, l'inexistence, la diversité, la complexité des conditions que doivent remplir les décisions étrangères pour être exécutées dans les ordres juridiques des Etats Africains ne sont pas de nature à assurer une fluidité dans « la circulation internationale » des décisions judiciaires. Ce qui altère, comme souligné déjà, la sécurité juridique dans la mise en œuvre du droit uniforme. Qu'en est-il en droit conventionnel ?

b. Les conventions internationales

291. En dehors de quelques rares conventions (généralement bilatérales) signées entre certains Etats Africains³⁵⁹, les conventions d'envergure relatives à la coopération judiciaire sont notamment la convention générale de coopération en matière judiciaire du 12 septembre 1961 liant les pays de l'ex OCAM³⁶⁰ et la convention de coopération en matière judiciaire du 21 avril 1987 signé par les Etats membres³⁶¹ de l'accord de non-agression et d'assistance en matière de défense (ANAD). Outre le mérite qu'on peut reconnaître à ces deux conventions au plan de la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires étrangères émanant des Etats membres, elles instituent une coopération plus accentuée entre ceux-ci au plan judiciaire en prenant en compte des questions de procédure (transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires ...).

292. Au plan de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers rendus dans les Etats membres, ces deux conventions s'en tiennent à définir les règles sur l'exécution desdits jugements sans aborder la question de la compétence internationale des juridictions des Etats membres, du moins leur compétence internationale directe. Autrement dit, ces textes contiennent certes des règles sur la compétence internationale des juridictions mais celles-ci ne servent que « pour la reconnaissance et l'exécution des jugements selon les règles prévues par la convention... ». Elles ne permettent pas à l'orée du litige d'identifier des critères à partir desquels l'aptitude à trancher le litige est attribuée aux juridictions de tel Etat ou de tel autre. Nous ferons remarquer que nonobstant les conventions internationales relatives à la

³⁵⁹ Convention du 23 novembre 1963 signée entre le Mali et le Burkina, la convention du 20 novembre 1964 signée entre le Mali et la Côte d'ivoire ...

³⁶⁰ Les Etats membres sont le Bénin, le Burkina, le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, la Côte d'ivoire, le Gabon, le Madagascar, la Mauritanie, le Niger, le Sénégal et le Tchad

³⁶¹ Burkina, Côte d'ivoire, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal et Togo, en d'autres termes l'ensemble des pays de l'ex -CEAO.

coopération judiciaire, les règles de compétence internationale des juridictions doivent être recherchées dans les ordres juridiques internes des Etats membres.

293. Quant à leur contenu, ces conventions prévoient la reconnaissance de plein droit dans chaque Etat membre de l'autorité de la chose jugée des décisions judiciaires rendues dans les autres Etats membres lorsqu'elles réunissent les conditions de fond de l'exequatur.

Ces conditions sont notamment le contrôle de la compétence internationale de l'ordre juridictionnel de l'Etat dont provient le jugement, la vérification de la compétence législative, la conformité du jugement à l'ordre public de l'Etat requis, « le respect d'un ordre public procédural ».

294. Par l'uniformisation des règles sur l'efficacité internationale des jugements, ces conventions présentent l'avantage de résorber les différences et les disparités entre les Etats membres. Mais cette avancée ne devrait pas être surestimée car l'absence, dans lesdites conventions, de règles sur la compétence internationale des juridictions, sur la conduite des procès, sur un rapprochement des ordres publics au sens du droit international privé ... n'évite pas qu'une décision rendue dans un Etat membre puisse essuyer un refus d'exécution dans un autre Etat membre. De même l'insuffisance de ces conventions à assurer la sécurité juridique (du moins au plan de l'exécution des jugements) résulte aussi de l'applicabilité ou l'effectivité d'une d'elles à savoir l'OCAM. Dans certains pays,³⁶² on estime que cette convention est tombée en désuétude tandis que dans les autres, elle continue de recevoir application. Cette situation n'est pas de nature à consolider la sécurité judiciaire. Les insuffisances propres à ces conventions empêchent de faire des espaces qu'elles couvrent de véritables espaces judiciaires intégrés.

295. En somme, au plan judiciaire, tant en ce qui concerne la compétence internationale (ou communautaire) des juridictions nationales qu'en ce qui concerne l'efficacité des décisions que celles-ci pourraient être amenées à rendre, en application du droit uniforme, on peut faire le constat suivant. Non seulement, il y a une pauvreté des règles uniformes en la matière mais aussi, et surtout, le recours aux droits internes des Etats membres ne permet guère de surmonter ces difficultés. Au contraire, ces droits internes concourent à accroître les difficultés liées à la compétence internationale des juridictions

³⁶² Côte d'Ivoire notamment : Laurence IDOT : note sous C. suprême de Côte d'Ivoire, 29 avril 1986, C. d'appel de Bouaké, 25 novembre 1987 ; C. suprême de Côte d'Ivoire, 4 avril 1989, *J.D.I.* 1989, p. 530 et s ; Laurence IDOT, « Elément de droit international privé Africain : l'exemple de la CI », *R.J.A* 1990 n° 1, p. 7 à 35.

nationales et à l'efficacité de leurs jugements. Dès lors, il n'y a, semble-t-il, meilleure solution que de plaider pour que l'œuvre d'uniformisation s'étende à ces questions, la considération desdites questions dans une vision communautaire demeurant une voie à scruter, vu l'insuffisance des palliatifs expérimentés jusque là.

Chapitre 2 : LES PROBLEMES SPECIFIQUES SUSCITES PAR LA CONDITION DES ETRANGERS

296. Aucun Etat n'est, par principe, hostile à l'entrée et à l'établissement des étrangers (ressortissant d'autres Etats) sur son sol. Pourtant, quand bien même l'étranger personne physique aurait satisfait aux conditions d'entrée et de séjour ou que la reconnaissance de l'étranger personne morale serait acquise, ceux-ci ne jouissent pas (sauf exception et même dans cette hypothèse, pas entièrement) de tous les droits reconnus aux nationaux de l'Etat d'accueil. Ils font en général l'objet d'un traitement différent, d'un statut différent ; leur assimilation aux nationaux quant à l'exercice de certains droits étant conditionnée ou subordonnée à l'existence de convention de réciprocité entre leur pays d'origine et l'Etat d'accueil. Qu'ils fassent l'objet d'un traitement différent ou d'une assimilation, la situation juridique réservée aux étrangers est désignée, en droit international privé, sous l'appellation de « condition des étrangers ».

297. La condition des étrangers se définirait dès lors comme l'ensemble des prérogatives dont peuvent bénéficier les non-nationaux, l'ensemble des obligations mises à leur charge de même que l'ensemble des privations ou restrictions dont souffrent les non-nationaux dans l'Etat d'accueil. Les problèmes liés à la condition des étrangers³⁶³ se situent sur plusieurs plans à savoir le plan administratif (droit d'entrée et de séjour), le plan des droits publics (droit de vote, droit d'exercer un mandat électif) mais surtout, pour ce qui nous intéresse, sur le plan des droits privés à savoir le droit de propriété, le droit de faire du commerce, le droit d'exercer des professions libérales.

298. La présence des étrangers sur le territoire d'un Etat dont ils ne sont pas les nationaux soulève donc de nombreuses difficultés dont certaines sont communes aux personnes physiques et aux personnes morales. D'autres, par contre, sont propres à chaque catégorie d'étranger. Ainsi, qu'il s'agisse de l'étranger personne morale ou de l'étranger

³⁶³ Sur la condition des étrangers, en général, voir notamment Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRE, Paris, 2007, pp. 251 à 268 ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, pp. 919 et s ; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ-Montchrestien, 2010, pp. 699 et s ; François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2005, pp. 219 et s ...

personne physique, il se pose dans l'Etat d'accueil la question de la jouissance et de l'exercice par lui de certains droits, notamment celui de mener des activités économiques indépendantes. Au contraire, tandis qu'il se pose la question de l'entrée et du séjour pour les personnes physiques, il se pose pour les personnes morales la question de leur nationalité dans l'ordre international et de leur reconnaissance dans l'Etat d'accueil³⁶⁴.

299. En droit interne, la réglementation de la condition des étrangers révèle de nombreuses différences de traitement ou restrictions à l'égard de l'étranger même si le principe en la matière est l'assimilation, le refus de lui reconnaître les mêmes droits que les nationaux n'étant observé que lorsqu'un texte spécial le prévoit^{365 366}. Pour surmonter les inconvénients dus au traitement réservé à leurs nationaux se trouvant à l'étranger, les Etats ont recours en droit conventionnel à l'adoption de traités bilatéraux ou multilatéraux de réciprocité notamment³⁶⁷.

300. Dans un espace communautaire, en particulier en droit uniforme africain, la question de la condition des étrangers soulève des difficultés nouvelles et particulières. Il y a, entre autres, la difficulté de définition de « l'étranger » dans un espace où en plus de la souveraineté législative partiellement entamée des Etats membres (entraînant une difficulté de délimitation du domaine de compétence du droit uniforme), le législateur supranational doit faire face à une pluralité de nationalités. Qui est étranger en droit uniforme africain ? La question ne manque pas d'intérêt. Dans la mesure où certaines activités économiques de même que certaines professions libérales sont dorénavant réglementées par le législateur supranational dont la compétence s'étend sur les territoires des Etats membres, l'on peut se demander si les nationaux d'un Etat membre sont admis à exercer lesdites activités sur le territoire des autres. Dans l'affirmative, qui est étranger quant à l'exercice des activités régies par les règles uniformes ? Sont- ce uniquement les ressortissants d'Etats tiers ou doit-on considérer que nonobstant l'existence de règles uniformes visant une activité donnée, si lesdites règles n'ont pas visé en particulier le sort des étrangers, ceux-ci doivent être traités

³⁶⁴ Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Droit commercial Européen*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 1994, pp. 84 et 91.

³⁶⁵ Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *op.cit.*, p. 84.

³⁶⁶ Civ. 27 juill.1948, *Lefait*, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2001 ; Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRE, Paris 2007, p. 264 (: « il est de principe que les étrangers jouissent [...] des droits qui ne leur sont pas spécialement refusés »).

³⁶⁷ Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *op.cit.*, pages 86, n°65 ; Patrick COURBE, *Droit international privé*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 361, n° 758.

selon les règles internes ? Dans ce cas, le sort des ressortissants d'Etats membres relevant des droits internes, n'y a-t-il pas risque d'incidence desdits droits sur l'applicabilité des règles uniformes ? Il y a également une seconde question qui découle de la première et qui vise la compétence du législateur supranational (ou du droit uniforme africain) en matière de condition des étrangers. La compétence octroyée au législateur supranational pour élaborer des règles uniformes régissant une activité donnée emporte-t-elle à son profit le pouvoir d'édicter des règles visant le sort de l'étranger ?

L'ensemble de ces questions résume d'une part les interactions qu'il peut y avoir entre les règles uniformes et les droits nationaux de la condition des étrangers (section 1) et d'autre part les difficultés de maniement de la notion d'étranger dans un espace communautaire (sections2).

Section 1 : Les interactions entre règles uniformes et droits nationaux de la condition des étrangers

Ces interactions seront étudiées au regard du problème de la portée abrogatoire des règles uniformes et de celui de l'impact que pourraient avoir les droits nationaux de la condition des étrangers sur l'applicabilité des règles uniformes.

§1 : Le problème de la portée abrogatoire des règles uniformes sur les droits nationaux relatifs à l'étranger

301. Le droit uniforme, quant à ses effets, a ceci de spécifique que ses règles abrogent dans les ordres juridiques des Etats membres tous les textes qui leur sont contraires. Pour mesurer cette portée abrogatoire des textes uniformes particulièrement à l'égard des règles internes relatives à l'étranger, il faut se placer, non pas dans l'ordre communautaire, mais plutôt dans l'ordre juridique interne propre à tel ou tel autre Etat membre. En effet, cette entreprise ne peut être efficacement menée que lorsque l'application des règles uniformes est envisagée dans l'ordre juridique distinct d'un Etat membre pris isolément. A l'intérieur de l'ordre juridique interne de tout Etat membre, le législateur communautaire précise, comme souligné ci-dessus, que ses règles uniformes sont directement applicables et obligatoires nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure³⁶⁸.

³⁶⁸ V., notamment l'article 10 du traité OHADA.

L'effet abrogatoire des textes uniformes à l'égard des règles internes n'est, par conséquent, pas automatique et nécessite la réunion de certaines conditions. Il s'impose dès lors pour conclure oui ou non à l'abrogation des règles internes relatives à l'étranger, par les règles uniformes, de les passer au crible des conditions déductibles des textes affirmant la portée abrogatoire.

A. Les conditions de l'abrogation

302. A l'analyse des textes³⁶⁹ consacrant la portée abrogatoire, la seule condition pour qu'un texte de droit interne soit abrogé par une règle uniforme semble se réduire à sa contrariété ou son incompatibilité avec le contenu de celle-là. Mais en réalité, outre cette première condition, d'autres conditions implicites sont nécessaires à savoir d'une part que le texte de droit interne vise un même domaine ou une même matière que les règles uniformes et d'autre part que la règle uniforme relève d'une matière à propos de laquelle compétence a été attribuée au droit uniforme (ou au législateur communautaire). On mènera dès lors l'analyse en distinguant deux hypothèses. La première est celle où des règles uniformes visant la condition de l'étranger ont été élaborées et doivent coexister avec les règles de droit interne relatives à l'étranger. La seconde hypothèse est celle où, en l'absence de règles uniformes visant l'étranger, les règles de droit interne relatives à l'étranger conduisent à évincer ou à altérer l'application des règles uniformes de fond.

303. Cette première hypothèse que nous envisageons est loin d'être une hypothèse d'école. En effet, en plus des règles uniformes de fond, le droit uniforme irrigue les ordres juridiques des Etats membres de règles de droit international privé dont notamment des règles de conflit de lois³⁷⁰, des règles de conflit de juridictions³⁷¹, des règles relatives à la condition des étrangers. Par conséquent, dans l'ordre juridique d'un Etat membre, il n'est pas à exclure que les règles uniformes consacrant des droits à l'étranger, ou instituant des restrictions à son égard, heurtent les règles internes par lesquels le législateur de cet Etat membre organise d'ordinaire la condition générale des étrangers.

³⁶⁹ *Idem.*

³⁷⁰ V., *Infra* n° 425s, 490s.

³⁷¹ V., dans l'ensemble Chapitre 1 du titre 2 de cette première partie.

304. En effet, quand le législateur communautaire entend, quant aux matières (activités ou rapports) qu'il réglemente, fixer lui-même les droits auxquels les étrangers peuvent prétendre, il y a risque qu'il se montre plus libéral que le législateur national ou plus rigide, plus rigoureux que celui-ci. Dans tous les cas, sa vision ne sera presque jamais identique à celle d'un législateur interne c'est-à-dire à la vision des différents législateurs des Etats membres. Par exemple, en ce qui concerne l'exercice de certaines activités, la tendance du droit uniforme est de reconnaître ce droit à tous les ressortissants des Etats membres, les règles uniformes étant très souvent conçues dans l'esprit que l'espace communautaire est un ordre juridique autonome.

305. La même contrariété peut exister non plus entre les règles uniformes relatives à l'étranger et les règles de droit interne relatives à la condition des étrangers mais entre les règles uniformes de fond et les règles de droit interne relatives à la condition des étrangers. C'est la deuxième des hypothèses évoquées ci-dessus. Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec la première. En effet, dans la première, il s'est agi de rapport entre deux règles de même nature, à savoir des règles visant l'étranger, mais d'origines diverses (d'une part des règles uniformes et d'autre part des règles de droit interne). Dans cette seconde hypothèse par contre, il s'agit d'analyser les rapports entre les règles uniformes de fond (qui ne visent pas la condition de l'étranger) et les règles de droit interne visant l'étranger. Pour comprendre l'intérêt d'envisager l'effet abrogatoire des textes uniformes (règles uniformes de fond particulièrement) à l'égard des textes de droit interne visant la condition des étrangers, certaines précisions sont indispensables.

306. Nous rappellerons à cet effet que les règles uniformes, dès leur intégration dans l'ordre juridique d'un Etat membre, deviennent dorénavant le droit qui régira les rapports entrant dans le domaine concédé au législateur supranational. Par conséquent, et dans le respect de cet abandon de souveraineté, tout texte de droit interne qui prescrirait une solution autre que celui du droit uniforme se trouve tout logiquement abrogé. Or lorsque la personne qui revendique la jouissance des droits dorénavant réglementés par la loi uniforme (ou la personne qui mène une activité régie par le droit uniforme ou qui est impliquée dans un rapport régi par le droit uniforme) est étrangère, les règles de droit interne relatives à l'étranger, eu égard à certaines restrictions qu'elles lui font, peuvent aboutir à évincer la loi uniforme. Ainsi, contrairement à la première hypothèse, ici c'est indirectement que la règle de droit interne serait contraire. Mieux, à l'instar des règles de conflit, la règle de droit interne visant l'étranger serait contraire non pas par elle-même mais quant au résultat auquel elle conduit qui est contraire aux règles uniformes.

Qu'il s'agisse de la première ou de la seconde hypothèse, il y a risque de contrariété. Et la condition essentielle de l'abrogation se trouve accomplie. Faut-il pour autant conclure à l'abrogation des règles de droit interne relatives à la condition des étrangers ?

B. L'impossibilité d'admettre l'abrogation des règles internes relatives à la condition des étrangers

307. Certes, la solution simpliste voudrait que si l'on établit que le contenu d'une règle de droit interne est contraire à celui d'une règle uniforme, celle-là soit abrogée par celle-ci. Mais plusieurs autres raisons s'opposent à l'admission de l'effet abrogatoire des textes uniformes à l'égard des règles de droit interne visant la condition des étrangers. D'abord, lorsque les législateurs supranationaux réglementent directement la condition des étrangers, ils n'assortissent pas nécessairement leurs règles uniformes ou communautaires de la portée abrogatoire. C'est ce qui ressort du Règlement n°5/2006/CM/UEMOA du 2 mai 2006 relatif à la libre circulation et à l'établissement des experts-comptables et des comptables agréés qui précise que « les dispositions nationales, législatives, réglementaires ou conventionnelles demeurent applicables à condition qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions du présent règlement ». Cela se comprend car l'obligation imposée dans ce cas aux Etats membres n'existe qu'à l'égard des nationaux des autres Etats membres. Prescrire l'abrogation pure et simple des règles de droit interne visant l'étranger reviendrait à imposer aux Etats membres d'observer cette obligation à l'égard des nationaux d'Etats tiers.

308. Ensuite, nous avons souligné qu'en plus de sa contrariété une règle interne n'encourra l'abrogation que si la matière de laquelle elle relève est l'une de celles entrant dans le domaine de compétence du droit uniforme. Autrement dit, pour admettre l'abrogation de façon générale des règles internes visant l'étranger (qu'elles soient contraires ou non), il faut trancher la question de savoir si le législateur supranational a compétence pour édicter des règles relatives à l'étranger. Le législateur, en droit uniforme africain, a-t-il compétence pour édicter des règles uniformes visant l'étranger ? Pour répondre à cette question, il s'impose de scruter individuellement les traités à l'origine du droit uniforme. Certains traités octroient aux législateurs supranationaux qu'ils ont institués des compétences en matière de condition des étrangers.

309. C'est le cas des législateurs tels ceux de l'UEMOA et de la CEMAC pour qui les traités les instituant ont entendu intégrer dans leur domaine de compétence la condition

des étrangers, notamment par l'affirmation de principes tels que la libre circulation et le libre établissement des personnes. Cette première élimination limite donc l'analyse, sur ce point, aux législateurs institués par des traités d'intégration juridique au sens strict à savoir ceux de l'OHADA, de la CIMA et de l'OAPI. Sont-ils habilités à légiférer en matière de condition des étrangers ?

310. Pour l'OAPI, comme nous le verrons un peu plus loin³⁷², les aspects internationaux des droits de la propriété intellectuelle dont elle a la charge peuvent être perçus soit comme des questions de conflit de lois³⁷³, soit comme des questions relevant de la condition des étrangers³⁷⁴. Par conséquent, si l'on opte pour la seconde conception, la compétence du législateur OAPI pour édicter des règles uniformes relatives à la condition des étrangers ne fait pas de doute.

311. En revanche, pour le législateur OHADA et le législateur CIMA, le doute est permis. Pour eux, la difficulté peut se résumer à la question suivante. L'abandon de souveraineté législative consenti par les Etats membres emporte-t-il au profit du législateur supranational (pour les matières relevant du domaine à uniformiser) le pouvoir d'édicter des règles consacrant des droits à l'étranger ? Certes, nous avons déjà souligné que la compétence accordée au législateur supranational pour légiférer dans un domaine précis ou dans une matière précise emporte à son profit le pouvoir d'édicter à la fois des règles de fond et des règles de droit international privé³⁷⁵. Mais, il semble que l'on doit relativiser cet acquis à propos de la condition des étrangers. Les règles de droit international privé qui, à vrai dire, pourraient être conçues au niveau supranational du simple fait de l'uniformisation, sans que le législateur supranational ne reçoive un pouvoir spécial, sont les règles relevant des conflits de lois, des conflits de juridictions et dans une certaine mesure les règles relatives à l'arbitrage international.

312. Au contraire, pour les matières telles que la condition des étrangers et la nationalité, elles sont trop intimement attachées à la souveraineté de l'Etat de sorte que quant au sort de l'étranger, à défaut d'une convention visant à assurer un traitement réciproque de leurs ressortissants entre Etats, il est difficile d'admettre qu'un législateur agissant sur la base

³⁷² V., *Infra* 542 s.

³⁷³ Il s'agirait de déterminer la loi qui organiserait ou qui régirait les droits sur une œuvre au plan international

³⁷⁴ Il s'agirait dans cette seconde hypothèse de rechercher les droits auxquels un auteur étranger peut prétendre sur son œuvre.

³⁷⁵ V., *Infra* n° 342.

d'une convention d'intégration juridique s'arroge la réglementation de la condition des étrangers de ses Etats membres. C'est ce qui justifie d'ailleurs que les règles uniformes sur la condition des étrangers proviennent plus, sinon essentiellement, des conventions d'intégration économique telles l'UEMOA, la CEMAC ...

313. A l'objection tirée de l'imprécision sur la compétence du législateur supranational en matière de condition des étrangers, il faut ajouter le caractère des règles internes relatives à la condition des étrangers. A l'instar de toute règle de droit international privé, les réglementations internes relatives à la condition des étrangers posent des règles qui s'appliquent à tout étranger sauf convention de réciprocité permettant de soustraire certains étrangers des statuts particuliers ou des restrictions prévus dans l'Etat d'accueil. Par conséquent, admettre l'abrogation de telles règles au motif qu'elles seraient contraires aux règles uniformes serait supprimer toute forme de différence de traitement fondée sur la nationalité dans l'ordre juridique des Etats membres. On les obligerait de la sorte à accepter une politique d'assimilation de l'étranger (et non pas seulement quand il est ressortissant d'un Etat membre) sans conditionner cela à la réciprocité.

314. Ces nombreuses raisons démontrent qu'au lieu d'une abrogation des règles de droit interne visant la condition des étrangers qui serait désastreuse pour les ordres juridiques des Etats membres, il faut préférer et faire prévaloir plutôt l'autre effet des règles uniformes qu'est leur primauté sur les règles de droit interne. Ainsi, lorsque le législateur uniforme aura, dans ses règles uniformes, prévu des droits pour l'étranger, et ce conformément à son domaine de compétence, les règles de droit interne relatives à l'étranger se trouveraient automatiquement paralysées. L'impossibilité pour les règles uniformes d'abroger les règles de droit interne relatives à la condition des étrangers constitue, à certains égards, une menace pour l'applicabilité du droit uniforme. Il faut donc s'interroger, au-delà de la question de l'effet abrogatoire des textes uniformes, sur les impacts que les réglementations nationales de la condition de l'étranger pourraient avoir sur l'applicabilité du droit uniforme.

§2 : Le problème de l'impact des droits nationaux de la condition des étrangers sur l'applicabilité des règles uniformes

Ce problème est réel. Les réglementations nationales de la condition des étrangers peuvent se révéler comme un facteur perturbateur de la mise en œuvre du droit uniforme africain (A) auquel il faut rechercher des solutions (B).

A. La réalité de l'impact

315. L'analyse de la portée abrogatoire des textes uniformes sur les règles de droit interne relatives à la condition des étrangers a nécessité que l'on se place dans l'ordre juridique interne de tel ou de tel autre Etat membre. Au contraire, lorsque l'on se place d'un point de vue communautaire en considérant l'espace uniforme comme un ordre juridique distinct et autonome, la coexistence des règles de droit interne visant le sort de l'étranger et des règles uniformes de fond soulève un problème d'une autre nature.

316. Mieux, il se pose une question existentielle pour les secondes se traduisant par le risque que les premières altèrent l'applicabilité des secondes. Autrement dit, s'il existe un ordre juridique communautaire qui *fédère* en quelque sorte les territoires des Etats membres et qui prime leurs ordres juridiques quand il s'agit de l'application des règles uniformes, il doit en résulter que la loi uniforme s'applique de façon identique partout dans l'espace uniforme à tout rapport entrant dans le domaine des règles uniformes. Or au regard de la condition particulière que l'on réserve à l'étranger dans les Etats membres, il y a de nombreux risques que l'application de la loi uniforme soit mise en échec lorsque l'individu impliqué dans le rapport, ou l'individu auquel les droits prévus par les règles uniformes doivent s'appliquer, agit sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas le national, même s'il est ressortissant d'un autre Etat membre. En effet, l'uniformisation a visé à introduire seulement des règles de fond qui se substituent aux lois internes.

317. Les règles uniformes, de par leur intégration dans l'ordre juridique d'un Etat membre, prennent la même nature que toute règle interne de fond. Et, il importe à cet effet de rappeler que dans un ordre juridique donné, les règles de fond ne s'appliquent pas nécessairement à tout individu. Du moins, les droits qu'elles consacrent ne profitent pas à tout le monde. Si c'est un acquis pour les nationaux, les étrangers peuvent faire l'objet de diverses restrictions. De la sorte, lorsque le ressortissant d'un Etat membre se retrouve sur le territoire d'un autre Etat membre, sa condition d'étranger peut avoir pour conséquence qu'il

ne puisse revendiquer sur le territoire de cet autre Etat membre le bénéfice de la loi uniforme, du moins pas dans son entièreté, alors que le rapport se noue dans l'espace uniforme.

S'il est vrai que la condition d'étranger d'un ressortissant d'un Etat membre peut conduire à ne pas lui reconnaître tous les droits résultant des règles uniformes, cela est plus vrai pour les ressortissants d'Etats tiers.

318. Au nombre des facteurs perturbateurs de l'applicabilité des règles uniformes dus à l'élément d'extranéité, il importe donc d'attirer l'attention des justiciables, des praticiens et, en particulier, celle des investisseurs étrangers ou opérateurs économiques sur l'incidence des règles de droit interne relatives à la condition des étrangers. Pour ces derniers, à qui on reconnaît le mérite d'avoir suscité le projet d'unification juridique en Afrique, du moins dans le cadre de l'OHADA, la sécurité juridique de leurs affaires passe par une uniformisation du droit dans l'ensemble des Etats sur les territoires desquels s'étendent leurs activités, seul moyen d'assurer la certitude du droit applicable, gage de sécurité juridique.

319. Il est important de rappeler à cet effet que « tout opérateur dont le champ d'action est régional ne [doit pas être] seulement intéressé à l'uniformisation de la règle en la matière impuissante à résoudre par elle-même les problèmes spécifiques posés par l'extranéité. Compte tenu de l'imbrication géographique de ses intérêts et de ses activités, il [doit être] nécessairement attentif aux aspects transnationaux de la règle de droit notamment ... [à la question de la condition des étrangers faisant partie elle-même d'un ensemble de concepts³⁷⁶ qui démontrent que l'efficience du droit uniforme] peut être géographiquement limitée dans l'espace [uniforme] par le simple effet mécanique du principe de souveraineté nationale, quelle que soit par ailleurs l'uniformisation du droit positif »³⁷⁷.

320. Autrement dit, même dans son espace, la certitude du droit applicable, leitmotiv du droit uniforme africain, court le risque d'être mise en échec du fait de l'effet de divers facteurs, notamment les réglementations nationales de la condition des étrangers.

Nous illustrerons cet impact de la condition de l'étranger sur l'applicabilité des règles uniformes dans les espaces d'intégration juridique en Afrique à partir de la situation du commerçant étranger en droit burkinabé au regard de certains droits consacrés par l'Acte

³⁷⁶ Selon les auteurs de l'article sur les procédures collectives internationales en droit uniforme OHADA paru dans « Petites affiches n° 205 du 13 octobre 2004 » à la p. 46, les concepts dont l'efficience peut être géographiquement limitée par le simple effet mécanique du principe de souveraineté nationale sont notamment la recevabilité des actions, la compétence des officiers ministériels, la publication et l'opposabilité des décisions de justice, la force exécutoire ...

³⁷⁷ *Petites affiches* n° 205 du 13 octobre 2004, p. 46.

uniforme OHADA portant droit commercial général tels les conditions d'accès à la profession de commerçant et le droit au renouvellement du bail.

321. En ce qui concerne l'accès à la profession de commerçant, les règles uniformes restent évasives quant au sort de l'étranger. Plutôt que de définir le champ d'application de ses règles à partir de critères personnels qui lui aurait peut-être imposé de se prononcer sur le sort de la personne étrangère, l'Acte uniforme portant droit commercial général a habilement évité, à notre avis, la question en optant pour le critère spatial. Ainsi, selon l'article 1^{er} de ce texte, « tout commerçant, personne physique ou morale ... dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats-parties ... est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme. En outre, tout commerçant demeure soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme, qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe son établissement ou son siège social »³⁷⁸. Toute personne, même étrangère, qui aurait son établissement dans l'un des Etats membres serait donc soumise aux règles prévues par l'Acte uniforme, à s'en tenir à une interprétation littérale de l'article 1^{er}. Quant à l'article 91 de ce même texte, il dispose que : « le droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée est acquis au preneur qui justifie avoir exploité conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci, pendant une durée minimale de deux ans » sans distinguer entre le preneur non - étranger et le preneur étranger.

322. Il revient dès lors aux droits nationaux de régler l'accès des étrangers à la profession de commerçant et de déterminer subséquemment les droits auxquels le commerçant étranger peut prétendre. Ainsi, en droit burkinabé, même si le principe est l'assimilation de l'étranger au national, lorsque la personne qui souhaite accéder à la profession de commerçant est étrangère, elle devra remplir des conditions supplémentaires ou se voir interdire l'exercice de certaines activités commerciales car à vrai dire, « l'accès des étrangers aux professions commerciales n'est [...] pas libre au Burkina Faso ». En effet, en matière de commerce au détail, l'article 8 de l'ordonnance du 26 août 1981 portant réglementation de la profession de commerçant prévoit une interdiction pour l'étranger sous réserve de réciprocité accordée aux nationaux burkinabé par le pays d'origine de cet étranger ». Ce type d'interdiction existe aussi en droit nigérien³⁷⁹. Mais, même pour l'exercice

³⁷⁸ Certes, les articles 9 et 10 de l'Acte uniforme portant droit commercial général énoncent des restrictions ou des empêchements à l'accès à la profession de commerçant en édictant des incompatibilités. Mais, il s'agit de mesures qui ne visent pas en particulier l'étranger.

³⁷⁹ A l'instar du droit burkinabé, le droit nigérien subordonne, lui aussi, l'accès de l'étranger à la profession de commerçant de même que l'exercice par ce dernier de l'activité commerciale à des conditions. Ainsi, l'exercice d'une profession non salariée par les étrangers est soumis à une autorisation préalable conformément à

de toute activité commerciale, l'étranger devra obtenir une carte de commerçant étranger³⁸⁰, une autorisation préalable de faire le commerce. Ces conditions imposées au commerçant étranger pour exercer son activité incitent à se demander si les droits, consacrés par les règles uniformes, notamment le droit au renouvellement du bail, doivent lui être reconnus *de plano*.

323. La doctrine a estimé que, dans le silence du droit uniforme sur les personnes pouvant bénéficier de ce droit, le sort de l'étranger devrait être déterminé conformément au droit commun c'est-à-dire par référence aux lois nationales des Etats membres, notamment au regard de leurs réglementations internes de la condition des étrangers³⁸¹. Or ces dernières règles ne font pas de distinction entre les ressortissants d'un Etat membre à l'œuvre d'uniformisation et l'étranger ressortissant d'un Etat tiers. L'impact de la condition des étrangers résultant des droits nationaux étant réel, quelles solutions pour éviter qu'elle altère l'applicabilité du droit uniforme ?

B. Les solutions

324. Certes, les solutions que nous exposerons ici visent à résorber les difficultés suscitées par l'impact des réglementations nationales de la condition des étrangers sur l'applicabilité du droit uniforme. Mais, dans un sens plus général, elles seraient aussi valables pour toutes les difficultés découlant de l'interaction entre droit uniforme et condition des étrangers. La première solution consistera pour les Etats membres à concéder aux législateurs supranationaux le soin d'édicter une réglementation commune de la condition des étrangers. Il faut alors dans ce cas prendre la précaution de limiter leur compétence aux matières uniformisées et faire la précision que les droits qu'ils consacrent ne doivent bénéficier qu'aux ressortissants des Etats membres. On supprimerait ainsi les disparités de traitement des

l'ordonnance 87-10 du 12 mars 1987 et son décret d'application n°87-36 du 12 mars 1987. L'arrêté n° 21/MICI/A/MDI du 08 août 1988 prévoit que cette autorisation est délivrée par le ministère chargé du commerce ou par les préfets pour certaines activités dont la liste est fixée dans l'annexe. Enfin, l'exercice de certaines activités est interdit à l'étranger ou soumis à des restrictions pour divers motifs, notamment pour l'exécution du programme national de promotion de l'entreprise nigérienne. La liste des activités tombant sous le coup de cette dernière restriction est fixée par l'annexe du décret n° 87-36/PCMS/MCI/T du 12 mars 1987.

³⁸⁰Loi n° 34-65 du 16 décembre 1965 relative au droit d'établissement et de prestation de service des étrangers qui exige au commerçant étranger une autorisation d'installation délivrée par décret pris en conseil des ministres. Selon Jean YADO TOE et Vincent ZAKANE, cette loi n'a jamais reçu application. Cette nécessité de la carte de commerçant étranger est prévue par l'ordonnance n° 81-26 du 26 août 1981.

³⁸¹ Sur la situation du commerçant étranger en droit burkinabé, voir Jean YADO TOE et Vincent ZAKANE, *Droit du commerce international*, collection Précis de droit burkinabé, 2^e édition, Ouagadougou, 2005, p. 247, n° 326.

étrangers ou les effets de l'absence de conventions de réciprocité qui constituent des éléments perturbateurs dans la mise en œuvre du droit uniforme. Les législateurs supranationaux institués par les traités d'intégration juridique stricto sensu emboîteraient en cela le pas à ceux des traités d'intégration économique. Malheureusement l'initiative d'une réglementation uniforme de la condition des étrangers est encore timide³⁸², du moins à un état embryonnaire.

325. La seconde solution, pour la résolution des difficultés soulevées par la condition des étrangers, consiste à s'appuyer sur les conventions bilatérales ou multilatérales de réciprocité. Les conventions de réciprocité sont des conventions par lesquelles chacun des Etats qui les signent s'engage à traiter les ressortissants de l'autre comme ses propres nationaux dans la jouissance d'un certain nombre de droits bien précis. Autrement dit, par les conventions de réciprocité, les Etats abandonnent, à l'égard d'une catégorie d'étranger déterminée, la politique de discrimination pour la politique de l'assimilation.

A l'observation des rapports entre Etats membres sur la question, on constate qu'en dehors des conventions bilatérales de réciprocité pouvant exister entre eux, il y a certaines organisations sous-régionales instituant des principes tels que la libre circulation et le libre établissement des personnes qui sont un atout pour résorber ces difficultés. Malheureusement, ces traités sont sous-régionaux et il n'existe pas encore de conventions visant la condition des étrangers à la dimension de ce qu'a réalisé l'OHADA pour le droit des affaires, la CIMA pour le droit des assurances et l'OAPI pour les droits de la propriété intellectuelle.

A ces premières difficultés suscitées, en droit uniforme africain, par le maniement d'une matière telle que la condition des étrangers, il faut ajouter celle de la définition-même de l'étranger.

Section 2 : Le problème de la définition de l'étranger par le législateur supranational

326. L'étranger peut être défini comme l'individu qui ne possède pas la nationalité³⁸³ de l'Etat sur le territoire duquel il est établi ou sur le territoire duquel il agit. La qualité d'étranger est nécessairement établie par rapport à la nationalité. Mieux, l'étranger se définit négativement par rapport au national. On perçoit déjà la difficulté qu'il y a à donner un

³⁸² Comme on aura à le constater dans les chapitres suivants, les seules règles uniformes en matière de condition des étrangers ont été produites dans le cadre des traités d'intégration économique.

³⁸³ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^e édition, 2006, p. 371.

contenu à la notion lorsqu'elle est employée par un législateur supranational légiférant au nom de plusieurs Etats ayant des nationalités distinctes, d'autant plus que le législateur s'est abstenu lui-même d'en préciser le contenu. Certes, il y a des notions pour lesquelles les lacunes du droit uniforme sont comblées par un recours aux définitions des droits nationaux³⁸⁴ mais la notion d'étranger fait exception à cette solution. En s'appuyant sur l'ordre juridique d'un Etat membre, tout individu ne possédant pas sa nationalité est étranger, même si celui-ci est ressortissant d'un Etat membre. A défaut de pouvoir prendre appui sur les droits nationaux, il faut procéder à une interprétation des textes uniformes eux-mêmes. Quels sont dès lors les critères à partir desquels un individu est, au regard du droit uniforme africain, étranger ou non ? Il n'y a pas de vision commune sur la question et à l'observation des textes uniformes, chaque législateur supranational y va de ses propres critères.

§1 : La difficile appréhension de la notion d'étranger par le législateur supranational

327. En l'absence d'une *nationalité communautaire* permettant de considérer toute personne ne la possédant pas comme étrangère, les législateurs supranationaux sont obligés de s'appuyer sur les nationalités des Etats membres. L'utilisation de la nationalité ou des nationalités des Etats membres pour définir l'étranger se fait de deux façons. Selon la formulation et l'esprit de leurs règles uniformes sur l'étranger, certains législateurs supranationaux définissent l'étranger de la même manière que le font les législateurs nationaux. Se limitant certainement à leur mission qui est de fournir des règles uniformes aux Etats membres, ces législateurs supranationaux continuent de considérer qu'est étranger celui qui ne possède pas la nationalité de l'Etat en cause de sorte que le ressortissant d'un Etat membre est étranger dans un autre Etat membre.

328. D'autres législateurs, par contre, utilisent les nationalités des Etats membres dans un autre sens, dans un sens que nous qualifierons de communautaire. L'étranger n'est plus défini par rapport à la nationalité de tel ou tel autre Etat membre mais plutôt par rapport à l'ensemble des nationalités des Etats membres et par rapport à l'espace communautaire. Est étranger, selon cette seconde conception, l'individu qui s'établissant dans l'espace

³⁸⁴ Il n'y a à cet effet aucune difficulté à s'appuyer sur les ordres juridiques internes pour définir les notions d'insaisissabilité, de mineur, d'incapable, d'époux, de responsabilité, de domicile ... surtout que les Etats - parties au droit uniforme africain partagent une certaine communauté juridique cimentée par le système romano germanique qu'ils partagent.

communautaire ou agissant dans ce même espace n'a la nationalité d'aucun des Etats membres. *A contrario*, le ressortissant d'un Etat membre, même s'il est établi ou s'il agit dans un autre Etat membre n'est pas étranger dans la mesure où il demeure dans l'espace communautaire. Seul le ressortissant d'un Etat tiers aura la qualité d'étranger dans l'espace uniforme. Si la conception que se font les législateurs supranationaux institués par les traités d'intégration économique³⁸⁵ correspond à cette seconde hypothèse, ce n'est pas le cas des législateurs institués par les traités d'intégration juridique *stricto sensu* ou traité d'uniformisation du droit.

329. Ceux-ci ont une conception ambiguë vacillant entre la définition de l'étranger comme le non-national et la définition de l'étranger comme le ressortissant d'un Etat tiers. Les législateurs CIMA et OAPI, par exemple, n'ont pas une définition tranchée de l'étranger. A propos des règles spécifiques régissant les professionnels assurant l'intermédiation en assurance à savoir l'agent général et le courtier, l'article 533 du code CIMA, en énumérant les documents que doivent fournir les étrangers, qualifie d'étrangers indistinctement les ressortissants d'un Etat membre de la CIMA et « les ressortissants d'un Etat tiers ».

330. Quant au législateur OAPI, il prescrit dans l'article 13 de l'annexe 1 relative aux brevets d'invention que « les étrangers peuvent obtenir des brevets d'invention dans les conditions déterminées par la présente annexe » sans définir qui est étranger. Se distinguant de certains législateurs supranationaux, tels ceux de la CIMA, de l'OHADA, de l'OAPI ... qui entretiennent le doute quant à la définition et à la détermination de l'étranger, d'autres législateurs supranationaux³⁸⁶ ont introduit dans les ordres juridiques de leurs Etats membres deux types d'étranger : l'étranger ordinaire et le citoyen de la communauté ou le ressortissant de l'union, conséquence de la conception de la condition de l'étranger à partir de l'ordre communautaire.

³⁸⁵ On précisera que ces traités, notamment l'UEMOA et la CEMAC, affirment les principes de liberté d'établissement et de circulation des personnes. La position des législateurs qu'ils instituent quant à la définition des étrangers se justifie par le respect de ces principes.

³⁸⁶ Ceux institués par les traités d'intégration économique tels que l'UEMOA, la CEMAC et la CEDEAO.

§2 : Les solutions fournies par les traités d'intégration économique

331. Au-delà de l'hétérogénéité des critères de l'étranger, et à la différence des traités d'uniformisation du droit, les traités d'intégration économique se sont démarquées, en ce qui concerne la définition de l'étranger, en distinguant deux types d'étranger. Il y a d'abord l'étranger ordinaire dont la condition relève des droits nationaux des Etats membres. C'est plus précisément l'étranger ressortissant d'un Etat tiers à l'espace communautaire ou espace uniformisé. Il y a ensuite l'étranger citoyen de la communauté ou ressortissant de l'union dont le sort relève, pour tous les droits auxquels il peut prétendre dans l'espace communautaire et qui entrent dans le domaine du droit communautaire, de la compétence du législateur supranational.

332. Cette seconde catégorie d'étrangers échappe à l'emprise des lois nationales. Les Etats membres s'engagent à leur égard à abolir toutes les discriminations résultant de leurs lois nationales. Le contenu particulier de la situation de cet étranger bénéficiant *de plano* de tous les droits accordés aux nationaux des différents Etats membres fait penser que le droit communautaire a institué en quelque sorte *une nationalité communautaire*. Même si l'idée n'est pas totalement exacte parce qu'il n'existe pas en l'état actuel de l'intégration en Afrique *une nationalité communautaire*, l'on n'en est pas loin puisqu'il existe une citoyenneté de la communauté ou de l'union qui a pour conséquence de tenir le ressortissant d'un Etat membre, partout dans l'espace communautaire, comme le national de tous les Etats membres.

333. Le ressortissant de l'union ou le citoyen de la communauté acquiert en quelque sorte, pour toutes les activités entrant dans le domaine du droit communautaire, les nationalités de tous les Etats membres puisque qu'il est traité comme leurs nationaux. Selon les articles 91 à 94 du traité de l'UEMOA, « ... les ressortissants d'un Etat membre bénéficient sur l'ensemble du territoire de l'union de la liberté de circulation et de résidence qui implique l'abolition entre les ressortissants des Etats membres de toute discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi... »³⁸⁷. Ainsi, assimilé aux nationaux des différents Etats membres, le ressortissant de l'union pourra accéder aux activités non salariées tout comme il pourra fournir des prestations de service dans tout Etat membre dans les mêmes conditions que celles que cet Etat impose à ses propres ressortissants³⁸⁸. Malheureusement, ces régimes juridiques consacrant des étrangers d'un type

³⁸⁷ Article 91 du traité de l'UEMOA.

³⁸⁸ Sous réserves bien entendu des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (article 91 du traité de l'UEMOA)

nouveau ou *des nationaux de la communauté* sont limités et n'existent pas dans les organisations d'intégration juridique d'envergure telles que l'OAPI, la CIMA, l'OHADA...

334. Quelle que soit la définition de l'étranger que retiennent les différents droits dérivés, il y a une constance en droit communautaire lorsqu'il s'agit d'établir le contenu de la condition de l'étranger. Soit le législateur supranational édicte des principes tels que la libre circulation ou le libre établissement et les Etats membres aménagent leurs règles internes conformément à ces principes. Cette hypothèse correspond à la majorité des cas et se concrétise par des directives en vertu desquelles chaque Etat membre s'oblige à accorder aux ressortissants des autres Etats membres des traitements reflétant le contenu desdites directives. Soit, au contraire, le législateur communautaire lui-même prend l'initiative et le soin d'édicter des règles uniformes visant le sort de l'étranger, du moins de certains étrangers (les étrangers ressortissants des Etats membres), quant à l'accès et l'exercice de certaines activités qu'il réglemente ou même pour certaines professions (au nom des principes sus-évoqués).

Seule cette seconde hypothèse relève du droit uniforme africain et retiendra par conséquent notre attention dans les lignes qui suivront, le législateur communautaire instituant lui-même une réglementation uniforme de la condition de l'étranger. Il importe de s'intéresser dans le fond aux droits consacrés par le droit uniforme africain à l'étranger et/ou les obligations qu'il lui impose. Sa politique de la condition des étrangers est-elle essentiellement assimilatrice ou est-elle à la fois assimilatrice et discriminatrice ?³⁸⁹ C'est envisager le contenu du droit uniforme africain de la condition des étrangers qui sera exposé dans la deuxième partie de cette thèse consacrée à la présentation du droit international privé conçu par le droit uniforme africain.

³⁸⁹ V., *Infra* n° 517s.

Conclusion de la première partie

335. Par ces dernières perturbations suscitées par la condition des étrangers nous concluons, que la simple institution de règles uniformes entre des Etats, si celles-ci ne sont pas spécialement destinées à régir les rapports internationaux, est insuffisante à éliminer dans les rapports entre ces Etats les problèmes de droit international privé. Cela est vrai tant pour les conflits de lois, les conflits de juridictions que pour la condition des étrangers. Comment résoudre ces difficultés qui altèrent la mise en œuvre des règles uniformes lorsque les rapports qu'elles doivent régir recèlent un élément d'extranéité ? Faut-il recourir au droit international privé des Etats membres, marqués par la vision nationaliste du législateur national et une diversité des solutions d'un ordre juridique à un autre ? Ou faut-il, pour atteindre une harmonie des solutions, que le droit uniforme africain secrète ses propres solutions pour les rapports à cheval sur les ordres juridiques des Etats membres ? Les réponses peuvent être variées³⁹⁰

336. Conscient sans doute de cette réalité, ou conséquence de la structure et du contenu des lois-modèles ayant inspiré la plupart des textes uniformes, le droit uniforme africain laisse transparaître quelquefois des règles de droit international privé aux côtés des règles uniformes de fond. Ces dernières sont certes moins nombreuses et éparses, aucun instrument communautaire ayant pour objet spécifique le droit international privé n'existe pour l'instant en droit uniforme africain. Mais dans tous les cas, l'on assiste progressivement à l'émergence d'un droit international privé produit par le droit uniforme africain.

337. L'insuffisance des règles uniformes quant à l'élimination des difficultés propres au droit international privé ne devrait et ne saurait donc masquer les nombreux apports du droit uniforme au droit international privé, et au-delà, la richesse des interactions entre les deux disciplines. Le droit uniforme africain offre en effet l'occasion de scruter un type nouveau de droit international privé pris entre les exigences classiques de la science du droit international privé d'une et d'autre part la vision communautaire du législateur

³⁹⁰ Non seulement, il se pose la question de la compétence des différents législateurs supranationaux en matière de droit international mais aussi et surtout ce serait une gageure pour le droit uniforme africain de prétendre forger un système de droit international privé aussi complet dont la mise en œuvre n'implique aucunement le recours aux mécanismes des droits internationaux privés internes des Etats membres.

supranational. En d'autres termes, l'intérêt d'évoquer la question des conflits de lois dans l'espace du droit uniforme africain ne se limite donc pas seulement à s'interroger sur la disparition ou la survivance des conflits de lois ou des conflits de juridictions. L'on est aussi invité à analyser le droit international privé résultant du uniforme africain pour découvrir notamment ses lacunes, ses incidences dans les Etats membres et les perspectives de son évolution pour servir les objectifs communautaires.

Deuxième partie : L'ÉMERGENCE D'UN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SÉCRÉTÉ PAR LE DROIT UNIFORME AFRICAÏN

338. L'avènement d'un droit international privé secrété par le droit uniforme africain³⁹¹ ne fait pas de doute comme nous le démontrerons dans les lignes qui suivent. Certes, l'idée de la conception au niveau supranational de règles de droit international privé ne manque pas de réjouir l'internationaliste privatiste dans la mesure où les règles uniformes de fond se sont révélées inaptes à étouffer les difficultés induites par l'élément d'extranéité. Mais, en observant le droit uniforme africain sur la question, il ne manquera pas non plus de souligner ses nombreuses lacunes. En effet, il n'y a pas un véritable système de droit international privé organisé par le droit uniforme africain qui se suffirait. En l'absence d'un instrument communautaire (exception faite des textes uniformes sur l'arbitrage et dans une certaine mesure les règles sur les procédures collectives internationales) spécifique par lequel le droit uniforme africain a conçu son droit international privé, il faut scruter l'ensemble des textes uniformes et de tenter au fur et à mesure d'ordonner les règles éparses relatives à la discipline pour essayer de bâtir un ensemble cohérent dans lequel une corrélation est créée entre lesdites règles.

339. Cette quête a permis de déceler les prémices d'un droit uniforme africain des conflits de lois, d'un droit uniforme africain des conflits de juridictions et d'un droit uniforme africain de la condition des étrangers. A partir de ces trois matières, nous rechercherons non seulement les transformations subies par la discipline du droit international privé lorsqu'elle est appréhendée au niveau supranational pour servir des objectifs communautaires mais aussi les lacunes des règles uniformes de droit international privé et les interactions résultant de leur

³⁹¹ Sur la question plus générale d'un droit international privé communautaire, v., « Le droit international privé communautaire : émergence et incidences », *Journée organisée par le laboratoire de droit international et européen des affaires (L.I.E.A.) et le D.E.S.S. Juriste international de l'Université de Toulouse I*, 22 mars 2002 in *Petites Affiches*, 12 décembre 2002, n° 248. Consulter en particulier : Laurence IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *op.cit.*, pp. 27 à 37 ; Gérard JAZOTTES, « L'incidence du droit international privé communautaire sur l'ordre communautaire », *op.cit.*, pp. 38 à 43 ; Yvon LOUSSOUARN, « L'incidence des communautés européennes sur la conception française du droit international privé », *Revue trimestrielle de droit Européen* 1974 hors série, p. 709 ; Anne MARMISSE, « Le règlement du conseil du 12 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Petites Affiches*, 12 déc. 2002, n° 248, p. 6.

insertion dans les ordres juridiques des Etats membres. Contrairement à ces trois matières moins élaborées³⁹², le droit uniforme africain organise, à propos du contentieux international, un droit très élaboré de l'arbitrage. En abordant l'arbitrage, nous limiterons nos analyses d'une part à l'organisation de la coopération entre arbitres et juges dans la conduite des opérations d'arbitrage et d'autre part (de façon plus générale) à l'impact du régime institué au profit de l'arbitrage sur la participation de la justice étatique à la mise en œuvre du droit uniforme. Le droit uniforme africain admettant ainsi, aux côtés des juridictions étatiques, le règlement des litiges par voie d'arbitrage et contenant des règles visant la coexistence des deux types de juridictions, nous choisirons du point de vue de la structuration de nos analyses de traiter ensemble (dans le second titre) le droit uniforme africain des conflits de juridictions et le droit uniforme africain de l'arbitrage. Le titre premier sera tout logiquement réservé au droit uniforme africain des conflits de lois et de la condition des étrangers.

392

Titre 1^{er} LES TRAITES CARACTERISTIQUES DU DROIT UNIFORME AFRICAIN DES CONFLITS DE LOIS ET DE LA CONDITION DES ETRANGERS

340. Quoique concourant ensemble à l'émergence du droit international privé produit par le droit uniforme africain, le droit des conflits de lois et celui de la condition des étrangers ne présentent pas les mêmes caractères et leurs incidences dans les Etats membres ne se traduisent pas de la même façon. A titre d'illustration, au contraire du droit uniforme africain des conflits de lois (chapitre 1) dont les règles sont éparses, le droit uniforme africain de la condition des étrangers résulte de textes spécifiques (chapitre 2), notamment des Règlements.

Chapitre 1 : LE DROIT UNIFORME AFRICAIN DES CONFLITS DE LOIS : PARTICULARITE ET INCIDENCE DANS LES ETATS MEMBRES

341. Il ne fait pas de doute qu'il existe, en droit uniforme africain, des règles uniformes de conflit de lois³⁹³ ³⁹⁴ et au-delà des règles de droit international privé³⁹⁵. Il en résulte que les rapports entre droit international privé et droit uniforme ne sont pas nécessairement conflictuels. Les deux disciplines ne sont pas exclusives l'une de l'autre. D'ailleurs, ni l'une, ni l'autre n'est à même d'assurer à elle, toute seule, l'objectif de sécurité juridique et de prévisibilité du droit applicable dans l'espace du droit uniforme africain, singulièrement à propos des rapports intracommunautaires. L'élaboration, par le législateur supranational, de règles de droit international privé à propos desdits rapports traduit la nécessité d'une synergie entre les deux disciplines comme condition indispensable pour atteindre les objectifs communautaires. L'intervention du droit uniforme africain dans le domaine du droit des conflits de lois ou plus généralement dans le domaine droit international privé, offre l'occasion de rechercher les transformations subies par la discipline du droit international privé lorsqu'elle est appréhendée dans une vision communautaire. En particulier, l'occasion s'offre de mesurer les incidences des règles uniformes de droit international privé dans les ordres juridiques des Etats membres³⁹⁶.

³⁹³ Voir *Infra* n° 425 et s.

³⁹⁴ Pour la définition et l'historique des conflits de lois voir notamment Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRE, Paris, 2007, pp. 9, 19 à 32; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 5 et pp. 85 à 113; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ – Montchrestien, Paris, 2010, pp. 39 et s.

³⁹⁵ En plus des règles de conflit, il existe en droit uniforme africain des règles matérielles de droit international privé à savoir notamment les lois d'application nécessaire les règles sur les succursales des sociétés étrangères, les règles sur la compétence internationale des juridictions, les règles sur les procédures collectives internationales, les règles sur la condition des étrangers ...

³⁹⁶ Sur la question d'un droit international privé communautaire, voir « Le droit international privé communautaire : émergence et incidences », *Journée organisée par le laboratoire de droit international et européen des affaires (L.I.E.A.) et le D.E.S.S. Juriste international de l'Université de Toulouse I*, 22 mars 2002 in *Petites Affiches*, 12 décembre 2002, n° 248. Consulter en particulier : Laurence IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », *op.cit.*, pp. 27 à 37 ; Gérard JAZOTTES, « L'incidence du droit international privé communautaire sur l'ordre communautaire », *op.cit.*, pp. 38 à 43.

Section 1 : La réception du droit uniforme africain des conflits de lois dans les Etats membres

Avant de caractériser le droit uniforme africain des conflits de lois et de rechercher les interactions résultant de sa réception dans les ordres juridiques internes des Etats membres, une question préalable mérite d'être élucidée : l'abandon de souveraineté consenti par les Etats membres, en droit uniforme africain, emporte-t-il au profit des législateurs supranationaux la compétence ou le pouvoir d'édicter des règles de droit international privé ?

§1 : La question de la compétence des législateurs communautaires en matière de droit international privé

La question à élucider ici est celle de savoir si les législateurs à la base du droit uniforme africain ont reçu compétence de la part des Etats membres pour édicter, en plus des règles uniformes de fond, des règles de droit international privé ou si en incluant dans les textes uniformes des règles d'une telle nature, ceux-ci débordent les limites de leurs domaines de compétence. Malheureusement, quoiqu'il existe une controverse doctrinale³⁹⁷ sur la question, les différents traités africains d'intégration juridique ont gardé le mutisme, obligeant à procéder à une analyse de cette branche du droit privé qu'est le droit international privé pour donner une réponse satisfaisante.

A. Le silence des traités à la base du droit uniforme africain

342. En partant des effets de la règle de conflit, on peut douter de la compétence des législateurs communautaires en matière de droit international privé. En effet, la particularité de la règle de conflit, du moins celle conçue de façon bilatérale, est de dicter, en raison de la teneur des facteurs de rattachement, soit l'application de la loi du for soit l'application d'une loi étrangère. Le législateur supranational aurait-il reçu des Etats membres la compétence pour inclure dans les règles uniformes ce type particulier de règle par lesquelles il pourrait faire injonction aux juges des Etats membres d'avoir à appliquer une loi étrangère ? Cela peut

³⁹⁷ David LEFRANC, « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé », *Rev.Crit.DIP*, 94 (3) juillet-septembre 2005, p. 416 : « La question de la compétence des institutions communautaires dans le domaine du droit international privé est en effet controversée ».

surprendre. Il ne faudrait pas perdre de vue que la compétence octroyée aux législateurs en droit uniforme africain n'a été concédée que dans le seul souci d'avoir dans l'espace uniforme, donc dans les ordres juridiques des différents Etats membres, les mêmes lois uniformes.

343. Dès lors, admettre que dans l'exercice de cette compétence le législateur supranational s'arroge le pouvoir de prescrire ou d'ordonner aux juges des Etats membres d'appliquer la loi d'un Etat tiers, semble discutable. Et pourtant il y a silence sur la question en droit uniforme africain.

En effet, contrairement à d'autres traités internationaux^{398 399}, aucun traité à la base du droit uniforme africain n'intègre expressément le droit international privé dans son domaine de compétence. Dans la liste des matières pour lesquelles les Etats africains ont consenti un abandon de souveraineté législatif au profit des législateurs supranationaux, ne figure pas de façon ostensible le droit international privé. C'est le cas du traité de l'OHADA dont l'article 2⁴⁰⁰ qui définit son domaine, comme couvrant le droit des affaires, n'énumère pas le droit international privé parmi les matières formant le droit des affaires. Il en est de même des traités de l'OAPI et de la CIMA qui ont des domaines restreints respectivement à la protection des droits de la propriété intellectuelle et aux assurances (terrestres) et qui dans la réglementation de ces matières ne précisent pas expressément si les législateurs supranationaux peuvent adjoindre, aux règles de fond, des règles de droit international privé. Même si, à la différence des deux derniers traités et à l'image des traités de l'UEMOA et de la CEMAC, le traité de l'OHADA a un domaine extensible qui lui offre la possibilité d'intégrer expressément le droit international privé, tel n'est pas encore le cas. Comment expliquer ce mutisme de tous ces traités sur la question ? Cette situation résulterait-elle d'une négligence ? Ou d'une volonté délibérée des Etats membres de conserver leur compétence en matière de droit international privé ? Ou plutôt cette attitude signifierait-elle pour les Etats membres qu'il va de soi qu'en concédant une matière au législateur communautaire, on lui

³⁹⁸ V., notamment le traité de la CE dont les articles 61 et suivants font entrer expressément le droit international privé dans le domaine de compétence dudit traité.

³⁹⁹ Anne MARMISSE, « Le règlement du conseil du 12 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Petites Affiches*, 12 déc. 2002, n° 248, p. 6.

⁴⁰⁰ Article 10 du traité OHADA : « pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après ».

confère la compétence pour édicter à la fois des règles de fond et des règles de droit international privé de sorte qu'il serait superflu d'énumérer le droit international privé dans les domaines des différents traités ? A l'observation du droit uniforme africain, c'est la dernière interprétation qui convient.

B. La compétence fondée sur la nature des règles de droit international privé

344. Même, en l'absence de texte incluant expressément le droit international privé dans leurs domaines, il semble qu'on ne peut reprocher aux différents législateurs supranationaux leur constante incursion dans la matière du droit international privé. Ils détiennent en réalité une compétence tacite en la matière. En effet, le problème se résume à une question d'interprétation de la nature, mieux à une question de conception de cette branche du droit.

345. Ainsi, si l'on considère le droit international privé comme une branche ordinaire du droit privé à l'image du droit commercial, du droit des sociétés, du droit des assurances ... alors l'absence d'une énumération expresse de celui-ci dans le domaine du droit uniforme justifie que l'on s'interroge sur la compétence des législateurs supranationaux en la matière. Et subséquemment l'on devra s'interroger sur l'opportunité et la possibilité pour ceux-ci d'édicter des règles uniformes de droit international privé. Autrement dit, seule une énumération expresse de du droit international privé dans leurs domaines fonderait la compétence des législateurs supranationaux.

346. Si, en revanche, interprétation que nous partageons, l'on s'appuie sur l'idée que le droit international privé est une branche spéciale et spécifique du droit privé qui se distingue des autres branches, le raisonnement est tout autre. Nous rappellerons que la spécificité du droit international privé⁴⁰¹, vu sous l'angle de la méthode conflictuelle, réside dans le fait que ses règles ont une nature instrumentale⁴⁰². Elles ont vocation à assurer l'application, dans l'ordre international, des règles issues des autres branches du droit privé.

⁴⁰¹ La méthode conflictuelle, elle-même, se caractérisant par le recours à la règle de conflit qui est une règle spéciale permettant d'opérer un choix entre la loi du for et la loi étrangère lorsque le rapport, de par ses éléments constitutifs, présente des liens avec l'ordre juridique du for et un ou plusieurs autres ordres juridiques étrangers, donnant ainsi vocation à la fois à toutes ces lois (lois du for et loi(s) étrangère(s)) à s'appliquer.

⁴⁰² Abstraction faite des règles d'application immédiate et plus généralement des règles matérielles de droit international privé qui visent, elles – mêmes, à résoudre le problème recelant des éléments d'extranéité.

Le droit international privé se révèle alors comme une branche nécessairement complémentaire et vitale pour les autres branches du droit privé.

347. En partant de cette conception, on ne saurait nier que pour toutes les matières entrant dans leurs domaines de compétence, les législateurs supranationaux se trouvent à la fois compétents non seulement, dans lesdites matières, pour produire les règles de fond mais aussi pour assortir celles-ci de règles de droit international privé. Celles-ci assureront à celles-là leur application dans l'ordre international⁴⁰³. Autrement dit, « la compétence [du droit uniforme] pour agir dans un secteur déterminé englobe celle d'adopter des règles de conflit y relatives »⁴⁰⁴.

348. De même, sous un autre angle, les ordres juridiques des différents législateurs communautaires regroupant tous les territoires des Etats membres, on ne saurait leur reprocher de dépasser leurs compétences si les hypothèses des règles uniformes sont conçues pour appréhender à la fois les rapports internes à l'ordre juridique de chacun des Etats membres et les rapports à cheval sur les territoires de deux Etats membres puisqu'il ne s'agit que d'un seul et même ordre juridique à savoir l'ordre juridique communautaire.

349. Par ailleurs, sans s'appuyer sur la nature du droit international privé lui-même, on constate que le législateur supranational s'est déjà arrogé, à s'en tenir à l'attitude du droit OHADA à propos des incriminations pénales, la compétence pour édicter des règles dans des matières n'entrant pas dans son domaine quand celles-ci sont étroitement liées au droit des affaires (domaine). C'est ainsi que plusieurs incriminations pénales existent dans les textes uniformes⁴⁰⁵ sans que de façon expresse le droit pénal soit énuméré dans la liste des matières devant faire objet d'uniformisation. La liaison étroite entre le droit international privé et les matières, objet de l'uniformisation, ne faisant pas défaut et l'habitude ayant été consacrée par l'incursion du droit uniforme dans la matière pénale, on ne saurait tenir rigueur au législateur supranational d'assortir ses règles uniformes de quelques règles de conflits ou plus généralement de règles de droit international privé. Nous concluons que la compétence du

⁴⁰³ D'autant plus que les textes uniformes sont dans l'ensemble conçus pour régir les rapports internes aux ordres juridiques des Etats membres pris individuellement.

⁴⁰⁴ Erik JAYME et Christian KOHLER, « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la communauté Européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev.crit.DIP.* 84 (1) janvier-mars 1995.

⁴⁰⁵ On évoquera notamment les dispositions formant la troisième partie de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique. Cette troisième partie intitulée « Dispositions pénales », vise entre autres les infractions relatives à la constitution de la société, à la gérance et à l'administration, aux assemblées générales, aux modifications de capital des sociétés anonymes ...

législateur supranational en matière de droit international privé, qu'elle soit tacite ou explicite, ne fait pas de doute. La réalité est que « l'objectif du législateur supranational étant l'élaboration de règles identiques applicables dans tous les Etats membres, le droit international privé a été placé en dehors du cadre direct de l'unification, occupant une place marginale et incidente »⁴⁰⁶.

La compétence du droit uniforme africain étant acquise à propos de cette discipline, quelles observations pouvons-nous faire sur le droit international privé qu'il produit ?

§2 : Originalité et influence du droit international privé supranational sur celui des Etats-membres

350. Certes, d'autres traits caractéristiques du droit international privé issu du droit uniforme africain se révéleront assurément tout le long de nos analyses, notamment à propos de la caractérisation des règles de conflit, à propos des solutions du droit uniforme africain en matière de contrat international, à propos des conflits de juridictions, de la condition des étrangers

Mais, dans le présent paragraphe, l'accent sera mis particulièrement sur l'originalité de ce nouveau type de droit international privé et son influence sur l'évolution du droit international privé des Etats-membres au regard de la source, des fondements et des conflits de lois propres à la discipline du droit international privé elle-même. Le droit uniforme africain appréhendant le phénomène juridique à partir d'un référentiel qui est différent de celui d'un droit interne, son incursion dans le domaine du droit international privé se solde nécessairement par une certaine originalité des solutions qu'il définit. Subséquemment, la construction du droit international privé des Etats-membres relevant dorénavant en partie de la compétence du législateur supranational, il subit certaines transformations qu'il importe de préciser.

351. Dans la mesure où l'on ne saurait réinventer la roue, le droit international privé secrété par le droit uniforme africain fait preuve d'un certain classicisme, notamment au regard de son objet et de ses méthodes⁴⁰⁷. Toutefois cet apparent classicisme ne saurait masquer l'originalité dont fait montre le droit international privé supranational (A) et

⁴⁰⁶ Charamlabos PAMBOUKIS P., « Droit international privé holistique », *Rec. Acad. La Haye*, 2007, tome 330, p.236.

⁴⁰⁷ En ce qui concerne son objet, le droit international privé issu du droit uniforme africain traite des conflits de lois, des conflits de juridictions, de la nationalité et de la condition des étrangers. Et pour traiter ces questions, il a recours soit à la méthode conflictuelle soit à la méthode des règles matérielles.

subséquemment l'influence qui en résulte sur l'évolution du droit international privé des Etats membres (B).

A. Originalité du droit international privé supranational

Comme sus-indiqué, l'on établira cette originalité non seulement au regard des sources et des fondements de la discipline du droit international privé mais aussi au regard de la particularité des conflits intracommunautaires.

1. Au regard de la source

352. Au regard de la source, le droit international privé issu du droit uniforme africain se démarque du droit international privé classique sur plusieurs points, ce qui lui confère des caractéristiques propres. Comme on peut le remarquer, les règles de conflit, tout comme d'ailleurs l'ensemble des règles de droit international privé issu du droit uniforme africain, sont contenues dans textes législatifs. Pour l'instant, ce droit international privé supranational a une source exclusivement législative contrairement aux sources du droit international privé classique qui combine source législative et source jurisprudentielle, celle-ci prédominant d'ailleurs. En effet, à l'origine, le droit international privé, surtout le droit des conflits de lois (moelle épinière du droit international privé) était constitué essentiellement⁴⁰⁸ d'un ensemble de règles non seulement jurisprudentielles mais aussi, et surtout, établies « à partir d'institutions du droit interne »⁴⁰⁹. Or l'intervention du droit uniforme africain dans le domaine du droit international privé a fourni à cette matière de nombreuses règles législatives, abandonnant ainsi le caractère jurisprudentiel de ladite matière.

353. Certes, on ne saurait nier, avant même l'avènement du droit uniforme africain, l'accroissement des sources législatives tant en droit national⁴¹⁰ qu'en droit international à

⁴⁰⁸ Les règles de droit international privé tirent, certes, souvent leur source de la loi ou même des usages comme dans toutes les autres branches du droit privé mais la source jurisprudentielle est plus consistante que les autres car la plupart des règles sont jurisprudentielles ou ont d'abord été jurisprudentielles avant d'être codifiées. Et dans ce sens, on aurait pu à l'origine établir un parallèle entre droit international privé et droit administratif sans se tromper.

⁴⁰⁹ Yvon LOUSSOUARN, « L'incidence des communautés européennes sur la conception française du droit international privé », *Revue trimestrielle de droit Européen* 1974, hors série, p. 709.

⁴¹⁰ C'est le cas par exemple en Belgique où toutes les règles, du moins l'essentiel des règles de droit international privé, sont contenues dans le code belge de droit international privé.

travers les nombreuses conventions multilatérales ou bilatérales. Mais, la particularité que le droit communautaire (et notamment le droit uniforme africain) confère au droit international privé est que ses règles émaneront davantage du législateur communautaire que de la jurisprudence, même si en général le législateur ne se contente que de consacrer dans les textes législatifs les solutions dégagées ou forgées par la jurisprudence. Dans la plupart des règles de droit international privé contenues dans le droit uniforme africain, le législateur supranational reprend les solutions dégagées par les jurisprudences nationales et par la pratique de l'arbitrage commercial international. Il n'y a pas encore de jurisprudence propre au droit uniforme africain qui a contribué à alimenter son droit international privé de solutions nouvelles. Sur la question, l'on reste sur sa faim après plus d'une décennie d'application du droit uniforme africain par les juridictions nationales et communautaires (plus particulièrement par la CCJA).

354. A propos de la contribution des juridictions nationales à l'édification d'une jurisprudence communautaire en matière de droit international privé, une question se pose. Celles-ci sont soit compétentes aux côtés des juridictions communautaires⁴¹¹ pour connaître de l'application des règles uniformes ; soit cette tâche relève de leur compétence exclusive⁴¹². Dès lors, faut-il considérer toutes leurs décisions comme valant jurisprudence communautaire et subséquemment comme règle de droit international privé communautaire lorsqu'elles tranchent des problèmes de droit international privé ? Ou au contraire, cette qualité ne doit être reconnue qu'à la seule jurisprudence des Cours communautaires telle que la CCJA ?

355. Quelle que soit la réponse à envisager, on retiendra que le droit international privé issu du droit uniforme africain est un droit essentiellement conçu par le législateur supranational. Cette prévalence de la source législative supranationale ne manque pas de bouleverser la structure de la discipline. Selon monsieur LOUSSOUARN, « cette modification de l'équilibre des sources du droit international privé [des Etats membres] dépasse le plan formel et a des conséquences sur le plan de la conception même de cette discipline car elle contribue à dépouiller [leur] système de droit international privé d'une partie de son particularisme et de son nationalisme »⁴¹³.

⁴¹¹ C'est la solution retenue par l'OHADA. D'autres organisations telles que l'UEMOA et la CEDEAO ont institué des cours communes de justice mais celles-ci ne connaissent pas du plein contentieux.

⁴¹² C'est la solution retenue par d'autres législateurs en droit uniforme africain tels que celui de la CIMA, celui de l'OAPI et dans une certaine mesure ceux de l'UEMOA, de la CEDEAO ...

⁴¹³ Yvon LOUSSOUARN, *Op.cit.*, p. 709.

2. Au regard des conflits de lois

356. Les conflits de lois que le droit international privé interne ou classique a pour but de résoudre sont ceux qui naissent, dans les relations internationales de droit privé, du fait de divers éléments d'extranéité qui ont pour effet de donner à divers ordres juridiques une vocation à régir un même rapport de droit. Les conditions de naissance des conflits de lois propres au droit international privé classique sont notamment le caractère international du rapport juridique et la diversité de lois, d'ordres juridiques, et donc de législateurs ... Et ce conflit est résolu par le choix d'un ordre juridique dont les règles vont régir le rapport international au moyen de règles dites « règles de rattachement » selon l'expression d'ARMINJON⁴¹⁴.

357. Au contraire, même si le droit international privé produit par le droit uniforme africain peut avoir à résoudre ce type de conflit de lois relevant du droit international privé classique, il semble être conçu pour un conflit de lois d'un type particulier. Il s'agit d'un conflit de lois s'élevant entre des Etats-parties à une loi uniforme produite par un seul et unique législateur supranational. Ainsi, en plus de l'unicité de législateur fournissant les règles uniformes, il y a une superposition et une imbrication de plusieurs ordres juridiques qui singularisent le conflit de lois intracommunautaire. Il y a d'un côté l'avènement d'un ordre juridique supranational délimité par l'espace uniforme c'est-à-dire s'étendant sur les territoires de tous les Etats membres. Il y a d'un autre côté les ordres juridiques individuels des différents Etats membres demeurés autonomes et distincts de celui du législateur supranational (du moins sur certains points). Les causes des conflits de lois susceptibles de s'élever dans un espace uniforme ayant été déjà exposées⁴¹⁵, nous nous limiterons à souligner qu'à la différence des conflits de lois propres au droit international privé classique, dans le conflit de lois propre à l'espace uniforme, il y a identité de législateur (le législateur communautaire), absence a priori de divergence ou diversité de lois et enfin les ordres juridiques (des Etats membres) susceptibles d'entrer en concours se retrouvent ensemble dans le champ de compétence territorial du législateur supranational. Les territoires des Etats dont les ordres juridiques entrent en concours contribuent ensemble à affirmer un ordre juridique unique : l'ordre juridique communautaire.

⁴¹⁴ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition Dalloz, Paris 2007, p. 83.

⁴¹⁵ V., *Supra* n° 33 et s.

358. Cette nature particulière des conflits intracommunautaires a suscité de nombreuses interrogations. Faut-il les considérer comme des conflits internes ? Des conflits fédéraux ? Des conflits interpersonnels ? Ou enfin des conflits interrégionaux ?⁴¹⁶ Plusieurs interprétations peuvent être faites. La première consiste à leur conférer la nature de conflit de lois de droit interne. Les raisons en sont notamment qu'il existe une loi uniforme entre les Etats membres, que les espaces juridiques, les ordres juridiques des Etats-membres forment ensemble l'ordre juridique communautaire doté d'un législateur supranational et de juridictions communautaires chargés respectivement de légiférer et de veiller à l'application des normes édictées.

359. Dès lors, tant les relations internes à un Etat membre que celles à cheval sur les ordres juridiques de deux ou plusieurs Etats-membres seraient au regard de l'ordre juridique communautaire des situations de droit interne n'appelant pas la mise en œuvre des règles de droit international privé. Selon cette première interprétation, seuls les rapports impliquant les Etats tiers seraient véritablement internationaux au sens du droit international privé.

360. En revanche, et c'est la seconde interprétation, plusieurs raisons incitent à conférer aux rapports intracommunautaires la nature de rapports internationaux relevant du droit international privé. En effet, dans le cas du droit uniforme africain, en raison de la pluralité de législateurs à l'initiative des règles uniformes, plusieurs espaces juridiques se recoupent, les différentes règles uniformes visant souvent la même matière⁴¹⁷. De même, les ordres juridiques des Etats-membres supplantent l'ordre juridique communautaire. Ainsi, dans le cadre de certaines organisations, le contrôle de l'application des règles uniformes est assuré par les juridictions des Etats-membres (UEMOA, CIMA, OAPI ...). Ces traités n'ont pas, à vrai dire, institué d'ordre juridique communautaire mais seulement des règles uniformes.

361. D'autres traités par contre, l'OHADA en particulier, ont institué certes une juridiction communautaire (CCJA) qui surveille l'application des règles uniformes aux côtés des juridictions des Etats-membres. Toutefois, les règles uniformes ne s'appliquent dans l'espace uniforme qu'en s'appuyant sur l'ordre juridique d'un Etat-membre déterminé ou au nom de la souveraineté de cet Etat, et non pas au regard de l'ordre juridique communautaire. Au plan judiciaire, les Etats-membres ayant conservé leur souveraineté (entièrement ou partiellement), l'avènement d'un ordre juridique communautaire qui absorberait véritablement

⁴¹⁶ David LEFRANC, « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé », *Rev.crit.DIP*, 94 (3) juillet-septembre 2005, pp. 456 à 457.

⁴¹⁷ David LEFRANC, *Op.cit*, pp. 456 à 457.

les ordres juridiques des Etats-membres ou qui les fusionnerait n'est pas proche de se réaliser. Les Etats-membres maintenant leurs ordres juridiques distincts et autonomes nonobstant les lois uniformes, on ne saurait considérer les rapports à cheval sur les ordres juridiques de deux Etats-membres comme des rapports internes, au regard de l'espace communautaire. Ce qui aurait eu pour conséquence de les extraire du domaine du droit international privé.

362. Nous retiendrons en définitive qu'en tout état de cause, dans la mesure où nonobstant le transfert de compétences législative et judiciaire au profit d'un législateur supranational, il « n'existe d'autre souveraineté que celle des Etats membres, on ne saurait parler à l'heure actuelle d'Etat [africain]. Par conséquent, les conflits de lois qui se nouent entre Etats membres devraient être qualifiés de conflits internationaux »⁴¹⁸. Mais pour éviter toute confusion avec les conflits de lois ordinaires et surtout pour tenir compte de leur spécificité consistant à présenter à la fois les traits d'un conflit de lois interne et d'un conflit de lois international, on préférera dire que « ... les conflits intracommunautaires ne sont plus tout à fait des conflits internationaux, mais ne sont pas encore des conflits internes »⁴¹⁹.

363. Au-delà du fait que ces éléments traduisent une particularité du droit international privé qu'il produit, on remarquera qu'il est indéniable que l'intervention du droit uniforme africain (et du droit communautaire dans un sens plus général) dans le domaine du droit international privé a eu pour incidence de bouleverser sérieusement les analyses. Mieux, la conception du droit international privé au niveau supranational a contribué à un renouvellement des analyses habituelles dans cette branche du droit. On note, comme exposé ici, une modification des présupposés avec une extension du champ des conflits de lois visés par cette branche du droit mais aussi une modification des instruments ou une nouvelle orientation dans leur utilisation, comme nous le verrons ci-dessous.

⁴¹⁸ Idem

⁴¹⁹ Laurence IDOT, *Op.cit.*, p. 36.

3. Au plan des fondements

364. Le droit international privé issu du droit uniforme africain est construit sur des bases différentes ou bâti sur des piliers distincts de ceux du droit international privé interne. En effet, le droit international privé interne a une coloration essentiellement civiliste car construit autour « du noyau dur »⁴²⁰ qu'est le droit civil, lequel déteint sérieusement sur ses catégories juridiques calquées sur le contenu du droit civil (personne et famille, capacité, mariage, biens, succession, délit, quasi-délit, contrat ...) et plus généralement sur la grammaire de cette discipline. Au contraire, le droit international privé supranational, arrimé au droit uniforme, se construit autour du droit des affaires, du droit économique⁴²¹, introduisant ainsi la grammaire économique dans le domaine du droit international privé des Etats-membres⁴²². Outre le constat que son droit international privé n'est pas construit autour du droit civil essentiellement, dans sa réglementation, le droit uniforme africain (et le droit communautaire en général) a tendance à appréhender les activités dans leur ensemble et dans leur aspect dynamique et non plus des actes dans un aspect statique.

365. De même, alors que le droit international privé interne fonctionne sur une distinction entre droit public et droit privé, restreignant de la sorte ses solutions aux seules relations internationales de droit privé⁴²³, le droit international privé communautaire ignore cette distinction. L'influence du droit public dans le domaine du droit international privé conduit nécessairement à un « certain réaménagement des catégories traditionnelles, sous l'effet d'un mouvement de publicisation du conflit de lois »⁴²⁴. Les catégories de rattachement du droit international privé classique se révèlent inaptes ou insuffisantes à appréhender la complexité des réalités communautaires.

366. Aux catégories traditionnelles que sont notamment le statut personnel, le statut réel, le statut contractuel, le statut délictuel ... le droit international privé issu du droit communautaire en général, et du droit uniforme africain notamment, a dû ajouter de nouvelles

⁴²⁰ Laurence IDOT, *Op.cit.*, pp. 29 et 37.

⁴²¹ Ibidem

⁴²² V., sur la question Mahmoud Mohamed Salah, « Droit économique et droit international privé », Présentation, Ouverture, *Revue internationale de droit économique*, 2010/1 t.XXIV, 1, p. 9-36.

⁴²³ On peut toutefois souligner que même dans le droit international privé classique la division hermétique entre droit privé et droit public tend à s'estomper.

⁴²⁴ Horatia MUIR WATT, Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (vers la publicisation des conflits de lois ?), *Arch.phil.droit* 41 (1997), pp. 207-214.

catégories telles que *marchandises*, *personnes*, *capitaux*, *services* ... Il en est ainsi en matière douanière par l'avènement d'un Règlement portant code des douanes de l'UEMOA. Ce texte a institué au sein des Etats membres un marché douanier commun, assorti d'un barème tarifaire commun qui définit également les mêmes régimes douaniers pour ceux-ci. A l'occasion de l'entrée d'une marchandise sur le territoire douanier commun, donc au cours de l'exécution d'un contrat de vente internationale, la perception des droits de douane étant la manifestation de la souveraineté de l'Etat d'accueil de la marchandise, les catégories de rattachement classique *actes juridiques* ou *statut réel* ne conviennent pas. Pour tenir compte des tarifs préférentiels, des exonérations ou des taxations lourdes justifiés par les conventions économiques, l'on assimile en quelque sorte les marchandises à une personne étrangère (personne physique ou morale), en prenant en compte leur pays d'origine, leur pays de provenance et au besoin le pays de destination.

367. Le législateur supranational pour tenir compte des contingences du droit économique adapte et façonne les catégories traditionnelles de rattachement. Ainsi, construit sur des fondements différents, du moins autour d'un noyau plus étendu et plus extensible⁴²⁵, le droit international privé issu du droit uniforme africain a non seulement contribué à une multiplication des catégories de rattachement mais aussi, du fait qu'il est élaboré autour du droit économique et non plus autour du droit civil, il a contribué à un rééquilibrage des « différents problèmes dont le droit international privé doit connaître »⁴²⁶. Mieux, nous dirons sur ce point que le droit uniforme africain a procédé à « un déplacement [du] centre de gravité [du droit international privé des Etats membres] »⁴²⁷. Il importe donc à présent de s'interroger sur les bouleversements que suscite cette originalité du droit international privé conçu au niveau supranational.

⁴²⁵ Nous avons déjà souligné que le droit uniforme vise le droit des affaires, le droit économique c'est-à-dire des branches du droit qui ont la particularité d'inclure une infinité de branches classiques du droit privé mais aussi, et surtout des branches dont le contenu s'affranchit de la division hermétique entre droit privé et droit public.

⁴²⁶ Yvon LOUSSOUARN, *Op.cit.*

⁴²⁷ Yvon LOUSSOUARN, *Op.cit.*

B. Influence du droit uniforme africain sur l'évolution du droit international privé des Etats-membres

368. Du point de vue de la réception du droit uniforme dans les Etats membres, nous ferons remarquer que l'insertion des règles uniformes de droit international privé dans les ordres juridiques des Etats membres conduit à donner au droit international privé desdits Etats une nouvelle source : la source internationale ; celle-ci prenant surtout le pas sur les sources internes. Certes, la source internationale n'a pas pris naissance avec le droit uniforme africain car il existait dans les ordres juridiques internes des Etats membres des règles conventionnelles de droit international privé⁴²⁸. Toutefois, avec le droit uniforme africain cette source prend de l'ampleur mais aussi, et surtout, elle devient permanente.

369. A cela, il faut ajouter que le droit international privé des Etats membres, de par son irrigation par les règles uniformes de droit international privé qui sont des règles écrites, perd son caractère essentiellement jurisprudentiel pour devenir un droit international privé où il y a prévalence des règles législatives⁴²⁹. De même, les règles uniformes de droit international privé étant intimement liées aux matières relevant de la compétence du législateur communautaire c'est-à-dire exclusivement le droit des affaires, le droit uniforme africain procède d'une certaine façon à un rééquilibrage des matières formant le noyau du droit international privé. En effet, le droit international privé des Etats membres reposait jusque là essentiellement sur le droit civil et plus particulièrement le droit des personnes et de la famille. Le droit international privé issu du droit uniforme africain repose quant à lui sur le droit des affaires, le droit économique, permettant ainsi de scruter et de fournir des solutions pour des domaines longtemps négligés ou insuffisamment abordés par le droit international privé des Etats membres. Il faut également souligner un renouvellement des analyses inspiré par le droit uniforme et qui s'est traduit par une modification de certains instruments notamment un élargissement des catégories de rattachement de même qu'un élargissement du for des Etats membres.

⁴²⁸ On évoquera notamment les nombreuses conventions de la Haye en matière de droit international privé, les règles de la convention de New York sur l'arbitrage...

⁴²⁹ Certes, l'on assiste ça et là à des codifications du droit international privé (droit belge, droit tchécoslovaque ...) mais dans les Etats africains, le droit international est resté en l'état depuis son importation de l'Europe.

370. Sur l'élargissement des catégories de rattachement, nous avons déjà souligné⁴³⁰ que les catégories traditionnelles de rattachement existant dans les ordres juridiques internes se sont révélées insuffisantes à appréhender le phénomène juridique communautaire ou inaptes à embrasser la conception communautaire du droit⁴³¹. Le droit international privé produit par le droit uniforme africain a donc dû ajouter aux grandes catégories du droit international privé que sont le statut personnel, le statut réel, le statut contractuel, le statut délictuel ... de nouvelles catégories que sont « les marchandises », « les personnes », « les services », « les capitaux »... Certes, comme le soulignent si bien certains auteurs, il peut y avoir des recoupements partiels mais les différences de classification sont souvent surprenantes. « Ainsi, par exemple, l'acquisition d'immeubles, qui relève en droit international privé du statut réel, sera appréhendée par le droit communautaire, soit au travers de la liberté d'établissement si l'immeuble est destiné à l'exercice de l'activité professionnelle, soit au travers de la libre circulation des capitaux dans les autres cas »⁴³².

371. Sur l'élargissement du for des Etats membres, la remarque est que, par l'effet du droit international privé issu du droit uniforme, dans la définition des éléments ou facteurs fondant la compétence de leurs ordres juridiques, les Etats membres ne se limitent plus exclusivement aux situations juridiques ayant un rapport avec leurs territoires respectifs. L'ordre juridique d'un Etat membre sera souvent compétent pour fournir la loi applicable alors même que c'est celui d'un autre Etat membre qui est véritablement intéressé au rapport et cela non pas comme la conséquence de la mise en œuvre d'un mécanisme tel que le renvoi. Autrement dit, dorénavant, lorsque les juridictions d'un Etat membre sont saisies, elles auront à appliquer la loi uniforme dès qu'un Etat membre a son territoire intéressé audit rapport sans que celui dont les juridictions sont saisies soit lui-même intéressé. Le droit uniforme africain, sur le plan du droit international privé, oblige alors les Etats membres à observer une certaine coopération de sorte que dans toutes les hypothèses où l'espace uniforme est intéressé au rapport, tout Etat membre dont les juridictions sont saisies impose l'application de la loi uniforme et ce même si ce n'est pas par son territoire que l'espace uniforme se trouve

⁴³⁰ Laurence IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », in *Le droit international privé communautaire : émergences et incidences*, colloque de Toulouse, mars 2002, *les Petites Affiches*, n° 248, 12 décembre 2002.

⁴³¹ Par exemple, certaines activités doivent s'appréhender dans leur ensemble et la dissection des rapports pour les ranger dans les différentes catégories qui est propre au droit international privé interne ne convient plus.

⁴³² Laurence IDOT, *Op.cit.*, p.29.

intéressé au rapport. Peu importe que ses propres règles de conflit ne désignent pas comme compétent l'ordre juridique de cet Etat membre.

372. Le droit uniforme africain a également modifié la structure du droit international privé des Etats membres en ce sens qu'il fait coexister dans l'ordre juridique de ceux-ci deux types de droit international privé de nature et d'origine différentes. Il y a dorénavant un droit international privé secrété par le droit uniforme, présent de façon identique dans tous les Etats membres et répondant aux objectifs particuliers du législateur supranational. Il est conçu dans une vision communautaire. Il y a à côté de ce type nouveau de droit international privé d'origine communautaire le droit international privé propre à chaque Etat membre.

373. Ce droit international privé que nous qualifierons de national ou d'interne est constitué de règles d'une source essentiellement nationale⁴³³. Il est en outre marqué par les intérêts particuliers propres à chaque Etat membre et n'est pas identique dans tous les Etats membres. Cette coexistence des deux types de droit international privé dans les ordres juridiques des Etats membres incite à se demander le type de rapport qu'ils peuvent entretenir. Nous nous interrogerons notamment sur le domaine de chacun des deux types de droit international privé. La résolution des situations internationales impliquant des matières uniformisées relève-t-elle exclusivement du droit international privé communautaire et celles des situations ne relevant pas desdites matières du ressort des règles nationales de conflit de lois ? Au-delà de ces interrogations qui incitent à penser que tout rapport entre les deux types de droit international privé est belliqueux ou conflictuel, la réalité est que le droit international privé produit par le droit uniforme africain a besoin du droit international privé des Etats comme un complément nécessaire et vital.

⁴³³ On soulignera que nonobstant cette source essentiellement nationale, on ne peut ignorer, même si elle est moins importante, la source internationale du droit international privé des Etats membres. En effet, avant même l'uniformisation qui augmente l'importance de la source internationale, on pouvait citer notamment la convention de New York sur la reconnaissance des sentences arbitrales...

§3: Coexistence du droit uniforme des conflits de lois et du droit international privé des Etats membres

374. L'intégration des règles uniformes de droit international privé dans les ordres juridiques des Etats membres produit de nombreuses incidences ou soulève de nombreuses difficultés. Nous avons déjà évoqué notamment les transformations subies par le droit international privé des Etats membres du point de vue de leur structure, leur fondement... Outre ces effets, la coexistence, dorénavant, de deux types de règles de droit international privé dans les ordres juridiques internes des Etats membres soulèvera d'autres difficultés particulières distinctes de celles occasionnées par la coexistence des règles uniformes de fond avec les règles internes de fond, d'autant plus qu'il existe une différence de nature entre les deux types de règles uniformes.

375. On sait notamment que les règles uniformes de fond ont pour effet, dès leur intégration dans l'ordre juridique d'un Etat membre, d'abroger toute disposition interne antérieure ou postérieure qui leur est contraire. Doit-on reconnaître ce même effet aux règles uniformes de droit international privé à l'égard des règles de droit international privé des Etats membres ? Ou au contraire, plutôt que de voir un rapport d'assujettissement, de soumission, d'exclusion ou un rapport conflictuel, le droit international privé des Etats membres ne serait-il pas indispensable pour le droit international privé communautaire et au-delà pour l'effectivité des règles uniformes de fond quant à leur application au plan international ? Une conjonction de ces deux types de droit international privé de nature et de source différentes ne serait-elle pas plus avantageuse tant pour le droit uniforme que pour la science des conflits de lois ?

376. Nous répondrons à ces interrogations en soulignant qu'à l'analyse des règles uniformes de conflit, et surtout au regard de l'effet de toute règle uniforme sur les règles internes des Etats membres, l'on est enclin à prédire que l'interaction entre droit international privé communautaire et droit international privé des Etats membres est nécessairement négative c'est-à-dire conflictuelle. Mais en réalité, le droit international privé secrété par le droit uniforme africain est essentiellement de source législative, encore à l'état de gestation et il a un domaine limité aux matières pour lesquelles compétence a été donnée au législateur supranational. Il se révèle, par conséquent, insuffisant à appréhender tous les problèmes que peuvent poser les règles uniformes de fond lorsque l'on envisage leur application dans l'ordre international. Il y a donc une complémentarité nécessaire.

A. Les rapports conflictuels

Nous nous interrogerons de prime abord sur l'effet abrogatoire du droit uniforme sur les règles de droit international privé des Etats membres. Nous envisagerons ensuite la question de la prééminence dans l'usage des règles des deux types de droit international privé avant de songer à la précision de leurs domaines respectifs.

1. L'effet abrogatoire des règles uniformes sur les règles de droit international privé des Etats membres

377. A propos de l'effet des règles uniformes dans les ordres juridiques internes des Etats membres, les législateurs communautaires prescrivent tous, en plus d'une application directe de celles-ci, un effet abrogatoire à l'égard de tous textes de droit interne contraires. C'est cet effet que précise notamment l'article 10 du traité OHADA selon lequel « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. ».

378. C'est cette même fonction que remplissent les articles 43⁴³⁴ du traité UEMOA, 2⁴³⁵ du Règlement N° 04/01/UEAC-089-CM-06 portant adoption du code communautaire de la route, 40⁴³⁶ de l'annexe I du traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les Etats Africains. Ces textes, du moins leurs effets, suscitent des interrogations lorsqu'il s'agit non plus des règles de fond mais des règles uniformes de droit international privé. Faut-il aussi inclure dans les « dispositions de droit interne contraires » toute règle interne de droit international privé dont la mise en œuvre, dans une situation internationale, aboutirait à évincer la loi uniforme ?

379. Jusque là, les analyses faites à propos de ce type de textes ne semblent avoir visé que les effets des règles uniformes de fond sur les règles de fond des droits nationaux, laissant sous silence la question de leur effet sur les règles de droit international privé des Etats membres. En se penchant sur la question, l'on devrait admettre par principe que cet effet

⁴³⁴ Selon ce texte, « les Règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre ... ».

⁴³⁵ On peut lire notamment que « le présent Règlement, qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, ... ».

⁴³⁶ Selon ce texte, « les Règlements et les décisions sont obligatoires. Le Règlement a une portée générale et directement applicable dans tous les Etats membres ... ».

abrogatoire soit reconnu à tout texte uniforme qu'il s'agisse de règles uniformes de fond ou de règles uniformes de droit international privé. Cette interprétation semble logique dans la mesure où règles uniformes de fond et règles uniformes de droit international privé forment un tout. Toutefois, les règles de fond et les règles de droit international privé n'ayant pas la même nature, il s'impose d'interpréter la portée abrogatoire des textes uniformes relativement aux règles nationales de droit international privé en tenant compte de la nature et de la fonction particulières de ces dernières. Par conséquent une lecture complète de ces textes précisant la portée abrogatoire des textes uniformes, notamment l'article 10 du traité OHADA, impose en plus de la précision des effets des règles uniformes de fond sur les règles nationales de fond de se pencher sur les effets des règles d'applicabilité du droit uniforme et des autres règles uniformes de droit international privé sur les règles de droit international privé des Etats membres.

380. On mesurera de la sorte l'effet abrogatoire du droit uniforme sur les règles internes conformément à la nature des règles : les règles de fond d'un côté et les règles de nature instrumentale que sont les règles de droit international privé d'un autre côté. Cette variété de nature des règles uniformes devant être prise en compte dans la précision de la portée abrogatoire du droit uniforme, la question se résume à se demander si l'on peut ou si l'on doit reconnaître aux règles uniformes de droit international privé, à l'égard des règles internes de droit international privé, les mêmes effets qu'ont les règles uniformes de fond sur les règles nationales de fond. Selon que l'on envisage la réponse affirmative ou négative, les conséquences ne seront pas les mêmes.

381. En se rappelant que la condition de l'abrogation des textes internes par les règles uniformes est la contrariété des premières par rapport aux secondes, on se demande comment démontrer qu'une règle interne de droit international privé est contraire à une règle uniforme de droit international privé si la règle de conflit, de nature instrumentale ne fournissant pas elle-même la solution, ne permet seulement que de désigner la loi applicable. Ou alors doit-on juger de sa contrariété au regard de la règle de fond qu'elle désignerait ? Dans ce cas, ce serait au cas par cas qu'on déterminerait si la règle de conflit interne est contraire parce que desservant le droit uniforme en désignant une loi étrangère. Le risque serait que selon les hypothèses, la même règle sera considérée comme compatible lorsque les éléments du rapport la conduisent à désigner la loi uniforme et contraire lorsque de par les éléments constitutifs du rapport sa mise en œuvre conduit à donner compétence à une loi étrangère.

382. On s'aperçoit que l'admission de l'effet abrogatoire du droit uniforme sur les règles de conflit est quasiment impossible, inopportune et entraînerait des difficultés insolubles pour le droit international privé des Etats membres. En effet, si l'on conclut à l'abrogation, étant donné que les règles de droit international privé, du moins les règles de conflit, ne régissent pas le fond des rapports mais servent au-delà du domaine du droit uniforme (c'est-à-dire dans d'autres hypothèses et dans des matières non uniformisées) à désigner la loi applicable, à partir de quelles règles les droits internes des Etats membres régleraient-ils les rapports recelant des éléments d'extranéité qui s'élèvent en dehors du domaine du droit uniforme ?

383. Certes, lorsque le rapport intéresse le droit uniforme et que la mise en œuvre de la règle de conflit aboutit à évincer le droit uniforme, celle-ci devrait être considérée comme incompatible et frappée par l'abrogation. Mais ce serait oublier la nature particulière des règles de droit international privé et surtout le caractère transversal de la discipline elle-même qui ne se limite pas à une matière. Cette discipline fournit plutôt un raisonnement pour résoudre tout problème de droit privé recelant un élément d'extranéité, quelle que soit la branche du droit privé dans laquelle ledit problème se pose. Le champ ou le domaine d'une règle de conflit ordinaire est plus vaste que celui d'une règle de droit uniforme de conflit de lois de sorte qu'admettre l'effet abrogatoire des règles uniformes de droit international privé sur les règles de droit international privé serait désastreux pour les droits nationaux des Etats membres. Par conséquent, plutôt que d'envisager l'abrogation des règles internes de conflit du fait qu'elles peuvent désigner des lois étrangères contraires au droit uniforme, il est plutôt indiqué soit de faire prévaloir l'autre effet des textes uniformes qu'est leur primauté sur les règles de droit interne⁴³⁷ lorsque le rapport à régir entre à la fois dans le domaine du droit uniforme africain et celui des règles nationales de conflit ; soit, seconde option, l'on choisit de laisser les règles internes de conflit désigner la loi applicable pour faire jouer en aval l'exception d'ordre public. Le choix du législateur supranational en droit uniforme africain est celui de ne pas étendre l'effet de la portée abrogatoire de ses règles uniformes aux règles nationales de droit international privé. Il préconise clairement, dans les rares textes où la question a été envisagée, le recours aux règles de conflit de lois des Etats membres, dans les hypothèses où le rapport auquel les règles uniformes de fond doivent s'appliquer recèle des éléments d'extranéité. A propos des relations d'intermédiation, l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général admet aux termes de l'article 140 pour l'application de ses

⁴³⁷ Lorsqu'il en existe.

dispositions, dans l'ordre international, le jeu des règles nationales de conflit de lois. Selon ce texte, « les dispositions du présent livre s'appliquent ... dès lors ... que les règles du droit international privé conduisent à l'application de cet Acte uniforme ».

384. En revanche, et contrairement aux règles de conflit, il est quasiment possible de concevoir et même de consacrer que les règles uniformes de droit international privé abrogent les règles internes de droit international privé lorsqu'il s'agit des règles matérielles de droit international privé. En effet, ces règles ont la particularité de régir directement le fond des rapports recelant des éléments d'extranéité et à ce titre une comparaison du contenu des règles matérielles de droit international privé des Etats membres avec celles produites par le droit uniforme permet de se convaincre s'il y a contrariété ou compatibilité. C'est le cas notamment des règles matérielles de droit international privé sur les procédures collectives internationales⁴³⁸ ou des nombreuses règles matérielles relatives à l'arbitrage international⁴³⁹ qui fournissant elles-mêmes directement les règles applicables aux questions de fond susceptibles de se poser lorsque la procédure collective est internationale⁴⁴⁰ ou aux questions liées à l'arbitrage international. Celles-ci abrogent tout logiquement toutes règles matérielles internes de droit international privé contraires.

Les règles nationales de conflit échappant à l'effet abrogatoire des règles uniformes, comment articuler leur coexistence avec les règles uniformes de conflit ou plus généralement les règles uniformes de droit international privé ? Des deux types de règles, lesquelles seront prioritaires ? Quel est le domaine des règles internes de conflit et celui des règles uniformes de droit international privé ?

⁴³⁸ V., notamment les articles 247 à 256 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

⁴³⁹ V., notamment les textes de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁴⁴⁰ On devrait plutôt parler de procédures collectives intracommunautaires car l'Acte uniforme ne traite que des procédures ouvertes sur le territoire d'un Etat membre et ayant des ramifications ou des imbrications sur ou avec l'ordre juridique d'un autre membre.

2. Les rapports entre règles uniformes de conflit et règles nationales de conflit de lois

385. Au regard des conséquences catastrophiques qu'il y aurait à admettre l'effet abrogatoire des règles uniformes de droit international privé sur les règles nationales de conflit, nous avons souligné la nécessité que les règles nationales de droit international privé soient tenues en dehors du champ de la portée abrogatoire des textes uniformes. Le problème entre règles uniformes de droit international privé et règles internes de droit international privé revient dès lors à une question de prééminence ou de priorité. Autrement dit, face à un rapport international qui entre à la fois dans les hypothèses d'application des textes uniformes et dans la catégorie de rattachement d'une règle interne de droit international privé, quelle est la règle qui prévaudra ?

386. La réponse est simple lorsque le législateur supranational prend le soin de préciser lui-même le sort des règles de droit international privé des Etats membres dans l'application du droit uniforme. En effet, dans plusieurs traités visant à instituer entre les Etats membres des lois uniformes, les législateurs supranationaux ont pris le soin d'indiquer qu'il ne sera nullement fait recours aux règles de droit international privé des Etats membres. C'est le cas notamment des règles uniformes de la Haye dont les textes précisent en général que « les règles de droit international privé sont exclues pour l'application de la présente loi ... »⁴⁴¹.

387. De même, en l'absence d'une telle précision, lorsque les textes uniformes sont assortis de règles d'application ou règles d'applicabilité décrivant les hypothèses de leur application et que ces hypothèses englobent les situations internationales, ces règles d'applicabilité (que certains assimilent à des règles de conflit unilatérales) l'emportent sur les règles de conflit des Etats membres. Les règles uniformes de fond auront à s'appliquer dans une telle hypothèse sans que leur application, dans l'ordre international, soit dictée par les règles de conflit d'origine nationale.

388. Par ailleurs, même si le législateur supranational garde le silence relativement au sort des règles nationales de conflit quant à l'application, dans l'ordre international, des règles uniformes et que les hypothèses décrites par les règles d'applicabilité n'arrivent pas à appréhender le rapport afin de le soumettre directement au droit uniforme, les règles nationales de conflit devraient, tout comme dans le cas évoqué ci-dessus, succomber si le

⁴⁴¹ PELICHET Michel, « La vente internationale de marchandises et le conflit de lois », *Rec. Acad. La Haye*, 1987, I, tome 201, p. 29.

corps du texte uniforme contient lui-même une règle de conflit. C'est le cas par exemple de l'article 140 de l'AU.DCG⁴⁴². Il établit une hiérarchie dans laquelle les règles uniformes s'appliqueront directement selon des hypothèses décrites par le législateur supranational. Ce n'est qu'à défaut de ces hypothèses que le recours aux règles nationales de droit international privé est envisageable. Certaines fois donc, le législateur supranational, sans écarter le recours aux règles nationales de droit international privé dans l'application du droit uniforme, dicte les cas de recours à ces règles⁴⁴³.

389. Le droit uniforme africain définit en quelque sorte la condition du recours à la règle nationale de conflit de lois. Mais, cela n'est pas suffisant car le domaine-même des règles uniformes de conflit de lois n'est pas précisé. Sont-elles conçues pour régir à la fois les rapports intracommunautaires (c'est-à-dire transfrontaliers) et les situations semi-communautaires ou visent-elles uniquement les rapports semi-communautaires c'est-à-dire celles impliquant au moins l'ordre juridique d'un Etat tiers ? La question est importante. En effet, les juridictions nationales, rendant la justice au nom de la souveraineté de leurs Etats respectifs, n'hésiteront pas à considérer les rapports transfrontaliers comme relevant du droit international privé et à appliquer soit les règles uniformes de conflit soit leurs propres règles de conflit. Des doutes existent lorsque l'on aborde la même question à propos de la juridiction communautaire.

390. En prenant l'exemple de la CCJA, à propos de l'application des règles uniformes de l'OHADA, on peut douter qu'elle admette le caractère international du rapport intracommunautaire et qu'elle ait recours à la règle de conflit. Ce qui est logique, sa compétence s'exerçant sur les territoires de tous les Etats membres. Pourtant la nature internationale de ces derniers rapports est évidente, les règles uniformes n'ayant de titre à s'appliquer qu'au regard des ordres juridiques distincts des Etats membres. Comment éviter alors que la mise en œuvre des règles uniformes de conflit de lois (et même des règles

⁴⁴² Selon ce texte, « les dispositions du présent livre s'appliquent même si le représenté, ou le tiers, ont leurs établissement dans des Etats différents de ceux signataires du présent acte uniforme, dès lors : que l'intermédiaire est inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier de l'un des Etats parties, ou encore ; que l'intermédiaire agit sur le territoire de l'un des Etats-parties, ou encore ; que les règles du droit international privé conduisent à l'application de cet acte uniforme »

⁴⁴³ Pour une étude plus approfondie de la question des rapports entre règles de conflits des Etats membres et règles uniformes de droit international ou plus généralement les rapports entre droit uniforme et droit international privé des Etats membres, voir notamment MALINTOPPI Antonio, « Les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1965, III, p. 5 et s et PELICHET Michel, « La vente internationale de marchandises et le conflit de lois », *Rec. Acad. La Haye*, 1987, I, tome 201, p. 29.

nationales de conflit) à propos des rapports intracommunautaires n'aboutissent à éluder l'application des règles uniformes de fond ?

391. Le législateur a plusieurs choix. Soit, il décide que ses règles uniformes de conflit de lois⁴⁴⁴ sont conçues uniquement pour les rapports impliquant l'ordre juridique communautaire et celui d'un Etat tiers et que pour les situations intracommunautaires, aussi bien les règles uniformes de conflit de lois que les règles nationales de conflit de lois ne doivent pas s'appliquer. Soit, il décide que les règles de conflit de lois (d'origine communautaire ou nationale) doivent être mises en œuvre dès lors que le rapport recèle un élément d'extranéité en instituant dans son système de droit international privé une clause d'exception ou en faisant prévaloir le principe de proximité lorsque le rapport n'implique que des Etats membres.

B. Les rapports de complémentarité

Au-delà des rapports conflictuels exposés ci-dessus, vu sous d'autres perspectives et en le considérant dans son ensemble, on remarque que le système de droit international privé du droit uniforme africain est en gestation. Par conséquent, il ne se suffit pas et il a besoin de prendre appui sur le système de droit international privé des Etats membres comme un complément nécessaire, indispensable et vital pour lui. Cela est vrai tant pour certaines catégories juridiques non envisagées par le droit uniforme africain que pour certains mécanismes ou outils propres au raisonnement conflictuel sur lesquels le droit uniforme ne s'est pas prononcé.

1. Le recours aux catégories juridiques propres au droit international privé des Etats membres

392. Cette complémentarité reposant sur le recours aux catégories juridiques forgées par le droit international privé des Etats membres n'est réelle que lorsque le problème de droit international privé est résolu par usage de la méthode conflictuelle⁴⁴⁵. En effet, dans la mise

⁴⁴⁴ Les autres règles de droit international privé visant les conflits de juridictions et la condition des étrangers sont tenus hors de ces propos car à leur sujet les rapports transfrontaliers intracommunautaires relèvent bel et bien du droit international privé.

⁴⁴⁵ Certes, même lorsque la résolution du problème de droit international privé se résout par usage de la méthode des règles matérielles, le droit international privé s'appuie toujours sur le droit international privé des Etats

en œuvre de cette méthode qui se résume à un ensemble de procédés de désignation de la loi nationale applicable, la détermination de la loi applicable se fait suivant un raisonnement bien précis.

393. Les rapports juridiques présentant des éléments d'extranéité sont rangés dans des catégories juridiques selon la nature des problèmes de droit qu'ils posent. Et à chaque catégorie juridique correspond un facteur ou un élément de rattachement qui permet de désigner la loi applicable. Ainsi, lorsque le rapport recelant un élément d'extranéité pose un problème lié à la capacité, au nom ou à l'état d'une personne, il est rangé dans la catégorie statut personnel. Et le facteur de rattachement qui permettra de désigner (pour cette catégorie) la loi applicable est la loi personnelle, celle-ci étant la loi nationale⁴⁴⁶ ou la loi du domicile⁴⁴⁷. Les catégories juridiques ou catégories de rattachement sont nombreuses à savoir le statut personnel, le statut réel, le statut contractuel, le statut délictuel et des sous-catégories telles que le mariage, le divorce, la succession ... Or toutes les règles uniformes sont enserrées dans le domaine concédé par les Etats membres à savoir le droit des affaires. Les règles uniformes sont produites dans le strict respect de la compétence législative des législateurs supranationaux.

394. Le droit des affaires, même si son contenu n'est pas précis et qu'il est de plus extensible, est un droit dont les règles décrivent essentiellement des rapports contractuels tels les contrats commerciaux (bail commercial, location gérance, vente commerciale, cession de fonds de commerce, contrats d'intermédiation ...), le contrat d'assurance, le contrat de transport, les contrats bancaires ... La conséquence en est qu'au plan du droit international privé, les règles uniformes de droit international privé ne viseront principalement que la catégorie de rattachement « acte juridique » ou statut contractuel, effleurant d'autres, notamment le statut délictuel, et surtout laissant hors de leur champ certaines catégories, à savoir le statut personnel.

395. Certains auteurs ont eu à souligner à juste titre quant au statut personnel que : « Le droit uniforme n'a pas pour objet d'uniformiser l'ensemble du droit des personnes »⁴⁴⁸

membres, notamment par recours aux acquis des droits internes sur la question de la qualification comme nous le verrons ci-dessous. Mais, étant donné que le raisonnement par les règles matérielles ne nécessite pas de recourir à catégories juridiques ni à des règles de rattachement, les règles matérielles ne sont pas par conséquent concernées par ces développements.

⁴⁴⁶ Pour les pays de tradition romano-germanique.

⁴⁴⁷ Pour les pays ayant adopté le système de la *common law*.

⁴⁴⁸ Pierre MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles 2002, pp. 94 et s.

ou que « la législation uniforme de l'OHADA n'a pas pour objet l'harmonisation des régimes matrimoniaux ». Or dans un rapport juridique recelant des éléments d'extranéité, il peut se poser plus d'un problème de droit et ces différents problèmes peuvent ne pas relever de la même catégorie juridique de rattachement. De la sorte, les règles uniformes de droit international privé ne prévoyant pas de solutions pour certaines catégories de rattachement alors que les solutions aux problèmes relevant de ces catégories peuvent être importantes ou même avoir une incidence⁴⁴⁹ sur l'issu du litige international intéressant le droit uniforme, il faut résoudre lesdits problèmes en ayant recours aux règles de conflit des Etats membres.

396. Ainsi, pour les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes de même que celles relatives aux régimes matrimoniaux qui s'immisceraient dans le litige international intéressant le droit uniforme, « il faut se référer aux régimes d'incapacité prévus par les législations nationales et aux différents types de représentation organisés par ces législations. [Pour les rapports patrimoniaux entre époux, il faut avoir recours] à la nature des régimes matrimoniaux liant les époux et aux règles qui leurs sont applicables dans chaque législation nationale »⁴⁵⁰. Deux exemples suffiront pour mesurer cette forme de dépendance du droit international communautaire à l'égard du droit international privé des Etats membres. Nous nous appuyerons d'une part sur l'utilisation, dans un rapport international, des articles 6 et 7 de l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général et d'autre part sur une décision rendue par les juridictions ivoiriennes à propos d'une relation contractuelle d'assurance régie par le code CIMA.

397. Selon l'article 6 AU.DCG : « nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession habituelle, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ». Quant à l'article 7 AU.DCG, il dispose que « le mineur, sauf s'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer des actes de commerce. Le conjoint d'un commerçant n'aura la qualité de commerçant que s'il accomplit les actes [...], et séparément de ceux de son époux ». Dans ces deux textes, le droit uniforme africain quant à l'acquisition de la qualité de commerçant fait référence à la notion de capacité relevant du statut personnel et à celles de conjoint ou d'époux (état des personnes) relevant également du statut personnel ou dans une certaine mesure de la sous catégorie « mariage ». A supposer qu'un rapport de droit commercial implique deux personnes de nationalités différentes ou même qu'il implique deux

⁴⁴⁹ Les problèmes relevant des catégories non envisagées pourraient déboucher, à propos de litiges intéressant principalement le droit uniforme, sur des questions préalables.

⁴⁵⁰ Pierre MEYER, *Op.cit.*, pp. 94 et s.

personnes de même nationalité et qu'il soit soumis aux juridictions d'un Etat dont les parties n'ont pas la nationalité, comment apprécier la capacité de la personne ou des personnes en cause ? Selon la loi personnelle des parties ? Ou selon la loi du for ou la loi de l'Etat sur le territoire duquel les actes de commerce ont été effectués ou doivent s'effectuer ?

398. Ce sera le système de droit international privé de l'Etat du for qui dictera le rattachement à utiliser pour déterminer la loi applicable. Et même si l'on retient la loi personnelle, serait-ce la loi nationale ou la loi du domicile ? Il est certain que le droit uniforme africain ne comptant pour le moment⁴⁵¹ que des Etats membres de tradition juridique romano-germanique, la solution aux problèmes posés par la capacité des personnes effectuant des actes de commerce, lorsque le rapport est international, sera fournie par application de la loi nationale. En laissant de côté cette chance que les systèmes de droit international privé des Etats membres (en raison d'une certaine communauté juridique sur certains points) résolvent de façon identique cette question, cet exemple a au moins le mérite de préciser que dans un rapport international intéressant le droit uniforme, même si les problèmes relevant de son domaine sont résolus par application des règles uniformes, sur certains points ou concernant certains problèmes, le droit international privé communautaire doit prendre appui sur les règles de droit international privé des Etats membres.

399. L'article 7 AU. DCG quant à lui permet de souligner, en plus de la question de la capacité des personnes, que l'état des personnes peut poser aussi des difficultés pour lesquelles le droit international privé des Etats membres sera sollicité. Même, s'il concerne en particulier le droit uniforme issu de la CIMA, une espèce⁴⁵² soumise à la Cour suprême de Côte d'Ivoire permet d'illustrer les difficultés liées à l'état des personnes dans la mise en œuvre, dans l'ordre international, des règles uniformes. Une femme de nationalité ivoirienne décède dans un accident de la circulation. L'assureur qui garantissait la responsabilité civile automobile de l'auteur du dommage est condamné sur le fondement de l'article 268 du code CIMA d'une part à réparer le préjudice économique subi par l'époux et les autres ayants droits et d'autre part à payer une somme au titre de pénalité d'offre tardive. Un pourvoi est formé dans lequel l'assureur conteste, entre autres, l'octroi d'une réparation à l'époux au titre du préjudice économique car selon l'article 59 de la loi ivoirienne sur le mariage, le mari étant le chef de la famille, il supporte en principal les charges du ménage et que le décès de

⁴⁵¹ Le droit uniforme Africain n'est pas fermé à son éventuelle extension à des pays de tradition *common law* et certains articles se sont déjà intéressés à l'incidence de l'admission d'un Etat anglophone comme Etat membre (voir bibliographie).

⁴⁵² Cour suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 386 du 08 mai 2002, inédit.

son épouse n'a pu lui causer aucun préjudice économique. La Cour s'appuyant quant à elle sur l'article 53 de la même loi souligne que chaque époux contribue aux charges du ménage à concurrence de ses facultés. Et qu'à défaut pour l'assureur de rapporter la preuve que de son vivant la défunte n'était d'aucun soutien à son époux, son action ne saurait prospérer.

400. Quoique les faits de cette espèce ne recèlent aucun élément d'extranéité, elle souligne tout de même que pour les questions relevant du droit des personnes et de la famille, les solutions doivent être recherchées dans les droits nationaux tant pour les rapports internes que pour les rapports internationaux. On pourrait, pour ne pas rester trop théorique, introduire des éléments d'extranéité dans les faits pour rendre l'espèce internationale. Ce serait le cas si l'époux survivant est de nationalité sénégalaise et déjà marié une première fois au Sénégal avec une femme de nationalité sénégalaise. Le mariage avec la défunte, de nationalité ivoirienne, ayant été célébré par la suite au Bénin, le couple s'est installé en Côte d'Ivoire. Dans une telle hypothèse, le mari demandeur à l'action en première instance a-t-il qualité pour agir, sa qualité d'époux ne peut-elle pas être contestée ? Ce second mariage qui fonde sa qualité et son intérêt pour agir n'est-il pas nul car entaché de bigamie ? En faisant abstraction de cette première complication, quelle serait la loi sur la base de laquelle les rapports patrimoniaux entre époux s'apprécieraient ? Est-ce la loi sénégalaise en tant que loi nationale de l'époux ? La loi ivoirienne en tant que loi nationale de la défunte, loi du for et loi du domicile commun des époux ? Ou la loi béninoise en tant que loi du lieu de célébration du mariage ?

Outre cette première insuffisance suscitée par le domaine limité du législateur uniforme, le droit international privé secrété par le droit uniforme africain reste dépendant de celui des Etats membres au regard de certains outils qui lui manquent et sans lesquels ses propres règles de conflit ne sauraient être mises en œuvre.

2. Les outils inexistants dans le système de droit international privé issu du droit uniforme

401. Ces outils qui créent, pour l'instant⁴⁵³, une dépendance du *droit international privé uniforme* à l'égard des systèmes de droit international privé des Etats membres sont essentiellement ceux qui sont propres et indispensables à la mise en œuvre des règles de conflit ou de la méthode conflictuelle. Le droit international privé en général et la méthode des règles de conflit, en particulier, est en effet une discipline ou une méthode dont les outils ont été essentiellement conçus par la jurisprudence. Or le droit uniforme (avec bien évidemment le droit international privé qu'il secrète) est essentiellement de source législative et sa jurisprudence n'a pas encore donné l'occasion d'apprécier la position du juge communautaire sur ces outils⁴⁵⁴. On comprend, avant même de les énumérer, pourquoi ces outils n'existent pas dans le droit international privé uniforme. Mais quels sont ces outils ?

402. Une analyse du raisonnement conflictuel, et surtout l'observation des étapes qu'impose l'usage de la règle de conflit, achèvent de démontrer qu'un système de droit international privé ne saurait se suffire si le législateur se contente seulement d'édicter des règles de conflit. Autrement dit, en amont et en aval de la règle de conflit, des mécanismes sont indispensables qui auront pour but de l'enserrer ou de l'accompagner pour lui assurer une mise en œuvre efficace. Certains sont préalables à la règle de conflit à savoir la qualification. Elle permettra au juge d'opter, selon la nature qu'il reconnaîtra au rapport juridique, pour telle ou telle autre règle de conflit. La qualification dicte donc le choix de la règle de conflit.

403. Or la qualification, même si elle est indispensable dans toute discipline juridique⁴⁵⁵, est particulièrement importante et pose des problèmes spécifiques en droit

⁴⁵³ On espère qu'à une date prochaine, les problèmes de droit international privé auxquels le juge communautaire ferait face le pousseront à se prononcer sur les points qui pour l'instant crée une dépendance du droit uniforme vis-à-vis des droit internes (droit international privé).

⁴⁵⁴ Non seulement la plupart des juridictions communautaires, en droit uniforme africain, ne connaissent pas du plein contentieux (cours de la CEDEAO et de l'UEMOA notamment) mais la seule (CCJA) qui a cette compétence n'a pas encore eu à se prononcer sur ces questions. Quant aux juridictions nationales, il sera difficile de dissocier les décisions qu'elles rendent au nom du droit international privé uniforme de celle qu'elles rendent au nom de leur propre droit international privé. Dans la mesure où d'une part les juridictions nationales rendant la justice au nom de leurs Etats même lorsqu'elles appliquent des textes uniformes et d'autre part que l'application des règles uniformes de droit international ne peut se faire sans recours aux mécanismes propres aux ordres juridiques internes, il en résulte que d'une certaine façon la jurisprudence des juridictions nationales se trouvent nationalisée. Elle serait au seul service du droit international privé interne et non du droit international privé uniforme.

⁴⁵⁵ François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition GUALINO éditeur, Paris, 2005, pp. 110 et s. Il fait remarquer en substance que la qualification est une opération qui n'est pas spécifique au droit international privé. Dans toutes les disciplines, le juge ne pourra appliquer une règle que s'il vérifie au préalable que le rapport juridique se présentant à lui rentre dans le champ d'application de ladite règle. « Par exemple, en droit pénal, en

international privé⁴⁵⁶. En effet, le rapport juridique ayant un lien avec plusieurs ordres juridiques (et ceux-ci n'appréhendant pas toujours les rapports de la même façon), il s'est posé notamment la difficulté de savoir selon quel ordre juridique l'on devrait le qualifier : selon la loi de l'Etat dont les juridictions sont saisies qualification *lege fori* ? Ou selon les conceptions de l'Etat étranger intéressé au rapport qualification *lege causae* ?

Certes, en droit positif, sous l'impulsion de la doctrine et de la jurisprudence⁴⁵⁷, la qualification *lege fori* est érigée en principe⁴⁵⁸ mais il s'agit bel et bien d'une solution forgée pour les droits nationaux. A défaut de précision sur cette difficulté, lorsque la mise en œuvre de la règle uniforme de conflit est envisagée, il est légitime de se demander si l'on doit qualifier *lege fori* ou *lege causae*, d'autant plus que sur certains points le droit international privé uniforme innove et se montre quelque peu iconoclaste. Le juge qualifiera à n'en point douter à partir des solutions propres à l'ordre juridique interne au nom duquel il rend la justice, du moins de l'ordre juridique duquel provient le pourvoi (pour la CCJA).

404. Pour éviter cependant les problèmes de conflit de qualification, le législateur supranational devra lui-même fournir une définition autonome des concepts et notions de droit privé utilisés dans les textes uniformes. D'autres mécanismes, par contre, révéleront leur importance après le choix de la règle de conflit, et plus précisément dans sa mise en œuvre, en fournissant des solutions grâce auxquelles le juge vaincra certaines difficultés suscitées par des facteurs, des éléments ou mécanismes perturbateurs de la règle de conflit tels le renvoi⁴⁵⁹,

présence d'un même fait, on peut parfois hésiter entre le recours à l'incrimination d'escroquerie et celle d'abus de confiance. C'est alors par la qualification du fait que sera retenue la première ou la seconde des incriminations ».

⁴⁵⁶ En droit international privé cependant le juge peut faire face à des difficultés non perceptibles ou inexistantes dans les autres disciplines. Cela se justifie par le fait la règle de conflit, contrairement aux règles de fond concerne très souvent de larges catégories du droit à savoir le statut réel, le statut contractuel, le statut personnel ... Or non seulement, certaines questions sont susceptibles, déjà dans l'ordre juridique du for, d'être rangées dans plusieurs catégories à la fois mais aussi et surtout, en droit international privé, il y a deux ou plusieurs ordres juridiques en concurrence, avec le risque que chacun range en définitive le même rapport (ou la question qui se pose quant à ce rapport) dans une catégorie qui ne sera pas celle retenue dans les autres. La qualification, en droit international privé soulève des difficultés plus complexes que ceux auxquels le juge doit faire face lorsqu'il s'agit d'un rapport de droit interne.

⁴⁵⁷ En droit international privé, la qualification consiste à déterminer la nature juridique du rapport juridique pour le classer dans l'une des catégories de rattachement afin de découvrir l'élément de rattachement qui permettra de déterminer la loi applicable. L'arrêt consacrant le principe selon lequel la qualification se fait selon la loi du for, qualification *lege fori* est l'arrêt Caraslanis de la chambre civile de la cour de cassation en date du 22 juin 1955, Grands arrêts n° 27

⁴⁵⁸ Même si la qualification se fait, en principe, *lege fori*, la qualification *lege causae* s'avère nécessaire ou s'impose sur certains points.

⁴⁵⁹ Le renvoi est l'appellation réservée en droit international privé aux conflits de rattachements dus à la diversité des règles de conflit d'un ordre juridique à un autre. Voir sur ce point l'arrêt Forgo de la cour de cassation du 24 juin 1878, Grand arrêts, n° 7.

le conflit mobile⁴⁶⁰, les questions préalables⁴⁶¹ ... D'autres mécanismes enfin, dénommés mécanismes correcteurs tels la fraude à la loi et l'ordre public seront indispensables, au stade final de sa mise en œuvre, pour corriger certains résultats auxquels l'application mécanique⁴⁶² de la règle de conflit conduit.

405. Or à l'instar de la qualification, à propos de tous ces mécanismes qui sont de conception ou de construction jurisprudentielle en droit national, le législateur en droit uniforme africain n'a affiché aucune position. Il faut donc s'appuyer sur les acquis des droits nationaux lorsqu'il s'agira de mettre en œuvre la règle uniforme de conflit. En l'absence de ces nombreux mécanismes ou outils dans le droit international privé issu du droit uniforme, nous concluons que le droit uniforme africain n'a pas encore élaboré une véritable théorie générale de droit international privé.

Au plan du droit international privé, « l'ordre communautaire a nécessairement besoin des ordres nationaux, par manque d'infrastructure juridique qui puisse servir d'arrière plan à son développement »⁴⁶³. Nonobstant cette insuffisance de son droit international privé, il est possible de caractériser le droit uniforme africain du point de vue de la résolution des conflits lois qui sont susceptibles de survenir dans la mise en œuvre des règles uniformes.

⁴⁶⁰ Il y a conflit mobile lorsque le rattachement utilisé subit une modification ou un déplacement. Il est réglé par application de la théorie des droits acquis ou par la transposition des règles internes de conflit de lois dans le temps.

⁴⁶¹ La question préalable est celle dont la solution conditionne la réponse à une question principale. Elle est résolue en droit international privé, à l'image de la question principale, par les règles de conflit du for ou, selon les partisans de la théorie des questions préalables, sur la base des règles de conflit de l'Etat dont la loi de fond est désignée par la règle de conflit du for.

⁴⁶² La règle de conflit, dans sa conception originelle, se caractérise notamment par sa neutralité, son caractère indirect et aveugle dans la désignation de la loi applicable, pouvant aussi bien désigner la loi du for ou une loi étrangère sans égard à leur contenu. Or tout ordre juridique étant construit sur un ensemble de valeurs, le contenu des lois étrangères peut s'avérer trop contraire aux conceptions de l'ordre juridique du for de sorte que la courtoisie internationale, en vertu de laquelle l'ordre juridique du for accepte leur application, ne doit plus être observée. Les moyens par lesquelles l'on pallie cette situation est l'usage des mécanismes correcteurs tels que l'ordre public, la fraude à la loi ... On soulignera cependant que le droit positif donne de voir que la règle de conflit, elle-même, dans sa conception actuelle se révèle débarrassée progressivement de ses caractères originels source des difficultés nécessitant les mécanismes correcteurs. Les règles de conflit sont façonnées de plus en plus pour tenir compte des valeurs, des orientations propres à l'ordre juridique duquel elles émanent mais aussi, et surtout, pour permettre d'atteindre des résultats escomptés par le législateur qui les édicte.

⁴⁶³ Sylvaine POILLOT PERUZZETTO, « ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire », *Trav.com.fr.DIP*, 2002-2004, Edition A.PEDONE, Paris, 2005.

Section 2 : La résolution des conflits de lois en droit uniforme africain

A l'époque moderne, les conflits de lois, au sens du droit international privé, sont résolus par recours à deux méthodes que sont la méthode des règles de conflit, méthode conflictuelle ou méthode indirecte de solution des conflits de lois et la méthode des règles substantielles ou matérielles de droit international privé, également appelée méthode directe de résolution des conflits de lois⁴⁶⁴. Une analyse générale de l'usage de ces deux méthodes par le législateur supranational en droit uniforme africain sera faite (S/section 1) avant quelques observations sur les solutions particulières du droit uniforme africain en matière de conflit de lois, en particulier à propos des contrats internationaux (S/section 2).

S/section 1 : L'usage des méthodes du conflit de lois par le droit uniforme africain

Dans la conception de son système de droit international privé, le droit uniforme africain a eu recours aux deux méthodes de résolution des conflits de lois même si leur importance n'est pas la même.

§1: Le droit uniforme africain et la méthode directe de solution des conflits de lois

406. Nous soulignerons, au préalable, que l'uniformisation du droit entre des Etats n'a pas nécessairement pour effet de conférer aux règles uniformes produites le caractère de règle matérielle de droit international privé⁴⁶⁵. Cela dit, selon la méthode directe, la règle de droit international privé qui permettra de résoudre le problème posé par la relation internationale de droit privé n'est pas une règle de nature instrumentale, connue sous l'appellation de règle de conflit, mais plutôt une règle de nature substantielle qui donne elle-même la solution au problème posé. Au contraire de la règle de droit international privé propre à la méthode indirecte (que nous exposerons ci-dessous) qui a une fonction

⁴⁶⁴ Sur les méthodes des conflits de lois, voir notamment Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition, HACHETTE LIVRE, Paris, 2007, pp. 31 et 77 et s ; François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, LGDJ – Montchrestien, 2005, pp. 104 à 110 ; Pierre MEYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition LGDJ – Montchrestien, 2010, pp. 111 et s ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, 2007, pp. 62 et s.

⁴⁶⁵ V., *Supra* n° 72 s.

« *désignatrice* », la règle de droit international privé dans la méthode directe contient elle-même la solution. Nous faisons toutefois la différence entre les règles spécialement élaborées pour régir directement les relations privées internationales, que l'on dénomme règles matérielles de droit international privé, et les règles internes édictées à l'origine pour régir les rapports de droit interne mais que certains impératifs supérieurs conduisent à appliquer aussi aux situations internationales sans passer toutefois par la médiation d'une règle de conflit (lois d'application immédiate, lois d'application nécessaire ou lois de police). Il existe dans le système de droit international privé secrété par le droit uniforme africain ces deux types de règles substantielles de droit international privé.

A. Les règles matérielles de droit international privé

407. A l'observation de l'ensemble de son œuvre, en matière de droit international privé, le droit uniforme africain marque une préférence pour la méthode des règles matérielles. Cela se révèle par le nombre important de textes consacrant des règles d'une telle nature. Nous évoquerons notamment les règles spéciales sur les procédures collectives internationales⁴⁶⁶ de l'Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif. Elles sont forgées exclusivement pour régir les procédures collectives ouvertes dans un Etat-partie de l'OHADA dont les effets débordent l'ordre juridique de ce premier Etat-partie pour impliquer l'ordre juridique d'un second ou plusieurs autres Etats-parties. Ces règles sont contenues dans les articles 247 à 256 de l'AU.PCAP. Relèvent également de cette catégorie les règles du droit uniforme CIMA relatives à la coassurance communautaire⁴⁶⁷ qui visent spécialement les opérations de couverture commune d'un même risque par plusieurs coassureurs établis dans différents Etats-membres et n'ayant pas le même marché d'assurance. Les règles contenues dans les articles 1^{er} à 11 du Règlement N° 004/CIMA/PCAM/PCE/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la conférence interafricaine des marchés d'assurance sont donc des règles ayant valeur de règles matérielles de droit international privé. Sont, à l'image de celles exposées ci-dessus, des règles matérielles de droit international privé les nombreuses règles contenues tant dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage que dans le Règlement d'arbitrage de

⁴⁶⁶ V., Articles 247 à 256 de l'AU.PCAP.

⁴⁶⁷ V., Articles 1^{er} à 11 du Règlement N° 004/CIMA/PCAM/PCE/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la conférence interafricaine des marchés d'assurance.

la CCJA, qui reprennent la plupart des solutions jurisprudentielles dégagées dans le cadre de l'arbitrage international.

408. En rappelant que la règle matérielle de droit international privé est une règle qui fournit par elle-même, au fond, la solution au problème posé par le rapport international, il convient d'ajouter, à cette énumération des règles matérielles contenues dans le droit uniforme africain, les règles uniformes visant la condition des étrangers dans le droit dérivé de la CIMA, de l'OHADA, de l'OAPI, de l'UEMOA. Ont aussi cette nature les nombreuses règles définissant la compétence des juridictions, les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions rendues dans les Etats-membres. Sur la nature de ces dernières règles, la doctrine a déjà fait remarquer que « les règles relatives à la condition des étrangers ne sont pas des règles de conflit mais des règles substantielles ».⁴⁶⁸

409. Cette préférence pour les règles matérielles, au détriment des règles de conflit, ne surprend guère et cela pour plusieurs raisons. D'abord, en droit international privé interne, le rayonnement des règles de conflit ne s'observe surtout qu'à propos des questions qui touchent la personne qu'il s'agisse du statut individuel ou du statut familial. La matière contractuelle est par conséquent le domaine où s'observe l'essor des règles matérielles de droit international privé. Le domaine du droit uniforme africain étant essentiellement le droit des affaires, donc le domaine contractuel, on ne peut être surpris par le rayonnement des règles matérielles. Ensuite, du point de vue de l'évolution de la science du droit international privé elle-même, il est à remarquer que depuis longtemps, en droit interne déjà, en raison des nombreux reproches faits à la méthode conflictuelle, des assauts lui étaient portés. La doctrine a non seulement proposé des méthodes concurrentes mais aussi, et surtout, des finalités substantielles sont de plus en plus assignées à la règle de conflit de lois.

410. Suivant en cela l'évolution du droit international privé de façon générale, les législateurs, en droit uniforme africain, se sont inscrits du côté de la doctrine menant les assauts contre la méthode conflictuelle, contribuant ainsi à précipiter la régression de cette méthode comme méthode classique ou principale de résolution des conflits de lois. Cela est d'autant plus vrai que contrairement à l'abondance des règles matérielles ou substantielles qu'il contient, l'observation du droit uniforme africain laisse apparaître une rareté des règles de conflit de lois.

⁴⁶⁸ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 919, n° 657.

D'autres raisons pourraient être avancées pour soutenir cette rareté des règles de conflit de lois dans le droit uniforme africain. En effet, en droit interne, l'essentiel des règles de conflit, à l'exception des Etats ayant codifié leur droit international privé telles que la Belgique et la Tchécoslovaquie, ont une origine jurisprudentielle.

411. La rareté des règles de conflit se justifierait alors soit par le fait que les législateurs supranationaux entendent ainsi laisser le soin à la jurisprudence de les dégager au fur et à mesure ; soit au contraire (ce qui est vraisemblable) cette rareté des règles de conflit résulte de l'idée préconçue selon laquelle l'uniformisation élimine les conflits de lois et qu'adjoindre des règles de conflit aux lois uniformes serait inutile.

B. Les lois de police

412. Les lois de police (selon la dénomination résultant de l'article 3 alinéa 1 du code civil), « lois d'application nécessaire » (selon l'appellation de SPERDUTI) ou « lois d'application immédiate » (selon la formule de FRANCESKAKIS) sont « ... des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays, [c'est-à-dire des lois dont le] caractère distinctif réside dans [l'] idée d'organisation [de l'Etat] ». La jurisprudence communautaire définit les lois de police comme étant « des dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat membre concerné au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet Etat membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci »⁴⁶⁹. S'il n'y a aucune difficulté à préciser leur fonction qui est de régir directement et impérativement les situations juridiques entrant dans leur champ d'application sans égard pour l'élément d'extranéité, écartant ainsi les règles de conflit de lois, cela n'est pas le cas quant à l'identification des lois police.

413. En effet, s'agissant d'une notion plus fonctionnelle que conceptuelle, le caractère de lois de police ne peut être accordé à une loi qu'à l'analyse du but que le législateur lui assigne à savoir la sauvegarde des intérêts étatiques. Plusieurs critères ont été proposés, après FRANCESKAKIS, pour l'identification des lois de police. Certains ont

⁴⁶⁹ CJCE, Arrêt Arblade, 23 novembre 1999, Sylvaine POILLOT PERUZZETTO, « ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire » *Trav. Com.fr.dr.int.pr.*, 2002-2004, Edition A. PEDONE, Paris, 2005, p. 72.

proposé des critères formalistes⁴⁷⁰, des critères techniques⁴⁷¹ et des critères finalistes⁴⁷² qui se révèlent inaptes à appréhender entièrement les lois de police. Cela est dû au fait que la notion elle-même a connu une certaine évolution depuis FRANCESKAKIS. La doctrine, ayant trouvé trop étroite la définition de FRANCESKAKIS, a reconnu la nature de lois de police à des règles qui ne visent pourtant que la protection d'intérêts purement privés⁴⁷³.

414. Cette extension de la notion de lois de police aux lois visant la protection d'intérêts privés, surtout dans le domaine contractuel, se justifie car à bien y voir même si les règles donnent l'impression d'être organisatrices des rapports contractuels (donc visant des intérêts privés), il ne fait cependant aucun doute qu'elles se rapportent indirectement à l'organisation de la société. En effet, l'on ne saurait nier « que le rééquilibrage des intérêts privés se révèle en alliage indissociable d'un certain secteur de l'activité économique et sociale de l'Etat »⁴⁷⁴. Ainsi, dorénavant, l'on doit se convaincre que « l'expression de lois de police [...] recouvre [aussi] des normes poursuivant des objectifs très différents »⁴⁷⁵ de ceux avancés par FRANCESKAKIS. Et, selon Arnaud NUYTS⁴⁷⁶, on distinguerait par conséquent plusieurs catégories de lois de police. Il y aurait certaines qui répondent aux critères définis par FRANCESKAKIS qu'on nommerait « lois de police administratives ». D'autres par contre auraient pour seul but d'écarter le jeu normal du droit contractuel sur le plan de la formation, de l'exécution ou de la fin de la relation contractuelle. L'on réserve à ce dernier type de lois de police, visant la sauvegarde des intérêts particuliers d'une partie au contrat, l'appellation de « lois de police protectrices » ou selon l'expression de RIGAUX et FALLON « lois de police contractuelles ».

415. A partir de ces considérations, nous nous posons la question de savoir si les nombreuses règles impératives ou lois d'ordre public contenues dans les textes du droit uniforme africain ont un effet dans l'ordre international (rapports intracommunautaires plus précisément). Autrement dit, sont-elles des lois de police, lois d'application immédiate ou

⁴⁷⁰ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris 2007, pp. 142 et s.

⁴⁷¹ Idem

⁴⁷² Ibidem

⁴⁷³ Arnaud NUYTS, « L'application des lois de police dans l'espace : réflexions au départ du droit Belge de la distribution commerciale et du droit communautaire », *Rev.crit.DIP*, 88 (1) janvier-mars 1999, page 41.

⁴⁷⁴ Ibidem

⁴⁷⁵ Ibidem

⁴⁷⁶ Arnaud NUYTS, *op.cit.*

nécessaire ? La réponse varie selon que l'on adopte la définition de FRANCESKAKIS et les critères proposés pour l'identification des lois de police ou selon que l'on mène l'analyse en prenant en compte l'évolution de la doctrine sur les lois de police.

416. Ainsi, nous remarquons qu'en se fondant sur la définition de FRANCESKAKIS ou les critères proposés par Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL, il est difficile de reconnaître la nature de lois de police aux dispositions uniformes marquée d'une certaine impérativité.

En effet, non seulement, il n'y a pas « un Etat africain » dont la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique aurait besoin d'être assurée par des lois de police mais aussi l'impérativité de certaines règles du droit uniforme africain, au plan international, ne saurait résulter simplement du caractère de lois d'ordre public qui leur est conféré⁴⁷⁷.

417. En revanche, en menant le raisonnement à partir de l'ordre juridique d'un Etat-membre donné, les règles uniformes étant destinées à intégrer les ordres juridiques des différents Etats-membres, les conditions d'existence d'un ordre juridique dont la sauvegarde serait assurée par les lois de police semblent réunies. De même, les lois de police s'analyseraient comme un mécanisme d'architecture garantissant, non plus nécessairement la sauvegarde de l'organisation politique, économique ou sociale d'un Etat, mais garantissant plutôt la cohésion d'un ordre juridique en lui assurant une certaine protection, une préservation de son particularisme nonobstant son ouverture sur l'extérieur. Et alors, certaines règles impératives du droit uniforme africain seraient des lois de police, puisque l'existence d'un ordre juridique supranational ne fait pas de doute⁴⁷⁸.

418. Enfin, en suivant la doctrine selon laquelle les lois protectrices en matière contractuelle revêtent la nature de loi d'application immédiate, il semble que l'on ne saurait trop tenir rigueur à qui donne une réponse affirmative en considérant que les lois d'ordre public contenues dans le droit uniforme africain et qui visent, pour l'essentiel, la matière contractuelle sont des lois de police dès lors qu'elles visent notamment la protection de la partie faible. Il faut vite relever que l'intention n'est pas de choisir le chemin simpliste

⁴⁷⁷ Il importe de souligner que les lois d'ordre public ne sont pas nécessairement des lois de police quant à leur applicabilité dans les rapports internationaux même si en sens inverse, toute loi de police est dans l'ordre interne de l'Etat qui l'a édicté une loi d'ordre public. Par exemple, les lois sur l'état et la capacité sont dans l'ordre interne des lois d'ordre public auxquelles les parties ne peuvent déroger mais cela n'empêche pas que dans les litiges internationaux, le juge applique une loi étrangère sur l'état et la capacité des personnes dans son ordre juridique. V., sur ce point Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Op. cit.*

⁴⁷⁸ ISSA-SAYEGH (Joseph), « L'ordre juridique OHADA », Communication au Colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3 - 5 juin 2004, *Ohadata*, D-04-02, www.ohada.com

souvent emprunté par la jurisprudence⁴⁷⁹ consistant à considérer que le caractère impératif d'une règle dans l'ordre interne postule de lui reconnaître ce même caractère dans les rapports internationaux. Seulement, nous constatons que toutes les lois d'ordre public édictées par le droit uniforme africain visent le domaine du contrat et sont donc des règles qui assurent la sauvegarde d'intérêts non moins importants pour tout législateur à savoir notamment la protection de la partie faible dans les relations contractuelles. Il s'agirait de ce point de vue de lois de police contractuelles ou de lois de police protectrices⁴⁸⁰.

419. A cela, il faut ajouter que certains législateurs en droit uniforme, à l'instar de celui de la CIMA, emploient pour désigner leurs règles auxquelles des dérogations ne peuvent être apportées l'appellation de « règles impératives »⁴⁸¹. Le choix de cette appellation plutôt que celle de « lois d'ordre public » traduit assurément le souci de marquer l'impérativité tant pour les rapports internes qu'internationaux. Par ailleurs, même sans s'appuyer sur leur domaine d'intervention à savoir le domaine contractuel, il est tout de même possible de reconnaître le caractère de lois de police aux dispositions d'ordre public, au moins pour les rapports intracommunautaires. En effet, lorsque le rapport n'implique que des Etats membres, il se trouve que la même loi d'ordre public est présente dans les ordres juridiques intéressés au rapport. Dès lors, que l'on donne compétence à l'un ou à l'autre des ordres juridiques, les parties ne pourront agir que conformément à la loi d'ordre public.

420. La présence de la même loi d'ordre public dans les différents ordres juridiques, doublée de l'identité de législateur (qu'est le législateur communautaire), semblent tolérer qu'au sujet des rapports intracommunautaires l'on fasse la confusion entre loi d'ordre public

⁴⁷⁹ Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL, *Op.cit.*, n° 129.

⁴⁸⁰ Cela est conforme à l'évolution de la théorie générale du droit international privé faisant montre d'une transposition progressive, dans l'ordre international, du déclin dont est victime l'autonomie de la volonté en matière contractuelle. En effet, on assiste en droit international privé à une prolifération des lois de police due à un envahissement du droit privé par l'Etat et plus particulièrement dans le domaine contractuel le développement d'un dirigisme exacerbé. Ainsi, l'autonomie de la volonté en tant que principe général en matière contractuelle connaît un déclin. Le développement économique, les relations internationales ont fait naître des contractants (personnes morales telles que les multinationales ou même de simples sociétés) dont les moyens sont hors de commun avec ceux de leurs cocontractants qui sont économiquement plus faibles. La volonté, à elle seule, ne protégeant pas en toute hypothèse les intérêts des parties, donc n'assurant pas l'équilibre contractuel (et cela a nécessité, même dans l'ordre interne au moment de l'apogée de l'autonomie de la volonté, que l'Etat enserré la volonté des parties dans des mécanismes leur assurant un minimum de protection) l'Etat est obligé de procéder par un dirigisme ou un interventionnisme par l'édition des règles qui sont impératives tant dans l'ordre interne que dans l'ordre international. De même, la possibilité d'application d'une loi étrangère dans un ordre juridique résultant d'une courtoisie internationale acceptée par l'Etat du for, les lois de police observables dans le droit uniforme africain traduisent la volonté du législateur communautaire de soustraire certains rapports de l'étendue ou du domaine de la courtoisie internationale.

⁴⁸¹ V., notamment l'intitulé de l'article 2 du code CIMA

et loi de police⁴⁸². L'existence de « lois de police communautaires » étant admise, il se pose la question de leurs effets dans les ordres juridiques des Etats-membres, notamment la question de leur priorité sur les lois de police internes ou même de leur portée abrogatoire dans la mesure où celles-là sont des règles uniformes. Ces questions n'étant pas singulières aux seules lois de police mais communes à toutes les règles de droit international privé secrétées par le droit uniforme africain, les analyses faites à propos de la coexistence du droit international privé communautaire et celui des Etats-membres sont aussi valables pour elles. Mais, plus spécifiquement à propos du contrôle des lois de police nationales dans l'ordre communautaire, la CJCE rappelle que « l'appartenance des règles nationales à la catégorie des lois de police et de sûreté ne les soustrait pas au respect des dispositions du traité, sous peine de méconnaître la primauté et l'application uniforme du droit communautaire »⁴⁸³. Outre sa préférence pour la méthode des règles matérielles, dans l'usage des méthodes du conflit de lois, le droit uniforme africain se distingue par la façon exceptionnelle et souvent inhabituelle qu'il a de manier ou de façonner la règle de conflit.

§2 : Le droit uniforme africain et la méthode conflictuelle

421. La méthode conflictuelle constitue, au contraire de la méthode directe de résolution des conflits de lois (exposée ci-dessus), une méthode indirecte de résolution des conflits de lois. Construite à partir du postulat que nonobstant son caractère international, tout rapport peut être localisé dans un ordre juridique interne qui serait son siège naturel, cette méthode fournit des règles d'une nature instrumentale désignée sous l'appellation de règles de conflit. Spécifique au droit international privé, la règle de conflit ne résout pas par elle-même le problème de droit qui est posé par la relation internationale de droit privé. Elle offre plutôt un procédé, une technique pour choisir, parmi les lois nationales en concours, celle qui régira

⁴⁸² On se pose, pour cela, la question de la conciliation entre les différentes lois d'ordre public contenues dans les textes sur les relations contractuelles (contrat d'assurance, contrat d'agence commerciale, contrat sur le fonds de commerce, contrat de transport, contrat de vente ...) et la possibilité offerte aux parties dans les textes sur l'arbitrage (Acte uniforme et Règlement d'arbitrage) de choisir la loi applicable, mieux le droit applicable au fond de leur litige. Ces nombreuses lois d'ordre public que nous considérons comme lois de police doivent-elles faire échec partiellement aux lois ou droits étrangers choisis par les parties en maintenant sur certains points le rapport sous l'empire des lois d'ordre public ? Cela pose de façon plus générale la question de la loi applicable aux relations contractuelles recelant un élément d'extranéité, en droit uniforme africain, que nous développerons dans la sous-section 2.

⁴⁸³ CJCE, Arrêt Arblade, 23 novembre 1999, Sylvaine POILLOT PERUZZETTO, « ordre public et lois de police dans l'ordre communautaire » *Trav. Com.fr.dr.int.pr.*, 2002-2004, Edition A. PEDONE, Paris, 2005, p. 72.

le rapport avec la possibilité de désignation d'une loi étrangère. Or il n'est pas à exclure que le contenu de la loi étrangère désignée par la règle de conflit soit incompatible avec les valeurs et conceptions de l'ordre juridique du for. Par conséquent, la règle de conflit se trouve en alliage indissociable avec des mécanismes dits correcteurs de la règle de conflit, telle que l'exception d'ordre public ou ordre public international, qui permettent notamment de tenir compte des valeurs et conceptions de l'Etat du for nonobstant son ouverture sur l'extérieur. L'analyse de l'usage de la méthode conflictuelle par le droit uniforme africain sera donc menée à partir de la règle de conflit et de l'ordre public international.

A. Les règles de conflit observables en droit uniforme africain

L'objectif est de mettre en relief la particularité ou la spécificité des règles de conflit de lois conçues par le droit uniforme africain, laquelle spécificité ne s'apercevra qu'après une présentation de la règle de conflit telle qu'elle est conçue en droit national, son évolution et son utilisation en droit conventionnel.

1. Evolution actuelle de la règle de conflit et son utilisation en droit conventionnel

422. La règle de conflit se présente soit sous la forme bilatérale, soit sous la forme unilatérale. La règle de conflit est dite unilatérale lorsqu'elle délimite le champ d'application, dans l'ordre international, de la seule loi du for. Contrairement à la règle de conflit bilatérale (que nous exposerons ci-dessous), qui attribue indifféremment compétence à la loi du for ou à une loi étrangère, la règle de conflit unilatérale ne se préoccupe que de fixer le champ d'application de la loi du for, respectant ainsi la volonté des Etats tiers dans la détermination du champ d'application de leurs propres lois. Selon la doctrine des règles de conflit unilatérale, il ne faudrait pas que le juge applique une loi étrangère qui ne se voudrait pas applicable.

423. Un exemple de règles de conflit unilatérale est donné par l'article 3 alinéa 3⁴⁸⁴ du code civil selon lequel « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résidant en pays étranger ... ». La règle de conflit bilatérale se distingue en ce

⁴⁸⁴ Celui-ci a été bi latéralisé par la suite.

qu'à partir d'élément de rattachement, elle postule indifféremment l'application de la loi du for ou de la loi étrangère. Cette dernière catégorie de règle de conflit étant la plus utilisée en pratique, l'on a pris l'habitude de caractériser la règle de conflit, de façon générale, à partir des traits spécifiques à la règle de conflit bilatérale. Ainsi, dit-on de la règle de conflit qu'elle est neutre (ne donnant pas au fond ou substantiellement la solution à la question posée), qu'elle est abstraite (le choix de la loi applicable ne dépende pas du contenu des lois en conflit mais de la nature de la question de droit posée), qu'elle est bilatérale (désigne la loi du for ou la loi étrangère).

424. Des critiques (reposant essentiellement sur ses caractères aveugle et mécanique) ayant été faites à la règle de conflit bilatérale, non seulement des méthodes concurrentes ont été proposées mais aussi, et surtout, il y a eu un certain aménagement ou une mutation interne de la règle de conflit. Les règles de conflit sont dorénavant formulées avec des clauses d'exception. L'on observe la prise en compte du principe de proximité dans le choix de la loi applicable, mais surtout une métamorphose des règles de conflit qui perdent leur caractère neutre pour se voir assigner une finalité substantielle ou matérielle. En droit conventionnel, le constat général est l'utilisation des règles de conflit à finalité matérielle⁴⁸⁵⁴⁸⁶, le souci étant que quel que soit l'Etat membre dont les juridictions sont saisies, le rapport international se résolve, quant au problème de fond posé, par l'application de la même loi peu importe qu'il s'agisse de la loi d'un Etat membre ou celle d'un Etat étranger. Qu'en est-il des règles de conflit en droit uniforme africain ?

⁴⁸⁵ V., notamment à propos des règles de conflit à finalité matérielle : Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRE, Paris 2007, pp. 31 et s ; François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur E.J.A, Paris 2005, pp. 103 et s.

⁴⁸⁶ On citera, au titre des conventions ayant recours aux règles matérielles de droit international privé, notamment la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les ventes internationales de marchandises, les conventions d'Ottawa du 28 mai 1988 sur le crédit-bail international et l'affacturage ...

2. La spécificité des règles de conflit issues du droit uniforme africain

425. Plusieurs observations peuvent être faites sur les règles de conflit présentes dans le droit uniforme africain.

Certaines sont conçues dans des formules inhabituelles qui rendent difficile leur identification et subséquemment qui font hésiter sur leur nature de règle de conflit. En effet, les règles de conflit du droit uniforme africain sont très souvent spécifiques dans leur formulation. Elles sont conçues suivant des formules qui ne sont pas familières à l'internationaliste privatiste, ce qui a pour conséquence de ne pas les rendre identifiables. Nous évoquerons à cet effet les nombreux textes par lesquels, le droit uniforme africain renvoie aux lois nationales ou les nombreux textes dans lesquels il emploie des notions de droit privé sans les définir.

426. Certes, nous avons déjà souligné qu'il s'agit dans les deux hypothèses de différentes manifestations du phénomène du renvoi⁴⁸⁷ aux lois nationales des Etats-membres (analysé à propos de la persistance des conflits de lois en droit uniforme africain). Mais, ces règles permettraient aussi dans un certain sens de traduire la particularité du droit international privé d'origine communautaire. Ce sont des règles qui invitent à recourir souvent aux règles de droit international privé des Etats membres et l'on est tenté de les analyser, dans certaines hypothèses, comme des règles de droit international privé.

427. A vrai dire, les règles opérant un renvoi ont une nature ambivalente et ne présentent d'intérêt au plan du droit international privé que dans les rapports impliquant au moins deux Etats, qu'il s'agisse de deux Etats membres ou même d'un rapport impliquant un Etat tiers. Lorsque le rapport est enfermé dans l'ordre juridique d'un seul Etat membre, ces règles doivent être vues comme ordonnant la suppléance des règles uniformes par des règles internes quand sur le point à régir, il y a une lacune du droit uniforme. En revanche, lorsque le rapport implique plus d'un Etat (peu importe qu'il s'agisse essentiellement d'Etats membres ou qu'il y ait implication d'un Etat tiers), les règles par lesquelles il y a renvoi prennent une coloration ou une connotation de droit international privé car invitant à opérer un choix entre plusieurs lois, les lois internes des Etats concernés. Ce qui les rend non-perceptibles ou

⁴⁸⁷ Il ne s'agit pas ici du renvoi en tant que mécanisme ou outil propre au droit international privé né de la diversité des règles de conflit ou règles de rattachement d'un pays à un autre mais d'un renvoi particulier par lequel le droit uniforme africain s'appuie sur les ordres juridiques internes pour combler ses lacunes.

différentes des autres règles de conflit est que les outils devant permettre d'opérer le choix n'existent pas dans leur formulation.⁴⁸⁸

428. D'autres semblent avoir la nature de règle de conflit unilatérale. C'est le cas de la plupart des règles d'applicabilité qui accompagnent les droits dérivés, plus particulièrement celles observables dans les Actes uniformes de l'OHADA même si les formules dans lesquelles elles sont conçues font naître une hésitation quant à leur nature de règles de conflit unilatérales ou de règles définissant uniquement la force obligatoire des règles uniformes, sans incidence sur leur applicabilité dans l'ordre international⁴⁸⁹. Nous citerons, à titre d'illustration, l'article 10 du traité OHADA⁴⁹⁰, l'article 1^{er} de l'Acte uniforme portant droit commercial général⁴⁹¹, l'article 1^{er} de l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique⁴⁹², l'article 1^{er} de l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route⁴⁹³. Ces règles sont-elles de véritables règles de conflit ? Ou alors peut-on leur attribuer une autre nature ? Les positions sont diverses. Certains ne leur reconnaissent que la fonction de définir la force obligatoire des textes qu'elles accompagnent, n'ayant donc aucune conséquence au plan du droit international privé. D'autres par contre leur reconnaissent, en plus de la fonction de préciser la force obligatoire

⁴⁸⁸ C'est l'un des points qui traduisent d'ailleurs l'absence d'autonomie du droit international privé produit par le droit uniforme africain vis-à-vis des règles de droit international privé des Etats membres que nous développerons dans la section 2.

⁴⁸⁹ Les règles d'application étant conçues selon un unilatéralisme. V., les développements ci-dessous sur l'unilatéralisme du droit uniforme africain.

⁴⁹⁰ Aux termes de l'article 10 du traité OHADA, « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

⁴⁹¹ Selon l'article 1^{er} AU.DCG, « tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un Etat ou une personne morale de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats - parties au présent traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (ci-après dénommés « Etats parties »), est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme ... ».

⁴⁹² Selon l'article 1^{er} de l'AU.SCGIE, « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires (ci-après désignés « les Etats parties ») est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme ... ».

⁴⁹³ Selon l'article 1^{er} de l'AUCTMR, « le présent Acte uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L'Acte uniforme s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport ... ».

des textes uniformes, celle de définir l'applicabilité des règles uniformes c'est-à-dire les conditions de leur application dans l'ordre international⁴⁹⁴.

429. Dans tous les cas, certains de ces textes ne laissent aucun doute sur leurs effets ou leurs conséquences au plan du droit international privé. C'est le cas de l'article 1^{er} de l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route selon lequel cet : « [...] Acte uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA ... ». Il en est de même de l'article 10 du traité OHADA aux termes duquel : « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne ... ».

430. Ces textes, en particulier l'article 1^{er} de l'AUCTMR, lorsque le transport est interétatique, peu importe que ce dernier implique l'ordre juridique d'un Etat tiers, ne tiennent aucunement compte de la loi de cet Etat étranger. Si l'on admet leur nature de règles de conflit unilatérales alors, le droit uniforme africain pratiquerait un unilatéralisme d'une nature particulière. En effet, même si le droit uniforme africain n'apparaît pas trop iconoclaste en la matière, il est important de souligner que ce type d'unilatéralisme n'est pas familier à l'internationaliste privatiste. D'abord, l'unilatéralisme du droit uniforme africain est

⁴⁹⁴ Pour une étude plus complète de la question de l'applicabilité des règles uniformes, voir Stéphanie FRANQ, *L'applicabilité du droit communautaire au regard des méthodes du droit international privé*, thèse soutenue à l'université catholique de Louvain, LGDJ, 2005, Paris ; Antonio MALINTOPPI, *Op.cit.*, ... Pour déterminer la nature des règles d'application insérées dans les droits dérivés, on peut soit les appréhender à partir de l'ordre juridique interne d'un Etat membre, soit à partir de l'ordre juridique communautaire. Dans la première hypothèse, dans la mesure où elles ont des équivalentes dans l'ordre interne qui ont pour effet de préciser les hypothèses d'application des règles qu'elles accompagnent sans pour autant avoir nécessairement des conséquences au plan international, les règles d'application ou d'applicabilité seraient dépourvues d'effet au plan du droit international privé et n'auraient pour seule fonction que de préciser la force obligatoire des règles uniformes. Elles seraient dans ce cas superfétatoires car, comme l'a souligné un auteur, l'article 10 du traité aurait déjà réglé cette question pour tous les Actes uniformes. En revanche, lorsqu'elles sont appréhendées à partir de l'ordre juridique communautaire, du fait que l'espace communautaire regroupe plusieurs ordres juridiques distincts (ceux des Etats membres), et que le droit uniforme peut postuler son application à tout rapport localisé dans son espace peu importe que les éléments constitutifs du rapport soient disséminés dans plusieurs Etats membres, on ne peut nier dans cette hypothèse les effets de ces règles au plan du droit international privé. Ce ne seraient plus des règles définissant la force obligatoire des textes uniformes mais leur applicabilité. Il importe de relever qu'il existe une différence entre la question de la détermination de la force obligatoire et celle de l'applicabilité. En effet, un texte peut être obligatoire sur un territoire sans pour autant être apte à régir un rapport qui se déroule sur ledit territoire parce que, par exemple, il recèlerait un élément d'extranéité qui donne compétence à une loi étrangère. On résumera donc pour dire que dans le cas du droit uniforme, sont des règles précisant la force obligatoire toutes celles qui précisent les Etats sur les territoires desquels la loi uniforme s'impose au juge tandis que l'applicabilité ramènerait à rechercher toutes les situations visées par l'hypothèse de la loi uniforme, plus concrètement l'applicabilité précisera si les règles uniformes visent exclusivement les rapports internes ou si elles visent à la fois les situations internes et les situations internationales.

particulier en ce qu'il n'impose pas uniquement de s'abstenir de définir le champ d'application spatiale des lois des Etats tiers mais, également, il marque un désintérêt pour la loi étrangère, lequel désintérêt se manifeste par des formules qui rendent les hypothèses de son application quasi inexistantes. Ensuite, en considérant les règles d'application d'un point de vue communautaire, on découvre que la spécificité de cet unilatéralisme réside également dans le fait qu'au lieu que l'Etat du for définisse le champ d'application de ses seules règles, il définit aussi, et à la place d'autres Etats (les autres Etats membres), l'applicabilité de leurs règles. Il se substitue à eux, dans une certaine mesure, pour définir l'hypothèse ou les hypothèses d'application de leurs règles internes de même que les cas dans lesquels leurs ordres juridiques pourraient accepter l'application d'une la loi étrangère⁴⁹⁵.

431. Cette forme particulière de règles unilatérales qui tendent obstinément à évincer la loi étrangère révèle que l'unilatéralisme du droit uniforme africain est marqué par le sceau d'une conception publiciste⁴⁹⁶ de l'unilatéralisme. Comme le souligne David LEFRANC, « en restreignant l'application des lois tierces, [le droit uniforme africain] adopte un certain exclusivisme juridique, témoignant de l'importation d'une conception publiciste de l'unilatéralisme »⁴⁹⁷.

432. D'autres, encore, sont proches des règles de conflit bilatérales et reprennent les rattachements classiques auxquels nous a habitué le droit international privé classique. Nous évoquerons notamment le droit dérivé de la CIMA qui consacre quelques fois des règles traditionnelles du droit international privé classique en matière de conflit de lois telles que la *lex rei sitae* et la *lex loci delicti* pour la résolution des conflits de lois consécutives à l'interférence d'un élément d'extranéité dans le rapport contractuel d'assurance. Ainsi, entre

⁴⁹⁵ On soulignera pour la compréhension de cette idée que certes, l'uniformisation a introduit des règles identiques dans tous les Etats membres mais les lois uniformes n'auront de titre à s'appliquer à des rapports internes ou internationaux qu'en s'appuyant sur l'ordre juridique d'un Etat membre et non sur la base de l'ordre juridique communautaire. Dès lors, quand le législateur communautaire dans la définition de l'applicabilité des normes qu'il produit vise non pas les ordres juridiques de façon distincte ou autonome mais utilise des formules englobant tout l'espace uniformisé alors que la souveraineté des Etats impose de rendre la justice au nom de tel ou de tel autre Etat membre, on ne saurait nier que le juge, quand le rapport n'a aucun lien avec son ordre juridique et qu'il applique la loi uniforme parce que les hypothèses d'application de la loi uniforme se trouvent remplies ou réunies dans un autre Etat membre, définit le champ d'application de la loi d'un autre Etat et décide par la même occasion pour cet Etat les hypothèses où la loi étrangère pourra être appliquée.

⁴⁹⁶ La question de l'applicabilité des règles se pose aussi pour les règles de droit public mais la solution diffère de celle adoptée en droit privé. Alors qu'en droit privé, la naissance d'un rapport sur le territoire d'un Etat ne fonde pas nécessairement la compétence de son ordre juridique c'est-à-dire de ses règles, la compétence des règles de droit public sont en général liée au principe de la territorialité. Autrement dit, dès lors que le rapport naît, a un lien ou se noue sur le territoire d'un Etat, sauf exception, les règles de l'ordre juridique de cet Etat doivent s'appliquer.

⁴⁹⁷ David LEFRANC, *Op.cit.*, p. 423.

les parties au contrat d'assurance au sens strict, à savoir l'assureur et le souscripteur, dans l'hypothèse où l'objet assuré est un immeuble, la juridiction compétente pour connaître des contestations relatives à la fixation et aux règlements des indemnités dues est déterminée par application de la *lex rei sitae*⁴⁹⁸. De même, lorsque l'assuré subit le risque prévu au contrat dans un Etat autre que celui du lieu de la conclusion du contrat, la loi applicable à la détermination du montant de l'indemnisation est celle du lieu de survenance du dommage par application de la *lex loci delicti* ». C'est ce que traduit l'article 204 du code CIMA d'après lequel, lorsque la garantie responsabilité civile est appelée à jouer hors du territoire d'un Etat membre, elle doit être « accordée par l'assureur dans les limites et conditions prévues par la législation applicable dans l'Etat sur le territoire duquel s'est produit le sinistre »⁴⁹⁹.

433. D'autres, enfin, se présentent le plus souvent sous la forme de règles de conflit à finalité matérielle. Mais à travers celles-ci, le droit uniforme africain recherche beaucoup moins une solution particulière, qui aurait permis d'admettre l'application de toute loi étrangère qui conduirait à ladite solution, que d'imposer l'application de la loi uniforme. Sous la forme apparente de règles de conflit bilatérales à finalité matérielle, les règles de conflit de ce type sont conçues dans le souci exclusif de mener à l'application de la loi uniforme, rendant quasi-incertaines les hypothèses d'application d'une loi étrangère. Elles sont façonnées de sorte à assurer les objectifs de protection de la partie faible nés à propos du contrat de travail, et étendus aujourd'hui au contrat d'assurance, au contrat de consommation, au contrat d'intermédiation ... Ces objectifs inspirés du droit économique⁵⁰⁰ ne peuvent se satisfaire de l'incertitude et de l'imprévisibilité inhérentes à la règle conflit bilatérale proposée par SAVIGNY. Tout logiquement lorsque le législateur supranational, pour résoudre les conséquences de l'interférence de l'élément d'extranéité dans la mise en œuvre de ses règles uniformes choisit de recourir aux règles de conflit, soit volontairement ou par contrainte (?), il manifesterait une préférence pour la règle de conflit à caractère substantiel.

⁴⁹⁸ V., sur ce point, notamment l'article 30 du code CIMA selon lequel : « dans toutes les instances relatives à la fixation et aux règlements des indemnités dues, le défendeur (assureur ou assuré) est assigné devant le tribunal du domicile de l'assuré de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf en matière d'immeubles ou de meubles par nature, auquel cas le défendeur est assigné devant le tribunal de la situation des objets assurés ».

⁴⁹⁹ En dehors de l'article 204 CIMA, l'article 259 traduit lui aussi une consécration de la *lex loci delicti*. Traitant de l'indemnisation des accidents de la circulation, ce texte prescrit que « ... dans tous les cas, l'indemnité est plafonnée à sept fois le montant du SMIG annuel du pays où s'est produit l'accident ».

⁵⁰⁰ Mahmoud Mohamed Salah, « Droit économique et droit international privé » Présentation ? Ouverture, *Revue internationale de droit économique*, 2010/1 t.XXIV, 1, pp. 9-36.

434. Pour reprendre la formule du professeur Laurence IDOT, il conçoit le plus souvent des règles de conflit conçues « *in favorem* »⁵⁰¹. L'article 140 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général incarne ce type particulier de règles de conflit. Aux termes dudit texte, « les dispositions du présent livre [sur les intermédiaires de commerce] s'appliquent même si le représenté, ou le tiers, ont leurs établissements dans des Etats différents de ceux signataires du présent Acte uniforme, dès lors : a) que l'intermédiaire est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de l'un des Etats parties, ou encore, b) que l'intermédiaire agit sur le territoire de l'un des Etats parties, ou encore, c) que les règles du Droit International Privé conduisent à l'application de cet Acte uniforme ».

435. L'objectif des législateurs, en droit uniforme africain, étant la certitude de l'application des règles uniformes, en amont leurs règles de conflit sont formulées, construites ou agencées en vue d'assurer autant que possible cette certitude d'application des règles uniformes. En aval, les lacunes techniques des règles uniformes de fond ou des règles uniformes de conflit qui pourraient permettre à une loi étrangère d'avoir à s'appliquer dans l'espace uniforme sont rattrapées par l'affirmation d'un ordre public international communautaire.

B. L'ordre public international communautaire *

436. « Le recours en annulation n'est recevable que ... si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du traité ... ». « La reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties »... Telles sont quelques formules par lesquelles, en droit uniforme africain, est évoquée la question de l'ordre public international ou ordre public au sens du droit international privé⁵⁰². Certes, « l'ordre public international » comme élément

⁵⁰¹ Laurence IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé » in *Le droit international privé: émergence et incidences, Colloque de Toulouse, mars 2002, Les petites affiches n° 248, 12 décembre 2002*, p. 37.

* Nous devons cette appellation d' « ordre public communautaire » utilisée pour désigner l'ordre public au sens du droit international privé résultant du droit uniforme africain à Philippe LEBOULANGER ; V., Philippe LEBOULANGER, « La reconnaissance des sentences arbitrales dans le système OHADA », *Penant* n° 833, mai à août 2000.

⁵⁰² Sur la question de l'ordre public international en droit uniforme Africain et en particulier en droit OHADA, voir notamment BEBOHI EBONGO Sylvie Ivonne, « L'ordre public international des Etats parties à l'OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage n° 34- juillet- Août- septembre 2006*, p.3, *Ohadata D-08-63* (doctrine OHADA), www.ohada.com ; KENFACK DOUAJNI Gaston, « L'ordre public international dans

faisant partir de son système de droit international privé, ne contribue pas à marquer une originalité du droit uniforme africain ni en tant qu'outil du droit international privé, ni au regard de ses fonctions. Il est à noter à cet effet que le droit uniforme africain n'a pas ajouté aux fonctions traditionnelles de l'ordre public international ou de l'ordre public au sens du droit international privé, sauf à exacerber sa fonction prohibitive au détriment de la fonction permissive. En revanche, lorsqu'il est envisagé dans sa mise œuvre, l'ordre public international communautaire est source de difficultés tant pour le juge communautaire que pour les juges nationaux, lesquelles difficultés ne manquent pas non plus d'intérêts pour l'internationaliste privatiste. Pour mieux apprécier ces difficultés, il semble indispensable de définir au préalable la notion d'ordre public.

437. Celle-ci est polysémique. Lorsqu'elle est utilisée en droit interne, elle désigne contrairement, aux règles supplétives qui prescrivent de simples facultés, des normes dont les dispositions n'admettent aucune dérogation de la part des parties. On parle alors de règles ou de lois d'ordre public. Au contraire, lorsqu'elle est utilisée en droit international privé, la notion d'ordre public ne désigne plus exclusivement une règle ou un ensemble de règles impératives mais aussi un ensemble de valeurs sur lesquelles repose l'organisation sociale, politique, économique... d'un Etat et qui sont indispensables pour la cohésion et l'équilibre son ordre juridique. Dans ce dernier cas, l'ordre public agit par voie d'exception. En résumé, l'ordre public est « un ensemble de principes, écrits ou non, qui sont, au moment même où l'on raisonne, considérés dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui pour cette raison imposent d'écarter l'effet non seulement de la volonté privée mais aussi des lois étrangères ». ⁵⁰³

438. Pour l'association de droit international, l'ordre public international d'un Etat, en matière d'arbitrage international notamment, comprend « les principes fondamentaux, relatifs à la justice et à la morale, que l'Etat désire protéger, même lorsqu'il n'est pas directement concerné, les règles destinées à servir les intérêts politiques, sociaux ou économique de l'Etat, connues sous l'appellation de lois de police ou lois d'ordre public, et le

l'arbitrage OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage n° 29 – Avril-Mai-Juin 2005*, p.3, *Ohadata D-08-58* (doctrine OHADA), www.ohada.com ; Recommandations de l'Association de droit international sur le recours à l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales, *Revue Camerounaise de l'Arbitrage n° 20 -Janvier- Février- Mars 2003*, p. 25, *Ohadata D- 08-50* (doctrine OHADA) www.ohada.com

⁵⁰³ KANTE Alassane, « L'ordre public économique et la liberté d'entreprendre au Sénégal », Colloque international de Dakar, 19 au 21 avril 2004, *Revue internationale de droit africain EDJA, n° 61, Avril-juin 2004* ; *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant par G. CORNU PUF 1987, p. 49 ; *Ohadata D-06-17* (doctrine OHADA) www.ohada.com

devoir de l'Etat de respecter ses obligations envers d'autres Etats ou des organisations internationales »⁵⁰⁴.

439. La distinction entre ordre public en droit interne et ordre public au sens du droit international privé ainsi établie, la question de l'existence d'un ordre public international⁵⁰⁵ propre au droit uniforme africain se pose immédiatement. Existe-t-il un ordre public international propre au droit uniforme africain ? Peut-il revendiquer une autonomie par rapport à l'ordre public international des Etats -membres ? Si oui, quels rapports entretiennent-ils ? Est-il obligé de prendre appui sur les ordres publics internationaux des Etats membres de sorte à se confondre avec eux ? Quel est son contenu ? S'agit-il d'un ordre public international d'une conception nouvelle qui serait constitué exclusivement de règles écrites (et non pas de valeurs) au regard des articles 26 et 31 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage qui utilisent l'expression « règles d'ordre public international » ? De même, en considérant que le contenu de l'ordre public international sera précisé et élaboré au fur et à mesure par la jurisprudence, nous nous demanderons si le contenu de cet ordre public sera secrété par les seules juridictions communautaires ou si elles seront aidées dans cette tâche par les juridictions nationales. Si les juridictions nationales doivent y contribuer, toutes leurs décisions seront-elles prises en compte ou seraient-ce seulement celles qui appliquent le droit uniforme ? C'est le problème de la délimitation ou de la frontière entre ordre public international communautaire et ordre public international propre à chaque Etat membre.

440. Sur la question de l'existence d'un ordre public international communautaire, les opinions sont partagées. D'aucuns soutiennent que lorsque le législateur supranational a recours à la notion d'ordre public international, il vise un ordre public propre au droit uniforme et à l'espace uniforme qu'il appartiendra à la juridiction communautaire (CCJA notamment) de caractériser et d'en préciser le contenu au fil de sa jurisprudence^{506 507}. Au

⁵⁰⁴ Recommandations de l'Association de droit international sur le recours à l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales, *Revue Camerounaise de l'Arbitrage* n° 20 Janvier- Février- Mars 2003, p. 25 ; *Ohadata D-08-50* (doctrine OHADA), www.ohada.com

⁵⁰⁵ Sur la question en droit européen, v., notamment les Arrêts *Arblade* (CJCE, 1999), *Ingmar* (CJCE, 2000), *Eco Swiss* (CJCE, 1999), *Maxicar* et *Krombach* (CJCE, 1999).

⁵⁰⁶ Pierre MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles 2002, p. 238, n°405. Il s'est interrogé sur la difficulté, à propos de l'exequatur des sentences arbitrales en ces termes : « l'ordre public auquel la sentence ne peut porter atteinte est-il l'ordre public au sens du droit international privé de l'Etat où la reconnaissance ou l'exequatur est requis ? [Ou] s'agit-il au contraire d'un ordre public commun aux différents Etats de l'OHADA ».

⁵⁰⁷ Philippe LEBOULANGER, *Op.cit.*, p. 167 ; Pour lui : « doit-on entendre par là [dernier alinéa de l'article 31 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage] l'ordre public de l'Etat dans lequel l'exequatur est demandé dès lors qu'il s'agit d'insérer la sentence dans son ordre juridique ou bien de l'ordre public international communautaire de

contraire, appréciant la notion à propos du droit communautaire européen, la doctrine a estimé que la juridiction communautaire ne rendant pas la justice au nom d'une organisation politique possédant un système de droit international privé qu'il y aurait à protéger mais plutôt au nom de tel ou tel autre Etat membre, l'ordre public auquel se réfère le législateur communautaire est celui de chaque Etat membre pris individuellement. La jurisprudence, notamment celle résultant de l'arrêt rendu par la Cour de justice des communautés à propos de l'affaire « Eco Swiss »⁵⁰⁸ a admis, quant à elle, l'existence d'un ordre public communautaire qui coexisterait dans les ordres juridiques des Etats membres avec leurs propres ordres publics internationaux.

441. Pour notre part, l'existence d'un ordre public communautaire en droit uniforme africain ne doit pas souffrir d'un doute. Même si, en l'état, il est à construire, au moins on décèle la volonté en droit uniforme africain d'instituer un tel mécanisme du droit international privé propre à tous les Etats membres et distinct de celui de chaque Etat membre. C'est ce qui ressort de l'emploi des formules *fédératrices* telles qu'*ordre public international des Etats signataires* ou *ordre public international des Etats-parties* qui tendent à marquer que sur ce point on considère dans son ensemble l'espace communautaire plutôt que d'autres formules qui auraient considéré les ordres juridiques des Etats membres séparément. D'ailleurs, l'ordre public international supposant un ensemble de valeurs autour desquelles est organisé tout système juridique, on ne saurait nier qu'au moins dans les matières uniformisées, les Etats membres ont dorénavant une communauté de conception, de valeurs dignes de protection contre les lois étrangères contraires. Mais du fait du domaine de compétence limité du droit uniforme africain et de la pluralité de législateurs produisant les

l'OHADA ? ». Sa conception de cet ordre public rejoint quelque peu celle de Pierre Meyer car, se basant sur l'article 32 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage qui donne compétence à la CCJA pour connaître du pourvoi en cassation, les deux auteurs optent pour l'interprétation selon laquelle il s'agirait d'un ordre public communautaire propre au droit uniforme africain, et plus spécifiquement d'un ordre public international OHADA. Et il appartiendra à la CCJA de définir « le contenu [de cet ordre public au fil de sa jurisprudence] ».

⁵⁰⁸ Sylvaine POILLOT PERUZZETTO, « L'ordre public international communautaire à propos de l'arrêt de la cour de justice des communautés du 1^{er} juin 1999 », *J.D.I* 2, 2000, pp. 299 à 311. On soulignera que dans ses commentaires relatifs à cet arrêt, l'auteur souligne qu'à côté de son propre ordre public international, l'ordre juridique de chaque Etat membre doit dorénavant compter avec l'ordre public communautaire. Quant à son contenu, la cour semble indiquer qu'il se construira par les efforts conjugués des juges nationaux (principalement pour le moment) et du juge communautaire. Autrement dit, « l'arrêt dans l'affaire Eco Swiss marque une avancée puisque la cour consacre le principe communautaire de l'existence d'un ordre public international mais reste en même temps prudent puisque le contenu de l'ordre public international de source communautaire va se construire progressivement sous la double impulsion des organes communautaires et nationaux ».

règles uniformes, nous estimons qu'il s'agit d'un ordre public international limité⁵⁰⁹, et dans une certaine mesure nous dirons même dire qu'il y aurait autant d'ordres publics communautaires qu'il y a de législateurs communautaires⁵¹⁰.

442. Quant au contenu de cet ordre public, il faut souligner que le législateur communautaire lui-même en rend difficile la précision, l'établissement ou la détermination. Les formules employées par les textes qui visent l'ordre public international, en droit uniforme africain, tendent à entraîner une confusion. En effet, dans les articles 26 et 31 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage l'on peut lire respectivement « ... si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international ⁵¹¹ des Etats signataires du traité ; ... » et « ... si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties ». S'agirait-il dès lors d'un ordre public international d'un type nouveau ne reposant plus sur des valeurs mais dont le contenu serait plutôt constitué exclusivement d'un ensemble de règles écrites ?

443. Ou alors doit-on comprendre au contraire que le droit uniforme africain, dans ces deux textes, ne viserait pas l'ordre public international en tant qu'outil du droit international privé mais plutôt les règles d'ordre public en tant que dispositions impératives, et dans cette hypothèse, les seules règles d'ordre public instituées par le droit uniforme africain⁵¹² ? Même si, à s'en tenir à la lettre, on est enclin à opter pour la seconde interprétation⁵¹³, il faut non seulement au regard de l'article 31 du Règlement d'arbitrage qui n'emploie plus la formule malencontreuse de « règle d'ordre public international »⁵¹⁴ mais aussi à partir de l'analyse de l'esprit de ces textes, retenir que c'est bel et bien l'ordre public international au sens du droit international privé qui est visé. Son contenu est constitué non

⁵⁰⁹ Cet ordre public international étant partiel, il se pose aussi la question de son efficacité propre en dehors de tout soutien des ordres public internationaux propres à chaque Etat membre que nous étudierons dans la partie sur la coexistence du droit international privé communautaire et ceux des Etats membres.

⁵¹⁰ Il y aurait notamment un ordre public communautaire propre à la CIMA, un ordre public communautaire propre à l'OHADA, à l'OAPI ...

⁵¹¹ Dans les deux articles, nous avons souligné nous-mêmes certaines parties pour mettre en relief les points sur lesquels nous souhaitons attirer l'attention du lecteur.

⁵¹² Cette deuxième hypothèse n'est pas dénuée de sens car le législateur aurait pu pour distinguer les règles uniformes impératives des règles impératives propres à chaque Etat membre (qu'on appelle ordinairement lois ou règles d'ordre public) ajouter l'adjectif « international ». Ainsi, il y aurait des règles d'ordre public tout court et des règles d'ordre public international désignant les règles impératives édictées par le droit uniforme africain.

⁵¹³ Celle consistant à voir dans ces formules une nécessité de respecter toutes les règles d'ordre public édictées par le droit uniforme.

⁵¹⁴ Selon l'article 31 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, « ... l'exequatur ne peut être refusé et l'opposition à exequatur n'est ouverte que ... si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

pas uniquement de règles écrites mais à l'instar de tout ordre public international d'un ensemble de valeurs et il est distinct de l'ordre public international des Etats membres.

444. L'existence et l'autonomie de cet ordre public propre au droit uniforme africain ont pour effet sur les lois étrangères de rendre très hermétiques les hypothèses de leur application. Celles-ci doivent être conformes à la fois à deux ordres publics internationaux distincts, celui du droit uniforme africain et celui de l'Etat membre dans l'ordre juridique duquel leur application est sollicitée. Au regard de cet ordre public international communautaire, des lois d'application immédiate (tant en ce qui concerne leur but et leur nombre en droit uniforme africain), et des autres mécanismes du droit international privé utilisés par le droit uniforme africain, on se rend à l'évidence qu'ils sont tous façonnés dans le but unique de desservir la loi étrangère. Autrement dit, nous conviendrons avec David LEFRANC que « la tonalité des règles de conflit [et plus généralement de toutes les règles de droit international privé] issues du droit communautaire [et du droit uniforme africain en l'occurrence] est de manquer de considération pour la loi étrangère [à l'espace uniforme] » dont l'application, dans l'espace uniforme, semble chimérique.

445. La conséquence de cette limitation abusive des cas d'application de la loi étrangère est de faire émerger l'idée que le droit uniforme africain semble réduire implicitement la loi étrangère à un fait. C'est, on le dira, la manifestation de l'exclusivisme juridique qui consiste pour un ordre juridique à exclure le caractère juridique de tout ce qui ne rentre pas en lui-même⁵¹⁵. A la suite de ces observations d'ordre général sur le droit international privé d'origine communautaire, il convient d'apprécier le droit uniforme africain sur ses solutions particulières en matière de conflit de lois.

S/section 2 : Quelques solutions particulières du droit uniforme africain en matière de conflit de lois : les contrats internationaux.

⁵¹⁵ David LEFRANC, *Op.cit.* p. 426.

446. Son domaine étant limité au droit des affaires, donc les règles uniformes ne visant en général que les relations contractuelles (contrat d'assurance, contrat de vente, contrat de bail, contrat d'intermédiation, contrat de société, contrat de transport ...), lorsque le droit uniforme africain a dû forger des solutions pour les conflits de lois, l'essentiel de ses solutions (c'est-à-dire ses règles de conflit de lois) a visé le domaine contractuel⁵¹⁶. Autrement dit, l'essentiel des règles de conflit du droit uniforme africain vise la catégorie de rattachement *acte juridique*.

447. Certes, nous ne nierons pas que d'autres matières telles que les sûretés (le statut des biens), la condition des étrangers, les procédures civiles internationales, les procédures collectives internationales ont été abordées par le droit uniforme africain. Mais, à la différence des contrats, soit les textes uniformes qui les régissent ne contiennent aucune disposition visant les rapports internationaux de sorte qu'il n'est pas possible d'apprécier les solutions du droit uniforme africain sur les conflits de lois dans ces matières ; soit les difficultés qu'elles soulèvent dans l'ordre international de même que les règles qui les régissent relèvent plus du contentieux international ou des conflits de juridictions que des conflits de lois. Cela dit, nous mesurerons mieux la spécificité du droit uniforme africain des contrats internationaux après un exposé préalable du droit des contrats internationaux tant en droit national qu'en droit conventionnel.

§1 : Les contrats internationaux en droit national et en droit conventionnel

La réglementation des contrats en droit international privé pose une série de questions dont deux nous semblent essentielles : celle de la notion-même de contrat international et celle de la loi applicable au contrat international, notamment la question de la loi d'autonomie.

A. La notion de contrat international

⁵¹⁶ Il existe certes des règles de droit international privé relatives aux conflits de juridictions ou aux conflits d'autorités, aux procédures civiles internationales ou même des règles de conflit relatives à d'autres matières telles que les sûretés ... pour certaines, elles seront étudiées à propos du contentieux international en droit uniforme africain (2^e partie).

448. Les contrats internationaux sont nombreux, ce qui justifie l'existence de plusieurs régimes qui sont fonction de leur nature⁵¹⁷. Mais, le régime général étant calqué sur le contrat de vente, c'est par rapport à celui-ci que le contrat international est habituellement défini. En droit interne, on définit le contrat comme une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'engagent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Sur les facteurs qui confèrent le caractère international au contrat, les solutions fournies en droit positif varient selon que l'on se réfère aux droits internes ou selon que l'on s'appuie sur les conventions. Cela traduit la difficulté suscitée, en droit international privé, par la définition du contrat international.

449. En droit national, la seule présence d'un élément d'extranéité, ayant pour effet de faire échapper le contrat à la souveraineté d'un seul Etat ne suffisant pas, la doctrine a proposé deux critères pour définir le contrat international. Ce sont le critère économique et le critère juridique⁵¹⁸. Révélé par un arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1927, selon le critère économique, le contrat est international dès lors qu'il entraîne « un double mouvement de flux et de reflux »⁵¹⁹. Autrement dit, le contrat de vente sera international lorsque la marchandise passe du pays du vendeur à celui de l'acheteur et que le paiement suit un itinéraire inverse. Au contraire, selon le critère juridique, le contrat est international lorsqu'il se rattache à des normes juridiques émanant d'Etats différents de sorte à provoquer un conflit de lois. Ces critères sont non seulement imprécis mais aussi aucun ne prévaut sur l'autre. Au-delà de leur imprécision, ces critères présentent au moins l'avantage de souligner qu'il ne suffit pas qu'un ou plusieurs éléments du contrat échappent à la souveraineté d'un Etat pour qu'il revête le caractère international.

450. En droit conventionnel, si certaines conventions restent vagues⁵²⁰ dans la définition du contrat international ou gardent le silence sur la question⁵²¹, d'autres le

⁵¹⁷ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ - Montchrestien, Paris, 2010, pp. 535 et s.

⁵¹⁸ Pierre-Alain GOURION et Georges PEYRARD, *Droit du commerce international*, 3^e édition, LGDJ, Paris, 2001, pp. 109 à 112.

⁵¹⁹ *Idem*

⁵²⁰ Selon la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, le contrat international est celui « comportant un conflit de lois ».

⁵²¹ Convention de la Haye du 15 juin 1955 relative à la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

définissent à partir d'éléments objectifs, gage de la prévisibilité des solutions. La convention de la Haye du 22 décembre 1986 relatif au contrat de vente internationale de marchandises, par exemple, considère que la vente est internationale lorsque les parties ont leurs établissements dans des Etats différents ou lorsque la vente donne lieu à un conflit de lois (pourvu que ce conflit ne soit pas artificiellement créé par les parties). Il en est de même de la convention de Vienne du 11 avril 1980 portant loi uniforme en matière de vente internationale de marchandises qui retient que la vente est internationale dès que les établissements des parties sont dans des Etats différents. On remarquera qu'en en droit conventionnel, l'on préfère la référence à des éléments objectifs plutôt que l'utilisation de critères imprécis.

B. La loi applicable au contrat international

451. Le droit international privé offre plusieurs méthodes de résolution de difficultés qui naissent du fait de la présence d'un élément d'extranéité dans le rapport contractuel. On oppose ainsi la méthode traditionnelle des règles de conflit ou méthode conflictuelle à la méthode des règles matérielles de droit international privé. La règle permettant, selon la méthode conflictuelle, de déterminer la loi applicable à la substance du contrat international est d'origine jurisprudentielle. Elle a été affirmée pour la première fois en Angleterre dans l'affaire *Robinson v. Bland* en l'an 1760 avant d'être consacrée par la Cour de cassation française en 1910 dans l'arrêt *American Trading Co*⁵²². Ces arrêts ont donc consacré le principe de la loi d'autonomie en matière d'obligation contractuelle recelant un élément d'extranéité. Selon l'arrêt *American Trading Co* : « la loi applicable aux contrats soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et condition, est celle que les parties choisissent ». Autrement dit, lorsque le contrat est international, il est régi par la loi que les parties choisissent⁵²³. Mais qu'en sera-t-il lorsque les parties gardent le silence ? C'est s'interroger sur la mise en œuvre de la loi d'autonomie lorsque les parties n'ont pas expressément manifesté leur intention pour telle ou telle loi.

⁵²² Civ. 5 déc. 1910, Sirey 1911 .I. 129, note LYON-CAEN.

⁵²³ Sur la question de la détermination de la loi applicable au contrat international (et le sens même de la loi d'autonomie de façon générale), la doctrine est divisée entre subjectivistes et objectivistes. Voir notamment H. BATIFFOL, « Subjectivisme et Objectivisme dans le droit international privé des contrats », *Droit international privé et public, mélanges offerts à Jacques MAURY*, tome I, Dalloz et Sirey, Paris, 1960, pp. 39 et s.

452. Dans des affaires plus récentes, la Cour de cassation a été plus explicite sur la mise en œuvre de la loi d'autonomie. Ainsi, dans un arrêt du 6 juillet 1959⁵²⁴, la Cour de cassation a affirmé que « la loi applicable au contrat [international] est celle que les parties ont adoptée ; A défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient au juge du fond de rechercher, d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants ». La loi applicable au contrat international est donc celle choisie par les parties et à défaut de choix par les parties, il appartient au juge de rechercher la loi applicable.

453. En droit communautaire, au regard notamment du Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), l'on observe l'institution de deux régimes des contrats internationaux à savoir un régime général et des régimes spécifiques à certains contrats⁵²⁵. Le régime de droit commun contenu dans les articles 3 et 4 dudit Règlement vise entre autres le contrat de vente de biens, le contrat de prestation de service, le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble, le contrat de franchise, le contrat de distribution, le contrat de vente aux enchères... Pour tous ces contrats relevant du droit commun des contrats internationaux, conformément à l'article 3, ils sont régis par la loi choisie par les parties. On peut lire à cet effet, dans les considérants du Règlement, que « la liberté des parties de choisir le droit applicable devrait constituer l'une des pierres angulaires du systèmes de règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles ». Le choix des parties pourra être expresse ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Quant à l'étendue de leur choix, les parties pourront étendre la loi choisie à l'ensemble de leur contrat ou réduire son champ à une partie de leur contrat. De même, les parties, sur le fondement de leur liberté de choix, pourront, si elles le désirent, convenir à tout moment de changer la loi qui régit leur contrat en remplaçant la première loi par une autre. Cependant, lorsque tous les éléments (du moins les éléments essentiels du contrat) sont localisés dans un Etat dont la loi n'a pas été choisie par les parties, cette liberté de choix ne devrait pas avoir pour effet de faire échapper le contrat aux dispositions auxquelles la loi de cet Etat ne permet pas de déroger par conventions.

⁵²⁴ Civ. 6 juillet 1959, *Revue critique de droit international privé* 1959, 708, note BATIFFOL.

⁵²⁵ Que nous exposerons au fur et à mesure que nous étudierons ci-dessous ces contrats spécifiques à savoir entre autres les contrats d'assurance, d'intermédiation, de transport, de consommation ...

454. Enfin, lorsque les parties n'ont pas fait de choix et qu'il est impossible de déduire la loi applicable des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause, au contraire des règles de conflit de droit national qui proposent des indices de rattachement, l'article 3 propose lui-même des rattachements qui varient selon les différents contrats soumis au régime de droit commun. Ainsi, à défaut de choix, le contrat de vente des biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle ; le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du lieu de situation de l'immeuble ; le contrat de franchise est régi par la loi du pays dans lequel le franchisé a sa résidence habituelle ; le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle ; le contrat de vente aux enchères est régi par la loi du pays où la vente aux enchères a lieu si ce lieu peut être déterminé ...

455. Au contraire de la méthode conflictuelle (méthode indirecte), la méthode directe procède par l'usage non pas de règles de conflit mais de règles substantielles qui régissent, directement au fond, la relation privée internationale. Ces normes substantielles de droit international privé sont de deux types. On a d'une part certaines qui sont élaborées spécialement pour régir directement les rapports de droit privé recelant des éléments d'extranéité : ce sont les règles matérielles de droit international privé. On a d'autre part des règles qui sont conçues pour les rapports internes mais que certains impératifs conduisent à appliquer nécessairement aux situations internationales sans tenir compte des règles de conflit. Les règles de ce genre sont désignées sous les vocables de *lois de police*, de *lois d'application nécessaire* ou de *lois d'application immédiate* (terminologie héritée de Philippe FRANCESKAKIS). Sur l'usage des deux méthodes en matière contractuelle, on fera observer que si les lois de police font échec à l'application de la loi désignée par les parties, cela n'induit nécessairement pas que l'existence de toute norme matérielle de droit international privé visant un contrat particulier a pour effet de faire succomber la loi d'autonomie.

456. Par conséquent, tant dans les droits nationaux qu'en droit conventionnel⁵²⁶ qu'il s'agisse du droit commun des contrats internationaux calqué sur le droit de la vente internationale ou qu'il s'agisse des régimes spécifiques applicables à certains contrats tels que

⁵²⁶ Selon l'article 2 de la convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, « la vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes ». Quant à la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, son article 6 précise que « les parties peuvent exclure l'application de la convention ». il en est de même de l'article 3, §1 de la convention de Rome qui énonce que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties ».

la consommation, l'intermédiation, l'assurance⁵²⁷ ... nonobstant l'existence de règles matérielles ou de règles protectrices de la partie faible, il est admis que les parties choisissent la loi applicable sous réserve que celle-ci n'ait pas pour effet de priver la partie faible de la protection instituée en sa faveur.

§2 – Les difficultés suscitées par le contrat international en droit uniforme africain

Ces difficultés résultent d'une part de l'absence d'une définition du contrat international et d'autre part du silence de la plupart des textes uniformes visant les contrats sur les hypothèses où ceux-ci recèleraient des éléments d'extranéité.

A. Le contrat intracommunautaire : contrat interne ou international ?

457. Dans un espace tel que celui du droit uniforme africain, l'on distingue trois types de contrats. Il y a en premier lieu le contrat interne à l'ordre juridique d'un Etat-membre. Il y a en second lieu le contrat semi-communautaire c'est-à-dire celui impliquant conjointement les ordres juridiques d'un ou plusieurs Etats-membres et l'ordre juridique d'un Etat tiers. Il y a enfin en troisième lieu le contrat intracommunautaire ou entièrement communautaire c'est-à-dire celui impliquant à la fois les ordres de deux ou plusieurs Etats-membres. Pour le contrat interne à l'ordre juridique d'un Etat membre, son caractère interne ne soulevant aucun doute et la loi uniforme ayant remplacé les lois nationales, celle-ci régira ledit contrat. Pour les contrats semi-communautaires, ils ont le caractère international, et sauf si les dispositions uniformes ont la nature de lois de police, les parties devraient pouvoir choisir la loi applicable à leur contrat. Toute autre est la situation pour les contrats intracommunautaires. Sont-ils des contrats internationaux au regard des ordres juridiques des Etats membres et de la souveraineté de ceux-ci ou des contrats internes au regard de l'ordre juridique communautaire ? S'il s'agit de contrats internes au regard de l'ordre juridique communautaire, la conséquence en serait que les parties n'auront pas le choix de la loi

⁵²⁷ Sur le régime des contrats internationaux à régime spécifique, voir notamment François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition Gualino éditeur, EJA-Paris – 2005, pp. 178 et 179 ; Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRES, Paris, 2007, pp. 201 et 200 ; Pierre MAYER, Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition LGDJ - Montchrestien, Paris, 2010, pp. 561 à 576 ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, pp. 516 à 520.

applicable dans la mesure où ils sont assimilables aux contrats entièrement localisés dans un même ordre juridique national. Si en revanche, il s'agit de contrats internationaux alors les parties auraient la possibilité de choix de la loi applicable à leur contrat. Et ce même si l'on s'efforce de reconnaître la nature de règles matérielles de droit international privé aux règles uniformes dans leur ensemble, et en particulier les règles uniformes visant les contrats.

458. Nous avons déjà souligné que même lorsque les conventions prévoient des règles matérielles visant la matière contractuelle, les législateurs supranationaux ne se sont jamais risqués à écarter la loi d'autonomie. Nonobstant la complexité de la question de la définition du contrat international dans l'espace uniforme, le législateur OHADA a gardé le silence. La plupart des textes régissant les contrats (vente⁵²⁸, bail⁵²⁹, location-gérance⁵³⁰ ...) contiennent des règles dont les hypothèses n'envisagent pas les rapports recelant des éléments d'extranéité. Certes, dans d'autres textes plus récents, la loi uniforme ébauche les situations internationales en ne retenant pas, par exemple, la nationalité et le domicile comme éléments d'extranéité susceptibles de soulever une question de droit applicable. C'est le cas de l'AU.CTMR qui soumet le rapport contractuel à ses dispositions lorsque les lieux de prise en charge et de livraison sont situés dans des Etats-parties à l'OHADA, sans égard à la nationalité et au domicile des parties⁵³¹. Cela n'est toutefois pas suffisant et la remarque est qu'il n'y a pas de définition même du contrat international alors que les définitions peuvent varier, la doctrine n'étant pas unanime sur la définition du contrat international⁵³². Pour être fixé sur la solution à retenir, nous ferons les analyses suivantes :

459. Il est possible de considérer que le contrat, même s'il peut être rattaché aux ordres juridiques de plusieurs Etats-parties, demeure toujours localisé dans l'ordre juridique supranational et il est alors considéré, au regard de ce dernier ordre juridique, comme un rapport interne. La conséquence en sera que, comme pour les rapports de droit interne, les parties ne pourront exprimer leur volonté, déterminer le contenu de leur contrat que dans les limites prévues par les textes uniformes. Autrement dit, elles ne pourront pas soumettre leur contrat à une loi étrangère. Plusieurs raisons soutiennent cette première thèse.

⁵²⁸ Articles 202 à 289 de l'AU.DCG.

⁵²⁹ Articles 69 à 101 de l'AU.DCG.

⁵³⁰ Articles 106 à 114 de l'AU.DCG.

⁵³¹ Article 1-1 de l'AU.CTMR.

⁵³² Pierre-Alain GOURION et Georges PEYRARD, *Droit du commerce international*, 3^e édition, L.G.D.J, Paris 2001, pp. 109 à 111.

460. D'abord, du fait de l'existence de la loi uniforme dans les ordres juridiques de tous les Etats membres, il y a une absence de diversité des lois qui rendrait inutile la question de la loi applicable. Ensuite, les territoires des différents Etats membres concourent ensemble à l'affirmation l'ordre juridique communautaire⁵³³, doté d'un législateur supranational et d'une juridiction communautaire chargés respectivement de légiférer et de veiller à l'application des normes édictées. Dès lors, tant le contrat interne à un Etat membre que celui à cheval sur les ordres juridiques de deux ou plusieurs Etats membres seraient, au regard de l'ordre juridique communautaire, des contrats internes n'appelant pas la mise en œuvre des règles de droit international privé. Ensuite, on peut douter que la CCJA, pour ce qui concerne les contrats réglementés par le droit OHADA, veuille reconnaître le caractère international à un contrat impliquant les ordres juridiques de deux Etats-parties, vu que sa compétence s'étend sur les territoires (les ordres juridiques) de tous les Etats-parties. Mais, ces arguments contiennent certaines limites.

461. Au plan de la technique juridique, l'on ne saurait reprocher à un juge national, à partir de son système de droit international privé et à défaut de définition fournie par le droit uniforme, de qualifier d'international le contrat impliquant les ordres juridiques de deux Etats-parties et, par voie de conséquence, d'accorder aux parties la liberté de choix de la loi applicable. Cette position se justifie non seulement par la souveraineté des Etats-parties⁵³⁴ mais aussi, et surtout, par le constat que dans certaines matières, la matière contractuelle notamment, le droit international privé se présente moins comme un droit des conflits ou de la diversité des lois qu'un *droit de l'élément d'extranéité*. En d'autres termes, dans ces matières, l'on se préoccupe moins de savoir si les lois en présence n'aboutissent pas au même résultat, les éléments déterminant étant le caractère international avéré du rapport juridique et surtout la volonté ou la liberté des parties comme critère de localisation. Et dans ce cas, le contrat étant international soit à partir du critère économique soit à partir du critère juridique, peu importe que les Etats dont les ordres juridiques sont intéressés par le rapport contractuel aient prévu des règles visant les rapports internationaux (exception faite des lois de police). Peu importe également qu'il existe entre eux des règles uniformes, les parties conservent la latitude de choisir une loi à leur convenance.

⁵³³ Sur l'existence d'un ordre juridique communautaire en droit uniforme africain, V., ISSA-SAYEGH Joseph, « L'ordre juridique OHADA », Communication au Colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3 – 5 juin 2004, *Ohadata D-04-02* (doctrine OHADA) www.ohada.com. Pour notre part, cet ordre juridique est incomplet et insuffisant...

⁵³⁴ À vrai dire, les règles uniformes ne s'appliquent dans l'espace uniforme qu'en s'appuyant sur l'ordre juridique de tel ou tel Etat membre et non pas au regard de l'ordre communautaire.

462. D'ailleurs, comme on peut l'observer (voir ci-dessus) dans les conventions portant lois uniformes, nonobstant la nature de règles matérielles de droit international privé des règles uniformes, aucune de celles-ci n'a pu proscrire la liberté de choix des parties au profit d'une autre loi. La volonté des parties retenue comme facteur de rattachement par la méthode conflictuelle semble si bien convenir aux aspirations des parties, si parfaite qu'aucune autre solution ne semble mieux convenir. Elle est si ancrée dans les habitudes que l'écarter au profit d'un autre rattachement serait poser une règle agressive pour le commerce international.

B. Les contrats intracommunautaires et la loi d'autonomie

463. L'existence d'une réglementation uniforme des contrats de droit interne, dans les ordres juridiques d'Etats-parties à une convention d'uniformisation, peut-il avoir pour effet ou est-elle suffisante pour faire succomber le principe de la loi d'autonomie dans les relations intracommunautaires ? Plus particulièrement, en droit uniforme africain, les parties n'ont-elles pas la liberté de choix de la loi applicable à leur contrat intracommunautaire ? La loi uniforme s'impose-t-elle, à elles, à propos des relations contractuelles intracommunautaires ?

464. Comme exposé ci-dessus, dans sa réglementation des contrats internationaux, le droit uniforme africain semble avoir choisi de considérer les rapports intracommunautaires comme des rapports de droit interne. La conséquence en est que dans la plupart des droits dérivés réglementant des rapports contractuels, on remarque un silence des textes uniformes sur la question de la loi applicable en présence d'éléments d'extranéité. Outre le contrat de vente commerciale réglementé par l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général, cela est observable dans la réglementation de la location-gérance, du bail ...

465. Cette attitude induit à penser que les règles uniformes visant les contrats sont conçues exclusivement pour les rapports internes à l'exclusion des rapports internationaux tant communautaires que semi-communautaires. Cela se justifierait par le fait que le législateur communautaire est chargé de concevoir des règles qui remplaceront dans les ordres juridiques des Etats membres leurs règles de fond. Les règles uniformes auraient été ainsi conçues selon la même nature que les règles de droit interne, sans avoir à viser les rapports recelant des éléments d'extranéité. Dans cette hypothèse, l'application des règles uniformes

dans l'ordre international serait dictée par les règles de droit international privé des Etats membres.

466. Dans un autre sens, on justifierait tout autant cette attitude par le fait que quoiqu'ayant l'apparence de règles de droit interne, les règles uniformes en matière contractuelle auraient vocation à s'appliquer tant aux rapports internes à un Etat membre qu'aux rapports intracommunautaires. Ces derniers seraient assimilés à des rapports internes non seulement au regard de l'espace communautaire ou de l'ordre juridique communautaire⁵³⁵ mais aussi au regard de l'identité de législateur pour tous les Etats membres. Par conséquent, les rapports contractuels intracommunautaires étant assimilés à des rapports contractuels de droit interne, les parties n'auraient pas la possibilité de choisir une autre loi. Dans cette dernière hypothèse, les règles de droit international privé ne serviraient plus qu'à dicter l'applicabilité des lois uniformes aux rapports semi-communautaires⁵³⁶.

467. En somme, à l'observation de la plupart des règles uniformes visant la majorité des contrats réglementés par le droit uniforme africain, l'idée générale qui se dégage est que les parties n'auraient pas la liberté de choix de la loi applicable à leur contrat, même pas pour le contrat de vente internationale. Cela a poussé certains auteurs à conclure à la négation de la loi d'autonomie en droit uniforme africain, et en particulier en droit OHADA. En soulignant les différences entre la vente commerciale OHADA et la convention de Vienne sur la vente internationale, la doctrine a fait l'observation suivante. Selon elle, la négation de la loi d'autonomie viendrait de ce que le texte OHADA sur la vente commerciale « s'applique même lorsque l'une seulement des parties au contrat de vente réside dans l'espace OHADA ». Les parties n'auraient, par conséquent, pas la possibilité d'exclure l'application du droit uniforme alors qu'elles « peuvent exclure l'application de la convention de Vienne ou déroger à certaines de ses dispositions »⁵³⁷.

⁵³⁵ Sur l'existence d'un ordre juridique communautaire en droit uniforme africain, V., ISSA-SAYEGH Joseph, « L'ordre juridique OHADA », Communication au Colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3 – 5 juin 2004, *Ohadata D-04-02* (doctrine OHADA) www.ohada.com

⁵³⁶ Il faut tout de même souligner que les règles de droit international privé des Etats membres n'étant pas hostiles à l'usage des règles de conflit mêmes pour les rapports internationaux n'impliquant que des Etats membres, il y a risque que les juges nationaux admettent le choix par les parties d'une loi étrangère ou même le recours aux usages du commerce international tels que les incoterms. Il se posera certaines difficultés si un pourvoi en cassation est formé. Il s'agit notamment de rechercher si la compétence appartient aux juridictions nationales ou, dans le cas de l'OHADA, à la CCJA. Et au cas où l'on retient la compétence de la CCJA parce que l'affaire relevant d'une matière uniformisée, cette juridiction peut-elle contrôler l'application par les juridictions nationales de leurs règles de conflit ? Nous traiterons plus amplement ces points dans la deuxième partie consacrée au contentieux international en droit uniforme africain.

⁵³⁷ V., Gaston KENFACK DOUAJNI, « L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA », *Ohadata D-07-32* (doctrine OHADA) www.ohada.com . Nous ne partageons pas cependant en tout point les

468. Mais alors, comment comprendre les articles 140 AU.DCG, 144 de l'avant projet de l'Acte uniforme sur le droit de la consommation⁵³⁸, 2 de l'AU.CTMR, 15 de l'AU.A⁵³⁹ et 17⁵⁴⁰ du Règlement d'arbitrage de la CCJA ? Les articles 15 de l'AU.A et 17 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, en particulier, disposent que les parties sont expressément autorisées à choisir la loi applicable à leur contrat international. Est-ce à dire, à s'en tenir au silence du droit uniforme africain à propos de la plupart des contrats et subséquemment des interprétations qu'il suscite, que les parties n'ont la possibilité de choix que pour les rapports semi-communautaires ? Ou au contraire, doit-on en déduire que de façon générale, le droit uniforme africain institue deux régimes applicables aux contrats internationaux de droit commun. L'un ne permettant pas le choix de la loi applicable au contrat international et l'autre laissant aux parties la liberté de choix de la loi applicable, l'application de l'un ou l'autre des régimes aux parties étant fonction de l'organe juridictionnel qui connaîtra du litige ? En d'autres termes, en droit uniforme africain, les parties ne seraient-elles pas libres de choisir la loi applicable à leur contrat international tout simplement parce qu'elles soumettent le litige en résultant au juge étatique ? Et qu'au contraire, cette liberté leur serait accordée dans l'hypothèse où leur contrat contient une convention d'arbitrage ou si à la naissance du litige, elles choisissent de recourir à l'arbitrage ?

469. Il n'est pas erroné de raisonner dans un tel sens car, à l'observation de l'ensemble de son œuvre, il n'est pas faux de soutenir que la volonté du législateur supranational n'a pas été de faire des textes sur l'arbitrage un régime de droit commun des

justifications de cette position, notamment le fait de reposer l'absence de choix de la loi applicable sur l'article 10 du traité OHADA. Selon ce texte, « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Pour nous, ce texte, comme nous le soulignerons à propos de la coexistence droit uniforme des conflits de lois et droit international privé des Etats membres, n'a pas de véritable incidence au plan du droit international privé et ne transforme donc pas nécessairement toutes les règles uniformes en règles impératives mais vise plutôt le procédé d'intégration des lois uniformes et leur effet abrogatoire dans les ordres juridiques internes des Etats parties.

⁵³⁸ Henri TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'Acte uniforme sur le droit de la consommation (version du 15 juin 2003) », *Ohadata D-05-26* (doctrine OHADA) www.ohada.com. On peut y lire à propos de la loi applicable que « les parties conservent encore ... la latitude de déterminer la loi applicable au contrat de consommation ».

⁵³⁹ Selon l'article 15 AU.A, « les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international ... ».

⁵⁴⁰ Selon l'article 17 R.A, « les parties sont libres de déterminer le droit que l'arbitre devra appliquer au fond du litige ... ».

contrats internationaux⁵⁴¹. La présence, dans les textes relatifs à l'arbitrage, de règles relatives au choix de la loi applicable se justifie par la seule raison que le texte de référence contient de telles dispositions⁵⁴². D'ailleurs, il est inconcevable d'admettre l'arbitrage comme mode de règlement des litiges tout en muselant la volonté des parties quant au choix de la loi applicable au fond. L'hésitation est donc permise quant à l'érection des solutions prévues dans les textes sur l'arbitrage en un régime de droit commun des contrats internationaux.

470. D'autres raisons incitent, cependant, à généraliser la solution et justifie par la même occasion que l'on étende les solutions consacrées à propos des litiges contractuels soumis aux arbitres à tout contrat international. En effet, il y a que même en matière d'arbitrage, les parties ne peuvent soumettre leur litige à des arbitres que lorsque celui-ci porte sur des droits dont elles ont la libre disposition. Il est dès lors arbitraire de leur ôter toute possibilité de choix de la loi applicable lorsqu'elles ont recours à un juge étatique et leur accorder cette possibilité devant les arbitres alors qu'il s'agit de droits d'une même nature (simplement soumis à des organes juridictionnels distincts) : ceux dont elles ont la libre disposition. Refuser aux parties la liberté de choix revient à rendre, devant les juges étatiques, indisponibles des droits dont elles ont la libre disposition devant les arbitres.

471. La disponibilité des droits ne reposerait plus alors seulement sur les matières mais varierait aussi selon la nature des organes juridictionnels⁵⁴³. Par conséquent, la question

⁵⁴¹ Si on considère que les règles prévues dans les textes sur l'arbitrage ne constituent pas un régime commun des contrats internationaux alors, l'attitude du droit uniforme africain, et en particulier du droit OHADA, nécessiterait qu'on s'y attarde. Les juges nationaux doivent-ils admettre que les parties choisissent la loi applicable à leur contrat international (non soumis à un régime spécifique), le silence du droit uniforme s'interprétant comme une invite à recourir aux règles internes de conflit ou au contraire ce silence doit-il s'interpréter comme valant érection des règles uniformes (relatives à la matière contractuelle) en règles impératives. Si c'est le cas, alors on conviendra avec Droz (« Loi uniforme et conflit de loi », Travaux du comité français de DIP 1964-1966) que le législateur, en droit uniforme africain, affiche son intention de «...faire une unification matérielle [qu'il imposerait] à toute force à tous, [il poserait par conséquent] une règle de conflit, la *lex fori*, [...] ; Mais poser en matière de commerce international [...] comme règle de conflit la *lex fori*, c'est poser une règle agressive pour le commerce international ». Cela est d'autant plus juste qu'une étude de faisabilité sur l'élaboration d'un instrument universel sur le choix de la loi applicable au contrat international, réalisée par le bureau permanent de la conférence de la Haye de droit international privé (doc préliminaire n° 22A mars 2007. Document préliminaire à l'intention du conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et politique de la conférence. Site : « <http://www.hcch.net> ») a démontré que la loi d'autonomie pouvait être considérée aujourd'hui comme un principe universel même si ça et là, certaines restrictions enserraient le choix des parties.

⁵⁴² On soulignera à cet effet que l'article 15 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage reprend presque textuellement l'article 1496 du nouveau code de procédure civile français. Ces deux textes disposent respectivement que : « les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ... », « l'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ».

⁵⁴³ On ne saurait toutefois trop tenir rigueur au droit uniforme africain sur l'étendue de la liberté qu'il accorde aux parties quant au choix de la loi applicable quand le litige est soumis à l'arbitrage. En effet, dans un rapport sur la loi applicable au contrat (au regard de la convention de Rome de 1980) présenté par M. Guy PALLARUELO au nom de la commission juridique et adopté le 3 juillet 2003 par la commission européenne, il

du droit applicable au contrat international en droit uniforme africain, et celle de la loi d'autonomie en particulier, doit être analysée au regard de l'ensemble des textes sus-énumérés. L'interprétation qui évitera au législateur OHADA, et en général à celui du droit uniforme africain, d'être taxé d'iconoclaste est celle consistant à considérer que tous ces textes ont pour point commun de souligner que l'uniformisation des règles de fond, du moins en matière contractuelle, ne suffit pas à éliminer les conflits de lois ou la méthode conflictuelle. Ainsi, plutôt que d'affirmer que les règles uniformes éliminent les conflits de lois, argument qui aurait permis d'appliquer nécessairement les règles uniformes même dans les rapports contractuels intracommunautaires, ces textes invitent à élaborer le régime juridique des contrats internationaux découlant du droit uniforme africain.

Il est, sur ce point, possible de dégager un régime de droit commun de tous les contrats internationaux aux côtés duquel, il existe des régimes spécifiques à certains contrats.

§3 : Le droit commun des contrats internationaux

472. A l'observation de sa réglementation des rapports contractuels internationaux, le législateur, en droit uniforme africain, n'a pas innové en ce qui concerne la détermination de la loi applicable à la forme du contrat international. A défaut de solution contraire en la matière, on interprétera son silence comme valant reconduction des règles classiques du droit international privé, notamment celles contenues dans le droit international privé des Etats parties. On rappellera qu'en droit national, nonobstant son caractère facultatif⁵⁴⁴ aujourd'hui, l'adage *locus regit actum* s'applique à la forme des contrats^{545 546 547}. Notre intérêt pour le

a été émis l'idée de transformer la convention de Rome en un texte communautaire (et plus précisément sous la forme d'un règlement). Mais au-delà de la forme d'acte législatif que ce texte prendra, sur la question de la loi applicable au contrat international ou intracommunautaire, la loi d'autonomie est affirmée. Mais le régime juridique de cette loi d'autonomie varie selon que le litige est soumis à l'arbitrage ou aux juridictions étatiques. Ainsi, devant les juges étatiques, les parties ne pourront choisir qu'une loi d'un Etat membre et à défaut le juge recherchera l'Etat membre dont la loi s'appliquera. En revanche, lorsque le litige est soumis à un arbitre, les parties pourront choisir même la *lex mercatoria* tout comme l'arbitre est autorisé à suppléer leur silence en recourant à ces usages du commerce international.

⁵⁴⁴ Cour de cassation, chambre civile, 28 mai 1963, Aff. Charlie Chaplin, *Grands arrêts*, arrêt n° 40.

⁵⁴⁵ François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2005, p. 187.

⁵⁴⁶ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ - Montchrestien, Paris, 2010, p. 533, n° 690.

⁵⁴⁷ Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRE, Paris, 2007, p. 202, n° 736 et s.

contrat international en droit uniforme africain se limitera par conséquent à la question de la loi applicable au fond.

473. Nous considérerons comme acquis que le régime juridique de tous les contrats internationaux de droit commun résulte des textes sur l'arbitrage, seuls textes où le droit uniforme africain s'est expressément et sans équivoque prononcé sur la question de la loi applicable à tout contrat international⁵⁴⁸.

Pour se faire alors une idée de la façon dont le législateur communautaire entend régler la question de la loi applicable, il faut interroger les articles 15 de l'Acte uniforme OHADA et 17 du Règlement d'arbitrage de la CCJA. Selon l'article 15 de l'Acte uniforme portant arbitrage, « les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international ... ».

474. Quant à l'article 17 R.A, il dispose que « les parties sont libres de déterminer le droit que l'arbitre devra appliquer au fond du litige. A défaut d'indication par les parties du droit applicable, l'arbitre appliquera la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce ... ».

475. Ces textes appellent de nombreux commentaires. Ceux-ci précisent notamment comment la loi d'autonomie est mise en œuvre. A ce sujet lesdits textes, consacrant la loi d'autonomie, font reposer prioritairement le choix de la loi applicable sur la volonté des parties. Par conséquent les arbitres, et les juges si l'on admet qu'on peut leur étendre les dispositions des articles 15 AU.A et 17 R.A, ne procèdent à la désignation de la loi applicable qu'en l'absence de tout choix par celles-ci.

Mais quels sont les pouvoirs des uns et des autres dans le choix ? Leur choix est – il entièrement libre ou enserré quant à son objet ?

⁵⁴⁸ On a rappelé que l'avant projet de l'Acte uniforme sur le droit de la consommation a consacré la loi d'autonomie. Henri TEMPLE, « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'Acte uniforme sur le droit de la consommation (version du 15 juin 2003) », *Ohadata D-05-26* (doctrine OHADA) www.ohada.com. On peut y lire à propos de la loi applicable que « les parties conservent encore ... la latitude de déterminer la loi applicable au contrat de consommation ». Mais même si ce texte consacre la loi d'autonomie, sa solution est particulière à un contrat à régime spécifique à savoir le contrat de consommation. Nous l'étudierons dans les analyses ultérieures.

A. Le choix de la loi applicable par les parties

Consacrant en cela la méthode conflictuelle⁵⁴⁹ comme celle adoptée par le droit uniforme africain pour la détermination de la loi applicable au fond du contrat international, les articles 15 AU.A et 17 R.A précisent que cette loi est déterminée par référence à la loi d'autonomie⁵⁵⁰. Selon cette règle, il appartient aux parties à un contrat international de désigner la loi qu'elles estiment la plus appropriée pour régir leur rapport. Mais, une série de questions se posent quand il s'agit de mettre en œuvre ladite règle.

D'abord, comment les parties doivent – elles manifester leur choix ? Ce choix doit-il être nécessairement exprès ou peut-il être tacite ? Ensuite, les parties doivent-elles choisir une loi étatique et, dans une vision plus restrictive, la loi d'un Etat ayant des liens avec le rapport contractuel ? Ou alors peuvent-elles choisir une loi étatique sans liens avec leur rapport contractuel ou, dans une vision plus extensive de leur liberté de choix, non plus exclusivement une loi étatique mais aussi toute règle de droit, même a-nationale ?

1. Les modalités de choix

476. Les règles uniformes⁵⁵¹ consacrant la loi d'autonomie⁵⁵² sont muettes sur les modalités d'expression de choix des parties. A l'observation, lesdites règles ne contiennent aucune disposition sur le point de savoir si le choix des parties, pour une loi, doit se faire de façon expresse ou si le choix de la loi applicable peut se faire de façon tacite.

C'est ce qui ressort de la lecture des articles ci-dessus évoqués qui se contentent seulement d'indiquer, sans aucune précision sur le mode d'expression du choix, que « les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ... » ou que « les parties sont libres de déterminer le droit que l'arbitre devra appliquer au fond du

⁵⁴⁹ Même si au regard des règles pouvant être choisies, le droit uniforme africain ne s'oppose point à ce que les parties choisissent des règles matérielles de droit international privé.

⁵⁵⁰ Il s'agit d'une règle d'origine jurisprudentielle affirmée pour la première fois en Angleterre dans l'affaire *Robinson v. Bland* en l'an 1760 avant d'être consacrée par la cour de cassation française en 1910 dans l'arrêt *American Trading Co* (civ. 5 déc. 1910 Sirey 1911.1. 129, note Lyon Caen).

⁵⁵¹ Notamment les articles 15 AU.A et 17 R.A précités.

⁵⁵² C'est-à-dire la volonté des parties comme facteur de détermination de la loi applicable au fond du contrat international

litige ». En adoptant une telle attitude, le droit uniforme africain exige t-il un choix exprès, et dans l'affirmative ce choix doit-il être écrit ou oral⁵⁵³ ? Ou alors doit-on, avant de confier cette tâche au juge, rechercher un choix tacite qu'auraient opéré les parties ?

477. Le choix est dit exprès lorsque dans le contrat une clause y est insérée par laquelle les parties manifestent leur volonté de soumettre leur contrat à telle ou telle loi de tel ou tel autre Etat. Cette modalité de choix ne pose pas en pratique de difficultés majeures car la volonté de soumettre le contrat à une loi précise a été extériorisée. En revanche, lorsque le choix ne s'est pas, à proprement parler, extériorisé, sa recherche peut s'avérer complexe. Et, il est quelque fois difficile de tracer la limite entre le choix tacite qui amène le juge à rechercher la loi tacitement choisie et l'absence de choix qui conduit le juge à suppléer la volonté des parties. A défaut d'une indication particulière sur les modalités d'expression du choix, en droit uniforme africain, les juges se référeront aux acquis résultant du droit international privé classique en la matière⁵⁵⁴. Que le choix soit fait par les parties ou qu'il revienne aux arbitres (ou juges), il importe de s'interroger sur l'objet de ce choix.

2. L'objet du choix

478. Les parties sont libres de choisir « le droit » ou « les règles de droit » que les arbitres, et par extension les juges, devront appliquer au fond de leur litige. Telles sont les notions par lesquelles, le droit uniforme africain délimite l'étendue de la liberté des parties quant à la nature des règles qu'elles peuvent choisir pour régir leur rapport contractuel recelant des éléments d'extranéité.

479. D'ordinaire, sur la question, et conformément au procédé propre à la méthode conflictuelle, les parties ont une grande liberté leur accordant la latitude de choisir non seulement une loi d'un Etat sans lien avec le contrat mais aussi de faire un cumul de diverses lois étatiques. Le choix des parties semble donc limité aux lois étatiques⁵⁵⁵. Et c'est à ce

⁵⁵³ En partant de l'idée que les parties sont libres de choisir la loi applicable à leur contrat international et que le juge ne recherche la loi applicable à partir d'indices qu'en cas d'absence de choix, on est enclin à se demander si le choix par les parties d'une loi applicable de façon orale pour la première fois au stade du procès vaut choix exprès ou doit être assimilé à une absence de choix.

⁵⁵⁴ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES - SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 502, n° 374 et s.

⁵⁵⁵ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ - Montchrestien, Paris, 2010, p. 545, n° 703.

niveau que se révèle la spécificité du droit uniforme africain dans la détermination de la loi applicable au fond des contrats internationaux. En effet, que ce soit dans l'Acte uniforme portant arbitrage ou que ce soit dans le Règlement d'arbitrage de la CCJA, le droit uniforme africain s'est gardé d'avoir recours à la notion de « loi » qui aurait eu pour conséquence de limiter le choix des parties aux seules lois étatiques.

480. Ainsi, en accordant aux parties la possibilité de choisir non plus une ou même des lois mais plutôt « le droit » ou « les règles de droit », le droit uniforme africain veut la liberté des parties, quant au choix de la norme qui régira leur rapport contractuel, totale. Autrement dit, en plus des lois émanant des ordres juridiques des différents Etats de par le monde, les parties pourront choisir de faire régir leur contrat international par des normes secrétées en dehors de tout ordre juridique. Elles pourraient notamment opter pour les règles matérielles issues de la codification des usages et coutumes du commerce international tels les contrats-types et les incoterms codifiés par la chambre de commerce international de Paris. Cette extension de l'étendue du choix des parties aux règles a-nationales que l'on nomme encore *lex mercatoria* appelle deux réflexions.

481. D'abord, les deux textes contiennent des règles de conflit qui consacrent la loi d'autonomie en matière de contrat international. Toutefois, dans la mise en œuvre de la loi d'autonomie, le droit uniforme africain se singularise par le fait que dans la sphère des normes susceptibles d'être choisies par les parties, il n'y a pas que des lois étatiques mais aussi les règles matérielles affranchies de l'emprise de tout législateur étatique.

482. Nous soulignerons que dans la détermination de la loi applicable au contrat international, la solution du droit uniforme africain consiste en une combinaison des deux méthodes de résolution des conflits de lois que sont la méthode conflictuelle et la méthode des règles matérielles. Plus explicitement, si les parties choisissent une loi étatique, on supposera qu'un choix s'étant opéré par le biais du rattachement qu'est la loi d'autonomie, il y aurait eu usage de la méthode conflictuelle. A l'inverse, si elles choisissent directement une règle a-nationale, les parties auraient opté pour la méthode directe de résolution des conflits de lois à savoir la méthode des règles matérielles.

483. Ensuite, on s'interroge immédiatement sur l'effectivité, dans l'espace du droit uniforme africain, des solutions auxquelles conduiront la mise en œuvre des deux textes (en particulier devant des juges) surtout au regard des nombreux mécanismes existant en droit uniforme africain et qui visent à évincer l'application de toute loi étrangère. On s'interroge notamment à cet effet sur l'attitude du juge devant un contrat impliquant les ordres juridiques de deux Etats membres dans lequel, les parties auraient choisi un incoterm ou même une loi

d'un Etat tiers. Cela pose le problème de la conciliation de ce régime juridique des contrats internationaux de droit commun avec les nombreuses règles impératives d'une part et d'autre part avec l'idée, pour le législateur communautaire, que les rapports intracommunautaires sont des rapports internes. On comprend dès lors que la possibilité pour les parties de recourir à la loi d'autonomie découlant des articles 15 AU.A et 17 RA est étroitement subordonnée au caractère international du contrat, lequel caractère semble s'acquérir selon des critères différents de ceux exigés dans un ordre juridique interne ordinaire.

B. La désignation de la loi applicable par les juges⁵⁵⁶

484. Les procédés de désignation de la loi applicable par le juge lorsque les parties n'ont pas elles-mêmes effectué ce choix consiste pour ce dernier, selon la loi d'autonomie, à désigner la loi applicable à partir de divers indices à savoir les indices généraux, les indices particuliers, les indices extrinsèques... Quel que soit le type d'indice qui lui permettra de déterminer la loi applicable, pour pallier le silence ou la lacune des parties conformément à la loi d'autonomie, le raisonnement utilisé par le juge est conflictuel.

485. Contrairement, en droit uniforme africain, si l'on admet que les procédés de choix de la loi devant les arbitres peuvent être étendus aux différends non soumis à l'arbitrage, alors le juge aurait la latitude de choisir la loi applicable en se référant seulement aux usages du commerce international selon l'AU.A ou de choisir cette loi applicable par la mise en œuvre d'une règle de conflit. Autrement dit, il est possible que le juge ou à l'arbitre, à défaut de choix par les parties, choisisse une solution fournie par une sentence arbitrale pour un contrat de vente internationale, par exemple.

⁵⁵⁶ La notion de juge doit être prise ici dans un sens générique mettant plus l'accent sur la fonction de juger plutôt que la source d'où la personne qui tranche l'affaire tire son pouvoir de telle sorte qu'on puisse y inclure tant le juge étatique que l'arbitre.

§4 : Les contrats internationaux à régime spécifique

Les solutions du droit uniforme africain à propos des contrats internationaux à régime spécifique seront analysées au regard du contrat international d'assurance, du contrat international d'intermédiation et du contrat international de transport de marchandises par route.

A. Le contrat international d'assurance

Les difficultés suscitées par le contrat international d'assurance et les solutions apportées tant en droit interne qu'en droit conventionnel ou communautaire seront exposées au préalable afin de mieux mesurer la particularité (si elle existe) des solutions du droit uniforme africain.

1. Le contrat international d'assurance en droit interne et conventionnel

486. Le contrat d'assurance peut être défini comme une convention par laquelle une personne morale (assureur) s'engage en contrepartie d'une somme d'argent (prime ou cotisation) à indemniser une autre personne physique ou morale (assuré, souscripteur ou bénéficiaire) au cas où l'évènement futur et incertain prévu au contrat et qualifié de risque se réaliserait. Autrement dit, c'est « une opération par laquelle, l'assuré se fait promettre, moyennant une rémunération, pour lui ou un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur, qui prenant en charge un ensemble de risques les compense conformément à la loi de la statistique »⁵⁵⁷. Les éléments ou facteurs qui peuvent rendre le contrat d'assurance international sont nombreux à savoir notamment le lieu de situation du bien sur lequel porte le risque, le lieu de survenance du dommage, le domicile des parties.

487. Lorsqu'il est international, le contrat d'assurance soulève, en matière de conflit de lois, des difficultés pouvant être rangées dans le statut contractuel (conclusion du contrat

⁵⁵⁷ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^e édition, Paris, 2006, p. 83.

et obligations des parties), dans le statut réel (lorsque l'objet assuré est un meuble ou un immeuble) et éventuellement dans le statut délictuel (quant au lieu de réalisation du sinistre lorsque le sinistre est un évènement dommageable). De façon générale, le contrat d'assurance faisant partie de ceux à propos desquels il y a nécessité de protéger la partie faible, l'assuré en l'occurrence, dans les réglementations nationales du contrat international d'assurance⁵⁵⁸ les différentes législations font apparaître des mesures de contrôle et établissent certaines règles qui ne peuvent être écartées du contrat d'assurance au détriment de l'assuré.

488. En droit national donc, pour reprendre Paul SUMIEN, le constat est que « les conflits de lois qui se présentent, en matière de contrat d'assurance, sont tranchés conformément aux règles ordinaires de conflit de lois en matière de contrat : la capacité des parties contractantes est donc régie par la loi nationale des parties ; la forme du contrat, par la règle *locus regit actum* ; les conditions de fond, l'interprétation et les effets du contrat, par la *lex loci contractus*, à défaut de conventions contraires. L'application de la loi étrangère ne saurait toutefois faire échec à l'ordre public [du for] »⁵⁵⁹.

489. En droit communautaire⁵⁶⁰ également, notamment au regard du Règlement (CE) n°593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), la liberté de choix n'est pas ôtée aux parties mais elle est façonnée pour s'adapter au besoin de protection de la partie faible. Dans ce texte, la liberté de choix des parties est donc soigneusement enserrée pour tenir compte de l'intérêt de protection. Ainsi, déjà dans les considérants⁵⁶¹ du Règlement sus-évoqué, on peut lire qu'« en raison de la nature particulière des contrats de transport et d'assurance, des dispositions spécifiques devraient garantir un niveau suffisant de protection des passagers et des preneurs d'assurance [et que] par conséquent [le régime de droit commun applicable à tous les autres contrats internationaux] ne devrait pas s'appliquer dans le contexte de ces contrats spécifiques ». Ce souci s'est concrétisé dans l'article 7. Contrairement à l'article 6 (instituant le régime de droit commun des contrats internationaux) qui se distingue des règles internes de

⁵⁵⁸ Sur les assurances en droit international privé, voir ⁵⁵⁸ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, Montchrestien, Paris 2010, page 566, n° 734 ; Oswald STEIN, « Le droit international des assurances », *Rec. Acad. La Haye*, 1927, IV, tome 19 de la collection, pages 133 et s ; R. MONACO, « les assurances en droit international », *Rec. Acad. la. Haye*, 1960, vol 101, page 442

⁵⁵⁹ Paul SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et de la réassurance*, 1923, p. 275.

⁵⁶⁰ Sur les assurances en droit communautaire, voir Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Droit commercial européen*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 1994, pp. 288 à 297 ; Bernard DUBUISSON, *Le droit applicable au contrat d'assurance dans un espace communautaire intégré*, thèse, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit, Mars 1994.

⁵⁶¹ Considérant n° 32 particulièrement.

conflit par le fait qu'il définit limitativement les lois auxquelles les juges peuvent recourir pour suppléer la volonté des parties, ce texte (article 7) limite la liberté de choix des parties elles-mêmes. Celles-ci pourront uniquement choisir comme loi applicable : « a) la loi de tout Etat membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat ; b) la loi du pays dans lequel le preneur d'assurance a sa résidence habituelle ; c) dans le cas d'un contrat d'assurance vie, la loi de l'Etat membre dont le preneur d'assurance est ressortissant ; d) dans le cas d'un contrat d'assurance couvrant des risques limités à des sinistres survenant dans un Etat membre autre que celui où le risque est situé, la loi de l'Etat membre de survenance ; [...]. Lorsque, dans les cas visés aux points a), b) ou e), les Etats membres mentionnés accordent une plus large liberté de choix de la loi applicable au contrat d'assurance, les parties peuvent faire usage de cette liberté. A défaut de choix par les parties de la loi applicable conformément au présent paragraphe, le contrat d'assurance est régi par la loi de l'Etat membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat. ».

L'évolution de la réglementation du contrat d'assurance dans l'ordre international ainsi précisée tant en droit interne qu'en droit communautaire, les solutions du droit uniforme africain peuvent mieux s'apprécier.

2. Les solutions du droit uniforme africain

490. Nous soulignerons, avant de nous intéresser au sort du contrat international d'assurance, que le législateur CIMA ne définit pas le contrat d'assurance. Cela a pour conséquence de faire renaître la même difficulté sus-évoquée de savoir si le contrat d'assurance intracommunautaire est un contrat interne ou un contrat international. A propos notamment des contrats réglementés par le droit OHADA, nous avons remarqué que sous un certain angle les contrats ayant des liens avec plus d'un Etat membre peuvent être considérés comme des contrats internes, au regard de l'ordre juridique communautaire OHADA. Cette analyse ne vaut toutefois pas pour les contrats d'assurance qui impliquent les ordres juridiques de deux Etats membres de la CIMA. Le caractère interne des contrats d'assurance intracommunautaires appelle des doutes, d'autant plus que l'hésitation est permise quant à l'existence d'un ordre juridique communautaire institué par la CIMA⁵⁶². Le contrat

⁵⁶² Contrairement au droit OHADA qui non seulement a institué un législateur supranational qui légifère, dans toutes les matières entrant dans son domaine, pour tous les Etats membres mais aussi qui a institué une juridiction communautaire qui veille aux côtés des juridictions des Etats membres à l'application des règles uniformes, la CIMA n'a pas institué de juridiction communautaire.

d'assurance ayant des liens avec plus d'un Etat membre de la CIMA est donc un contrat international. C'est ce qui justifie assurément les nombreux aspects de droit international privé qui sont décelables dans les règles uniformes visant le contrat d'assurance.

a. La consécration de certaines règles traditionnelles de conflit de lois

491. Le droit uniforme africain, et plus spécifiquement le droit dérivé de la CIMA, consacre quelquefois des règles traditionnelles du droit international privé classique en matière de conflit de lois telles que la *lex rei sitae* et la *lex loci delicti* pour la résolution des conflits de lois consécutifs à l'interférence d'un élément d'extranéité dans le rapport contractuel d'assurance. Ainsi, entre les parties au contrat d'assurance au sens strict, à savoir l'assureur et le souscripteur, dans l'hypothèse où l'objet assuré est un immeuble, la juridiction compétente pour connaître des contestations relatives à la fixation et aux règlements des indemnités dues est déterminée par application de la *lex rei sitae*⁵⁶³.

492. De même, lorsque l'assuré subit le risque prévu au contrat dans un Etat autre que celui du lieu de la conclusion du contrat, la loi applicable à la détermination du montant de l'indemnisation est celle du lieu de survenance du dommage par application de la *lex loci delicti*. C'est ce que traduit l'article 204 du code CIMA d'après lequel, lorsque la garantie responsabilité civile est appelée à jouer hors du territoire d'un Etat membre, elle doit être « accordée par l'assureur dans les limites et conditions prévues par la législation applicable dans l'Etat sur le territoire duquel s'est produit le sinistre⁵⁶⁴.

493. En dehors de ces quelques exemples où l'élément d'extranéité ne peut être étouffé, dans l'ensemble, le droit uniforme issu de la CIMA est conçu de sorte à ne pas favoriser les situations internationales, donc à ne pas soulever de question de droit applicable. L'assurance en tant qu'activité économique n'est pas réglementée dans une vision communautaire. Le législateur s'est contenté d'insérer dans les ordres juridiques nationaux des Etats membres la loi uniforme. Nonobstant l'uniformisation, les marchés d'assurance des

⁵⁶³ V., sur ce point, notamment l'article 30 du code CIMA selon lequel : « dans toutes les instances relatives à la fixation et aux règlements des indemnités dues, le défendeur (assureur ou assuré) est assigné devant le tribunal du domicile de l'assuré de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf en matière d'immeubles ou de meubles par nature, auquel cas le défendeur est assigné devant le tribunal de la situation des objets assurés ».

⁵⁶⁴ En dehors de l'article 204 CIMA, l'article 259 traduit lui aussi une consécration de la « *lex loci delicti* ». Traitant de l'indemnisation des accidents de la circulation, ce texte prescrit que « ... dans tous les cas, l'indemnité est plafonnée à sept fois le montant du SMIG annuel du pays où s'est produit l'accident ».

Etats membres restent cloisonnés⁵⁶⁵. C'est ce qui explique assurément la non-consécration du principe de la loi d'autonomie pour les rapports d'assurance qui recéleraient des éléments d'extranéité.

494. La dénomination de l'organisation chargée de l'uniformisation des règles en assurance, à savoir *conférence interafricaine des marchés d'assurance et non pas du marché des assurances* est beaucoup évocatrice. Il en est de même pour l'article 315-1 du code CIMA qui emploie la notion de *marchés nationaux* plutôt que celle de *marché communautaire ou marché unique*. Ce cloisonnement oblige toute entreprise qui désire effectuer des opérations d'assurance dans un Etat membre à s'y établir, au moins par le biais d'un mandataire et à subir en conséquence le contrôle des autorités administratives de cet Etat^{566 567}.

495. A ce cloisonnement des marchés nationaux, il faut ajouter le fait que dans lesdits marchés, en raison du domaine spécifique de la CIMA qui ne traite que des assurances terrestres, les contrats d'assurance transport seront soumis à d'autres règles alors que ce sont ces derniers types de contrats qui revêtent très souvent le caractère international. Il en résultera que la quasi-totalité des contrats d'assurance entrant dans le domaine de la CIMA seront internes. Autrement dit, la conjugaison du cloisonnement des marchés nationaux et du domaine de la CIMA, limité aux assurances terrestres, entraîne une raréfaction des conflits de lois. Mais, même en l'absence de ce cloisonnement ou quand bien même le contrat

⁵⁶⁵ Plusieurs textes du code CIMA traduisent effectivement le cloisonnement des marchés nationaux des Etats membres. Dans le préambule, déjà, on décèle que le projet CIMA n'a pu ou n'a pas envisager dans l'immédiat un marché unique des assurances dans la zone CIMA. On peut lire notamment : « considérant la nécessité économique de poursuivre en commun la rationalisation de leurs marchés nationaux d'assurance ainsi que la nécessité de renforcer la protection des assurés, des bénéficiaires des contrats et des victimes de dommage ... , réalisant ainsi une étape dans la transformation progressive des marchés d'assurance en un grand marché disposant de règles et d'une autorité communes ... ». De même, l'idée de cloisonnement des marchés est également réelle dans le code CIMA, surtout au regard du Règlement n° 004 /CIMA/PCMA/PCE/SG/04 qui traduit qu'au départ l'uniformisation a été faite en maintenant les marchés cloisonnés et que c'est récemment que le souci de création d'un marché unique des assurances dans la zone CIMA a commencé à germer. En effet, on peut lire dans les considérants que ce Règlement relatif à la coassurance communautaire « ... constitue ... le premier jalon vers la mise en place d'un marché unique de l'assurance dans la zone CIMA ».

⁵⁶⁶ On soulignera que la CIMA a institué une commission régionale de contrôle des sociétés d'assurance établies dans son espace et veille à ce titre à l'octroi et au retrait des agréments. Ce qui marquait avant même l'institution de la coassurance communautaire le début d'une timide intégration des marchés d'assurance.

⁵⁶⁷ Le cloisonnement des marchés d'assurance peut se déduire d'une certaine manière de la réglementation de la coassurance par le code CIMA avant l'élaboration du Règlement sur la coassurance communautaire. En effet, selon l'article 4 nouveau, « ... plusieurs assureurs qui opèrent au sein d'un même Etat, peuvent également s'engager par une police unique ... ». Autrement dit la possibilité pour plusieurs entreprises établies sur les territoires d'Etats différents de couvrir ensemble un même risque qui favoriserait les cas de contrat international d'assurance n'existait pas.

d'assurance revêtirait le caractère international, l'absence de règle de conflit en droit uniforme africain des assurances se justifie.

b. La question des lois de police en droit CIMA

496. Le contrat d'assurance est l'un de ceux à propos desquels le législateur, même en droit national, édicte les mesures les plus protectrices en faveur de la partie économiquement faible qu'est le souscripteur (ou assuré). Ces mesures s'exercent à l'encontre des entreprises d'assurance et se traduisent par l'édition de nombreuses règles impératives échappant à la volonté des parties. On comprend pour ces raisons qu'il existe dans le droit uniforme issu de la CIMA de nombreuses règles impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger.

497. Nous évoquerons notamment l'article 2 du code CIMA aux termes duquel « ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions des titres I, II et III du présent livre, sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté et qui sont limitativement énumérées dans les articles 4 alinéa 2, 5, 9, 10, 35 à 38, 42, 45, 46, 50, 51, 53, 58, 72 ».

498. Le livre I traite du contrat d'assurance en général. Il définit d'une part les règles communes aux assurances de dommage non maritimes et aux assurances de personnes et d'autre part les règles spécifiques à chacune de ces branches d'assurance⁵⁶⁸. Il contient 99 articles dont les dispositions sont toutes impératives à l'exception de celles des 14 articles soulignés ci-dessus à propos desquelles les parties peuvent apporter des dérogations.

499. Mais, dans la mesure où les règles uniformes sont destinées à intégrer les ordres juridiques des Etats membres, à remplacer les législations nationales et donc à régir principalement les relations internes d'assurance, l'on s'interroge sur la valeur de ces dispositions impératives dans l'ordre international. Sont-elles des lois de police ou des lois simplement impératives pour les rapports internes ? Pour répondre à cette interrogation, il importe de souligner que même si la force de la loi d'autonomie est quelque peu diluée à propos du contrat international d'assurance, au moins le rôle de la volonté des parties « inclut la mise à l'écart des règles simplement impératives »⁵⁶⁹. Celle-ci ne bute que sur les « règles

⁵⁶⁸ Le titre II est consacré aux assurances de dommage et le titre III réservé aux règles spécifiques aux assurances de personnes et aux contrats de capitalisation.

⁵⁶⁹ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2010, p. 54, n° 71.

internationalement impératives, autrement dit les lois de police »⁵⁷⁰. D'ailleurs, la doctrine l'a si bien souligné, le caractère impératif d'une norme en droit interne n'implique pas nécessairement qu'on lui reconnaisse ce même caractère dans les rapports internationaux⁵⁷¹. Toute la difficulté quant à la valeur des nombreuses dispositions impératives du droit uniforme issu de la CIMA réside dès lors dans le fait de savoir s'il s'agit de règles simplement impératives (leur impérativité ne valant que pour les seuls rapports internes) ou s'il s'agit de règles internationalement impératives (s'imposant aux parties même lorsque leur contrat revêt le caractère international)⁵⁷².

500. Le législateur supranational ne facilite pas lui-même la tâche. Il a préféré la dénomination *dispositions impératives* plutôt que celles de *lois de police* ou de *lois d'ordre public* qui auraient évité cette polémique. Malgré cette insuffisance, on reconnaîtra au moins que le caractère impératif, des dispositions susvisées, quant aux rapports contractuels internes ne fait pas de doute. En effet, les règles uniformes ayant remplacé dans chaque ordre juridique les législations nationales, si celles-là prescrivent des règles impératives, lesdites règles s'imposeront aux parties.

501. Ces règles impératives du droit uniforme de la CIMA ont au moins la nature de règles d'ordre public. Mais cela ne saurait suffire pour emprunter le chemin consistant à considérer que le caractère impératif d'une règle dans l'ordre interne postule de lui reconnaître le même caractère au plan international⁵⁷³.

Toutefois, en suivant en cela l'évolution de la doctrine qui ne réduit plus les lois de police à la conception héritée de FRANCESKAKIS, il est possible de reconnaître la nature de lois de police à ces dispositions impératives du code CIMA. On rappellera que certains auteurs, Arnaud NUYTS notamment, admettent aux côtés des *lois de police administratives* des *lois de police protectrices* ou *lois de police contractuelles*⁵⁷⁴. Les dispositions impératives contenues dans les règles uniformes issues de la CIMA seraient alors des lois de police contractuelles. Dans ce cas, vu le nombre pléthorique de dispositions de ce genre, il reste à

⁵⁷⁰ Ibidem.

⁵⁷¹ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit.*, n° 129.

⁵⁷² V., *Supra* n° 322 et s.

⁵⁷³ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES -SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, n° 129 et s.

⁵⁷⁴ Arnaud Nuyts, « L'application des lois de police dans l'espace : Réflexions au départ du droit Belge de la distribution commerciale et du droit communautaire », *Rev. Crit.DIP*, 88 (1) janvier-mars 1999, p. 41 ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit.*, n° 127 à 140.

préciser de façon objective les critères de rattachement qui fondent l'application de celles-ci, dans un contrat international d'assurance, au risque de rendre sans effet la liberté de choix des parties. On songerait par exemple à établir leur impérativité par l'existence, entre le contrat international et l'ordre juridique d'un Etat membre, d'un lien étroit et prioritaire sur tout autre lien à savoir le lieu de situation du risque, le lieu de résidence habituelle du preneur d'assurance, la loi de l'Etat dont le preneur est ressortissant pour l'assurance vie ... Et, on conclurait en définitive que le droit uniforme africain issu de la CIMA est, certes, pauvre en règles de conflit mais non en règles de droit international privé.

B. Le contrat international de transport de marchandises par route

502. Le contrat de transport de marchandises par route peut être défini comme tout contrat par lequel une personne physique ou morale, le transporteur, s'engage principalement et moyennant rémunération, à déplacer par route, d'un lieu à un autre et par le moyen d'un véhicule, la marchandise qui lui est remise par une autre personne appelée expéditeur. Sa réglementation, en droit uniforme africain, résulte de l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route⁵⁷⁵. Les textes qui visent le contrat international de transport de marchandises, ou du moins qui ont une incidence au plan international sur ledit contrat, du point de vue des conflits de lois, sont notamment les articles 1^{er}, 6-1⁵⁷⁶, 19-4 et 26 de l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route.

La nature de la règle définie par l'article 1^{er} sera d'abord précisée (1) étant entendu que l'article 26 permettra de mettre en relief l'ambivalence des solutions définies par le droit uniforme africain, droit OHADA spécialement (2).

1. Les incertitudes sur la nature de la règle contenue dans l'article 1^{er} AU.CTMR

503. Selon l'article 1^{er} de l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route, les règles uniformes en matière de transport de marchandises par

⁵⁷⁵ On pourrait évoquer d'autres textes uniformes tels que le Règlement n° 2/99/UEAC-CM-654 portant règlement du transport des marchandises dangereuses par Route en UDEAC/CEMAC.

⁵⁷⁶ Aux termes de l'article 6 : « Dans les transports inter-états, en vue de l'accomplissement des formalités de douane et autres formalités ... ».

route « s'appliquent à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L'Acte uniforme s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties ». Ce texte ne peut laisser indifférent et suscite plusieurs interrogations et interprétations, surtout quand il s'agit d'envisager le contrat de transport de marchandises par route dans son aspect international. Autrement dit, au plan du droit international privé, quant à sa nature ou valeur, ce texte peut donner lieu à diverses interprétations.

504. Il s'analyserait comme une règle de conflit unilatérale. La règle de conflit unilatérale est définie comme celle qui ne se préoccupe que de fixer le champ d'application de la loi du for et qui entend respecter la volonté des Etats tiers quant à la détermination du champ d'application de leurs propres lois⁵⁷⁷. En d'autres termes, au contraire des règles de conflit bilatérales qui attribuent indifféremment compétence à la loi du for ou à une loi étrangère, la méthode unilatérale procède par l'usage de règles de conflit qui ont pour seul objectif de préciser les hypothèses d'application de la loi du for dans l'ordre international, gardant le silence sur l'applicabilité des lois étrangères.

505. Un exemple de règles de conflit unilatérales est donné par l'article 3, alinéa 3 du code civil⁵⁷⁸. Assimilable aux règles d'une telle nature, le texte de l'article 1^{er} de l'AU. CTMR semble se préoccuper uniquement de définir dans l'ordre international les hypothèses d'application des règles uniformes de l'OHADA sur les transports de marchandises par route sans égard aux cas d'application d'autres règles appartenant à des ordres juridiques étrangers qui auraient un lien avec le rapport international de transport. Toutefois, ce texte se distingue à certains égards de l'article 3 du code civil. En effet, non seulement, il n'a pas une origine nationale mais aussi, et surtout, il ne vise pas un ou quelques point (s) de la relation contractuelle de transport de marchandises. Il vise globalement tout le contrat de transport de marchandises par route. Il a donc une incidence sur tous les autres textes qui forment avec lui le contenu de l'AU.CTMR. Il se présente dès lors, sous cet angle, plus comme une règle

⁵⁷⁷ François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2005, p. 106.

⁵⁷⁸ Aux termes de ce texte, « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résidant en pays étranger ... ». Cette règle a été depuis bilatéralisée.

d'application ou d'applicabilité⁵⁷⁹ de toutes les autres dispositions de l'Acte uniforme portant contrat de transport de marchandises par route, ayant pour fonction donc de définir les hypothèses de leur application dans l'ordre international. Que l'on lui reconnaisse la première ou la seconde nature, ce texte a certains mérites au plan des conflits de lois.

506. D'abord, il précise à quel moment le contrat de transport de marchandises par route devient international. A cet effet, il ne retient que les points de départ et de destination comme facteurs pouvant conférer le caractère international au transport, bien entendu lorsqu'ils sont situés dans deux Etats différents, à l'exclusion du domicile ou de la nationalité des parties au contrat. L'on en déduit que le domicile et la nationalité ne sont pas des facteurs de rattachement. Nous ajouterons qu'ils ne constituent même pas des éléments d'extranéité suffisant pour soulever, en droit uniforme africain des transports, une question de droit applicable. Autrement dit, la nationalité étrangère ou le domicile de l'une des parties localisé à l'étranger n'a aucune influence sur le caractère interne ou international du contrat de transport de marchandises par route.

Ensuite, et sur la question de la loi applicable, la solution qui se dégage de ce texte est que les règles uniformes s'appliquent à tout contrat international de transport de marchandises par route dès que celui-ci a un lien avec le territoire de l'un des Etats membres. Ainsi, les règles uniformes s'appliqueraient du simple fait que l'un au moins des lieux de prise en charge ou de la livraison de la marchandise est localisé dans l'un quelconque des Etats-membres. Certes, nous avons déjà souligné que cette technique de réglementation des rapports internationaux n'est pas inconnue du droit international privé mais la solution surprend quelque peu dans certaines hypothèses. C'est le cas notamment si l'Etat membre dont les juridictions sont saisies (au moyen d'une clause attributive de juridiction) n'est pas lui-même intéressé au rapport. La règle de conflit unilatérale ne définissant que les hypothèses d'application de la loi du for, si l'on retient cette nature pour l'article 1^{er}, il faudra justifier le titre d'application de la loi uniforme dans une telle hypothèse.

D'autres y voit une disposition ayant pour effet de conférer la nature de lois de police à l'ensemble des règles définies par l'AU.CTMR.⁵⁸⁰ Les règles de l'AU.CTMR sont donc

⁵⁷⁹ Sur l'applicabilité des normes dérivées du droit communautaire, voir Stéphanie FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, thèse soutenue à l'université catholique de Louvain, LGDJ, Paris, 2005.

⁵⁸⁰ Gérard N'GOUMTSA ANOU, « Actes uniformes et conflits de lois » in Paul-Gérard POUGOUE (sous la direction de), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy 2011, page 205, n°118 ; voir également Gérard N'GOUMTSA ANOU, *Droit OHADA et conflits de lois*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, Novembre 2009.

susceptibles de revêtir plusieurs natures. Nous estimons toutefois que la détermination de leur véritable nature impose de prendre en compte un certain nombre de facteurs observables dans leur mise en œuvre pratique. Ce qui conduit à limiter la portée de l'article 1^{er} à celle de toute règle ordinaire d'applicabilité, définissant la simple vocation des autres règles de l'AU.CTMR à s'appliquer aux transports ayant un lien avec l'espace de l'OHADA, sans incidence sur le caractère impératif ou non.

2. La portée de l'article 1^{er} AU.CTMR: la définition de la vocation des règles uniformes à régir les transports ayant un lien avec l'espace OHADA

507. La mise en œuvre d'une norme pose deux questions distinctes à ne pas confondre à savoir celle de sa force obligatoire et celle de son applicabilité⁵⁸¹. Dès lors, le fait pour le législateur supranational d'affirmer qu'un corps de textes qu'il édicte s'applique à tout rapport ayant un lien avec le territoire d'un Etat membre ne suffit pas à conclure que lesdits textes emportent directement un effet dans l'ordre international, notamment qu'ils revêtent la nature de lois de police ou de dispositions impératives. Le législateur peut ne viser dans cette hypothèse que l'affirmation de la simple vocation de ses règles à s'appliquer aux rapports relevant de leurs domaines et se nouant sur les territoires des Etats membres. C'est l'idée que nous faisons de l'article 1^{er} de l'AUCTMR. Nous la justifierons à partir de certaines considérations.

D'abord, nous nous appuierons sur la question de la loi applicable au fond du contrat international de transport de marchandises par route. L'admission ou le refus du caractère impératif des règles de l'AU.CTMR est en étroite liaison avec la question de la loi applicable au contrat international de transport de marchandises par route⁵⁸². Si le caractère impératif est reconnu aux dispositions de cet Acte uniforme, dans l'ordre international, il doit en résulter pour les parties l'impossibilité de choisir la loi applicable dès lors que leur contrat a des liens avec le territoire de l'un des Etats membres de l'OHADA. Ce texte rendrait obligatoire, pour les parties, l'application de la loi uniforme lorsque le lieu de prise en charge ou le lieu prévu pour la livraison sont situés dans l'espace OHADA. Il en serait ainsi pour les contrats

⁵⁸¹ Voir sur la question Stéphanie FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Thèse Université Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.7.

⁵⁸² Sur la loi applicable au contrat international voir notamment Stéphane CHATILLON, *Droit des affaires internationales*, édition Vuibert, Paris, 1994, p. 179.

intracommunautaires et pour les contrats semi-communautaires. Cette interprétation est confortée notamment par l'article 6-1 qui, évoquant l'hypothèse des transports inter-Etats, ne se préoccupe pas de la question du droit applicable mais se limite à préciser à qui incombe les formalités douanières.

508. Mais plusieurs autres considérations amènent à émettre des réserves sur le caractère impératif desdites règles. La première considération s'appuie sur l'admission du recours à l'arbitrage pour le règlement des litiges en matière de transport et subséquemment sur la liberté de choix de la loi applicable inhérente à ce mode de règlement des différends. Si l'on reconnaît le caractère impératif aux dispositions des textes susvisés (ou à l'ensemble des textes de l'AU.CTMR) alors comment les concilier avec celles de l'article 26⁵⁸³ du même Acte uniforme ? Ce dernier texte accorde aux parties la possibilité de recourir à l'arbitrage pour le règlement des différends susceptibles de survenir à l'occasion de leur contrat de transport de marchandises par route. Or tant dans l'arbitrage ad hoc que dans l'arbitrage institutionnel sous l'égide de la CCJA, indifféremment de la nature du contrat en cause, les parties sont autorisées à choisir le droit applicable. Nous rappellerons que les articles 15 de l'AU.A et 17 R.A prescrivent respectivement, quant à la loi applicable au fond des contrats soumis à arbitrage, que « les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées ... » ou que « les parties sont libres de déterminer le droit que l'arbitre devra appliquer au fond du litige ... ». Quelle serait l'incidence de ces textes, qui admettent la liberté de choix de la loi applicable, sur l'applicabilité des règles de l'AU.CTMR, supposées impératives ? Les règles de l'AU.CTMR deviennent-elles, au regard de ces textes, simplement facultatives lorsque le litige est soumis aux arbitres ? Nous serions tenté de répondre par l'affirmative en concluant que les règles de l'AU.CTMR sont obligatoires devant le juge étatique et simplement facultatives devant les arbitres. Mais en réalité, il convient de rappeler que l'impérativité d'une loi, notamment quand elle revêt la nature de loi de police, ne constitue pas un obstacle au recours à l'arbitrage⁵⁸⁴. Les lois de police et les droits indisponibles n'ont pas le même impact sur l'arbitrage. L'arbitre saisi d'un litige relevant du domaine d'une loi de police se

⁵⁸³ Selon l'article 26 : « Tout litige résultant d'un contrat de transport soumis au présent Acte uniforme peut être réglé par voie d'arbitrage ».

⁵⁸⁴ Cour d'appel Paris, 29 mars 1991, GANZ c/ SNCF, Luca G. RADICATI BROZOLO, « Arbitrage commercial international et lois de police : considérations sur les conflits de juridictions dans le commerce international », *Rec. Acad.La Haye*, 2005, T 315, page 307 ; Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris a affirmé que « l'arbitrabilité d'un litige n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport », Cour d'appel Paris, 19 mai 1993, Labinal c/Mors, *Rev. arb.*, 1993, p. 645, Charles JAROSSON .

doit en revanche d'appliquer celle-ci. La loi de police l'emporte sur la loi d'autonomie tant devant le juge que devant l'arbitre. L'admission de l'arbitrage pour le règlement des litiges en matière de transport de marchandises par route n'est donc pas en définitive un élément déterminant permettant de se prononcer sur la nature des règles de l'AU.CTMR.

509. Les considérations que nous évoquerons ci-dessous, par contre, permettent de trancher la question. En effet, l'Acte uniforme reprend la plupart des règles de la convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat international de transport de marchandises par route⁵⁸⁵. Or la transposition des dispositions d'une convention internationale dans un corps de textes uniformes n'est pas toujours un choix judicieux. « Les préoccupations des plénipotentiaires élaborant une convention internationale ne sont pas les mêmes que celles qui doivent habiter un expert commis pour concevoir un texte [de droit uniforme] ou communautaire. »⁵⁸⁶. Il existe une différence de nature entre l'AU.CTMR et la convention de Genève du 19 mai 1956 et ils ne visent pas les mêmes objectifs. La seconde ne régit dans les Etats-parties que les contrats internationaux de transport de marchandises par route. La condition de son application dans une telle hypothèse est la localisation du lieu de prise en charge ou du lieu de livraison dans un Etat membre. A défaut, le contrat est soumis à une autre loi, notamment la loi nationale de l'Etat membre. Au contraire, les règles uniformes, une fois intégrées dans les ordres juridiques des Etats membres, deviennent la loi nationale de ceux-ci. Toutefois, les règles uniformes reprenant les mêmes conditions d'application de la convention de Genève de 1956 (localisation du lieu de prise en charge ou de livraison dans un Etat membre au moins), il en résulte que certains contrats de transport se déroulant sur le territoire des Etats membres peuvent ne pas être soumis au droit uniforme. Les liens qu'un contrat de transport peut avoir avec le territoire d'un Etat ne se résument pas aux lieux de prise en charge ou de livraison. Le territoire d'un Etat membre de l'OHADA peut aussi bien être celui où intervient une rupture de charge, celui de la survenance d'une avarie, celui du reconditionnement des emballages. Dans toutes ces hypothèses, à s'en tenir au texte de l'article 1^{er}, l'AU.CTMR ne s'applique pas. Il reste alors à déterminer la loi applicable puisque par hypothèse, les lois nationales sont abrogées. Outre la question de la détermination de la loi applicable au litige pouvant survenir à ces différentes étapes du contrat international de marchandises par route, le doute s'installe quant à la nature de lois de police des

⁵⁸⁵ Ibrahima KHALIL DIALLO, « Etude de l'Acte uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par route », *Ohadata* D-05-08, p.4, doctrine OHADA, www.ohada.com

⁵⁸⁶ Ibrahima KHALIL DIALLO, « La problématique de l'intégration africaine : l'équation de la méthode », *Bulletin de transport multimodal* n°00, page 8 ;

dispositions de l'AU.CTMR, à partir d'autres considérations. Peu importe la définition que l'on retient de la notion de lois de police, son effet est que toute règle relevant de sa catégorie s'applique à tout litige ayant un lien avec l'ordre juridique qui l'émet. Or tel n'est pas le cas à propos des règles de l'AU.CTMR. Prenons l'exemple, d'un contrat international de transport de marchandises par route ayant pour lieu de prise en charge le Nigéria et lieu de livraison le Ghana (ces deux pays étant tiers à l'OHADA). Le trajet passant par le Bénin et le Togo (membres de l'OHADA), si un litige survient au cours du transbordement (rupture de charge) et que les juridictions togolaises sont saisies, les dispositions de l'AU.CTMR ne s'appliquent pas, dans la mesure où les lieux de prise en charge et de livraison ne sont pas localisés dans cet Etat membre. Et pourtant au cours de ce transbordement, s'il y a avarie totale des marchandises, il n'y aura pas de livraison et le transport s'achèverait au Togo. Le caractère impératif des règles de l'AU.CTMR (si on devrait leur reconnaître cette nature) devrait conduire tout logiquement le juge togolais à les appliquer dans une telle hypothèse.

De même l'impérativité des dispositions de l'AU.CTMR (si l'on s'efforce à l'admettre) se révèle fragile d'autant plus que la détermination des critères qui rendent applicables les règles uniformes ne résulte pas des circonstances du contrat mais plutôt de la volonté des parties. En effet, l'AU.CTMR, aux termes de son article 1^{er} n'est applicable que lorsque le lieu de prise en charge et le lieu prévu pour la livraison « ...tels qu'ils sont indiqués au contrat ... » sont situés soit sur le territoire d'un Etat membre... Il en résulte d'une part que même si le contrat de transport s'exécute dans l'espace OHADA et que ces lieux qui déclenchent l'application des règles de l'AU.CTMR ne sont pas indiqués dans le contrat, notamment sur la lettre de voiture, les règles uniformes ne s'appliquent pas. D'autre part, les parties peuvent à leur gré mentionner dans leur contrat des lieux de prise en charge ou de livraison fictifs pour rendre inapplicables les règles de l'AU.CTMR à leur contrat.

510. Enfin, d'un point de vue pratique, il existe dans l'espace OHADA d'autres conventions à objet plus spécial qui régissent les contrats de transports sous-régionaux par route. De même, certaines conventions internationales régissent des contrats internationaux multimodaux, dont la portion routière s'exécute dans l'espace OHADA. L'impérativité des règles de l'AU.CTMR aurait dû conduire à évincer les règles relevant de ces conventions. Or malgré l'existence de cet Acte uniforme, les contrats de transport de marchandises par route sont conclus et exécutés selon d'autres textes. Cela s'explique par le fait que la vente internationale nécessite pour son exécution la conclusion de plusieurs contrats dont le transport. Le déplacement de la marchandise des locaux du vendeur à celui de l'acheteur exige l'accomplissement de plusieurs opérations regroupées sous l'appellation de chaîne de

transport. Il s'agit notamment de l'emballage, du pré acheminement, des opérations d'assurance, de banque, de manutention (acconage), du fret, du post acheminement... Le transport peut être simple et s'exécuter par terre (route ou fer) ou être multimodal, associant les modes aérien ou maritime à la voie terrestre. Le transport routier peut donc constituer le transport principal. C'est le cas des transports continentaux de marchandises. Mais en général, le transport routier entre les Etats membres constitue un transport d'approche (pour les exportations) ou un transport de fin de parcours (pour les importations). Il est de ce fait régi soit par la convention régissant le contrat de transport principal (ou transport maritime), notamment la convention de Rotterdam du 23 septembre 2009 sur les contrats pour le transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer⁵⁸⁷. Soit, lorsque le transport maritime ne s'effectue pas de porte à porte, la portion terrestre est régie par d'autres conventions plus spéciales telles que la TRIE⁵⁸⁸ dans le cadre de la CEDEAO. Au regard de toutes ces considérations, nous estimons que les règles de l'AU.CTMR n'ont pas la nature de lois de police. Par conséquent, l'on doit admettre la liberté, pour les parties, de choisir la loi (loi étatique étrangère) applicable à leur contrat de transport de marchandises ou même de choisir le droit applicable à leur contrat, notamment en optant pour l'incoterm DAF⁵⁸⁹. Certes, à s'en tenir à l'article 1^{er} de l'AU.CTMR, il est presque indéniable que la loi d'autonomie n'a pas été consacrée. Et en droit communautaire, l'on a aussi souvent rappelé que la particularité du contrat de transport de marchandises justifiait qu'on lui reconnaisse un régime particulier⁵⁹⁰. Toutefois, cela n'a pas encore conduit à l'exclusion de la loi d'autonomie. Le domaine des contrats de transport de marchandises par route n'est pas hostile à la loi d'autonomie⁵⁹¹. Pour cette raison, le régime du contrat

⁵⁸⁷ Plusieurs Etats membres de l'OHADA sont parties à cette convention : Cameroun, Congo, Gabon, Mali, Niger, Sénégal, Togo, Guinée.

⁵⁸⁸ Convention A/P2/5/82 portant réglementation des transports routiers inter-Etats de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest.

⁵⁸⁹ Pierre-Alain GOURION et Georges PEYRARD, *Droit du commerce international*, 3^e édition, LGDJ, Paris, 2001, pp. 128 à 141. Faisant partir des 13 incoterms issus de la dernière version publiée en 2000 par la CCI, l'incoterm DAF signifie « Delivered at frontier ». Cet incoterm exclusivement terrestre règle les difficultés liées à la répartition des frais, au transfert de la propriété et des risques entre vendeur et acheteur par rapport à la frontière terrestre choisie par eux-mêmes. Autrement dit, le transfert des frais, de la propriété et des risques s'opère à la frontière convenue.

⁵⁹⁰ Aux termes du considérant n° 32 du Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), on peut lire : « En raison de la nature particulière des contrats de transport et d'assurance, des dispositions spécifiques devraient garantir un niveau de protection des passagers et des preneurs d'assurance ... ».

⁵⁹¹ Stéphane CHATILLON, *Droit des affaires internationales*, édition Vuibert, Paris, 1994, p. 179. « Le contrat international de transport de marchandises [par route] est susceptible d'être régi par le droit communautaire et

international de transport de marchandises par route ne pouvant être restreint au seul article 1^{er}, nous pensons qu'il faut admettre la possibilité pour les parties de choisir la loi applicable à leur contrat au regard des articles 26 AU.CTMR, 15 AU.A et 17 R.A.

C. Le contrat international d'intermédiation

511. Aux termes de l'article 137 AU.DCG, « l'intermédiaire de commerce est celui qui a le pouvoir d'agir, ou entend agir, habituellement et professionnellement pour le compte d'une autre personne, le représenté, pour conclure avec un tiers un contrat de vente à caractère commercial. ». Il s'agit notamment du commissionnaire, du courtier, de l'agent commercial ... Nous désignerons donc sous l'appellation générique de contrat d'intermédiation et de représentation indistinctement les contrats de commission, de courtage, d'agence ... En matière de conflit de lois, pour la détermination de la loi applicable aux contrats d'intermédiation et à la représentation, il faut distinguer d'une part les relations entre le représenté et l'intermédiaire et d'autre part les relations entre le représenté ou l'intermédiaire et le tiers. Pour le premier type de rapports, la loi applicable est celle que les parties choisissent c'est-à-dire qu'il est fait application de la loi d'autonomie. Et en l'absence de choix de la part des parties, lesdits rapports seront soumis à la loi du lieu de l'établissement professionnel ou de la résidence habituelle de l'intermédiaire au moment de la formation du rapport de représentation.

512. Pour le second type de rapports, la loi applicable n'est pas déterminée par application de la loi d'autonomie. Il est plutôt fait application de la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire avait son établissement professionnel au moment où il agit. Par dérogation, la loi applicable sera celle de l'Etat dans lequel l'intermédiaire a agi, lorsque cet Etat est aussi celui de l'établissement professionnel du représenté et que l'intermédiaire a agi au nom du représenté ou celui de l'établissement du tiers...⁵⁹². Selon la doctrine⁵⁹³, au regard du droit conventionnel issu de la Haye, la loi applicable aux relations entre le représenté et

par diverses lois uniformes, ou par le droit national désigné par les parties ou les règles de conflit de lois lorsqu'il n'entre pas dans le champ d'application d'une de ces lois uniformes ».

⁵⁹² Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit*, p. 517 n°378-9. Il s'agit d'une analyse que ces auteurs ont menée sur la base de la convention de la Haye du 14 mars 1978 sur les contrats d'intermédiaires entrée en vigueur le 1^{er} mai 1992

⁵⁹³ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, *Op.cit*, p. 566, n° 734.

l'intermédiaire est la loi choisie par ceux-ci ou, en l'absence de choix, la loi de l'établissement professionnel ou à défaut la loi de résidence habituelle de l'intermédiaire. Cependant, si le lieu de l'exercice de l'activité convenue et celui de l'établissement professionnel ou de la résidence habituelle du représenté se retrouvent dans un même pays, c'est la loi de ce pays qui s'applique. Qu'en est-il en droit uniforme africain ?

513. Le régime juridique du contrat international d'intermédiation, en droit uniforme africain, résulte d'une analyse conjointe des articles 139 et 140 de l'Acte uniforme portant droit commercial général. Selon l'article 139 « les dispositions du présent livre [livre IV de l'AU.DCG sur les intermédiaires de commerce] ... s'appliquent à toutes les relations entre le représenté, l'intermédiaire et le tiers. Elles s'appliquent que l'intermédiaire agisse en son nom propre, tel le commissionnaire ou le courtier, ou au nom du représenté, tel l'agent commercial ». Quant à l'article 140, il précise que « les dispositions [sur les intermédiaires] s'appliquent même si le représenté, ou le tiers, ont leurs établissements dans des Etats différents de ceux signataires du présent Acte uniforme, dès lors :

Que l'intermédiaire est inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier de l'un des Etats parties, ou encore,

Que l'intermédiaire agit sur le territoire de l'un des Etats parties, ou encore,

Que les règles du droit international privé conduisent à l'application de cet Acte uniforme ».

514. L'article 139 a le mérite de préciser les intermédiaires visés par l'Acte uniforme à savoir le commissionnaire, le courtier et l'agent commercial. De même, au plan du droit international privé, ce texte souligne que les dispositions visant la détermination de la loi applicable aux rapports internationaux d'intermédiation, et contenues dans l'article 140, visent indistinctement les relations entre le représenté et l'intermédiaire et les relations entre le représenté ou l'intermédiaire et le tiers.

515. A sa suite, et tout logiquement d'ailleurs, l'article 140 qui traite plus spécifiquement de la question de la détermination de la loi applicable marque une particularité du droit uniforme africain. Il s'agit d'une règle de conflit⁵⁹⁴ qui, en ne faisant aucune distinction entre les relations naissant de l'intermédiation, fait remarquer qu'en droit uniforme africain, les parties n'ont pas la liberté de choix de la loi applicable, même pas pour les relations entre le représenté et l'intermédiaire, contrairement à la convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

⁵⁹⁴ Sur sa nature, on aussi bien l'analyser comme une règle de conflit unilatérale ou selon les termes du professeur Laurence IDOT une règle de conflit « *in favorem* ».

516. De même, les critères permettant de désigner la loi applicable sont définis dans le seul intérêt de l'intermédiaire de sorte qu'aucun critère lié au tiers ou au représenté ne puisse servir à la détermination de la loi applicable. Ainsi, nonobstant le fait que le tiers et/ou le représenté aient leurs établissements ou leurs résidences dans des Etats tiers à l'OHADA ou même que l'activité se déroule dans un Etat tiers, la simple inscription de l'intermédiaire au registre du commerce et du crédit mobilier d'un Etat membre de l'OHADA, et non pas nécessairement celui de son Etat de résidence, suffit pour que seule soit compétente la loi uniforme OHADA. Dans le même sens, dans l'hypothèse où l'intermédiaire ne résiderait pas dans un Etat membre ou n'aurait son établissement dans aucun des Etats membres, le simple fait qu'il accomplisse des actes d'intermédiation sur le territoire de n'importe lequel des Etats membres rend également compétent le droit uniforme OHADA. Ce n'est qu'à défaut de ces deux premières hypothèses que les règles de droit international privé pourront être mises en œuvre pour décider si le droit uniforme doit s'appliquer. De quelles règles de droit international privé s'agit-il ? Celles de l'Etat membre ayant des liens avec le rapport, celles de l'Etat tiers ou celles prévues par le droit uniforme africain⁵⁹⁵ ? Aucune autre règle n'étant prévue par le droit uniforme africain à propos de l'intermédiation, c'est bien évidemment le droit international privé du juge saisi.

L'article 140, au-delà des solutions particulières qu'il consacre en matière de contrat d'intermédiation, est une autre manifestation de l'unilatéralisme qui caractérise le droit international privé produit par le droit uniforme africain. Celle qui consiste à attirer toutes les situations semi-communautaires vers l'espace uniforme afin de les soumettre à la loi uniforme au détriment de toute loi étrangère qui aurait aussi une vocation légitime à s'appliquer. Dans la définition des critères permettant de désigner la loi applicable au contrat international d'intermédiation et de représentation, on décèle cette attitude propre au droit uniforme africain quant aux rapports internationaux. Nous avons déjà souligné que dans l'appréhension des questions de droit international privé, celui-ci ne considère pas les ordres juridiques des Etats membres séparément ou individuellement. Il envisage plutôt l'espace uniforme comme un ordre juridique autonome⁵⁹⁶. Du moins, c'est le sentiment qu'inspire le droit uniforme africain quand il préconise l'application des règles uniformes sur l'intermédiation dès lors que

⁵⁹⁵ Sur les règles de conflit en droit uniforme africain, V., *Supra* n° 425 s.

⁵⁹⁶ Idée que nous ne partageons pas. Déjà en doctrine, l'unanimité n'est pas faite autour de l'existence d'un ordre juridique communautaire OHADA. Pour notre part, nous estimons que même si certains éléments permettant de songer à l'émergence d'un ordre juridique communautaire institué par le droit OHADA existent, il faut vite rappeler qu'il s'agit en l'état actuel d'un ordre juridique incomplet et insuffisant.

les opérations d'intermédiation ont un lien avec l'espace uniforme même si l'Etat membre dont les juridictions sont saisies n'a lui-même aucun lien avec ledit rapport. Le droit uniforme africain des conflits de lois ainsi présenté, qu'en est-il du droit uniforme africain de la condition des étrangers ?

Chapitre 2 : LA SPECIFICITE DU DROIT UNIFORME AFRICAIN DE LA CONDITION DES ETRANGERS

Dans le maniement d'une matière telle que la condition des étrangers⁵⁹⁷, le législateur supranational a à faire face à des difficultés inconnues en droit national, notamment celles de la définition de l'étranger et de l'impact des droits nationaux de la condition des étrangers sur l'applicabilité des règles uniformes. Il s'agira dans le présent chapitre de caractériser la réglementation de la condition des étrangers produite par le législateur communautaire, mais par le biais uniquement des règles uniformes. Les nombreuses directives instituant les principes de libre de circulation des personnes et des biens, de libre établissement ou de libre prestation de service... ne seront pas abordées qu'incidemment dans la mesure où elles ne font partie du droit uniforme africain, au sens strict. La précision faite, nous observons que les domaines et la structure des réglementations uniformes de la condition des étrangers varient selon qu'elles découlent des traités d'intégration économique ou selon qu'elles sont élaborées dans le cadre des traités d'intégration juridique *stricto sensu*. Nous choisirons cependant d'exposer le droit uniforme africain de la condition des étrangers en séparant la condition des personnes physiques (section 1) de celle des personnes morales (section 2).

⁵⁹⁷ Sur la condition des étrangers, en général, V., notamment Patrick COURBE, *Droit international privé*, édition HACHETTE LIVRE, Paris, 2007, pp. 251 à 269 ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, pp. 919 et s ; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 10^e édition, LGDJ-Montchrestien, 2010, pp. 699 et s. ; François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2005, pp. 219 et s ...

Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Droit commercial Européen*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 1994, pp. 84 et 91.

Section 1 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes physiques, en droit uniforme africain

Une présentation préalable de l'état de la réglementation de la condition des étrangers tant en droit interne qu'en droit conventionnel (§1) est bien utile pour mieux apprécier la condition des étrangers issue du droit uniforme africain, que l'on s'appuie sur les traités d'intégration économique (§2) ou sur les traités d'intégration juridique (§3).

§1 : La condition des étrangers, personnes physiques, en droits interne et conventionnel

Il convient de dégager la constance qui résulte de façon générale des réglementations nationales de la condition des personnes physiques étrangères.

A. La condition des étrangers, personnes physiques, en droit interne

517. Il existe en droit interne, droit commun, de façon générale une différence de traitement réservé à l'étranger quant à son accès aux activités économiques indépendantes. En France notamment, certaines activités sont interdites aux étrangers. Il s'agit en générale des professions libérales organisées sous forme ordinaire, l'accès à celles-ci étant subordonné à la condition de nationalité. D'autres activités à savoir la profession industrielle, commerciale ou artisanale⁵⁹⁸ sont ouvertes à l'étranger sous la condition de réciprocité⁵⁹⁹. A côté de ce texte et avant celles qui visent des professions précises, la jouissance des droits de façon générale par l'étranger résultait de l'article 11 du code civil aux termes duquel, « l'étranger jouira en France des mêmes droits que ceux qui sont accordés aux français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». Ce texte ayant été différemment interprété, notamment à propos de la notion de droits civils et de l'exigence stricte d'un traité diplomatique de réciprocité, la simple réciprocité législative ayant été jugée insuffisante, c'est à la jurisprudence de la Cour de cassation qu'il est revenu de fixer la conception actuelle de la

⁵⁹⁸ Code de commerce français, 99^e édition, 2004 : article 1^{er} décret-loi du 17 juin 1938.

⁵⁹⁹ V., sur ce point le décret-loi du 17 juin 1938.

condition des étrangers. Par un arrêt⁶⁰⁰ du 27 juillet 1948, la cour affirma « qu'il est de principe que les étrangers jouissent en France des droits qui ne leur sont pas spécialement refusés ».

En somme, en droit commun, il est généralement admis, en matière de jouissance des droits, un principe de l'assimilation de l'étranger au national sous la double condition qu'un texte spécial ne le prive pas de certains droits spécifiques et sinon que le droit dont il voudrait jouir soit accordé par son pays d'origine aux nationaux de l'Etat d'accueil.

B. La condition des étrangers, personnes physiques, en droit conventionnel

518. Nous avons souligné qu'en droit national, l'étranger n'était pas privé de tout droit dans l'Etat d'accueil. Mieux, le principe est qu'il jouit en matière de droit privé de tous les droits reconnus aux nationaux sauf lorsque des textes spéciaux l'excluaient de la jouissance de certains droits, notamment l'exercice des activités économiques indépendantes ou les professions libérales.

Pour surmonter ces restrictions, ou cette différence de traitement, faites à l'étranger, les Etats ont recours en droit conventionnel à des traités bilatéraux ou multilatéraux ayant pour objet la condition des étrangers. Ces traités sont de nature variée. On distingue notamment les traités de réciprocité et les traités d'établissement. La réciprocité peut se concevoir de deux façons. Quand le traité de réciprocité intervient entre deux Etats, il peut consister pour l'un à assimiler les ressortissants de l'autre sans se préoccuper des avantages que la réciprocité procure à ses propres ressortissants. Au contraire, le traité de réciprocité peut consister à garantir « aux ressortissants des deux Etats, dans les relations internationales, la jouissance de la partie des institutions qui se trouve être commune aux deux législations, pour laquelle il existe une réciprocité effective »⁶⁰¹. Cette seconde forme de traité de réciprocité est qualifiée de « traité de réciprocité trait pour trait » (par NIBOYET) ou de « traité droit pour droit » (par SAVATIER)⁶⁰².

⁶⁰⁰ Civ. 27 juill. 1948, Lefait. D.1948.535.Rev.crit.DIP. 1951.277, note H.B., GA n°18 ; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Op.cit.*, page 698, n°995 ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit.*, p. 955, n° 697 et s ; Henri BATIFFOL et Marthe SIMON DEPITRE, *Nouveau guide des exercices pratiques pour la licence en droit*, Montchrestien, Paris, 1958, p. 54.

⁶⁰¹ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 741, n° 664.

⁶⁰² Ibidem.

519. Les traités d'établissement sont des traités par lesquels les Etats signataires, réciproquement, permettent à leurs ressortissants respectifs d'exercer leur activité sur le territoire de l'autre et donc d'y séjourner ou de s'y établir. Ces traités accordent aux ressortissants des différents Etats le traitement de leurs propres nationaux ou le traitement de la nation la plus favorisée quant à l'établissement, la circulation, l'exercice du commerce, de l'industrie, de l'activité économique en générale ...

§2 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes physiques, dans les traités d'intégration économique

Dans les traités africain d'intégration économique, quant à la réglementation de la condition des étrangers, nous notons que le rôle essentiel et prépondérant des textes-mêmes des traités ou des directives, le recours aux règles uniforme n'étant qu'exceptionnel.

A. Rôle essentiellement dévolu aux textes des traités et aux directives

520. Dans les traités d'intégration économique, le sort de l'étranger varie selon qu'il est ressortissant d'un Etat membre ou selon qu'il est ressortissant d'un Etat tiers. En ce qui concerne les ressortissants des Etats membres, le constat est que les droits auxquels ils peuvent prétendre dans les autres Etats membres relativement aux activités économiques indépendantes sont directement consacrés par les textes-mêmes du traité (droit primaire) ou essentiellement par des directives⁶⁰³. Ces deux catégories de textes affirment, en leur faveur, des principes tels que la libre circulation, le libre établissement, la liberté de prestation de service ... qui ont pour effet d'assurer une assimilation des ressortissants des différents Etats membres dans tout l'espace économique. En droit UEMOA notamment, les articles 91⁶⁰⁴,

⁶⁰³ On citera notamment dans le cadre de l'UEMOA la directive n° 6/CM/UEMOA/du 16 décembre 2005 relative à la libre circulation et à l'établissement des médecins ressortissants de l'union au sein de l'espace UEMOA, la directive n° 7/CM/UEMOA du 16 décembre 2005 relative à la libre circulation et à l'établissement des architectes ressortissants de l'union au sein de l'espace UEMOA. Sur l'ensemble des textes communautaires visant la condition des étrangers, voir notamment recueil des textes sur les droits de résidence, d'établissement et de libre circulation des personnes dans les espaces UEMOA et CEDEAO, document réalisé par l'institut de droit communautaire (IDC), Abidjan octobre 2007.

⁶⁰⁴ Aux termes de l'article 91 : « sous réserve des limitations justifiées par des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, les ressortissants d'un Etat membre bénéficient sur l'ensemble du territoire de l'union de la liberté de circulation et de résidence qui implique :

92⁶⁰⁵ et 93⁶⁰⁶ du traité consacrent respectivement la liberté de circulation et de résidence, la liberté ou le droit d'établissement et la libre prestation de service. Les ressortissants des Etats membres⁶⁰⁷, nonobstant leurs nationalités différentes, sont en quelque sorte considérés comme des *nationaux de l'espace économique* dont le territoire est la somme des territoires des Etats membres. Ils ne sont plus étrangers sauf exception (motif d'ordre public, de santé publique, exercice des fonctions publiques ...) pour toutes leurs activités économiques dans l'espace économique. L'exercice, par eux, des activités économiques ou des professions libérales visées par les textes communautaires n'est plus régi dans le cadre de traités bilatéraux de réciprocité que les Etats membres seraient tenus de conclure entre eux.

521. Quant à l'étranger ressortissant d'un Etat tiers, ne bénéficiant pas des principes consacrés par les traités et les droits dérivés, il devrait tout logiquement être soumis au régime de la condition des étrangers, propre à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre. L'exercice des activités économiques ou des professions libérales, par lui, devrait donc être subordonné à l'existence de convention de réciprocité, entre son Etat d'origine et l'Etat membre d'accueil, telle qu'exposée dans le droit conventionnel. Toutefois, tel n'est pas le cas. En général, les traités d'intégration économique, l'UEMOA notamment, interdisent aux Etats membres la conclusion de nouvelles conventions de réciprocité avec des Etats tiers. Le législateur supranational s'arroge en quelque sorte la réglementation de la condition des ressortissants des Etats tiers, dans l'espace économique, de sorte qu'à la longue les Etats membres adoptent le même traitement à l'égard des nationaux d'Etats tiers. Ainsi, en matière de politique commerciale, l'article 87 du traité modifié de l'UEMOA (janvier 2003), fait peser sur les Etats membres l'obligation de s'abstenir « de conclure de nouvelles conventions d'établissement ... ».

L'abolition entre les ressortissants des Etats membres de toute discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi, à l'exception des emplois dans la fonction publique ;

Le droit de se déplacer et de séjourner sur le territoire de l'ensemble des Etats membres ; ... ».

⁶⁰⁵ Selon l'article 92, « les ressortissants d'un Etat membre bénéficient du droit d'établissement dans l'ensemble du territoire de l'union. [...] le droit d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ... ».

⁶⁰⁶ Selon l'article 93, « les ressortissants de chaque Etat membre peuvent fournir des prestations de services dans un autre Etat membre dans les mêmes conditions que celles que cet Etat impose à ses propres ressortissants ... ».

⁶⁰⁷ Désignées sous différentes appellations, ressortissant de l'union dans le traité UEMOA et citoyen de la communauté dans le traité CEDEAO.

522. En résumé, qu'il s'agisse de la condition des ressortissants des Etats membres ou du sort des nationaux d'Etat tiers, dans les traités d'intégration économique, il est rarement fait recours à la voie de l'uniformisation même si, comme nous le verrons ci-dessous, lesdits traités n'écartent pas la possibilité du recours aux règles uniformes. Mais, quoique l'essentiel des règles visant la condition des étrangers n'ait pas la nature de règles uniformes, celles-ci ne manquent pas d'intérêt pour la mise en œuvre ou l'applicabilité des règles uniformes (régissant en particulier certaines activités) qu'elles soient issues des traités d'intégration économique eux-mêmes ou des traités d'intégration juridique. En effet, au regard de ces acquis résultant des traités d'intégration économique sur le plan de la condition des étrangers, même si des règles uniformes régissant des activités économiques (commerciales notamment) gardent le silence sur le sort de l'étranger, il semble qu'il n'y ait plus trop de risque que la condition d'étranger du ressortissant d'un Etat membre constitue pour lui un obstacle à l'accès à une profession ou activité régie par les règles uniformes.

523. Nous illustrerons cet avantage à propos des règles uniformes issues de l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général. Cet Acte uniforme en édictant des règles relatives aux commerçants, à l'accès à la profession commerciale, aux obligations des commerçants, aux droits des commerçants (notamment le droit au renouvellement du bail) ... organise d'une façon ou d'une autre l'activité commerciale. Mais, ces règles ne visent aucunement la jouissance par l'étranger des droits qu'il institue et en général son accès même à la profession de commerçant. Les Etats membres subordonneront tout logiquement, si l'on s'en tient aux seules dispositions de cet Acte uniforme, le sort de tout étranger y compris les ressortissants des autres Etats membres à leurs droits nationaux. Le risque existerait dans une telle hypothèse que dans le même espace juridique, celui de l'OHADA en particulier, le passage du national d'un Etat membre dans un autre conduise à lui refuser les droits consacrés par les textes uniformes. Dans un tel cas cependant, si les Etats membres sont également parties à des traités d'intégration économique, comme c'est le cas de tous les pays membres de l'UEMOA qui sont tous membres de l'OHADA, le droit de la condition des étrangers résultant de l'UEMOA volerait au secours de la mise en œuvre du droit OHADA⁶⁰⁸. Malheureusement, les espaces économiques sont sous-régionaux et les principes qu'ils édictent ne couvrent pas toujours entièrement les espaces des traités d'intégration juridique qui sont plus vastes, l'OHADA en particulier.

⁶⁰⁸ V., *Supra*, 520 et s.

524. Les traités d'intégration économique n'étant pas hostiles à l'usage des règles uniformes dans la réglementation de la condition des étrangers et le champ de nos investigations se réduisant aux seules règles uniformes, dans l'ensemble du droit communautaire africain, il convient d'analyser les règlements (règles uniformes) qui, dans les traités d'intégration économique visent le sort des étrangers.

B. Le recours exceptionnel aux règles uniformes

Nous avons souligné que nonobstant la place incommensurable des directives dans leur réglementation de la condition des étrangers, les traités d'intégration économique n'excluaient pas la possibilité du recours aux règles uniformes, notamment par le canal des règlements. Ces traités prévoient, comme c'est le cas des articles 91 et 92 du traité UEMOA, que la facilitation de l'usage effectif des droits qu'ils consacrent aux étrangers ressortissants de l'union pourra nécessiter l'édiction de règles uniformes contenues dans les règlements⁶⁰⁹. Ainsi, la concrétisation du droit d'établissement, dans le traité UEMOA, a donné lieu à l'élaboration de deux règlements visant successivement les avocats (1) et les experts-comptables (2).

1. L'avocat étranger

525. La question de la condition de l'avocat étranger revêt un intérêt particulier dans un espace d'intégration juridique qui est aussi la somme de différents espaces d'intégration économique. Des considérations d'ordre économique, juridique et judiciaire révèlent l'intérêt qu'il y a à envisager la condition de l'avocat étranger. Au plan juridique, il existe dorénavant dans les Etats membres la même loi, laquelle émane d'un même législateur. La loi uniforme peut s'étudier et s'appréhender depuis l'ordre juridique d'un Etat membre quelconque. Au plan économique, les conventions d'intégration économique ont eu pour effet de donner une dimension communautaire aux activités économiques. Au plan judiciaire, enfin, il y a eu la création de juridictions communautaires dont la compétence territoriale s'étend sur tout l'espace uniforme.

⁶⁰⁹ Article 91, alinéa 2, article 92, alinéa 4.

526. L'avocat aura de plus en plus tendance, sous l'influence de la communautarisation du droit, des activités économiques et des organes judiciaires, à ne plus exercer sa profession dans les limites de l'ordre juridique de l'Etat membre dont il est le national ou auprès du barreau duquel il est inscrit. Il se pose dès lors la question de savoir si l'avocat doit continuer, lorsque l'exercice de sa profession le conduit dans un autre Etat membre, à être traité comme si les réalités décrites ci-dessus n'existaient pas. Pourra-t-il choisir (conformément aux principes de la liberté de circulation et d'établissement) de s'installer à son gré partout dans l'espace juridique ou dans l'espace économique et jouir des mêmes droits que les avocats de l'Etat membre d'accueil ?

527. Les juridictions communautaires ayant leur siège nécessairement dans un Etat membre, l'avocat d'un autre Etat membre qui plaide devant celles-ci doit-il être considéré comme étranger et soumis aux conditions posées pour les avocats étrangers par la loi de l'Etat abritant le siège desdites juridictions communautaires ? Ce sont là quelques difficultés soulevées par la condition de l'avocat étranger dans un espace uniforme. Même si, dans l'énumération de ces difficultés, seul le cas de l'avocat ressortissant d'un Etat membre été visé, nous répondrons à ces interrogations en distinguant le sort de l'avocat ressortissant d'un Etat tiers de la condition de l'avocat ressortissant d'un Etat membre.

528. En ce qui concerne l'avocat étranger, ressortissant d'un Etat tiers, il importe de préciser que son sort (à défaut de règles uniformes sur la question) continuera à être régi par les ordres juridiques internes des différents Etats membres. Par conséquent, la possibilité pour lui de plaider devant les juridictions nationales sera subordonnée à la réciprocité. En droit ivoirien, par exemple, l'article 125 de la loi n° 81-588 du 27 juillet 1981, réglementant la profession d'avocat, souligne que « les avocats exerçant régulièrement dans tout Etat accordant la réciprocité pourront à charge par eux d'informer le bâtonnier, plaider dans une affaire déterminée devant les juridictions ivoiriennes »⁶¹⁰.

529. Une difficulté particulière se pose lorsque la condition de l'avocat étranger est envisagée à propos d'une juridiction communautaire telle que la CCJA. Aux termes de l'article 23 du Règlement de procédure de la CCJA, « ... est admis à exercer [le ministère d'avocat] toute personne pouvant se présenter en qualité d'avocat devant une juridiction de l'un des Etats- parties au traité ... ». La portée de ce texte est implicitement limitée aux avocats ressortissants des Etats- parties et viserait les conditions de capacité, d'aptitudes

⁶¹⁰ *Recueil des textes relatifs aux professions libérales*, Institut de Droit Communautaire, Abidjan, Côte d'Ivoire.

professionnelles requises pour pouvoir exercer le ministère d'avocat devant la CCJA.⁶¹¹ Mais, lorsque l'étranger qui désire exercer le ministère d'avocat devant la juridiction communautaire est ressortissant d'un Etat tiers, ce texte viserait non plus ses aptitudes professionnelles mais au-delà, sa condition d'étranger. Ainsi, en tant que ressortissant d'un Etat sur le territoire duquel ne s'étend pas la compétence de la juridiction communautaire, il ne pourra exercer son ministère d'avocat devant celle-ci que si un Etat membre au moins l'admet comme avocat et l'autorise à exercer son ministère devant ses propres juridictions nationales. Autrement dit, il faudrait au moins que son Etat d'origine accorde la réciprocité aux avocats d'un, au moins, des Etats membres. Ce texte allège à première vue les conditions de l'avocat étranger ressortissant d'un Etat tiers dans l'espace uniforme puisque par hypothèse, il suffit qu'il prouve que son Etat d'origine accorde la réciprocité à un Etat membre quelconque pour pouvoir exercer son ministère devant la juridiction communautaire. En ce qui concerne l'avocat ressortissant d'un Etat membre, nous envisagerons sa condition au regard de son établissement dans les autres Etats membres, et au regard de l'exercice de son ministère devant les juridictions nationales des autres Etats membres d'une part et d'autre part devant la juridiction communautaire.

530. La réglementation, en droit uniforme africain, du droit d'établissement de l'avocat étranger et plus précisément la possibilité pour l'avocat ressortissant d'un Etat membre de s'établir dans les autres Etats membres a été jusque là l'œuvre du seul législateur de l'UEMOA. L'article 4 du Règlement n° 10/2006/CM/UEMOA du 25 juillet 2006 relatif à la libre circulation et à l'établissement des avocats ressortissants de l'union au sein de l'espace UEMOA indique notamment que « l'avocat inscrit au barreau d'un Etat membre peut s'établir à titre principal ou créer des cabinets secondaires dans tout autre Etat de l'union ». Nous regrettons cependant que ces droits reconnus à l'avocat étranger ne soient pas une réalité dans tous les textes uniformes. S'agissant d'une réalité spécifique aux Etats de l'UEMOA, nous ne pouvons affirmer qu'en droit uniforme africain la question de l'établissement des avocats ressortissants des Etats membres est résolue.

531. Cela présente des inconvénients lorsque l'avocat ressortissant d'un Etat membre souhaite exercer son ministère devant les juridictions nationales des autres Etats membres. Nonobstant l'existence des règles uniformes qui sont identiques dans leurs ordres juridiques, à défaut de règles abolissant (à l'instar du Règlement de l'UEMOA sus-évoqué),

⁶¹¹ Les différents Etats pouvant prescrire des conditions différentes et variées pour accéder à la profession, le législateur considère dès lors comme avocat toute personne qui a satisfait aux conditions fixées par l'ordre juridique de n'importe lequel des Etats parties.

entre les Etats membres, les mesures spécifiques applicables à l'avocat étranger, les avocats ressortissants des Etats membres seront traités dans les mêmes conditions que celles décrites pour l'avocat ressortissant d'un Etat tiers.

532. Si devant les juridictions nationales, les conditions imposées à l'avocat ressortissant d'un Etat membre peuvent se justifier, les mêmes conditions sont-elles de mise devant la juridiction communautaire ? La réponse résultant de l'article 23 du Règlement de procédure de la CCJA reste vague et sujette à interprétation.

En effet, d'après ce texte, la condition pour être admis à exercer le ministère d'avocat devant la CCJA est de prouver que devant les juridictions d'un Etat- partie, l'on a la qualité d'avocat. A priori, être avocat dans un Etat membre suffit pour plaider devant la CCJA. Mais qu'en est-il si l'affaire pour laquelle l'avocat est sollicité émane de l'ordre juridique d'un Etat membre autre que celui auprès du barreau duquel il est inscrit ? Dans un tel cas, la CCJA ne rend- t- elle pas la justice au nom de l'Etat dont émane l'affaire ? Si oui, alors la situation serait identique à celle décrite lorsque les juridictions nationales tranchent les litiges appelant l'application des textes uniformes. Et la CCJA agirait en tant que prolongement de la compétence judiciaire de tel ou de tel Etat membre. La possibilité pour l'avocat ressortissant d'un Etat membre de plaider devant la CCJA serait déterminée dès lors différemment selon que l'affaire en cause émane de l'ordre juridique de l'Etat dont l'avocat est national ou selon que l'affaire émane de l'ordre juridique d'un autre Etat membre. Ainsi, dans la première hypothèse, il pourra plaider sans difficulté, la détermination de sa qualité d'avocat et les conditions pour plaider devant la CCJA étant analysées par référence à la loi de son Etat.

533. En revanche, dans la seconde hypothèse, l'affaire émanant de l'ordre juridique d'un autre Etat membre il pourrait être exigé de l'avocat, en plus de sa qualité reconnue dans son propre Etat, qu'il remplisse la condition de réciprocité qu'imposerait la loi de cet autre Etat membre et notamment qu'il élise domicile auprès d'un avocat inscrit au barreau de l'Etat dont émane le pourvoi en cassation.

Le texte de l'article 23 n'ayant pas institué une telle différenciation, l'on est enclin à admettre, peu importe que l'on retienne que la CCJA rend la justice au nom d'un Etat- membre déterminé⁶¹² ou qu'elle rend la justice au nom de l'ordre juridique OHADA, que tout avocat ressortissant d'un Etat membre peut plaider devant cette juridiction communautaire. Tout avocat ressortissant d'un Etat membre est par conséquent affranchi de toutes conditions visant

⁶¹² Quand le pourvoi est formé contre une décision rendue par les juridictions de cet Etat.

l'avocat étranger et qui émaneraient de l'Etat abritant le siège de la juridiction communautaire ou de l'Etat dont les juridictions ont assuré les premier et second degrés.

534. Cela ne reflète toutefois pas la réalité, au regard de l'article 28-3 du Règlement de procédure de la CCJA⁶¹³. En effet, au delà de ces différentes hypothèses, il convient de retenir que devant la CCJA, les avocats relevant des barreaux des autres Etats membres continuent à être traités en quelque sorte comme des étrangers du fait qu'ils doivent, pour plaider devant la CCJA, solliciter le concours d'un avocat ivoirien, la Côte d'Ivoire étant l'Etat qui abrite le siège de cette juridiction communautaire. Selon l'article 28-3 du Règlement de procédure de la CCJA, lorsque la cour est saisie par l'une des parties à l'instance par la voie de recours en cassation, « ... le recours contient élection de domicile au lieu où la cour a son siège » avec indication du nom de la personne qui est autorisée et qui a consenti à recevoir toutes significations. Comme l'ont souligné certains, « ce texte institue subrepticement un monopole de représentation des parties au profit des avocats installés à Abidjan où la cour a son siège ... »⁶¹⁴. Autrement dit, toute procédure engagée devant la CCJA ne pourra se faire qu'avec le concours d'un avocat ivoirien. Ce texte est susceptible de plusieurs interprétations. Du simple fait que la Côte d'Ivoire abrite son siège, le sort des avocats des autres Etats membres tendrait à faire de la CCJA, en quelque sorte, une juridiction nationale ivoirienne devant laquelle les avocats des autres Etats membres sont soumis aux formalités exigées des avocats étrangers.

Par conséquent, « les avocats ivoiriens se voient donc dotés de par ce texte d'un statut comparable à celui des avoués en France, ou encore des avocats auprès de la Cour de cassation. Il en résulte de fait une rupture de l'égalité entre les avocats ivoiriens et les autres »⁶¹⁵.

⁶¹³ Selon ce texte, lorsque la cour est saisie par l'une des parties à l'instance par la voie du recours en cassation ... « aux fins de la procédure, le recours contient élection de domicile au lieu où la cour a son siège. Elle indique le nom de la personne qui est autorisée et qui a consenti à recevoir toutes significations... ».

⁶¹⁴ Lionel KALINGA MENGA, « Plaidoyer pour l'harmonisation de la profession d'avocat dans l'espace OHADA », *Ohadata D-03-22* (doctrine OHADA) www.ohada.com .

⁶¹⁵ Idem

2. L'étranger, expert – comptable

535. Nonobstant la multitude des règles, en droit uniforme africain, sur le droit comptable⁶¹⁶, le sort de l'étranger expert-comptable n'a pas beaucoup retenu l'attention des différents législateurs supranationaux, comme c'est le cas d'ailleurs pour la quasi-totalité des professions libérales. Le législateur de l'UEMOA s'est démarqué en visant la condition de l'expert-comptable ou du comptable agréé étranger dans le Règlement n°5/2006/CM/UEMOA du 2 mai 2006 relatif à la libre circulation et à l'établissement des experts-comptables et des comptables agréés ressortissants de l'union au sein de l'espace UEMOA. Selon l'article 2 de ce Règlement, qui en précise l'objet, « [celui-ci vise à] faciliter la libre circulation et l'établissement de tout expert-comptable ou de tout comptable agréé ressortissant de l'union dans un Etat membre autre que celui auquel appartient son ordre national d'origine ... ». Pour s'assurer que les règles nationales des Etats membres, au cas où elles institueraient des discriminations ou exigeraient des conditions de réciprocité, n'altèrent les droits reconnus à l'étranger, l'alinéa 3 de l'article 2 précise que « les dispositions nationales, législatives, réglementaires ou conventionnelles demeurent applicables à condition qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions du présent Règlement ». Ainsi, affranchi de toute interdiction ou de toute discrimination, l'expert - comptable ou le comptable agréé inscrit à l'ordre national d'un Etat membre pourra s'établir à titre principal dans n'importe lequel des Etats de l'UEMOA ou y créer des cabinets secondaires selon les mêmes conditions que l'Etat membre d'accueil exige à ses nationaux pour l'exercice de la profession comptable. En somme, dans les traités d'intégration économique, l'existence de principe tels le libre établissement, la libre prestation de service ... et de Règlements visant l'étranger permettent d'assurer une réglementation acceptable de la condition des étrangers. Dans les espaces desdits traités, le risque de perturbation de l'applicabilité des règles uniformes dû à la condition de l'étranger est considérablement réduit. Tel n'est pas le cas dans les traités d'intégration juridique *stricto sensu*.

⁶¹⁶ Au titre des textes uniformes sur le droit comptable, on peut citer notamment le Règlement N° 5/2006/CM/UEMOA du 2 mai 2006 de l'UEMOA sur le droit comptable, l'Acte uniforme OHADA portant droit comptable.

§3 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes physiques, dans les traités d'intégration juridique stricto sensu

536. Dans l'étude de la condition des étrangers dans les espaces économiques, nous avons relevé que la prise en compte de la question des étrangers dans des textes uniformes était exceptionnelle. C'est le cas également dans les traités d'intégration juridique stricto sensu comme cela s'observe dans l'ensemble des règles uniformes de l'OHADA, de l'OAPI, de la CIMA ... Il n'y a donc pas un régime juridique précis et organisé de la condition des étrangers dans lesdits traités et c'est de façon sporadique que l'étranger est visé par les règles uniformes. Les difficultés évoquées ci-dessus à propos de la définition de l'étranger⁶¹⁷ s'observent par conséquent, en droit uniforme africain, dans les traités d'intégration juridique. Nonobstant l'existence de règles uniformes, on se demande encore qui est étranger ? Sont-ce seulement les ressortissants des Etats tiers ? Où au contraire seraient étrangers indifféremment les ressortissants des Etats tiers et ceux des Etats membres ?⁶¹⁸ Les positions des législateurs supranationaux divergent. A défaut de précision, non seulement l'étranger sera défini par rapport aux conceptions des droits nationaux mais aussi, la condition des étrangers relèvera desdits droits.

537. Certes, il est possible de s'appuyer sur les réglementations découlant des traités d'intégration économique mais, comme déjà souligné, lesdits traités sont sous-régionaux et leurs espaces ne coïncident pas toujours avec ceux des traités d'intégration juridique. La conséquence en est le risque de mise en échec de l'application du droit uniforme dans son propre espace en raison de la condition des étrangers⁶¹⁹. Contrairement à l'ensemble des textes uniformes qui regorgent de telles lacunes, certains textes font montre de l'existence, dans les traités d'intégration juridique, de réglementation visant la condition des étrangers.

L'on peut observer une telle réglementation notamment à propos des professionnels de l'assurance, de la protection des droits intellectuels, de la qualité d'arbitre et de l'étudiant étranger.

⁶¹⁷ V., Supra p. 146 et s.

⁶¹⁸ V., Supra n° 238 à 244 pour les difficultés suscitées par la définition de l'étranger.

⁶¹⁹ V., développements sur la condition des étrangers dans les traités d'intégration économique : exemple des règles de l'AU.DCG.

A. L'étranger, professionnel de l'assurance

538. Il ne sera pas question ici de l'assureur étranger dont la condition sera envisagée à propos de la condition de l'étranger personne morale. En effet, l'activité d'assurance ne s'exerçant que sous la forme sociétaire, cela peut paraître surprenant que l'on évoque la question du professionnel de l'assurance dans l'étude de la condition des étrangers, personnes physiques. Certes, les opérations d'assurance ne peuvent être effectuées que par les sociétés anonymes ou les sociétés mutuelles, ce qui justifie qu'on réserve l'étude de la question de l'étranger, à propos des professionnels de l'assurance, à la section 2 (consacrée à la condition des personnes morales). Mais, il importe de rappeler que le contrat d'assurance peut nécessiter pour sa conclusion et son exécution d'autres professionnels, intermédiaires, qui sont les courtiers et les agents généraux ou même d'autres mandataires, lesquels peuvent être des personnes physiques. Or à leur sujet c'est-à-dire pour l'exercice de la profession d'intermédiation, le droit uniforme africain, le droit CIMA s'entend, prévoit aussi des conditions d'accès, parmi lesquelles des conditions spécifiques à l'étranger.

539. Les textes visant la condition de l'étranger personne physique intervenant dans le domaine de l'assurance sont notamment les articles 508, 531 et 533 du code CIMA et l'article 4 du Règlement n°004/CIMA/PCAM/PCE/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la CIMA. Selon l'article 531 du code CIMA, « les courtiers d'assurance sont des commerçants [...] et] sont soumis comme tels à toutes les obligations imposées aux commerçants ». Il en découle que le courtier qui désire exercer son activité dans un Etat membre dont il n'est pas le national, dans le silence du droit uniforme CIMA, pourrait être soumis aux différentes discriminations évoquées à l'encontre du commerçant étranger de façon générale⁶²⁰.

Quant à l'article 533 du code CIMA, visant les conditions d'obtention de l'autorisation et les documents à fournir à cet effet, il indique que les étrangers ressortissants d'un Etat membre devront fournir, en plus des documents exigés, une carte de résident. « ... Les ressortissants des Etats tiers dont les pays d'origine accordent en la matière la réciprocité aux Etats de la CIMA, doivent fournir les documents et pièces sus - mentionnés »⁶²¹.

⁶²⁰ V. *Supra*, n° 233 et s.

⁶²¹ Article 533, a) 7°.

540. Au-delà de la différence qu'il fait entre étrangers et nationaux quant au contenu du dossier de demande d'autorisation, ce texte présente beaucoup d'autres intérêts quand on envisage la condition de l'étranger en droit uniforme africain. D'abord, il semble que les étrangers ressortissants d'un Etat membre ne sont pas soumis dans tous les autres Etats membres (donc dans l'espace CIMA) à la condition de réciprocité. Toutes exigences de réciprocité de même que toutes discriminations existant antérieurement au sein des Etats membres et qui viseraient dans leur champ les ressortissants d'autres Etats membres deviendraient inefficaces. L'étranger ressortissant d'un Etat membre ne craindrait plus, quant à la profession d'intermédiaire d'assurance, les discriminations résultant de l'ordre juridique interne des autres Etats membres. Ensuite, pour les ressortissants des Etats tiers, seuls ceux dont les Etats d'origine accordent la réciprocité aux Etats de la CIMA pourraient avoir accès à la profession d'intermédiaire. Toutefois, la formule « la réciprocité aux Etats de la CIMA ... » au lieu de « la réciprocité à l'Etat membre où l'étranger désire exercer » amène à se poser quelques questions. Faut-il que le pays de l'étranger accorde la réciprocité à tous les pays de la CIMA avant qu'il ne puisse être admis à exercer la profession d'intermédiaire ? Si oui, la CIMA a-t-elle dans ce sens signé certaines conventions de réciprocité avec des Etats tiers ? Ou alors, le fait qu'il existe une convention de ce type entre l'Etat tiers et un quelconque des Etats membres suffit-il ? A notre avis, dans l'esprit des rédacteurs, c'est la réciprocité entre l'Etat d'origine de l'étranger et l'Etat membre d'accueil qui est visée.

541. L'article 4 du Règlement n°004/CIMA/PCAM/PCE/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la CIMA, même s'il ne vise pas directement l'étranger, précise que lorsqu'un risque fait l'objet de coassurance, « les seuls intermédiaires, courtier ou agent général, habilités pour présenter [ce risque] sont ceux du pays de localisation du risque ... ».

Il résulte de l'analyse de ce texte deux observations relatives à l'étranger professionnel de l'assurance, lesquelles reposent à n'en point douter sur le cloisonnement des marchés nationaux d'assurance dans l'espace CIMA. D'une part, même si expressément la notion d'étranger n'est pas utilisée pour désigner les intermédiaires des autres Etats membres où le risque n'est pas localisé, dans l'esprit de ce texte, cependant, l'étranger est aussi le ressortissant de tout autre Etat membre que celui du lieu de localisation du risque. D'autre part, et comme conséquence de sa qualité d'étranger, l'intermédiaire étranger soit qu'il est ressortissant d'un autre Etat membre, soit qu'il a obtenu son agrément dans un autre Etat membre ne pourra pas, en principe, présenter le ou les risques faisant l'objet de coassurance.

B. L'étranger et la protection de ses droits intellectuels

542. Les droits de la propriété intellectuelle, dans l'ordre international, posent des difficultés qui peuvent être appréhendées soit sous l'angle des conflits de lois, soit sous l'angle de la condition des étrangers. Nous choisirons, dans le cadre des analyses sur l'étranger, d'appréhender les problèmes de droit international privé posés par les droits de la propriété intellectuelle sous l'angle de la condition des étrangers. Le droit uniforme issu de l'OAPI accorde, sous cet angle, le droit aux étrangers de prétendre à la protection de leurs droits intellectuels dans tous les Etats membres, du moins dans tout l'espace du droit uniforme OAPI. Aucune distinction n'est faite entre l'étranger ressortissant d'un Etat membre et celui ressortissant d'un Etat tiers.

543. La question de la possibilité pour un étranger de revendiquer la protection de ses droits intellectuels dans un Etat dont il n'est pas le national étant, en général, subordonnée à l'exigence d'une réciprocité, le législateur OAPI aurait-il supprimé cette condition de réciprocité ? La réponse est affirmative. En effet, la plupart des conventions internationales en matière de propriété intellectuelle ayant été visées dans le préambule de l'accord de Bangui, et les Etats membres s'étant engagés à leur donner effet, la condition de réciprocité se révèle sans utilité.

544. Ainsi, dans toutes les annexes du traité, est affirmée la possibilité pour l'étranger d'obtenir ou d'assurer la protection des droits prévus par les règles uniformes issues de l'OAPI dans les mêmes conditions que tout ressortissant d'un Etat membre. C'est ce que rappellent les articles 13 de l'annexe I relative au brevet d'invention, 10 de l'annexe II relative aux modèles d'utilité, 4 de l'annexe III relative aux marques de produits ou de services, 5 de l'annexe IV relative aux dessins et modèles industriels, 3 de l'annexe VI relative aux indications géographiques.

C. L'étranger et la qualité d'arbitre

545. Plusieurs textes uniformes visent l'arbitrage comme mode de règlement de certains différends particuliers ou comme mode autonome de règlement des litiges aux côtés des organes judiciaires communautaires ou ceux des Etats membres⁶²². Mais, c'est à partir du droit uniforme OHADA que nous choisirons d'analyser la question de la condition de l'étranger, personne physique, quant à l'arbitrage, mieux quant à la qualité d'arbitre⁶²³. Selon l'article 6 de l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage, « la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ... ». La lecture de ce texte, en ayant à l'esprit la condition de l'étranger, amène à se poser la question suivante : est-ce qu'un étranger peut être arbitre ?

546. Cette question, apparemment banale, présente un intérêt certain car de tout temps cela n'a pas été un droit universellement reconnu à l'étranger. Jusqu'à une époque récente encore, il y avait dans certaines législations une restriction quant au droit pour des étrangers d'être arbitres⁶²⁴. C'était le cas jusqu'en 1978 pour l'Equateur et le Chili. On note tout de même, à l'heure actuelle, une évolution de la condition de l'étranger quant à l'arbitrage. En Colombie, par exemple, les restrictions concernant l'étranger arbitre ont été allégées tandis qu'en Italie, elles ont été levées. A contre-courant de cette amélioration du sort de l'étranger, certains Etats accroissent les discriminations à l'égard des étrangers quant à la possibilité pour eux d'être arbitres. C'est le cas dans certains Etats de droit musulman telle que l'Arabie Saoudite où il est interdit aux non-musulmans d'être arbitres⁶²⁵.

547. Le droit uniforme africain est muet sur la question, l'article 6 AU.A relatif à la question se contentant simplement de rappeler que la mission d'arbitre ne doit et ne peut être confiée qu'à une personne physique. On peut cependant raisonner pour dire que la réponse du

⁶²² On citera notamment l'article 276 nouveau du code CIMA relative à l'arbitrage pour le règlement des conflits nés de l'exercice des recours lorsque plusieurs assureurs sont impliqués dans l'indemnisation des accidents de la circulation, le traité OHADA (articles 2, 21, 22, 23, 24, 25, 26), l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage, le Règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁶²³ Nous précisons par ailleurs qu'il ne sera pas question ici de s'interroger sur le point de savoir si l'étranger peut recourir à l'arbitrage comme mode de règlement des litiges dans lesquels il se trouve impliqué.

⁶²⁴ V., sur la question notamment *Rev. arb* 1986.642 contenant le décret du 27 mai 1985 de l'Arabie Saoudite ; A J Van den Berg « L'arbitrage commercial en Amérique latine », *Rev. arb* 1979.123 spécial p 153 ; V G RECCHIA, « La nouvelle loi italienne sur l'arbitrage », *Rev. arb* 1984.65 spéc p 69 ; F MAUTILLA – SERRANO, « La nouvelle législation colombienne sur l'arbitrage », *Rev. arb* 1992.41.

⁶²⁵ Pour l'ensemble de ces questions V., Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, édition Litec, Paris, 1996 p. 472 n° 762 à 763 et notes de bas de page n° 16, 17, 18, 19.

législateur sur le point de savoir si l'étranger peut être arbitre est affirmative. En effet, le principe en matière de condition des étrangers est l'assimilation, la différence de traitement n'étant observée que quand un texte spécial l'a prévue. D'ailleurs, dans toutes les législations sus-évoquées, cette interdiction qui frappe les étrangers quant à la possibilité pour eux d'être arbitres a été mentionnée dans différents textes. On en déduit par conséquent que si le législateur OHADA a gardé le silence, c'est qu'il n'entend pas interdire ce droit à des étrangers⁶²⁶.

548. Toutefois, certaines dispositions prévues les textes uniformes sur l'arbitrage soulèvent d'autres difficultés quand l'arbitre est étranger et induisent à mener un autre raisonnement. En effet, l'article 6 alinéa 2AU.A, en disposant que « l'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils ... », semble renvoyer la résolution de la question aux lois nationales. Mais alors, resurgissent les éternels problèmes de loi applicable. Est-ce la loi personnelle des parties qui dictera si oui ou non l'étranger peut être arbitre ? La réponse doit être négative, les parties étant généralement en commerce international de nationalités différentes. Est – ce alors la loi du siège du tribunal arbitral ?

549. Cette option est acceptable car c'est par la localisation du siège du tribunal arbitral (dans un Etat membre) que les règles uniformes sur l'arbitrage trouvent à s'appliquer. Est-ce enfin la loi personnelle de chaque arbitre qui doit indiquer s'il peut être arbitre dans un arbitrage ayant son siège dans un Etat dont il n'a pas la nationalité ? Non, en matière de condition des étrangers, il ne revient pas à la loi personnelle d'un individu de déterminer les droits dont il peut jouir en dehors de son pays (c'est-à-dire à l'étranger).

550. Il est évident que ce dernier raisonnement est source de complication et il est mieux de voir dans l'intention du législateur OHADA un souci de simplification qui consiste à ne poser aucune condition de nationalité pour être nommé arbitre. A l'appui, nous ajouterons que la condition de l'étranger en matière d'arbitrage ne présente d'intérêt que pour l'arbitrage interne. En effet, quand il s'agit d'un arbitrage international, quels sont en pratique les critères permettant de dire que l'arbitre est étranger ? Autrement dit, quand l'arbitrage est

⁶²⁶ C'est d'ailleurs dans cette direction, à la différence qu'elles ont été plus précises, que sont allées la convention (Européenne) de Genève de 1961, la convention interaméricaine de Panama et la loi type de la CNUDCI. Ainsi, l'article III de la convention de Genève règle de façon explicite le sort de l'arbitre étranger en indiquant que « dans les arbitrages soumis à la présente convention, les étrangers peuvent être désignés comme arbitres » ; quant à l'article 2 de la convention interaméricaine de Panama de 1975, il énonce que « les arbitres peuvent être des nationaux ou des étrangers ». Enfin, selon l'article 11 de la loi type de la CNUDCI, « nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf conventions contraire des parties.

international, ledit arbitrage n'est plus *nationalisé* et il n'appartient plus à un seul Etat. Dans cette hypothèse, qui est étranger par rapport à l'arbitrage ? Serait-il l'arbitre qui n'a pas la nationalité de l'une des parties ? Ou l'arbitre qui n'a pas la nationalité de l'Etat abritant le siège de l'arbitrage ? Ou pour l'OHADA, s'agirait-il de l'arbitre qui n'aurait pas la nationalité de l'un des Etats membres ?

551. Lorsque l'arbitrage est international, la difficulté ne se situe plus sur la condition d'étranger de l'arbitre mais plutôt sur le risque que celui-ci ait la même nationalité que l'une des parties. Il faut plutôt songer à des garanties d'impartialité de l'arbitre dans une telle hypothèse car « la nationalité des arbitres a toujours fait l'objet d'une attention particulière en ce qu'elle pouvait induire d'une certaine dépendance des arbitres vis-à-vis des parties ayant la même nationalité [...] Il y a une influence de la nationalité sur le psychisme »⁶²⁷.

D. L'étudiant étranger

552. A l'analyse du droit uniforme africain, les règles uniformes définissant les droits accordés à l'étudiant étranger, ressortissant d'un Etat membre, dans les autres Etats membres sont rares. Il semble, pour l'instant, que seul le Règlement n° 09/99/UEAC-019-CM-02 relatif au traitement national à accorder aux étudiants ressortissants des pays membres de la communauté a fourni une réglementation uniforme de la condition de l'étudiant étranger.^{628, 629} En substance, ce texte accorde à tous les étudiants ressortissants de tous les pays membres de la communauté (UEAC) les mêmes conditions de scolarité, appliquées aux nationaux dans les établissements publics ou d'utilité publique d'enseignement supérieur desdits pays. Ainsi, l'étudiant étranger, ressortissant d'un Etat membre, pourra dans tous les autres Etats membres s'acquitter des mêmes frais de scolarité que ceux exigés aux étudiants nationaux, de même qu'il pourra bénéficier des œuvres universitaires.

⁶²⁷ Thomas Clay, *L'arbitre*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2000, p. 440

⁶²⁸ Pour l'intégralité de ce Règlement de même que la plupart des textes communautaires de la CEMAC, V., *Recueil des textes de droit communautaire de la CEMAC*, collection DTE, éditions GIRAF, Paris, octobre 2002.

⁶²⁹ Certes, il existe dans le cadre de l'UEMOA règles communautaires visant la condition des étudiants dans tous les Etats membres mais ces règles étant contenues dans une directive (directive n°1/2005/CM/UEMOA du 16 septembre 2005 sur l'égalité de traitement des étudiants ressortissants de l'UEMOA, dans la détermination des conditions et droits d'accès aux institutions publiques d'enseignement supérieur des Etats membres de l'union), il ne s'agit pas d'une réglementation uniforme, par conséquent nous n'en ferons pas cas dans nos analyses.

553. Toutefois, pour éviter que l'afflux d'étudiants des autres Etats membres ne pénalise l'Etat membre d'accueil au point qu'il ne puisse satisfaire ses propres besoins, il lui est permis d'imposer des quotas. Hormis cette hypothèse, les droits accordés par ce texte ne peuvent être refusés à l'étudiant étranger que pour des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques. Les droits consacrés à l'étranger par les textes uniformes ou les activités régies par le droit uniforme africain visent, outre les personnes physiques, les personnes morales étrangères, et plus particulièrement en droit uniforme africain les sociétés étrangères.

Section 2 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes morales : les sociétés étrangères

554. La personne morale étrangère⁶³⁰ dont il sera question dans les lignes qui suivront est la société (personne morale de droit privé). Ne seront donc visées ni les associations, ni les personnes morales de droit public ... La précision faite, nous rappellerons que l'espace du droit uniforme africain constitue lui-même la somme de différents espaces économiques sous-régionaux. Dans cet espace, non seulement les sociétés elles-mêmes prennent de plus en plus de l'importance aux côtés des personnes physiques dans le développement des activités économiques mais aussi, et surtout, leurs activités prennent une dimension communautaire, donc internationale. L'idée de l'émergence d'un ordre juridique communautaire⁶³¹ qui supplanterait ceux des Etats membres n'étant pas acquise, les rapports intracommunautaires, en l'occurrence les activités intracommunautaires des sociétés, s'analysent plus comme des rapports internationaux que des rapports internes.

555. Dès lors, les sociétés, qu'il s'agisse de celles dont le siège est situé dans un Etat membre ou qu'il s'agisse de celles ayant leur siège dans un Etat tiers dont l'activité s'étend à l'espace communautaire, posent dans l'espace du droit uniforme africain, à l'instar des personnes physiques, des problèmes relatifs à leur établissement, à leur prestation de service ...

556. Toutefois, une analogie ne peut être établie entre les problèmes propres à la condition des personnes physiques et ceux auxquels sont confrontées les sociétés dans l'ordre

⁶³⁰ Patrick COURBE, *Op.cit*; pp. 267 et s.

⁶³¹ Joseph ISSA-SAYEGH, « L'ordre juridique OHADA », Communication au colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3 juin 2004, *Ohadata D-04-02* (doctrine OHADA), www.ohada.com

international⁶³². Les sociétés, dont le siège est implanté dans l'espace du droit uniforme africain, posent en particulier la question de leur nationalité. Dans la mesure où il y a un ordre juridique communautaire (si l'on admet son existence) et les ordres juridiques des Etats membres, il importe de s'interroger sur le point de savoir si la société créée dans l'espace uniforme relève directement de l'ordre juridique communautaire (d'autant plus que les règles uniformes visant les sociétés prescrivent l'intervention d'organes communautaires dans leur constitution) ou si celle-ci a la nationalité de tel ou de tel autre Etat membre. Et dans ce dernier cas, quels sont les critères d'attribution de la nationalité, vu qu'une même société peut avoir son siège dans un Etat membre et être constituée par des ressortissants d'un autre Etat membre ? Les problèmes soulevés par les sociétés dans l'ordre international étant généralement réglés à travers des conventions bilatérales ou, dans le cadre communautaire, par un rapprochement ou une harmonisation des législations nationales, le droit uniforme africain nous offre l'occasion de mesurer l'apport de l'uniformisation dans la résolution desdits problèmes.

La définition de la nationalité des sociétés en droit uniforme africain et ses incidences seront analysées (Paragraphe 1) avant d'envisager l'activité intracommunautaire des sociétés qu'il s'agisse de celle relevant d'un Etat membre ou qu'il s'agisse de celle relevant d'un Etat tiers (Paragraphe 2).

§1: La nationalité des sociétés en droit uniforme africain

A partir du critère de détermination de la nationalité retenu par le législateur supranational (A), nous préciserons ce qu'il faut entendre par société étrangère en droit uniforme africain (B).

A. Le critère de nationalité en droit uniforme africain

Pour mieux apprécier le critère choisi par les législateurs supranationaux pour définir la nationalité des sociétés, il est intéressant d'exposer l'état de la question en droit commun c'est-à-dire dans les droits nationaux.

⁶³² Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Droit commercial européen*, 5^e édition Dalloz, Paris 1994, pp. 58 à 129 ; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Op.cit.*, pp. 753 et s.

1. Les critères de la nationalité des sociétés en droit commun

557. L'utilisation de la notion de nationalité pour les sociétés⁶³³ a suscité des controverses doctrinales⁶³⁴. Certains estiment le concept de nationalité inadéquat pour les personnes morales⁶³⁵. D'autres soutiennent en revanche que le concept est unique quel que soit l'être, individu ou groupement, auquel l'on l'applique⁶³⁶. Au-delà de cette controverse, l'utilité de la notion pour les sociétés étant avérée, la difficulté essentielle est celle de savoir s'il faut avoir recours à un critère unique ou à une pluralité de critères. Deux tendances s'opposent. La première tendance, défendue notamment par MM. BATIFFOL et LAGARDE, propose le recours à un critère unique, celui du siège social, pour définir la nationalité d'une société quel que soit l'intérêt en question. La seconde tendance en revanche, défendue par MM. LOUSSOUARN et BREDIN, « [estime] qu'il est possible de poser un critère de principe tempéré par quelques exceptions trop nombreuses pour le dévorer »⁶³⁷.

558. La jurisprudence, quant à elle, retient plusieurs critères selon les intérêts à savoir le lieu d'immatriculation, le centre de décision et le centre d'exploitation, le contrôle et le siège social. Ce dernier critère est celui retenu par la jurisprudence française notamment. Certes, pendant et juste après les deux guerres mondiales, le critère de contrôle a prévalu mais aujourd'hui, la nationalité des sociétés est déterminée par rapport au critère du siège social. Il est donc admis dans la jurisprudence française⁶³⁸ qu' « en principe la nationalité d'une société se détermine par la situation de son siège social »⁶³⁹.

⁶³³ Voir notamment Michel MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, 3^e édition, Montchrestien, Paris, 2011, p. 13 à 50.

⁶³⁴ Jean-Pierre LABORDE, « Droit international privé et groupes internationaux de sociétés : une mise à l'épreuve réciproque » in *Les activités et les biens de l'entreprise : mélanges offerts à Jean DERRUPPE*, Litec, Paris, 1991, p. 53 ; Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Op.cit.*, pp. 753 et s.

⁶³⁵ NIBOYET, « Existe - t - il vraiment une nationalité des sociétés ? », *RDIP*. 1927. 402.

⁶³⁶ SALEM, « La question de la nationalité des sociétés et les intérêts français à l'étranger », *JDI*. 1919.23 ; L. MAZEAUD, « De la nationalité des sociétés », *JDI* 1928.30.

⁶³⁷ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Op.cit.*, p. 765, n° 1046 et s.

⁶³⁸ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit.*, page 977, n° 713.

⁶³⁹ Cour de cassation, chambre des requêtes, 24 déc. 1928, société La soie artificielle de Calais, S.1929.1.121, rapp.cons.BRICOUT, note NIBOYET ; Cour de cassation, chambre des requêtes, 17 juillet 1930, société Graf, *D.P.*1930.1.1963, note CAMERLYNCK ; S.1931.1.4 ; *Clunet*, 1931.654 ; *Rev.cr.dr.int.pr.*, 1931.128, note CALELO ; Civ, 29 mai 1937, *D.P.*1937.1.64 ; S.1937.1.365 ; Civ 1^{re} 30 mars 1971, CCRMA, *JCP* 1972.II.17140 et 1701, note OPPETIT, *JDI* 1972.834, note LOUSSOUARN, *GA.*, n° 50.

Dans des arrêts récents cependant, celle-ci laisse observer qu'elle procède, selon les hypothèses, à une combinaison des différents critères⁶⁴⁰.

2. La solution en droit uniforme africain

En droit uniforme africain, à l'observation du critère retenu pour déterminer la nationalité des sociétés, le législateur n'aligne la nationalité de la société⁶⁴¹ sur celle des fondateurs (a). C'est le siège social de la société qui détermine sa nationalité (b). Mais dans la mesure où la constitution de certaines sociétés nécessite l'intervention d'organes communautaires, on se demande si ces dernières relèvent directement de l'ordre communautaire et qu'à leur propos il est inutile de rechercher une nationalité (c).

a. La nationalité des fondateurs privée de portée

559. Sous réserve des cas où le droit uniforme africain a observé un mutisme et que les lois nationales des Etats membres exigent la réciprocité, l'étranger, personne physique ou morale ressortissant d'un Etat membre ou d'un Etat tiers, peut participer à la constitution d'une société dans l'espace uniforme. C'est du moins ce qui résulte de la lecture conjointe des articles 3 et 7 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. D'après l'article 3, « toutes personnes, quelle que soit leur nationalité, désirant exercer en société, une activité commerciale sur le territoire de l'un des Etats- parties, doivent choisir l'une des formes de société qui convient à l'activité envisagée, parmi celles prévues par le présent Acte uniforme ... ».

560. Quant à l'article 7, il précise que « toute personne physique ou morale peut être associée dans une société commerciale lorsqu'elle ne fait l'objet d'aucune interdiction, incapacité ou incompatibilité visée notamment par l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général ». Ces deux textes, on ne saurait l'occulter, ont un lien avec l'étranger. Ainsi, l'article 3 d'une part souligne que quelle que soit sa nationalité, lorsqu'une personne

⁶⁴⁰, Civ. 8 févr.1972, Affaire Shell Berre et Shell Française, JDI 1973.218, 1^{re} esp., note OPPETIT, *Rev.crit.DIP.* 1973.299, et civ 10 mars 1976, *Rev.crit.DIP* 1976.658 ; Affaire Sté Overseas Apcco Limited, civ. 18 avril 1972, *Rev.crit.DIP.* 1972.672, note LAGARDE, JDI 1973.218, 2^e esp., note OPPETIT.

⁶⁴¹ Sur la question de la nationalité des sociétés dans les pays en voie de développement, voir Denis POHE, La nationalité des sociétés dans les pays en voie de développement, exemples africaine t latino-américain, Thèse de doctorat, Université Bordeaux I, Septembre 1989, p. 34 et s.

désire exercer une activité sous la forme sociétaire, sa nationalité étrangère ne saurait suffire à justifier la mise en œuvre d'une quelconque règle de conflit qui pourrait aboutir à imposer une autre forme de société que celles prévues par le droit uniforme.⁶⁴² D'une autre part, on peut déceler de ce texte que le législateur communautaire n'est pas opposé à l'exercice d'une activité commerciale sous la forme sociétaire par l'étranger.

561. Mais, respectueux de la souveraineté des Etats membres en matière de condition des étrangers, dans l'article 7, le législateur communautaire admet implicitement que les Etats membres opposent certaines restrictions ou interdictions à l'étranger. Cela résulte de l'emploi de l'adverbe « notamment » pour signifier que toutes les incompatibilités ou interdictions, quant à l'exercice d'une activité sous forme sociétaire n'émanent pas limitativement ni exclusivement des textes de l'AU.SCGIE. Toutefois, au cas où aucune interdiction ne lui est faite, la personne morale créée par les étrangers ne revêt pas pour autant la nationalité étrangère. Autrement dit, le droit uniforme africain ne semble pas lier la nationalité des sociétés à celles des fondateurs (actionnaires, associés ...) et par voie de conséquence la condition (les droits et obligations) de la société créée par des étrangers sera distincte de celle des fondateurs étrangers. Ne sont donc retenus ni le critère du contrôle, ni le critère de l'origine des capitaux. Une interprétation à contrario de cette position du droit uniforme africain amène à conclure que le critère qu'il retient pour la nationalité des sociétés est le critère du siège social.

b. Le critère du siège social

562. Le législateur supranational, en droit uniforme africain, n'affirme pas expressément ce critère. Il se déduit de certains textes réglant la question de la loi applicable aux sociétés qui se constituent dans l'espace communautaire. Selon l'article 1er de l'AU.SCGIE, notamment, « toute société commerciale, [...], dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties [...] est soumise aux dispositions du présent acte uniforme ». De même, l'article 3 du même Acte uniforme, nous l'avons souligné, précise que peu importe la nationalité des personnes désirant exercer en société une activité commerciale sur le territoire de l'un des Etats, celles-ci devront choisir l'une des formes prévues par les règles uniformes. La nationalité d'une société permettant, entre autres, de déterminer la loi qui

⁶⁴² Il s'agirait, on peut le dire, d'une règle matérielle de droit international privé justifiée par le critère de siège retenu par le droit uniforme pour déterminer la loi applicable à la société dans un rapport international.

lui est applicable, si la localisation du siège de la société dans l'un des Etat membre justifie, en droit uniforme africain, l'application des règles uniformes alors il ne fait pas de doute que le critère de définition de la nationalité retenu est le critère du siège social.

563. Le droit uniforme s'est alors aligné sur la position de la plupart des législations modernes et en particulier des législations nationales des Etats membres avant l'uniformisation. En effet, c'était le critère retenu par les droits camerounais (loi du 08 juillet 1976) et sénégalais (article 1165 COCC). Le critère du siège social étant en général opposé au critère du contrôle, le choix de l'un ou l'autre de ces deux critères est guidé, en pratique, par les intérêts politiques et économiques des Etats. Un Etat (les pays développés en pratique) dont l'économie repose sur les multinationales possédant des filiales dans divers Etats est favorable, pour assurer un meilleur contrôle de l'activité de ses entreprises au plan international, au critère du contrôle. Au contraire, les pays qui abritent sur leurs sols des filiales de diverses multinationales étrangères sont plus enclins à opter pour le critère du siège social, afin de soumettre lesdites filiales à leur loi nationale et de contrôler ainsi ces sociétés. En droit uniforme africain, le refus du critère du contrôle comme critère fondant la nationalité de la société et subséquemment comme facteur de rattachement pour la détermination de la loi applicable se justifie car l'admission du critère de contrôle présenterait trop d'inconvénients pour les Etats africains.

564. En effet, la plupart des sociétés présentes dans les différents Etats membres ont pour trait commun d'être constituées par des investisseurs étrangers ou à partir de capitaux étrangers.

De la sorte, en ne retenant pas le critère du siège social, non seulement la quasi-totalité des sociétés auraient été étrangères mais aussi, et surtout, les règles uniformes seraient évincées par les lois étrangères applicables dans les Etats dont elles relèveraient. Ce critère du siège social a, dans un espace communautaire, une incidence sur la détermination de l'étranger. La société étrangère est donc exclusivement celle qui n'a pas son siège dans l'espace uniforme (communautaire) ou, autrement, dans un Etat membre. Si, ce critère permet de distinguer nettement la société étrangère parce que relevant d'un Etat tiers, son application entre les Etats membres suscite des interrogations.

c. La question de la nationalité des sociétés constituées avec l'intervention d'organes communautaires

565. Avec l'avènement du droit uniforme africain des sociétés issu notamment de l'OHADA de la CIMA, de l'UEMOA ..., les sociétés se constituent dorénavant non seulement selon les mêmes règles mais aussi avec, quelquefois, l'intervention d'organes communautaires⁶⁴³, pour accorder notamment les agréments⁶⁴⁴. La question que cette dimension communautaire de la constitution des sociétés inspire est celle de savoir si les sociétés ainsi créées relèvent directement de l'ordre communautaire ou si elles sont rattachées aux ordres juridiques distincts des différents Etats membres. Et ce n'est dans ce dernier cas qu'il y aurait, au sein de l'espace uniforme, un intérêt à rechercher le critère de rattachement de ces sociétés à l'ordre juridique de tel ou de tel autre Etat membre. Cette question est si importante que de sa réponse dépendra le sort même des sociétés dans l'espace communautaire. S'il s'agit de sociétés rattachées directement à l'ordre juridique communautaire, il en découlera que la question de l'exercice de leurs activités à travers l'espace communautaire ne soulèvera aucune difficulté. Elles seront habilitées à étendre leurs activités dans tous les Etats membres. Si, en revanche, quoique constituées selon les règles uniformes et nonobstant l'intervention d'organes communautaires, les sociétés restent rattachées aux ordres juridiques des Etats membres il s'impose de rechercher les critères à partir desquels une société sera nationale de tel Etat-membre et non pas de tel autre.

566. Nous prendrons alors, comme sus-indiqué, appui sur le critère du siège social. Le droit uniforme africain ne s'est pas s'être penché sur la question. Toutefois, à l'observation des règles uniformes visant la société, nous concluons que nonobstant l'existence de règles uniformes sur la constitution, le fonctionnement et la dissolution des sociétés, il n'existe pas encore de *société africaine* à l'image de la *société européenne*⁶⁴⁵ proposée par Berthold GOLDMAN. Il y a plutôt des *sociétés de type africain* à l'image de la *société de type européen* telle que suggérée par le projet Sanders⁶⁴⁶ dans la CEE.

Ces sociétés sont donc rattachées aux ordres juridiques des Etats membres conformément au critère du siège social. Malgré leur rattachement aux Etats membres, les sociétés constituées

⁶⁴³ Aux termes de l'article 315-2 du code CIMA, « l'octroi par le Ministre en charge du secteur des assurances de l'agrément est subordonné à l'avis conforme de la commission ... ».

⁶⁴⁴ On évoquera notamment la Commission bancaire de l'UEMOA et la commission régionale de contrôle des assurances de la CIMA.

⁶⁴⁵ Berthold GOLDMAN, « Quelle organisation juridique pour l'entreprise sociétaire au seuil du grand marché », Analyse critique de la réglementation européenne et de ses méthodes d'élaboration, *Communication au colloque sur l'organisation juridique de l'entreprise sociétaire au seuil du grand marché* : [http : www.creda.ccip.fr](http://www.creda.ccip.fr)

⁶⁴⁶ Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Droit commercial européen*, 5^e édition Dalloz, Paris 1994, p. 186.

avec intervention d'organes communautaires n'en demeurent pas moins soumises aux règles uniformes. Tout comme les autres sociétés, quelle que soit la nationalité de l'Etat membre qui leur sera attribuée, cette nationalité leur assurera l'application des règles uniformes. Mais la recherche de la nationalité d'une société ne servant pas plus à déterminer la loi applicable à sa constitution, à sa dissolution, à son fonctionnement qu'à définir la société étrangère⁶⁴⁷, il importe de donner à présent un contenu à la notion de société étrangère en droit uniforme africain.

B. La qualité de société étrangère en droit uniforme africain

567. Deux types de sociétés existent dans l'espace uniforme ou déploient leurs activités dans ledit espace. Il s'agit d'une part de la société dont le siège se situe dans un Etat tiers et d'autre part la société dont le siège est localisé dans un Etat membre, donc dans l'espace uniforme. La qualité d'étranger des sociétés ayant leur siège hors du territoire communautaire ne faisant pas de doute, on s'interrogera sur le point particulier de savoir si la société d'un Etat membre est étrangère dans les autres Etats membres.

568. Il est évident pour les sociétés ayant leur siège dans des Etats tiers qu'elles sont étrangères dans l'espace communautaire ou espace uniforme⁶⁴⁸. Cela se justifie car non seulement elles sont constituées à l'étranger et n'ont par conséquent la nationalité d'aucun des Etats membres dont la somme des territoires forme l'espace communautaire. Celles-ci sont étrangères que l'on les appréhende du point de vue de l'ordre juridique communautaire ou que l'on les appréhende à partir de l'ordre juridique de tel ou de tel autre Etat membre. Il n'y a guère de doute que dans tous les textes où les législateurs supranationaux évoquent *la société étrangère*, elles sont visées principalement. On peut donc considérer que les articles 118⁶⁴⁹ et

⁶⁴⁷ Yvon LOUSSOUARN, « La condition des personnes morales en droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1959, I, tome 96 de la collection, p. 487.

⁶⁴⁸ C'est la position à partir de laquelle Olivier Boisseau Chartrain a analysé la condition des succursales des sociétés étrangères en droit uniforme OHADA. V., « Quel avenir pour les succursales des sociétés étrangères dans l'OHADA ? », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 3, 2000.

⁶⁴⁹ Art 118 AUSCGIE : « la succursale peut être l'établissement d'une société ou d'une personne physique étrangère. Sous réserve de conventions internationales ou de dispositions législatives contraires, elle est soumise au droit de l'Etat partie dans lequel elle est située ».

120⁶⁵⁰ de l'AU.SCGIE et les articles 301⁶⁵¹, 308⁶⁵², 328 - 4 nouveau⁶⁵³, 328-6, 328-7 et 332 de la CIMA leur sont consacrés.

569. En ce qui concerne, les sociétés d'un Etat membre, la question ne présente pas moins d'intérêt pour elles. En d'autres termes, peut-on considérer les sociétés d'un Etat membre comme étrangère dans les autres et conclure que lorsque le législateur supranational emploie la notion de *société étrangère* elles sont aussi visées ? L'absence d'une définition de la notion par les législateurs supranationaux ne rend pas aisée la réponse à cette interrogation. Aucun des textes susvisés ne s définit nettement la notion. Cette lacune amène à hésiter sur le point de savoir s'il faut, en plus des sociétés ayant leur siège dans un Etat tiers, considérer que les sociétés des différents Etats membres sont aussi étrangères dans les autres. Certes, les textes émanent de législateurs supranationaux qui ont une vision communautaire.

570. Cette vision communautaire les amène à tout appréhender par rapport à l'espace communautaire de sorte que ce qui est étranger serait seulement ce qui est en dehors de l'espace communautaire. La société étrangère serait par conséquent seulement la société qui aurait son siège dans un Etat tiers. Dans leur interprétation de l'article 120 de l'AU.SCGIE, certains auteurs ont pu conclure dans ce sens que « la personne étrangère [visée par ledit texte] est [...] tout ressortissant d'un pays non membre de l'OHADA »⁶⁵⁴. Mais ce serait oublier qu'il n'y a pas en droit uniforme africain de *société communautaire* et que les sociétés sont rattachées aux ordres juridiques des Etats membres. Tout logiquement, même si

⁶⁵⁰ Art 120 AUSCGIE : « quand elle appartient à une personne étrangère, la succursale doit être à une société de droit, préexistante ou à créer, de l'un des Etats parties, deux ans plus tard après sa création, à moins qu'elle soit dispensée de cette obligation par un arrêté du ministre chargé du commerce de l'Etat partie dans lequel la succursale est située ». Selon les commentaires faits dans le juriscopes, la personne morale étrangère dont il s'agit est tout ressortissant d'un pays non membre du traité OHADA.

⁶⁵¹ Art 301 nouveau CIMA: « ...Une entreprise étrangère ne peut pratiquer sur le territoire d'un Etat membre l'une des opérations mentionnées à l'article 30 ou des opérations de réassurance que si elle satisfait aux dispositions de la législation nationale dudit Etat ».

⁶⁵² Art 308 nouveau: « il est interdit, sauf dérogation expresse du ministre en charge des assurances, de souscrire une assurance directe d'un risque concernant une personne, un bien ou une responsabilité, situé sur le territoire d'un Etat membre auprès d'une entreprise étrangère qui ne se serait pas conformée aux prescriptions de l'article 326 ».

⁶⁵³ Art 328-4 nouveau : « toute demande d'agrément présentée par une entreprise d'un Etat membre doit être produite en 5 exemplaires et comporter : la liste, établie en conformité avec l'article 328, des branches que l'entreprise se propose de pratiquer ; le cas échéant, l'indication des pays étrangers où l'entreprise se propose d'opérer ; ... ». Ici également se pose le problème de la notion d'étranger. De quel pays étranger s'agit-il ? Celui non membre de la CIMA ou les autres Etats membres où la société n'a pas son siège ? Tout porte à le croire au regard de l'intitulé de l'article 328-4. Et c'est une confusion malheureuse qui est donc entretenue.

⁶⁵⁴ Paul-Gérard POUGOUE, Josette NGUEBOU-TOUKAM et François ANOUKAHA, Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, 2^e édition, Juriscopes, 2002, p. 336.

les sociétés des Etats membres ont l'avantage d'être constituées et de déployer leurs activités dans le même espace intégré (espace communautaire), cela n'empêche que celles d'un premier Etat membre soient considérées comme étrangères dans les autres. Les sociétés implantées dans l'espace communautaire ayant des nationalités différentes (les différentes nationalités des Etats membres), c'est en toute logique que la société d'un Etat membre dont l'activité la conduit dans un autre Etat membre sera traitée d'étrangère.

571. Les seuls avantages résultant de l'uniformisation du droit des sociétés pour celles dont le siège est fixé dans l'espace communautaire se situent sur le terrain des conflits de lois pour la détermination de la loi applicable à leur statut et sur le terrain de leur reconnaissance⁶⁵⁵ dans l'espace communautaire. Cela est insuffisant. Les sociétés ayant leur siège dans l'espace uniforme doivent faire face à la plupart des difficultés que rencontre toute société dans l'ordre international à savoir celui de l'exercice de leurs activités au-delà des frontières de l'Etat membre abritant leur siège. Nous exposerons de ce fait l'activité communautaire des sociétés, en droit uniforme africain, en analysant d'une part le sort de la société d'un Etat membre dans les autres et d'une autre part le sort de la société relevant d'un Etat tiers.

§2 : La condition des sociétés étrangères en droit uniforme africain

L'activité intracommunautaire des sociétés relevant d'un Etat membre sera envisagée en premier lieu.

A. L'activité intracommunautaire des sociétés relevant d'un Etat membre

Nous avons déjà précisé que les sociétés, même constituées selon les règles uniformes, ne relèvent pas directement de l'ordre juridique communautaire⁶⁵⁶. Elles ne sont donc pas des *sociétés communautaires*, qualité qui leur aurait permis d'exercer leurs activités par delà les frontières des différents Etats membres sans susciter de difficultés. Les sociétés (constituées

⁶⁵⁵ Sur le principe, les conditions et les effets de la reconnaissance des sociétés en droit communautaire, voir Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Droit commercial européen*, 5^e édition Dalloz, Paris 1994, pp. 90 et s.

⁶⁵⁶ Sur l'activité intracommunautaire des sociétés, voir Michel MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, 3^e édition, Montchrestien, Paris, 2010, p. 125.

selon les règles uniformes), du fait de leur rattachement aux ordres juridiques des Etats membres, soulèvent de nombreuses difficultés lorsque leurs activités prennent une dimension communautaire. L'appréhension de ces difficultés⁶⁵⁷ ne s'est pas faite de la même façon dans les traités d'intégration économique et dans les traités d'intégration juridique.

1. Dans les traités d'intégration économique.

572. Les droits uniformes résultant des traités d'intégration économique se distinguent, quant à la réglementation de la condition des sociétés relevant d'un Etat membre, des droits uniformes résultant des traités d'intégration juridique *stricto sensu*. Les premiers reconnaissent *de plano* à toute société rattachée à l'ordre juridique d'un Etat membre une jouissance générale de tous les droits accordés par l'Etat membre d'accueil à ses nationaux⁶⁵⁸. Ainsi, dans le traité UEMOA⁶⁵⁹, de même que dans certaines réglementations prises conformément audit traité⁶⁶⁰, les personnes physiques ou morales ressortissantes d'un Etat membre sont considérées dans tous les autres Etats membres, donc dans l'espace UEMOA, comme des ressortissants de l'union. Selon l'article 92 du traité UEMOA, « les ressortissants d'un Etat membre bénéficient du droit d'établissement dans l'ensemble du territoire de l'union. Sont assimilées aux ressortissants des Etats membres, les sociétés et personnes morales constituées conformément à la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'union. Le droit d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, dans les mêmes conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants ... ».

573. Il en résulte, pour elles, le droit de jouir des mêmes droits que les nationaux des Etats membres d'accueil, du moins à propos des matières entrant dans le domaine de compétence du traité. Pour les sociétés, cela emporte comme conséquence qu'elles puissent

⁶⁵⁷ Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *op.cit.*, pp. 85 et s.

⁶⁵⁸ Pour la question à propos de la CEE, voir Jacques MESTRES et Christine BLANCHARD-SEBASTIEN avec la collaboration de Dominique VELARDOCCIO, *Lamy sociétés commerciales*, LAMY S.A, Paris, 1999, pp. 120 et s.

⁶⁵⁹ V., article 92 du traité UEMOA.

⁶⁶⁰ V., article 1 du Règlement n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 qui rappelle conformément au traité UEMOA qu'est « ressortissant de l'union toute personne physique ayant la nationalité de l'un des Etats membres de l'union, qui réside ou non au sein de l'union ou toute personne morale de droit d'un Etat membre ».

étendre leurs activités sans limites ni restrictions sauf celles imposées par l'Etat membre d'accueil à ses propres ressortissants ou justifiées par des motifs d'ordre public, de santé publique ...

574. La même réalité est observable dans l'espace CEMAC. Le Règlement n° 1/00/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 novembre 2000 portant agrément unique des banques témoigne de ce que les sociétés bancaires relevant d'un Etat membre peuvent exercer librement leurs activités dans tout autre Etat membre dans les mêmes conditions que les sociétés qui ont leur siège sur le territoire de cet autre Etat membre. L'article 1^{er} de ce texte précise notamment que « ... l'agrément unique confère à une banque ou à un établissement financier, ayant obtenu l'autorisation d'exercer dans un Etat membre de la communauté, le droit, s'il le souhaite, de l'étendre à un autre Etat membre, d'y implanter une filiale, une succursale ou une agence, sans être astreint à l'accomplissement des formalités administratives relatives à l'agrément dans ledit pays ». A sa suite, comme pour insister sur l'assimilation dont doit bénéficier la société d'un Etat membre, l'article 2 rappelle que : « toute banque ou tout établissement financier dont le siège est situé dans un Etat de la CEMAC peut offrir en libre prestation des services bancaires ou financiers dans toute la communauté ou s'y installer selon les modalités définies dans le présent Règlement... ». La libre prestation de services bancaires ou financiers consiste en la possibilité, pour une banque ou un établissement financier agréé dans un Etat membre, d'offrir dans toute la communauté les mêmes services pour lesquels elle (ou il) a reçu l'agrément.

2. Dans les traités d'uniformisation du droit

575. A l'inverse des règles uniformes résultant des traités d'intégration économique (qui ont pour objectif essentiel la mise en place d'un marché commun)⁶⁶¹, dans les règles uniformes issues des traités d'intégration juridique *stricto sensu*⁶⁶², on découvre ça et là, pêle-mêle, quelques règles relatives à la condition de la société d'un Etat membre dans les autres.

⁶⁶¹ On a souligné que les règles uniformes découlant des traités d'intégration telles que les règles uniformes de l'UEMOA et la CEMAC ... organisent une véritable condition de la société relevant d'un Etat membre dans tous les autres Etats membres en instituant notamment à son profit une assimilation aux nationaux de tous les Etats membres sur les territoires desquels elle s'établit ou étend ses activités.

⁶⁶² Nous visons par cette expression les règles uniformes découlant des traités tels que l'OHADA, la CIMA ... qui ne visent pas l'institution d'un marché unique, ni même principalement des objectifs économiques de sorte que c'est incidemment ou accidentellement que leurs règles uniformes s'intéressent à la situation des sociétés dans les espaces qu'ils créent.

Les législateurs supranationaux institués par les traités d'intégration juridique n'ont pas suffisamment abordé la question de la condition des sociétés des Etats membres dans l'espace juridique communautaire.

Par conséquent, contrairement à la réalité observable dans les traités d'intégration économique, il n'est pas possible d'établir un régime juridique général et homogène qui postulerait une assimilation de la société d'un Etat membre dans les autres ou une élimination de toutes les discriminations nationales. Un droit général d'exercer son activité n'est donc pas reconnu à la société d'un Etat membre dans les autres, le législateur supranational se limitant à prescrire qu'elle pourra effectuer telle ou telle autre opération dans les autres Etats parties.

576. Ainsi, dans le droit uniforme OHADA, le législateur reconnaît, par exemple, le droit à la société d'un Etat membre de placer ses titres dans les autres Etats-parties ou d'y faire appel public à l'épargne. Ces droits spécifiques reconnus à la société d'un Etat membre dans l'espace juridique OHADA sont contenus dans les articles 84 et 85 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique. Ces textes admettent notamment qu' « une société dont le siège social est situé dans un Etat-partie [puisse] placer ses titres dans un ou plusieurs autres Etats-parties en sollicitant leur public... »⁶⁶³ à condition dans la mise en œuvre de ce droit, qu' « ... un ou plusieurs établissements de crédit de cet autre Etat- partie [garantissent] la bonne fin de l'opération si le montant global de l'offre dépasse cinquante millions de francs CFA »⁶⁶⁴. Dans tous les cas, indifféremment du montant de l'offre, le recours dans cet autre Etat-partie à un ou plusieurs établissements de crédit est indispensable. En dehors de ce droit spécifique reconnu à la société d'un Etat membre, l'article 199 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique précise également que « la fusion, la scission et l'apport partiel d'actifs peuvent concerner des sociétés dont le siège social n'est pas situé sur le territoire d'un même Etat- partie ... ».

577. En droit uniforme CIMA, nonobstant le cloisonnement des marchés nationaux d'assurance⁶⁶⁵ qui aurait pu justifier que le législateur ne s'intéresse pas au sort des entreprises d'un Etat membre sur le territoire des autres, il existe tout de même dans les règles

⁶⁶³ Article 84 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique.

⁶⁶⁴ Article 85 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique.

⁶⁶⁵ Sur le cloisonnement des marchés nationaux en droit CIMA, voir notamment la dénomination du traité lui-même qui utilise l'expression « marchés d'assurance » plutôt que celle plus fédératrice de « marché unique des assurances » mais aussi, et surtout le préambule du Règlement n° 004/CIMA/PCAM/PCE/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la CIMA qui traduit l'espoir du législateur d'amorcer par cette coassurance communautaire la première étape vers l'unification des marchés nationaux.

uniformes des dispositions relatives à ce point. Ainsi, les articles 308 nouveau, 328-4 et 328-6 sont relatifs à la condition de la société d'un Etat membre dans l'autre. D'après l'article 308 nouveau, « il est interdit, sauf dérogation expresse du ministère en charge des assurances, de souscrire une assurance directe d'un risque concernant une personne, un bien, ou une responsabilité, situé sur le territoire d'un Etat membre auprès d'une entreprise étrangère qui ne se serait pas conformée aux prescriptions de l'article 326 ».

578. *A contrario*, la condition posée par l'article 326 étant l'obtention de l'agrément, si l'entreprise étrangère relevant d'un autre Etat membre obtient l'agrément, elle pourra effectuer des opérations d'assurance notamment la couverture des risques concernant une personne, un bien ou une responsabilité, situé sur le territoire des autres Etats membres. L'article 328-4 exige dans cette hypothèse que la demande d'agrément contienne l'indication des pays étrangers où l'entreprise se propose d'opérer. Autrement dit, même si elle est admise à étendre son activité dans les autres Etats membres, ce droit est conditionné par une indication préalable du ou des Etats membres lors de la demande d'agrément.

579. De même, pour l'exercice de son activité dans chacun des autres Etats membres, la société d'un Etat membre devra recourir à un mandataire établi sur les territoires de ceux-ci. C'est en substance ce que souligne l'article 328-6 aux termes duquel : « toute demande présentée par une société dont le siège social est situé hors du territoire de l'Etat membre où elle désire opérer doit ... comporter ... la proposition à l'acceptation de la commission de contrôle des assurances d'une personne physique ayant la qualité de mandataire général ... ». La société d'un Etat membre pourra donc étendre son activité sur le territoire d'un autre Etat membre en obtenant un agrément et en y instituant un mandataire.

B. La condition de la société étrangère relevant d'un Etat tiers

580. Il s'agit dans cette hypothèse de rapports intéressant l'ordre juridique de tel ou de tel autre Etat membre et celui d'un Etat étranger, tiers à l'espace communautaire ou uniforme. Pour de tels rapports, le sort de la société étrangère⁶⁶⁶ ayant son siège social dans un Etat étranger relèvera de la compétence des différents législateurs nationaux. Leurs règles

⁶⁶⁶ Sur la question de la condition des sociétés étrangères de façon générale, voir Michel MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, 3^e édition, Montchrestien, Paris, 2010, pp. 53 et s.

internes⁶⁶⁷ régissant la condition des étrangers auront, seules, à s'appliquer. Cela se comprend aisément car si, en vertu de ses engagements internationaux résultant des traités d'intégration économique ou juridique, un Etat membre est obligé d'accorder aux ressortissants d'un autre Etat membre les faveurs plus douces imposées par le législateur supranational, on ne saurait valablement lui reprocher de ne pas observer ces mêmes faveurs à l'égard des ressortissants d'un Etat tiers à ces traités. Toutefois, le législateur supranational s'est quelque fois autorisé à fournir des règles uniformes relatives à la condition des sociétés dont le siège est localisé dans des Etats étrangers (tiers à l'espace uniforme)⁶⁶⁸.

C'est ce qu'a réalisé le législateur OHADA dans les articles 118 et 120 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique de même que le législateur CIMA dans les articles 332, 332-4 et 332-8.

1. La condition de la société étrangère relevant d'un Etat tiers dans le droit OHADA

581. Avant même la question des droits auxquels peut prétendre la société étrangère, dans un Etat donné, se pose le problème de sa reconnaissance. Sur la question, en droit national (droit français notamment), la solution est la reconnaissance sur la base d'une règle coutumière⁶⁶⁹ des sociétés constituées sous la forme de SNC, SCS, SARL de même que les groupements d'intérêt économique. Au contraire, la reconnaissance de la société anonyme étrangère⁶⁷⁰ est subordonnée à l'existence d'une règle écrite⁶⁷¹ (traité ou décret) lui octroyant une autorisation.

Ce problème de sa reconnaissance de même que celui de la jouissance de droit, par elle, à savoir la prestation de service, se posent lorsque l'activité à l'étranger de la société est épisodique. Lorsqu'en revanche la société entend exercer son activité de façon permanente à

⁶⁶⁷ Sur la réglementation interne des problèmes généraux posés par les sociétés dans l'ordre international, voir Jacques MESTRES et Christine BLANCHARD-SEBASTIEN avec la collaboration de Dominique VELARDOCCIO, *Lamy sociétés commerciales*, LAMY S.A, Paris, 1999, pp. 114 et s.

⁶⁶⁸ Surement à partir de l'idée que même si le rapport concerne principalement l'ordre juridique d'un Etat membre, l'intervention d'un Etat tiers a forcément une incidence sur l'ordre juridique communautaire dans son ensemble.

⁶⁶⁹ Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Op.cit.*, p. 91, n° 69.

⁶⁷⁰ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal de VAREILLES-SOMMIERES, *Op.cit.*, p. 977, n° 713.

⁶⁷¹ Jean DERRUPE et Jean-Pierre LABORDE, *Droit international privé*, 17^e édition, Dalloz, Paris, 2011, p. 74.

l'étranger, elle a le choix entre une gamme variée de techniques⁶⁷². Ce sont soit des procédés ne nécessitant pas la constitution d'une nouvelle société que sont l'agence et la succursale, soit des procédés impliquant la constitution d'une personne morale à savoir la filiale.

582. En droit uniforme OHADA, tout comme d'ailleurs dans les autres traités d'intégration juridique ou économique, le législateur supranational ne s'est pas prononcé sur la question de la reconnaissance des sociétés étrangères. Mais, nous déduisons de la possibilité offerte à toute société étrangère, sans distinction de forme, de détenir une succursale la reconnaissance de toute société étrangère (bien évidemment régulièrement constituée selon la loi du pays auquel elle est juridiquement rattachée). Les règles issues des articles 118 à 120 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique visent ainsi non la société étrangère elle-même, mais plutôt la succursale appartenant à celle-ci. Cela se comprend puisque son siège étant localisé dans un Etat tiers, la société n'aurait de contact avec l'espace OHADA que par le biais d'une succursale⁶⁷³. Mais qu'est-ce qu'une succursale ? Elle se définit comme un « établissement commercial créé par une entreprise ou une société, qui jouit d'une certaine autonomie par rapport à l'entreprise ou à la société créatrice, sans en être juridiquement distinct »⁶⁷⁴. Aux termes de l'article 118, « la succursale peut être l'établissement d'une société ou d'une personne physique étrangère. Sous réserve de conventions internationales ou de dispositions législatives, elle est soumise au droit de l'Etat-partie dans lequel elle est située ».

583. Ce texte est susceptible de plusieurs interprétations. La première qu'il inspire est de voir dans l'alinéa 1^{er} une autorisation accordée par le législateur OHADA aux sociétés étrangères d'ouvrir des succursales dans son espace et inversement une obligation faite aux Etats membres d'accepter dans leurs ordres juridiques les succursales des sociétés étrangères. Mais en réalité, et c'est la seconde interprétation, il semble que l'on doive comprendre autrement cet alinéa. En lisant ce texte, il faudrait avoir à l'esprit le critère de rattachement retenu en droit OHADA pour la société à savoir le critère du siège social mais aussi la compétence de chaque Etat membre pour régir la condition des étrangers sur son sol. Cela dit, en dehors du droit OHADA, en rappelant que ce dernier ne vise pas la condition des sociétés étrangères de façon générale, des Etats membres ont pu signer des accords ou

⁶⁷² Berthold GOLDMAN, Antoine LYON-CAEN et Louis VOGEL, *Op.cit.*, pp. 91 à 95.

⁶⁷³ On aurait pu penser à la filiale aussi mais celle-ci ayant la personnalité morale, elle serait juridiquement distincte de la société mère et serait d'ailleurs constituée et fonctionnera selon les règles de l'OHADA.

⁶⁷⁴ Raymond GUINCHARD et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 550.

conventions internationales avec des Etats tiers. Conformément à ces conventions, ceux-là pourraient reconnaître des droits aux sociétés étrangères, notamment la possibilité pour elles d'étendre à leurs territoires leurs activités en créant des succursales. Le législateur OHADA n'entend donc pas abolir ces droits et l'alinéa 1^{er} vise à réaffirmer le respect des engagements internationaux de certains de ses Etats membres, notamment en matière de condition des étrangers. C'est d'ailleurs pour cela que la succursale sera soumise aux règles conventionnelles ou à la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle est établie.

584. Toutefois, même si l'accord des droits à l'étranger sur le sol d'un Etat membre ne relève pas de la compétence de l'OHADA, la forme dans laquelle la société étrangère entreprend d'exercer sur le territoire de cet Etat membre, et donc dans l'espace OHADA, intéresse à plus d'un point le législateur OHADA.

En s'intéressant donc à la société étrangère, l'OHADA s'est préoccupée exclusivement de lui faire respecter les formes qu'elle a instituées dans ses Etats-parties pour l'entreprise sociétaire. Ainsi, si la société étrangère débute ses activités en créant une simple succursale⁶⁷⁵, il doit s'agir d'une situation transitoire pour aboutir dans un délai raisonnable à la création d'une société conformément au droit OHADA. C'est ce que rappelle l'article 120 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique. Selon ce texte, « quand elle appartient à une personne étrangère, la succursale doit être apportée à une société de droit, préexistante ou à créer, de l'un des Etats-parties, deux ans plus tard après sa création, à moins qu'elle soit dispenser de cette obligation par un arrêté du ministère chargé du commerce de l'Etat-partie dans lequel la succursale est située ».

585. En faisant abstraction de l'hypothèse où la société étrangère serait dispensée de cette obligation par une autorisation du ministère du commerce de l'Etat membre, l'obligation découlant de l'article 120 est justifiée. En effet, au regard de sa nature juridique, de son rattachement au plan juridique à la société qui l'a créée, admettre indéfiniment que l'activité des sociétés étrangères s'exerce dans un Etat membre par le biais d'une succursale, serait indirectement admettre que dans l'espace OHADA les sociétés puissent être régies par d'autres règles que les règles uniformes.⁶⁷⁶ La solution se comprend dans la mesure où la succursale, quoiqu'exerçant dans l'espace OHADA, est rattachée à la société créatrice et donc

⁶⁷⁵ Soit parce que la convention internationale qui lui accorde ce droit le permet, soit que la réglementation interne de l'Etat membre d'accueil l'admet.

⁶⁷⁶ Il n'est pas question ici de l'hypothèse où des règles uniformes relevant de traités distinctes prévoient des régimes distincts pour les sociétés. Il y a par exemple le droit CIMA qui a élaboré un régime spécifique pour les sociétés d'assurances. Cette hypothèse donne lieu à un conflit de normes uniformes déjà évoqué à propos des conflits de lois.

soumise à la loi de l'Etat étranger abritant le siège social de la société qui l'a créée.⁶⁷⁷ La Cour de cassation française conforte d'ailleurs cette idée. Elle rappelle non seulement l'application de la loi du lieu d'implantation de la société à sa succursale mais aussi et surtout que même pour les mesures d'exécution forcée, l'extraterritorialité (l'implantation à l'étranger) de la succursale ne fait pas obstacle à la mise en œuvre contre elle d'une telle mesure décidée contre la société⁶⁷⁸. Cette solution se comprend difficilement dans la mesure où le principe est qu'en droit international privé les mesures d'exécution forcées relèvent de la compétence de la loi du lieu où elles sont exercées. Le régime transitoire accordé à la succursale de la société étrangère se justifie donc à plusieurs titres, notamment le souci d'éviter les incertitudes liées à la loi applicable à la succursale étrangère et la volonté de soumettre toutes les sociétés de l'espace OHADA aux règles uniformes. Le législateur OHADA n'est pas le seul à s'être intéressé à la succursale des sociétés étrangères. Il a emboîté, en la matière, le pas au législateur CIMA.

2. La condition de la société étrangère relevant d'un Etat tiers dans le droit CIMA

586. Dans sa réglementation de la condition des sociétés étrangères à proprement parler, le législateur CIMA s'est intéressé lui aussi, à l'instar de celui de l'OHADA, au sort des succursales que celles-ci posséderaient dans les Etats membres. Toutefois, au contraire du législateur OHADA, celui-là a limité ses règles à la liquidation de la succursale appartenant à la société étrangère. Ainsi, sans affirmer que les règles uniformes relatives à la constitution, au fonctionnement et à la dissolution des sociétés d'assurance s'appliquent à la succursale de

⁶⁷⁷ Pour d'autres commentaires sur les succursales des sociétés étrangères en droit OHADA, voyez notamment Olivier BOISSEAU CHARTRAIN, « Quel avenir pour les succursales des sociétés étrangères dans l'OHADA ? », *Revue de droit des affaires internationales* n° 3, 2000.

⁶⁷⁸ La Cour de cassation a admis qu'une saisie-attribution produise ses effets sur un compte tenu dans une succursale étrangère de la banque française tiers saisi. Voir, Dominique BUREAU et Horatia MUIR WATT, *Droit international privé*, tome I, partie générale, 2^e édition mise à jour, Paris 2010, p.91 ; Civ. 2^e, 14 févr. 2008, D., 2008, Pan.2567, Obs. S. BOLLE, Chron. Cass., 2373, obs. J. M. Sommer ET C. NICOLETIS ; RTD Civ., 2008. 33 obs. J.

la société étrangère⁶⁷⁹, le législateur CIMA précise que lors de la liquidation de l'actif et du passif du bilan spécial des opérations d'une entreprise étrangère dont le siège n'est pas sur le territoire d'un Etat membre, les sanctions résultant des articles 333-4 et 333-7 sont applicables.

587. Ces articles visant respectivement la banqueroute et les charges des frais de procédure, on comprendra qu'il s'agit en quelque sorte de mesures de police qui s'appliquent nécessairement même si la succursale est soumise à une autre loi, notamment celle de la société étrangère à laquelle elle est juridiquement rattachée. Outre les règles sur les sanctions applicables en cas de liquidation de sa succursale, d'autres règles visent la société étrangère. Celles-ci visent, en particulier, à garantir une certaine protection aux bénéficiaires (souscripteur, assuré ou bénéficiaire) des contrats que la société étrangère conclut sur le territoire d'un Etat membre. A ceux-là, l'article 332 accorde, pour l'exécution de leurs contrats, un privilège spécial sur l'actif mobilier de la société étrangère. La réciproque n'est pas, cependant, admise lorsque c'est la société d'un Etat membre qui souscrit des contrats à l'étranger. En effet, selon l'article 332-4, lorsqu'une entreprise d'un Etat membre constitue, dans un pays étranger, des garanties au profit de créanciers tenant leurs droits de contrats d'assurance exécutés dans ce pays, le privilège résultant de l'article 332 ne saurait avoir pour effet de placer ces créanciers dans une situation plus favorable que ceux dont les contrats sont exécutés dans l'Etat membre.

⁶⁷⁹ On pourra toutefois à partir d'une interprétation a contrario dégager la position du législateur CIMA. En effet, Si le législateur CIMA a tenu à préciser que certaines sanctions ou dispositions prévues par les règles uniformes relatives à la liquidation des entreprises s'appliquent à la succursale de la société étrangère, on devrait en déduire à contrario que sur tous les autres points, la succursale relève du droit étranger applicable à la société dont elle relève. Ce serait logique puisque que le critère de rattachement est celui du siège social.

Conclusion du titre 1

588. L'inaptitude des règles uniformes à étouffer les problèmes de droit international privé n'est pas le seul constat qui résulte de l'analyse du droit uniforme africain sous l'angle du droit international privé et vice versa. Il y a dans le droit uniforme africain des règles relevant de cette discipline, dont le nombre va croissant au fur et à mesure de l'adoption des règles uniformes. L'émergence d'un droit international privé secrété par le droit uniforme africain ne fait plus doute. Les règles uniformes relevant de cette discipline sont cependant disséminées dans les différents droit dérivés de sorte qu'il a fallu les rechercher, les identifier, les regrouper pour essayer d'en dégager une théorie, ou à tout le moins créer un lien entre elles. Nous avons pu identifier, ainsi, l'objet de ce droit international privé d'origine communautaire. Celui-ci couvre les conflits de lois, les conflits de juridictions, la condition des étrangers et incidemment la nationalité. Le droit uniforme africain des conflits de lois laisse apparaître des règles relevant de la méthode conflictuelle et d'autres qui sont propres à la méthode des règles matérielles, avec une préférence pour la seconde méthode. La plupart des règles forgées pour les conflits de lois visent le domaine contractuel et organisent un droit commun des contrats internationaux aux côtés des régimes spécifiques qu'elles prévoient pour certains contrats spécifiques tels que l'assurance, le transport de marchandises par route, l'intermédiation ...

589. Sous l'angle de la condition des étrangers, nous avons constaté que les interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé se présentent sous deux facettes. D'une part, la condition des étrangers résultant des Etats membres a une incidence sur l'applicabilité des règles uniformes dans l'espace communautaire. D'autre part, le législateur supranational ayant élaboré des règles uniformes visant cet objet, l'occasion s'est offerte de caractériser l'incursion du législateur supranational dans le domaine de la condition des étrangers par le truchement de règles uniformes. Dans la première hypothèse, la différence de traitement réservée aux non-nationaux dans les Etats membres, notamment les nombreuses restrictions faites à l'étranger quant à l'exercice de certaines activités régies par le droit uniforme, a pour conséquence que le national d'un Etat membre se voit refuser les droits consacrés par les règles uniformes, dès qu'il passe dans un autre Etat membre. Dans la deuxième hypothèse, l'observation du droit uniforme africain a permis de déceler des règles

visant les personnes physique et morale étrangères. La condition de l'étranger, personne physique, étant l'œuvre essentielle des traités d'intégration économique, les règles uniformes (qui lui sont consacrées) sont construites autour des principes communautaires de libre circulation des personnes et des biens, libre prestation de services ... Elles organisent à l'échelon sous-régional (CEMAC, UEMOA) certaines professions libérales à savoir la profession d'avocat, d'expert comptable ... La condition de l'étranger, personne morale, se réduit essentiellement à la société étrangère. En dehors des succursales des sociétés relevant d'Etat tiers (visées par l'OHADA), l'espace du droit uniforme africain pose des problèmes à propos de l'activité intracommunautaire des sociétés créées dans les différents Etats membres. Celles-ci étant souvent constituées, avec intervention d'autorités communautaires (CIMA notamment), il s'est posé la question de savoir s'il s'agissait de sociétés communautaires ou de sociétés nationales de tel ou tel autre Etat membre, l'impact sur leur activité communautaire n'étant pas identique dans l'un ou l'autre cas. Sur la question, il résulte du droit uniforme africain (qu'il s'agisse de l'OHADA ou de la CIMA) que les sociétés, en fonction du lieu de leur siège, relèvent des Etats membres. Par conséquent, à l'image des sociétés relevant d'Etats tiers, la société d'un Etat membre est étrangère dans les autres. Il faut donc s'appuyer sur les directives contenues dans les traités d'intégration économique, et non plus sur les règles uniformes, pour déterminer le régime de leurs activités dans l'espace communautaire.

590. La réception, dans les Etats membres, du droit international privé secrété par le droit uniforme africain, qu'il s'agisse des conflits de lois, de la condition des étrangers ou qu'il s'agisse des conflits de juridictions (que nous verrons dans le titre suivant), ne manque pas de susciter des difficultés. Il s'agit notamment de la question de la compétence du législateur supranational pour élaborer des règles de droit international privé, de la question de la coexistence des règles uniformes de droit international privé avec les règles nationales relevant de cette même discipline, en rappelant que toute règle uniforme emporte un effet abrogatoire à l'égard des règles nationales contraires. Sur la première préoccupation, même si son domaine ne vise pas expressément la discipline, l'interprétation du droit international privé comme branche assurant l'applicabilité de toute règle de droit privé dans l'ordre international a permis de conclure à une compétence implicite du législateur supranational. Sur la deuxième préoccupation, en raison des conséquences désastreuses qu'il y aurait à admettre l'effet abrogatoire des règles uniformes à l'égard des règles nationales de droit international privé, il convient de faire prévaloir plutôt l'effet de primauté des premières. Au-delà, plutôt que de voir de leur rencontre un rapport conflictuel, incitant à penser que l'un est

exclusif de l'autre, le droit international privé des Etats membres et les règles uniformes (y compris celles qui visent les rapports internationaux) doivent être coordonnés. Leur synergie assurera une meilleure efficacité aux règles uniformes. Le droit international privé d'origine communautaire étant encore en gestation, il a besoin de prendre appui sur celui des Etats membres comme une nécessité vitale.

591. Autant le droit uniforme africain laisse apparaître, nonobstant ses nombreuses lacunes, les prémices d'un droit des conflits de lois et d'un droit de la condition des étrangers, autant au plan judiciaire l'on s'achemine vers un droit uniforme africain du contentieux international. Celui-ci est marqué par l'affirmation, au plan communautaire, d'un système judiciaire qui repose cependant sur l'institution de l'arbitrage comme mode principal (?) de règlement des différends. Cette option du droit uniforme africain justifie, sans doute, son désintérêt quant aux conflits de juridictions, à proprement parler, à savoir l'organisation de la compétence internationale ou communautaire des juridictions nationales, la circulation des décisions judiciaires nationales rendues en application des règles uniformes.

Titre 2^e : VERS L'EFFECTIVITE D'UN DROIT UNIFORME AFRICAIN DU CONTENTIEUX INTERNATIONAL

592. La quasi-inexistence de règles organisant la coopération judiciaire de ses Etats membres, du point de vue de la compétence internationale (ou intracommunautaire) des juridictions nationales et des effets communautaires de leurs décisions, laisse penser *a priori* que le droit uniforme africain marque un désintérêt quant à l'intégration judiciaire dans son espace⁶⁸⁰. A s'en tenir aux juridictions nationales ou à la justice étatique, on conclurait qu'il n'existe pas véritablement un système judiciaire communautaire instauré par le droit uniforme africain, ou à tout le moins, que celui-ci ne vise pas le contentieux international ou intracommunautaire. Mais, en réalité, pour cerner le système judiciaire institué par le droit uniforme africain, il faut aller au-delà de la justice étatique pour prendre en compte l'arbitrage. Le contentieux international peut donc être résolu soit par recours à la justice étatique, soit par recours à la justice arbitrale. Il y a par conséquent un droit uniforme africain de l'arbitrage⁶⁸¹ et un droit uniforme africain des conflits de juridictions. La spécificité de ce système judiciaire communautaire réside toutefois dans la place prépondérante qu'il accorde à l'arbitrage comme mode principal de règlement des litiges (internationaux). Cette priorité accordé à l'arbitrage et les choix du législateur supranational, quant à son régime, ont abouti à

⁶⁸⁰Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, P. 151, *Ohadata* D-06-50, Barthélemy COUSIN et Aude-Marie CARTRON, « LA fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet secondaire méconnu de l'OHADA », *Ohadata* D-07-30 (doctrine OHADA), www.ohada.com

⁶⁸¹ Dans une étude consacrée aux interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé, l'on pourrait nous reprocher d'étendre (à propos de ce qui devrait se limiter aux conflits de juridictions) nos analyses à l'arbitrage, celui n'étant pas évoqué parmi les matières formant l'objet de cette discipline. Certes, l'arbitrage est généralement étudié dans des ouvrages qui lui sont exclusivement réservés⁶⁸¹ ou dans les ouvrages de droit du commerce international. Il n'est presque pas traité dans les ouvrages spécifiques au droit international privé. Cependant, nous nous permettrons de déroger à cette logique académique car nous estimons que l'arbitrage (arbitrage international) pose des problèmes relevant à plusieurs égards des conflits de juridictions. Entre autres, la mise en œuvre de l'arbitrage emporte des conséquences sur la compétence des juridictions étatiques ; de même la convention d'arbitrage, lorsque le litige qu'elle doit régir comporte des éléments d'extranéité (donc marqué par le sceau de l'internationalité), est une solution au conflit de juridictions à l'image de la clause attributive de juridiction. Rien ne s'oppose dès lors qu'on traite, à propos du contentieux international en droit uniforme africain, de l'arbitrage. La doctrine l'a déjà fait, et nous emboîtons en cela le pas au professeur Laurence IDOT, qui dans un article consacré au droit international privé africain a fait une large place à l'arbitrage. Voir Laurence IDOT, « Eléments d'un droit international privé africain : L'exemple de la Côte d'Ivoire », *Rev. Jur. Afr.* n° I, 1990.

un droit uniforme de l'arbitrage qui n'est pas sans incidences sur la justice étatique et ne manque non pas non plus de susciter des difficultés lors de sa réception dans les Etats membres (chapitre 1). Les juridictions nationales, ayant été ignorées du point de vue de leurs compétences internationales (ou communautaires) et des effets de leurs décisions (dans l'espace communautaire), le droit uniforme africain des conflits de juridiction est à construire (chapitre 2).

Chapitre 1 : LE DROIT UNIFORME AFRICAIN DE L'ARBITRAGE : IMPACT DU DROIT OHADA DE L'ARBITRAGE SUR SON SYSTEME JUDICIAIRE ET INCIDENCES DANS LES ETATS MEMBRES

593. L'OHADA est la seule organisation africaine à avoir fourni des règles uniformes qui régissent l'arbitrage. Le droit uniforme africain de l'arbitrage se réduit donc au droit OHADA de l'arbitrage. Nous nous permettrons, par conséquent dans la suite de nos analyses, de prendre l'un pour l'autre. Cela dit, la doctrine sur le droit de l'arbitrage (international et/ou interne) en droit uniforme africain⁶⁸² étant abondante, celui-ci a pu être analysé, à l'occasion, sous ses différents aspects et sous divers angles. Pour notre part, abordant l'arbitrage international à l'occasion d'une étude générale sur la réglementation du contentieux international en droit uniforme africain, nous choisirons d'abord de l'analyser sous l'angle de la compétence du tribunal arbitral et bien évidemment de l'interaction entre cette compétence et celle des juridictions étatiques. Sur ce premier point, une observation du droit OHADA permet de comprendre assez vite que l'arbitrage étant le pilier de son système judiciaire, celui-ci est articulé de sorte à orienter presque tout le contentieux international vers les arbitres. Les rares règles par lesquelles le droit OHADA évoque la participation des juges nationaux au contentieux international les confinent dans le rôle de juge d'appui aux opérations d'arbitrage. Pour mettre en relief cette réalité nous évaluerons la place de chacune de ces formes de justice dans le système judiciaire de l'OHADA (section 1).

594. Ensuite, le législateur OHADA ayant pris l'option, dans la conception de son système d'arbitrage, d'adopter un régime unique pour les arbitrages internes et internationaux, d'ériger la plupart des solutions libérales de l'arbitrage international en règles applicables à l'arbitrage interne, cela bouleverse nécessairement l'édifice juridique des Etats membres. Nous analyserons donc, à partir des ordres juridiques internes des Etats membres, les difficultés suscitées par la réception des règles uniformes régissant l'arbitrage (section 2).

⁶⁸² Voir notamment Pierre MEYER, *OHADA : Droit de l'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles 2002; Joseph ISSA-SAYEGH, « Réflexion dubitative sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, numéro spécial, oct. 2001; NGOUIN CLAIH (Lucien Mathieu), « L'exécution des sentences arbitrales et les voies de recours », *Ohadata*, D-07-11 (doctrine OHADA) www.ohada.com. Pour une liste plus étoffée, V., bibliographie.

Section 1 : Justice arbitrale et justice étatique dans le système judiciaire de l'OHADA

L'étude des rapports entre la justice arbitrale et la justice étatique dans le système judiciaire de l'OHADA peut se faire à un double niveau. D'abord l'arbitrage, qu'il soit interne ou international, nécessite dans son déroulement l'intervention de la justice étatique, malgré son autonomie. Le premier niveau de rapports sera dès lors recherché dans l'articulation de l'intervention du juge⁶⁸³ dans les opérations d'arbitrage (S/section 1). Ensuite, la justice arbitrale étant concurrente de la justice étatique, le deuxième niveau de rapports consistera à rechercher parmi les des deux formes de justice celle au profit de laquelle cette concurrence est organisée, par le système judiciaire de l'OHADA (S/section 2).

S/section 1 - Juge et arbitre dans la conduite des opérations d'arbitrage

595. Le système judiciaire de l'OHADA organise deux formes ou types d'arbitrage. Il n'a cependant pas opté pour une distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, préférant organiser son régime de l'arbitrage autour de la distinction arbitrage ad hoc - arbitrage institutionnel. Du point de vue de l'organisation de l'intervention du juge d'appui, il s'appuie sur deux types de juges. Il y a d'une part le juge communautaire (juge supranational), la CCJA en l'occurrence, qui joue ce rôle en cas d'arbitrage institutionnel et d'autre part le juge national à qui revient la qualité de juge d'appui en cas d'arbitrage ad hoc. Si, à l'égard des parties l'ayant signé, on parle de l'effet positif⁶⁸⁴ qui les obligent à soumettre tous les litiges visés par celle-ci à l'arbitrage, la convention d'arbitrage entraîne également un effet négatif. Celui-ci interdit aux juridictions étatiques de connaître des litiges que les parties auraient convenu de soumettre à l'arbitrage.

⁶⁸³ Pour une étude spécifique de la compétence des juridictions étatiques en matière d'arbitrage OHADA, V., notamment NGUEGUIM LEKEDJI Francis, *Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA*, Mémoire de Master Contentieux et Arbitrage des affaires, Université Catholique d'Afrique Centrale, 2007/2008 ; *Ohadata D-08-44* (doctrine OHADA), www.ohada.com

⁶⁸⁴ V., *Supra* n° 528 et s.

§1 – Le principe d'incompétence des juridictions étatiques

En droit uniforme Africain, le régime de l'incompétence des juges étatiques, en raison de la convention d'arbitrage, distingue deux hypothèses à savoir celle où le tribunal arbitral est déjà saisi (A) et celle où le tribunal arbitral n'est pas encore saisi (B). Dans tous les cas, la saisine préalable du juge n'interdit pas aux parties le droit de transférer leur litige à la connaissance de l'arbitre (C). Enfin, le statut particulier de la CCJA, les fonctions qui lui sont attribuées dans le cadre de l'arbitrage rendent imperceptibles (ou du moins difficilement) à son égard les effets du principe d'incompétence (D).

A. L'incompétence des juridictions étatiques avant toute saisine des arbitres

596. Les juridictions étatiques retrouvent-elles leur compétence, si nonobstant la convention d'arbitrage, elles sont saisies d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage avant toute saisine des arbitres ? Selon l'article 13 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, « ... si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence... ».

Le droit uniforme africain répond à cette question en affirmant que la simple existence de la convention d'arbitrage, même si le tribunal arbitral qui devrait en résulter n'est pas encore constitué ni saisi, a pour effet de paralyser la compétence des juridictions étatiques. Celles-ci n'étant plus compétentes, en raison de la convention d'arbitrage, devraient donc se déclarer incompétentes. L'articulation des compétences des juridictions arbitrales et étatiques n'a pas été aussi simple dans une telle hypothèse. Nonobstant la convention d'arbitrage, les juridictions étatiques pourront retenir leur compétence, et juger le litige que les parties étaient convenues de soumettre aux arbitres, dans la mesure où elles n'ont pas à relever d'office leur incompétence et qu'elles ont une compétence résiduelle lorsque la convention d'arbitrage est manifestement nulle. N'est-ce pas effriter la compétence des arbitres et l'efficacité même de l'arbitrage que de subordonner l'incompétence des juridictions étatiques à tant de conditions ?

597. En effet, on pourrait penser que le fait que les juridictions étatiques ne puissent se déclarer incompétentes d'office traduit une méfiance à l'égard de la justice privée qu'est l'arbitrage mais en réalité cette solution est guidée par le respect d'un principe en matière

contractuelle qu'est l'autonomie de la volonté. Autrement dit, l'obligation de soumettre le litige à l'arbitrage ne s'exécutant qu'en nature, si l'une des parties saisit les juridictions étatiques, nonobstant la convention d'arbitrage, il appartient à l'autre de soulever l'incompétence de la juridiction étatique. A défaut, les parties auraient manifesté un nouvel accord pour abandonner la voie arbitrale. Par conséquent la compétence de la juridiction étatique serait fondée sur une volonté contraire des parties. La difficulté semble résider, à la lecture de l'article 13, dans la compétence des juridictions étatiques fondée sur la nullité manifeste de la convention d'arbitrage. Que faut-il entendre par « convention d'arbitrage manifestement nulle » ? La règle *compétence-compétence*, le principe de l'autonomie et de l'efficacité propre de la convention d'arbitrage, ne confèrent-ils pas aux arbitres le pouvoir de se prononcer sur la validité de la convention d'arbitrage en premier lieu, leur compétence étant liée à la validité de celle-ci ?

598. Sur la première question, le professeur Pierre MEYER⁶⁸⁵ estime que la nullité dont il s'agit doit être une nullité résultant de l'apparence de la convention d'arbitrage et non de son analyse. Cette nullité doit découler d'un examen extrinsèque de la convention. Ainsi, chaque fois qu'un doute existe quant à la nullité de la clause, il n'y aurait pas nullité manifeste. La deuxième question évoquerait le problème de l'interaction entre le principe de *compétence-compétence*⁶⁸⁶ et l'appréciation par les juridictions étatiques de l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage. Le principe de *compétence-compétence* interdit-il aux juridictions étatiques de se prononcer sur la nullité ou la validité de la convention d'arbitrage ? Non, mais alors à quel moment les juridictions étatiques pourront-elles connaître de ces questions ?

599. Il ne fait aucun doute que c'est après l'instance arbitrale que les juridictions étatiques pourront, à l'occasion d'un recours en annulation ou de toute autre voie de recours, se prononcer sur ces questions. En conclusion, il revient aux arbitres de se prononcer en premier lieu sur cette question. Reste à se poser la question de savoir l'attitude que doit adopter le juge étatique devant qui est exercé un recours en annulation pendant que l'instance arbitrale n'est pas achevée (d'autant plus que le juge ne peut relever d'office son incompétence) ? S'il rend une décision constatant la nullité de la convention d'arbitrage, les

⁶⁸⁵ Pierre MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles 2002, pp. 118 à 130.

⁶⁸⁶ Article 11 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage: « le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. L'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute défense au fond, sauf si les faits sur lesquels elle est fondée ont été révélés ultérieurement. Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence dans la sentence au fond ou dans une sentence partielle sujette au recours en annulation.

arbitres doivent-ils se plier à celle-ci ? Ou doivent-ils considérer que la décision des juridictions étatiques étant intervenue avant qu'ils rendent leur décision, ils doivent la méconnaître ou qu'intervenue à un moment où elle ne devrait pas intervenir, cette décision ne devrait pas recevoir d'effets ?

600. Nous estimons que la réponse est négative puisqu'à côté du principe de *compétence- compétence*, et avant même ce principe, existe la règle selon laquelle nonobstant une convention d'arbitrage si les parties d'un commun accord (exprès ou tacite) saisissent les juridictions étatiques, elles sont réputées avoir renoncé à l'arbitrage. Or dans l'hypothèse que nous traitons, l'une des parties exerce un recours en annulation devant les juridictions étatiques, donc attrait l'autre partie devant lesdites juridictions. Il en découle que cette partie, si elle se défend devant les juridictions étatiques sans invoquer l'incompétence de la juridiction étatique, a implicitement renoncé à recourir à l'arbitrage. Les juridictions étatiques ayant toujours une compétence résiduelle même en présence de convention d'arbitrage, cette compétence devient pleine après renonciation. On peut donc conclure qu'il ne peut jamais avoir de litispendance, ni contrariété de décision entre juridiction étatique et juridiction arbitrale à propos d'une même affaire entre les mêmes parties.

601. Le problème devient cependant complexe lorsque l'on est au stade de la désignation des arbitres et que la question de la validité de la convention d'arbitrage se pose. Il semble qu'il faille distinguer deux cas dans l'hypothèse où la juridiction arbitrale n'est pas encore saisie. D'abord, la juridiction arbitrale est constituée (les arbitres sont nommés) mais l'instance arbitrale n'a pas encore commencé. Dans ce premier cas, en vertu de la règle *compétence-compétence*, et si les parties n'ont pas d'un commun accord choisi de renoncer à l'arbitrage, les juridictions étatiques ne doivent pas se prononcer sur la validité de la convention d'arbitrage. Ensuite, la juridiction arbitrale n'est pas encore constituée parce que les arbitres n'ont pas encore été désignés, c'est semble-t-il dans ce dernier cas que les juges étatiques conformément à l'article 13 alinéa 2 pourront juger de la validité de la convention d'arbitrage⁶⁸⁷.

⁶⁸⁷ C'est la solution adoptée par le protocole de Genève de 1923 et la convention de New York de même que la loi-type de la CNUDCI. A l'inverse, la convention de Genève se distingue car sur ce point, elle interdit aux juridictions étatiques de se prononcer sur l'existence, la nullité ou la caducité de la convention d'arbitrage sauf motifs graves. C'est également la position des droits néerlandais, belge, suisse etc. Chacune de ces différentes positions adoptées en droit positif est sous-tendue par des considérations diverses. Ainsi, l'admission de la thèse selon laquelle les juridictions étatiques peuvent se prononcer aussitôt sur l'existence et la validité de la convention d'arbitrage (sans attendre la fin de l'instance arbitrale) repose sur l'idée d'une économie de temps et visant ainsi à éviter que les parties attendent de nombreuses années alors qu'en définitive ce sont les juridictions étatiques qui auront le dernier mot sur la question de la validité ou de l'existence même de la convention d'arbitrage. Loin du souci de célérité ou d'économie de temps, la thèse qui interdit aux juridictions étatiques de se prononcer sur la validité ou l'existence de la convention d'arbitrage (du moins quand l'instance arbitrale n'est

B. L'incompétence des juridictions étatiques lorsqu'une instance est pendante devant la juridiction arbitrale

602. Aux termes de l'alinéa premier de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, « lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est portée devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente ... ». Ce texte vise l'articulation de la compétence des juridictions étatiques en présence de juridiction arbitrale. Il souligne que si le tribunal arbitral est déjà saisi et que le litige est également porté devant les juridictions étatiques ou même que les deux juridictions sont saisies simultanément (on songe ici à une hypothèse de litispendance) la solution varie selon que la saisine de la juridiction étatique est le fait d'une seule partie ou selon que c'est de commun accord que la juridiction étatique a été saisie.

603. Dans le premier cas, le juge étatique, si l'une des parties conteste sa compétence, doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties devant les arbitres. Dans le second cas, leur commune volonté peut être interprétée comme une renonciation à la faveur de la justice privée qui leur a été concédée pour le règlement de leur litige. Le juge étatique retrouve sa pleine compétence. Cela se comprend dans la mesure où, bien avant la saisine du tribunal arbitral, l'alinéa 2 de l'article 13 précise que la simple existence d'une convention d'arbitrage rend incompétente les juridictions étatiques⁶⁸⁸.

pas achevée) repose sur l'idée de rendre efficace l'institution qu'est l'arbitrage. Ainsi, comme l'a écrit les auteurs du traité : « le risque de voir dans quelques hypothèses les arbitres qu'il n'y a pas lieu de suspecter à priori de ne pas parvenir à apprécier correctement les limites de leur compétence admettre à tort cette compétence puis être désavoués par les juridictions étatiques quelques mois, sinon quelques années plus tard, a paru moins grave [à ceux qui admettent cette position] que celui de voir des plaideurs de mauvaise foi entretenir systématiquement un contentieux parasite de la compétence du tribunal arbitral tant devant les juridictions étatiques que devant les arbitres dans l'espoir de perturber le fonctionnement de l'arbitrage. » Elle est également fondée sur une raison procédurale. En effet, le contentieux contre la sentence arbitrale relève de la compétence de la cour d'appel. Cela vise à éviter que les juridictions inférieures perturbent le fonctionnement de l'arbitrale (surtout que les arbitres sont placés au même niveau qu'eux c'est-à-dire au 1^{er} degré). Il en résulte que permettre à l'une des parties de pouvoir saisir les juridictions inférieures (du moins pour l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage) reviendrait non seulement à perturber l'arbitrage mais à vider la cour d'appel de sa compétence exclusive à propos des voies de recours contre la sentence. V., Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Op.cit.*, pp. 422 à 424.

⁶⁸⁸ Cette solution est identique à celle admise en droit français, contrairement au droit canadien selon lequel la saisine en premier lieu du tribunal arbitral n'entraîne pas de facto l'incompétence du tribunal étatique, Frédéric Bachand, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, thèse, 2005, LGDJ, E.J.A, Paris, 2005, Bibliothèque de droit privé, tome 446, p.182, n° 274 et s.

C. La faculté de recourir à l'arbitrage lorsqu'une instance est pendante devant les juridictions étatiques

604. S'il est admis que l'instance pendante devant les juridictions arbitrales a pour effet d'entraîner l'incompétence des juridictions, la symétrie n'est pas vraie. Autrement dit, même lorsqu'une instance est engagée devant les juridictions étatiques, les parties pourront conclure une convention d'arbitrage pour soumettre le règlement du litige aux arbitres. C'est ce que souligne l'article 4 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage en ces termes : « ... les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à une convention d'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant une autre juridiction ». C'est la manifestation de l'autonomie de la volonté. Etant entendu que l'arbitrage n'est possible que pour les droits dont les parties ont la libre disposition, il faudrait que leur liberté d'en disposer soit totale, leur permettant de passer d'un type de juridiction à un autre et vice versa. Ainsi quand bien même il n'y aurait pas de convention d'arbitrage à l'origine entre les parties, ce qui les conduit raisonnablement à saisir les juridictions étatiques, celles-ci pourront se rebiffer et abandonner l'instance pour l'arbitrage. En pratique, le choix des parties au profit de l'arbitrage se fera par un compromis.

D. La relativité de l'incompétence de la CCJA dans les arbitrages organisés sous ses auspices

605. A observer les règles qui régissent l'intervention de la CCJA dans le déroulement des opérations d'arbitrage organisées sous ses auspices, il est presque impossible de déceler une indépendance de l'arbitre vis-à-vis de cette juridiction communautaire. Cela est dû à la double fonction qui lui est reconnue en matière d'arbitrage. En effet, aux termes de l'article 1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, « ... la Cour exerce les attributions d'administration des arbitrages. Les décisions qu'elle prend à ce titre, en vue d'assurer la mise en œuvre et la bonne fin des procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence, sont de nature administrative. Ces décisions sont dépourvues de toute autorité de chose jugée. La Cour exerce les compétences juridictionnelles qui lui sont attribuées ... en matière d'autorité de chose jugée et d'exequatur des sentences rendues, dans sa formation contentieuse ordinaire et conformément à la procédure prévue pour celle-ci ... ». A sa suite, l'article 2 du même texte dispose que « la mission de la Cour [en matière d'arbitrage] est de procurer une solution arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel, en application d'une

clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, lui est soumis par toute partie à un contrat. La Cour ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informé du déroulement de l'instance et examine les projets de sentence ... ». Il en résulte qu'en matière d'arbitrage, la CCJA exerce à la fois une fonction administrative en qualité de centre d'encadrement de l'arbitre institutionnel et une fonction juridictionnelle en tant que juridiction étatique. Dans l'exercice de sa fonction administrative, en qualité de centre d'arbitrage, la CCJA reçoit les demandes d'arbitrage et répond à ces demandes⁶⁸⁹, nomme ou confirme les arbitres⁶⁹⁰, procède à l'examen *prima facie* de l'existence de la convention d'arbitrage⁶⁹¹, fixe les provisions, détermine le siège de l'arbitrage, examine les projets de sentences ... Au titre de sa fonction juridictionnelle, elle connaît de l'exequatur des sentences rendues à l'occasion d'arbitrage institutionnel sous son égide, des pourvois en cassation contre les décisions judiciaires nationales refusant l'exequatur à une sentence issue d'un arbitrage ad hoc, des recours en contestation de validité de la sentence, des recours en révision, de la tierce-opposition.

606. Ce cumul de fonction administrative d'encadrement d'arbitrage et de fonction juridictionnelle de contrôle dans la définition de la compétence d'une juridiction étatique a nécessairement une incidence sur l'autonomie de l'arbitrage ainsi organisée vis-à-vis du juge. Que l'on s'efforce de distinguer l'intervention de cette juridiction en tant que centre d'encadrement de l'arbitrage de son intervention en qualité de juge d'appui ou de contrôle de la sentence, le constat est la présence de la CCJA à tous les niveaux du déroulement de l'arbitrage. Par conséquent, l'arbitre est assisté par les juges de la CCJA. Tel un débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire, il ne peut agir seul sans l'autorisation du syndic, qu'incarne ici le juge de la CCJA. C'est ainsi que peut s'interpréter le pouvoir accordé à la CCJA pour examiner les projets de sentence notamment. Complément normal de ses attributions décrites ci-dessus, la CCJA a une compétence exclusive pour accorder l'exequatur aux sentences rendues à l'issue d'un arbitrage institutionnel (organisé sous ses auspices).

⁶⁸⁹ Article 5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, « Toute partie désirant avoir recours à l'arbitrage ... adresse sa demande au Secrétariat Général pour l'arbitrage de la Cour ... » et suivants.

⁶⁹⁰ Article 2.2 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, « La Cour ... nomme ou confirme les arbitres... ».

⁶⁹¹ Article 9 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, « Lorsque, *prima facie*, il n'existe pas entre les parties de convention d'arbitrage visant l'application du présent règlement, si la défenderesse décline l'arbitrage de la Cour, ou ne répond pas dans le délai de quarante cinq jours ... la partie demanderesse est informée par le Secrétaire Général qu'il se propose de saisir la Cour en vue de la voir décider que l'arbitrage ne peut avoir lieu ... ».

§2 Les atténuations au principe de l'incompétence des juridictions étatiques

607. Certes, le principe de l'incompétence des juridictions étatiques en présence de convention d'arbitrage est aujourd'hui affirmé dans presque toutes les législations modernes. Mais, l'on ne saurait donner une étendue illimitée ou une force démesurée à celui-ci car l'arbitrage reposant lui-même sur la volonté des parties, les règles prévues par celles-ci pour organiser cette justice privée peuvent être lacunaires ou source de difficultés. Le recours aux juridictions étatiques s'avère donc indispensable pour l'efficacité même de l'arbitrage. Ainsi, l'appui des juridictions étatiques peut s'avérer indispensable (celles-ci seront compétentes) avant ou même pendant l'instance arbitrale pour aider au bon déroulement des opérations d'arbitrage. De même la compétence des juridictions étatiques sera incontournable lorsque l'exécution de la sentence doit être forcée ou même lorsque sa reconnaissance et son efficacité internationales seront envisagées.

A. L'intervention des juridictions étatiques dans les opérations d'arbitrage

L'intervention des juridictions étatiques dans les opérations d'arbitrage, notamment pour la constitution et la permanence du tribunal arbitral, vise moins à effriter la compétence des arbitres qu'à faire respecter, par l'une des parties⁶⁹², l'exécution en nature de son obligation de compromettre découlant de la convention d'arbitrage. Au regard des difficultés de constitution du tribunal arbitral de même que les obstacles à sa permanence empêchant l'exécution de cette obligation, l'intervention du juge d'appui répond au souci de préserver, de sauvegarder ou de reconstituer le cadre ou les organes dont l'existence est indispensable à l'exécution en nature de l'obligation de compromettre.

⁶⁹² En effet, si les deux parties ou en cas d'arbitrage multipartite, si toutes les parties décident par un nouvel accord d'abandonner la voie arbitrale, elles ne peuvent être contraintes. L'exécution en nature de l'obligation de compromettre n'a de sens que lorsqu'une rupture unilatérale de la convention d'arbitrage est envisagée.

1. Pour surmonter les difficultés de constitution du tribunal arbitral

608. Le secours des juridictions étatiques, donc la compétence de celles-ci pendant le cours des opérations d'arbitrage, se révèle nécessaire non seulement pour surmonter les difficultés de constitution du tribunal à l'orée de l'instance arbitrale mais aussi pendant l'instance arbitrale pour assurer la permanence du tribunal arbitral. Les obstacles à la constitution et à la permanence du tribunal arbitral sont nombreux et variables. Ils peuvent résulter de la volonté manifeste de l'une des parties (de mauvaise foi), du fait d'un tiers ou d'une insuffisance de la clause visant le tribunal arbitral, les clauses pathologiques⁶⁹³ notamment.

609. Pour la résolution des différents obstacles ou difficultés pouvant altérer la constitution du tribunal arbitral ou sa permanence, le législateur OHADA a consacré plusieurs textes prévoyant le recours au juge étatique. L'organisation du recours au juge d'appui, dont l'intervention dans la procédure arbitrale est une des nombreuses manifestations des limites au principe d'incompétence des juridictions étatiques, varie selon qu'il s'agit d'un arbitrage institutionnel ou d'un arbitrage ad hoc.

610. En cas d'arbitrage institutionnel, la compétence pour résoudre les problèmes sus-évoqués appartient à la CCJA. C'est ce qui ressort de l'article 3-1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA visant le refus, l'abstention ou le désaccord des parties dans la désignation des arbitres. Il en est de même de l'article 4-2 qui visent la récusation, la démission, le décès d'un arbitre. Nous ajouterons dans une certaine mesure à ces textes celui de l'article 10-2 qui rappelle que l'obligation de soumettre son litige à l'arbitrage s'exécute en nature.

611. En cas d'arbitrage ad hoc, la compétence pour connaître des difficultés suscitées par la mise en place du tribunal arbitral appartient à la juridiction compétente de l'Etat abritant le siège du tribunal arbitral. C'est en substance ce qui ressort des articles 5, 7 et 8 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. Selon le dernier texte, lorsque pour la désignation des arbitres, la convention d'arbitrage ne contient aucune clause ou lorsque l'accord entre les parties ne peut être obtenu, la compétence pour désigner les arbitres appartient au « juge compétent dans l'Etat-partie. Il en est de même en cas de récusation, d'incapacité, de décès, de démission ou de la révocation d'un arbitre ». Ce texte reprend, certes, la plupart des

⁶⁹³ La notion est héritée de Frédéric EISEMANN, V., P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Op.cit.* p. 283 n° 483, spécialement note de bas de page n°88.

obstacles à la constitution et à la permanence du tribunal arbitral à savoir notamment la clause blanche, l'incapacité, le décès, la démission ou la révocation d'un arbitre mais il n'a pu être exhaustif. Le législateur n'a pu donc prévoir toutes les difficultés et on ne saurait reprocher à un législateur de ne pas prévoir toutes les hypothèses lorsqu'il édicte des normes. Pour toutes ces difficultés, les solutions doivent d'abord être recherchées de la part des parties par un accord et à défaut par recours à la juridiction compétente dans l'Etat partie. Le législateur OHADA ne précise cependant pas s'il s'agit des juridictions de première instance ou des juridictions d'appel. Nous considérerons, comme c'est le cas dans les législations étrangères, notamment la législation française, que cette compétence appartient à la Cour d'appel. La préoccupation essentielle, qu'il s'agisse d'arbitrage ad hoc ou d'arbitrage institutionnel, est donc de fournir des pistes de solutions pour les difficultés non envisagées par le droit uniforme. Nous évoquerons notamment les pathologies que sont la désignation d'une institution inexistante ou insuffisamment précisée et la pathologie désignée sous le vocable de *clause blanche*.

612. En droit uniforme africain, face à une convention d'arbitrage contenant une telle clause, ce sont les règles de suppléance de l'article 5 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage qui trouveront à s'appliquer. Dans une espèce soumise au juge français, les parties avaient prévu dans leur convention d'arbitrage qu'à défaut d'accord entre elles, il revenait au tribunal civil de Strasbourg (plus précisément au président de cette juridiction) de combler la lacune et de nommer l'arbitre. Mais lorsque le besoin se fit sentir, il a été impossible de saisir ce magistrat, l'Alsace étant sous occupation allemande. Saisie, la Cour d'appel a estimé que « la clause arbitrale s'était éteinte en raison d'une impossibilité d'exécution », rendant ainsi compétente les juridictions étatiques. La Cour de cassation n'est pas allée dans le sens de la Cour d'appel. En effet, selon la cour de cassation, la clause n'est pas nulle et subsiste, aucune des parties ne pouvant sur la base de cet empêchement retirer unilatéralement toute portée à la clause compromissoire. Mieux, pour la cour de cassation, si l'une des parties refuse de désigner un arbitre, l'autre peut demander à la juridiction de droit commun de le faire⁶⁹⁴.

⁶⁹⁴ Chambre civile 22 janv. 1946, affaire compagnie Alsacienne vie contre l'Amiot, *Gaz. Palais* 1946, I, 134 et D. 1946. 239.

2. Pour ordonner les mesures provisoires et conservatoires

613. Les mesures provisoires et conservatoires, décisions ne tranchant pas le fond du litige mais statuant sur des chefs de demande nécessitant une solution urgente, sont regroupées en trois catégories. Il y a d'une part les mesures relatives à l'administration ou la conservation de la preuve. Il y a d'autre part celles tendant à maintenir les relations des parties pendant le cours de la procédure. Il y a enfin celles tendant à la préservation d'une situation de fait ou de droit donnée⁶⁹⁵. L'intervention du juge étatique, dans l'instance arbitrale, pour ordonner de telles mesures repose sur des fondements différents de ceux qui ont nécessité son intervention pour la constitution ou la reconstitution du tribunal arbitral. Contrairement à son intervention dans la constitution du tribunal arbitral qui se justifie notamment par la nécessité de faire exécuter l'obligation de compromettre, l'intervention du juge à propos des mesures conservatoires et provisoires, de même que pour le contrôle étatique de la sentence, se justifie autrement. Les arbitres tiennent leur pouvoir des parties et ne disposent pas de l'imperium ou de la force publique reconnue au juge étatique. Ils ne peuvent donc valablement ordonner des mesures dont l'exécution peut s'accompagner de contrainte à l'égard des personnes.

614. En effet, la convention d'arbitrage n'affecte que la *juridictio* des juges étatiques laissant « intact leur *imperium* »⁶⁹⁶. Ainsi, l'arbitre, disposant de la *juridictio*, réglera le litige qui lui est soumis selon la loi qu'il juge appropriée ou dictée par les règles de conflit à défaut de choix par les parties. Il mènera également l'instance selon les règles de procédure choisies par les parties ou à défaut celles qu'il juge appropriées.

Mais pendant l'instance arbitrale, en raison de l'urgence, notamment pour la sauvegarde des droits et intérêts de l'une des parties, des mesures provisoires ou conservatoires peuvent s'avérer nécessaires. Il s'agit notamment de l'apposition de scellés, de la mise sous séquestre. Les arbitres n'ayant pas l'*imperium*, le recours aux juridictions étatiques est indispensable. Le droit uniforme africain organisant deux types d'arbitrage, la question des mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage a été réglée différemment dans l'Acte uniforme et dans le Règlement d'arbitrage de la CCJA.

615. En cas d'arbitrage ad hoc, le recours aux juridictions étatiques pour ces mesures, est prévu par les articles 13 et 14 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. Aux termes

⁶⁹⁵ Gaston KENFACK DOUJANI, « Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA », *Penant*, numéro spécial OHADA, N° 833, Mai-août 2000.

⁶⁹⁶ Ph. TERY, « Procédures civiles d'exécution et droit international privé », *Petites affiches du* 22 décembre 1999, n° 254.

de l'article 13, « ... l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce que à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent ». Quant à l'article 14 qui vise les mesures relatives à l'administration ou à la conservation de la preuve, il dispose que « ... si l'ordre des autorités est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal peut d'office ou sur requête requérir le concours du juge compétent dans l'Etat-partie ». A quelques différences du régime des mesures conservatoires et provisoires prévu par le Règlement d'arbitrage de la CCJA que nous analyserons ci-après, celui prévu par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage accorde une compétence concurrente aux juridictions étatiques et arbitrales. L'interprétation *a contrario* de l'alinéa 4 de l'article 14 signifierait que lorsque l'urgence n'est pas reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'appliquer dans un Etat de l'OHADA, la compétence pour ordonner les mesures conservatoires appartient à la juridiction arbitrale.

616. A l'inverse, quand l'urgence est reconnue et motivée ou que la mesure doit s'exécuter dans un Etat non membre de l'OHADA, la compétence revient au juge étatique mais celui-ci ne saurait statuer sur le fond du litige. En résumé, selon les textes régissant les mesures conservatoires et provisoires dans l'Acte uniforme, les arbitres pourront ordonner lesdites mesures lorsqu'elles ne s'exécuteront pas dans un Etat tiers à l'OHADA tandis que l'intervention des juges étatiques sera nécessaire lorsque les mesures s'exécuteront sur le territoire d'un Etat tiers. Cela se comprend car si ayant les mêmes règles uniformes sur l'arbitrage, les Etats-parties de l'OHADA peuvent accepter des mesures provisoires et conservatoires ordonnées par des arbitres, le même effet n'est pas garanti lorsque les mesures s'exécuteront dans un Etat tiers, les arbitres n'ayant pas d'*imperium*. Mais, il est important de souligner que tout comme dans les Etat tiers, l'exécution des mesures provisoires ordonnées par des arbitres peut rencontrer, dans les Etats membres, la résistance de leurs juridictions. De même, l'exécution dans les Etats tiers des mesures provisoires, même ordonnées par des juges étatiques, n'est pas à l'abri des difficultés sus-évoquées. Le fait de réserver la compétence aux juridictions étatiques pour ordonner lesdites mesures ne résout pas automatiquement la question. En effet, même quand les juridictions étatiques ordonnent les mesures provisoires, leur exécution à l'étranger bute sur le principe de la territorialité qui caractérise les mesures provisoires en droit international privé. Dans l'arrêt Denilauler de la CJCE rendu le 21 mai

1980⁶⁹⁷, la jurisprudence a eu à préciser que « c'est le juge du lieu où sont situés les avoirs qui feront l'objet des mesures sollicitées qui est le mieux à même d'apprécier les circonstances qui peuvent amener à octroyer ou à refuser les mesures sollicitées, à prescrire des modalités et des conditions que le requérant devra respecter afin de garantir le caractère provisoire et conservatoire des mesures autorisées »⁶⁹⁸.

617. On devra alors interpréter l'article 13 AU.A dans le sens selon lequel la juridiction à laquelle les parties devront avoir recours pour des mesures provisoires n'est pas la juridiction de l'Etat membre abritant le siège du tribunal arbitral mais plutôt celle de l'Etat tiers ou même de l'Etat-partie où les mesures devront s'exécuter. Si non, à quoi bon recourir aux juridictions de l'Etat membre du siège pour les mesures provisoires, puis solliciter ensuite l'exequatur de leurs décisions dans l'Etat tiers où l'exécution est prévue.

La situation est en définitive identique à celle qui se présente lorsque les arbitres ordonnent les mesures puisque leurs sentences partielles se prononçant sur les mesures provisoires peuvent être *exequaturées* dans l'Etat tiers. Toutefois, la compétence concurrente se révèle importante pour les parties elles-mêmes. En effet, l'arbitre n'ayant pas d'*imperium*, la partie contre qui doit s'exercer la mesure provisoire peut opposer un refus, le recours au juge étatique devient indispensable dans une telle hypothèse. Par ailleurs, quant au pouvoir de saisine de la juridiction étatique qui devra ordonner les mesures conservatoires, l'article 13 AU. A ne le reconnaît qu'aux parties alors que pour les mesures provisoires nécessaires à l'administration de la preuve, la saisine est ouverte au tribunal arbitral.

618. Au-delà des interprétations qu'on peut faire de ces textes, le constat le plus important du point de vue de la compétence des juridictions étatiques est que nonobstant la convention d'arbitrage et même l'instance arbitrale, les juridictions étatiques pourront intervenir pour ordonner des mesures conservatoires et provisoires. Cette dérogation au principe d'incompétence des juridictions étatiques en cas d'arbitrage pour les mesures provisoires et conservatoires était observable, avant l'OHADA, dans les ordres juridiques nationaux de certains Etats membres. La jurisprudence ivoirienne en a donné des illustrations. La Cour d'appel d'Abidjan⁶⁹⁹ a estimé que l'existence d'une convention d'arbitrage ne pouvait exclure le recours à la procédure de référé en cas d'urgence. Dans le même sens, la Cour

⁶⁹⁷ *Rev. crit. DIP.* 1980.

⁶⁹⁸ Muriel SANTA CROCE, « Les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux international », *Gazette du palais*, Mars 2000, pp. 3 à 14.

⁶⁹⁹ Cour d'appel d'Abidjan 15 juillet 1977, arrêt n° 84, Gaston KENFACK DOUAJNI, *Op.cit.*, pp. 139 à 141.

suprême de la Côte d'Ivoire⁷⁰⁰ s'est montrée favorable à une décision du juge des référés ordonnant des mesures provisoires nonobstant l'existence d'une convention d'arbitrage.

619. En cas d'arbitrage institutionnel, le régime des mesures provisoires et conservatoires est prévu par l'article 10-5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA. Aux termes dudit texte : « sauf stipulation contraire, la convention d'arbitrage donne compétence à l'arbitre pour se prononcer sur toute demande provisoire ou conservatoire pendant le cours de la procédure arbitrale. Les sentences prononcées dans le cadre de l'alinéa qui précède sont susceptibles de demande d'exequatur immédiate, si l'exequatur est nécessaire pour l'exécution de ces sentences provisoires ou conservatoires ». Au contraire de l'arbitre animant un arbitrage ad hoc régi par l'Acte uniforme, celui qui diligente un arbitrage institutionnel régi par le Règlement d'arbitrage de la CCJA a plus de pouvoir quant aux mesures provisoires et conservatoires. En effet, sauf volonté contraire des parties, les arbitres en cas d'arbitrage institutionnel ont plein pouvoir pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires et combler, dans ce cas, l'absence d'*imperium* par l'exequatur de la CCJA.

620. Ainsi, les juridictions étatiques ne seront compétentes pour ordonner de telles mesures qu'avant l'instance arbitrale à proprement parler. Une fois l'instance liée, ce sera de façon exceptionnelle, lorsque l'urgence des mesures demandées ne permet pas à l'arbitre de se prononcer en temps utile, qu'il reviendra à la juridiction étatique d'ordonner les mesures. En somme dans l'arbitrage institutionnel sous l'égide de la CCJA, en ce qui concerne les mesures provisoires et conservatoires, la compétence du tribunal arbitral est la règle. Toutefois, ce régime accordant apparemment des pouvoirs accrus au tribunal arbitral n'a pu aboutir à accorder l'*imperium* au tribunal arbitral. En définitive, pour l'efficacité des mesures qu'il serait amené à prendre, il dépend toujours des juridictions étatiques sur lesquelles il prend nécessairement appui. A vrai dire, ce n'est pas la compétence des juridictions étatiques en matière de mesures provisoires qui est visée par ce régime. Le législateur n'a aucunement eu l'intention de retirer cette compétence aux juridictions étatiques. Pour preuve, les mesures provisoires prises par le tribunal arbitral auront besoin, pour leur exécution, de l'exequatur de la CCJA, tel que cela résulte de la lecture conjointe des articles 10-5 et 2-2 du Règlement d'arbitrage de la CCJA. Le législateur OHADA a donc voulu simplement, pour un arbitrage qui se déroule sous l'égide de la CCJA, limiter autant que possible le recours aux juridictions nationales.

⁷⁰⁰ Arrêt du 4 décembre 1977, Gaston KENFACK DOUAJANI, *Op.cit*, pp. 139 à 141.

Son intervention étant indispensable, donc sa compétence retrouvée, dans les opérations d'arbitrage pour assurer stabilité et permanence au tribunal arbitral mais aussi pour ordonner les mesures conservatoires et provisoires, le juge étatique devra également intervenir à la fin des opérations d'arbitrage pour connaître de certaines contestations visant la sentence. Cette intervention est enfin nécessaire pour assurer à la sentence elle-même une certaine efficacité.

B. Le contrôle étatique de la sentence arbitrale

621. Tout comme le jugement ou l'arrêt rendu par les juridictions étatiques, la sentence est « l'acte de l'arbitre ou du tribunal arbitral qui tranche de manière définitive, en tout ou partie, le litige qui lui a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un motif de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance ». ⁷⁰¹ Par contrôle étatique, nous visons la nécessité de recourir aux juridictions étatiques non seulement pour l'exercice de la plupart des recours ouverts contre la sentence arbitrale mais aussi pour l'exécution de celle-ci, notamment par son exequatur octroyé par celles - là. L'intervention des juges étatiques à ces étapes qu'on peut situer à la fin des opérations d'arbitrage ou de l'instance arbitrale repose sur d'autres fondements que ceux qui ont justifié leur intervention pendant la constitution du tribunal arbitral.

622. Deux fondements justifient une telle intervention. Ce sont d'une part l'effet de la sentence à l'égard de l'arbitre lui-même et d'une autre part l'*imperium* qui relève du monopole exclusif des juridictions étatiques. Sur l'effet de la sentence à l'égard de l'arbitre, on retiendra que la sentence étant la finalité de l'arbitrage, lorsqu'elle est rendue par l'arbitre, la force décisive qui en découle enlève à celui-ci la *juridictio* que les parties lui avaient conféré par la convention d'arbitrage. L'arbitre n'a plus de pouvoir juridictionnel à partir de ce moment, sauf exception. ⁷⁰² Dès lors, si sa décision doit être contestée, ce ne peut être que devant les juridictions étatiques.

⁷⁰¹ Filiga Michel SAWADOGO, « Le droit OHADA de l'arbitrage, principes essentiels et perspectives d'application, Aspects actuels du droit des affaires », *Mélanges en l'honneur de Yves GUYON*, Paris, 2003, p. 979.

⁷⁰² On rappellera que l'arbitre n'est dessaisi que des points sur lesquels il s'est prononcé. Ce qui lui permet même après le prononcé de la sentence de connaître ou de statuer par voie de sentence additionnelle...

1. Les voies de recours contre la sentence

Certes, certaines voies de recours sont exercées devant les arbitres mais l'intervention des juridictions étatiques est indispensable pour d'autres. L'organisation des voies de recours contre la sentence étant fonction du type d'arbitrage, il importe de distinguer les voies de recours en cas d'arbitrage ad hoc des voies de recours en cas d'arbitrage institutionnel.

a. Les voies de recours en cas d'arbitrage ad hoc

623. En cas d'arbitrage ad hoc, le contenu des règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage qui organise les recours contre la sentence arbitrale se résume autour de deux grandes idées. D'abord, ces règles écartent certains recours en matière d'arbitrage, du moins contre la sentence arbitrale. Ensuite, pour les recours ouverts contre la sentence, la compétence pour connaître desdits recours est partagée entre juridiction arbitrale et juridictions étatiques. A propos des voies de recours non ouvertes contre la sentence, l'article 25, alinéa 1, précise que « la sentence n'est pas susceptible d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation ». Autrement dit, les sentences issues d'un arbitrage ad hoc, qu'on supposera mené conformément aux règles de l'Acte uniforme, ne pourront être attaquées ni par voie d'opposition, ni par voie d'appel, ni par l'exercice d'un pourvoi en cassation. Le refus de l'opposition contre la sentence se justifie notamment par le fait qu'à la différence des juridictions étatiques, le tribunal étant constitué par les parties et la voie arbitrale ayant été librement choisie, il faut éviter que l'une des parties fragilise le pouvoir des arbitres en attendant la fin de la procédure arbitrale à laquelle, elle aurait refusé de participer, pour faire opposition devant les juges étatiques⁷⁰³. Il s'agit en quelque sorte d'une autre manifestation de l'exécution en nature de l'obligation de compromettre. L'impossibilité de faire opposition devant le tribunal arbitral se justifie aussi par la force décisive de la sentence qui a pour effet un dessaisissement des arbitres qui ne peuvent plus statuer à nouveau sur des points qu'ils ont déjà tranchés.

624. Sur le pouvoir en cassation, il importe de préciser que même si le pourvoi en cassation ne peut être exercé directement contre la sentence elle-même, cela ne signifie pas non plus que cette voie de recours n'est pas envisageable en matière d'arbitrage. En effet, la décision du juge qui connaît du recours en annulation exercé contre la sentence peut être

⁷⁰³ V., CA. Paris, 21 avril 2005, Malecki c/ Long. *JCP/La semaine juridique* – Edition générale, 2005, p. 1947.

attaquée par l'exercice d'un pourvoi en cassation devant la CCJA. C'est ce qui ressort de l'article 25, alinéa 3, que nous analyserons à propos des voies de recours ouvertes devant les juridictions étatiques.

625. En ce qui concerne les recours ouverts devant le tribunal arbitral, selon l'article 25 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, « ... [la sentence] peut faire l'objet d'une tierce opposition devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée et lorsque cette sentence préjudicie à ses droits. Elle peut également faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision ». La solution ne manque pas surprendre, surtout au regard de la force décisive de la sentence qui dessaisit l'arbitre, que des recours contre la sentence puissent être exercés devant le tribunal arbitral. Il importe cependant de préciser que le dessaisissement de l'arbitre après le prononcé de la sentence n'est pas total. En effet, il est permis à l'arbitre de prendre, après la sentence qui tranche le litige principal, des sentences additionnelles pour statuer sur des chefs de demande sur lesquels il a omis de statuer et même d'interpréter la sentence, de réparer les erreurs ou omissions qui l'affectent. C'est ce pouvoir du tribunal arbitral nonobstant son dessaisissement opéré par la sentence que consacre l'article 22 AU.A en ces termes : « la sentence dessaisit l'arbitre du litige. L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence, ou de réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ... ». La tierce opposition et le recours en révision sont donc assimilés à des cas d'omission, de réparation d'erreur ou d'interprétation de la sentence, à la différence que l'initiative n'émane pas de l'arbitre lui-même.

Celui ne suffit toutefois pas à justifier la compétence de l'arbitre pour connaître des prétentions d'une personne qui n'a pas signé la convention d'arbitrage. L'effet relatif des conventions ne devrait pas permettre de retenir la compétence de l'arbitre et inversement le tiers ne devrait pas être contraint de contester les effets de la sentence à son égard devant celui-là. Ce texte répond donc dans une certaine mesure, en droit uniforme africain, à la question de l'extension de la convention d'arbitrage au tiers. En droit français, notamment, il est admis l'extension de la convention d'arbitrage à propos des personnes morales, dans le cadre des groupes de sociétés. Dans l'affaire Dow c/ Isover-Saint-Gobain, les arbitres ont admis que dans le cadre d'un groupe de société, la société mère et une autre filiale non signataires de la convention d'arbitrage pouvaient les saisir dès lors qu'elles ont effectué

certaines livraisons prévues par le contrat en cause⁷⁰⁴. Cette solution a été confirmée par la Cour d'appel de Paris et reprise par la jurisprudence postérieure⁷⁰⁵. Il résulte de ces jurisprudences que l'extension de l'arbitrage au tiers n'est pas inconnue en droit positif. Toutefois, il convient de remarquer que le problème ne s'est pas posé dans les mêmes conditions que celles visées par 25 AU.A. En effet, dans les hypothèses de l'affaire Dow c/ Isover-Saint-Gobain, il s'agissait de groupe de sociétés et les tiers (filiales non signataires de la convention) intervenait non pas pour l'exercice d'un recours mais plutôt pour déclencher l'instance arbitrale. Dès lors, en ne retenant de ces jurisprudences que l'admission de l'extension de l'arbitrage au tiers, il faut justifier autrement la compétence des arbitres pour connaître de la tierce opposition. A notre avis, il est possible de déceler dans l'article 25 AU.A une volonté du législateur OHADA de concilier le principe de l'effet relatif des conventions et la tendance jurisprudentielle exprimée ci-dessus. L'article 25 visant indistinctement les personnes physiques et les personnes morales, l'hypothèse qu'elle vise serait notamment celle d'un contrat complexe dans lesquels il y a plusieurs parties. Ce contrat générant un faisceau d'obligations, celles-ci s'enchevêtrent sans lier toutes les parties à la fois. De la sorte, les unes peuvent être tierces à certaines obligations (et non au contrat). Si un litige naît de l'exécution d'une obligation qui ne les intéresse pas, elles ne seront pas appelées à l'arbitrage. En revanche, si la sentence qui en résulte préjudicie à leurs droits résultant du contrat (contrat cadre notamment) alors elles pourront exercer une tierce opposition devant l'arbitre. Ayant signé la convention d'arbitrage au titre du contrat cadre, elles sont tenues par celle-ci mais le litige ne s'étant pas élevé de leurs rapports personnels avec les parties en causes, elles restent tierces à l'obligation.

626. Les voies de recours pouvant être exercées devant les juridictions étatiques contre la sentence issue de l'arbitrage ad hoc sont le recours en annulation contre la sentence elle-même et, dans une certaine mesure, le pourvoi en cassation contre la décision ayant statué sur le recours en annulation. Les juridictions étatiques pouvant connaître des recours contre la sentence en matière d'arbitrage ad hoc seraient donc de deux types. Il y aurait d'une part la juridiction nationale compétente pour connaître du recours en annulation contre la sentence et d'autre part la juridiction communautaire (CCJA) compétente pour connaître du

⁷⁰⁴ Sentence CCI du 23 septembre 1982, n° 4131, HONATIAU, GP, *L'arbitrage et les groupes de sociétés*, 19 décembre 2002, n° 353, p. 6.

⁷⁰⁵ C.A Paris, 21 octobre 1983 ; CA Pau, 26 novembre 1986, Sponsor c/ Lestrade ; CA Paris, 30 novembre 1988, Korsnas Marma c/ Sté Duranz-Auzias ; CA Paris, 31 octobre 1989, Kis France c/ Société générale ; *Ibidem*.

pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions nationales ayant connu du recours en annulation.

627. A vrai dire, une seule juridiction étatique, à savoir la juridiction nationale compétente pour le recours en annulation, a pouvoir pour connaître d'un seul recours direct contre la sentence qu'est le recours en annulation lui-même. La CCJA ne fait que contrôler la décision de cette juridiction nationale afin de vérifier notamment sa conformité avec les conditions posées par l'article 26 de l'AU.A. Ce texte relatif à la recevabilité du recours en annulation dispose que « le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants : si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ; si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ; si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ; si le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du traité ; si la sentence n'est pas motivée. ».

628. Même s'il est acquis que seules les juridictions nationales pourront connaître du recours en annulation, la difficulté demeure quant à la détermination de l'Etat-partie dont les juridictions sont compétentes dans l'espace uniforme. En d'autres termes, la compétence pour connaître du recours en annulation appartient-elle aux juridictions de l'Etat abritant le siège du tribunal arbitral exclusivement et/ou, aussi, aux juridictions de l'Etat-partie où l'exécution de la sentence est envisagée ? Les dispositions contenues dans l'article 25 AU.A sont inopérantes, ce texte restant évasif et se contentant d'indiquer simplement que le recours en annulation « doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie ».

En droit comparé, si l'on prend notamment appui sur le droit français qui a influencé dans une large mesure l'ensemble du droit uniforme africain, il est retenu que « l'Etat du siège de l'arbitrage a compétence – et à seul compétence – pour connaître des recours en annulation contre la sentence ; les Etats dans lesquels l'exécution de la sentence est recherchée ne [pouvant] qu'accepter ou refuser de lui donner effet dans leur ordre juridique »⁷⁰⁶.

b. Les voies de recours en cas d'arbitrage institutionnel

629. Le régime juridique des voies de recours en cas d'arbitrage institutionnel se distingue de celui prévu, par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, pour l'arbitrage ad hoc tant

⁷⁰⁶ Ph FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Op.cit*, p. 919 n° 1589.

au regard des différents recours ouverts qu'au regard de la juridiction compétente pour connaître de ces recours. Les voies de recours contre la sentence rendue dans un arbitrage organisé selon les règles du Règlement d'arbitrage de la CCJA, même si elles semblent identiques à plusieurs égards à celles prévues pour l'arbitrage ad hoc, présentent certaines particularités. Sur les similitudes, même si le législateur OHADA ne l'affirme pas expressément, l'appel, l'opposition et le pourvoi en cassation connaissent le même sort que celui qui leur est réservé, dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ad hoc, par l'article 25. Autrement dit, la sentence issue de l'arbitrage institutionnel n'est pas susceptible des voies de recours que sont l'appel, l'opposition et le pourvoi en cassation. De même, quant au nombre de voies de recours prévues, le Règlement d'arbitrage, tout comme l'AU.A, n'admet que trois voies de recours. L'Acte uniforme, nous le rappellerons, prévoit en effet la tierce opposition, le recours en révision et le recours en annulation tandis que le Règlement d'arbitrage de la CCJA prévoit la tierce opposition, le recours en révision et le recours en contestation de validité. Sur les particularités, d'abord « le recours en annulation » prévu par l'AU.A prend l'appellation de « recours en contestation de validité » dans le Règlement d'arbitrage, notamment dans l'article 29 de ce Règlement. Selon la doctrine, « le recours en contestation de validité de la sentence est, en réalité un recours en annulation analogue à celui qui est institué par les articles 25 et suivant de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage »⁷⁰⁷. Ensuite, l'arbitrage institutionnel, du point de vue des recours, se singularise par le fait que seule la CCJA est compétente pour connaître de tous les recours dans l'exercice desquels elle est investie de pouvoirs qui n'existent pas au profit des juridictions nationales dans l'AU.A.

630. Tous les recours (tierce opposition, recours en révision et recours en contestation de validité) contre la sentence arbitrale issue d'un arbitrage institutionnel organisé sous l'égide de la CCJA doivent être exercés devant cette juridiction communautaire. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article 29-1⁷⁰⁸ visant le recours en contestation de validité, de l'article 32⁷⁰⁹ relatif au recours en révision et de l'article 33⁷¹⁰ visant la tierce

⁷⁰⁷ Pierre MEYER, *Op.cit.*, pp. 118 à 130.

⁷⁰⁸ L'article 29-1 du Règlement d'arbitrage précise que « si une partie entend contester la reconnaissance de la sentence arbitrale et l'autorité définitive de la chose jugée qui en découle ... elle doit saisir la cour par une requête qu'elle notifie à la partie adverse. ».

⁷⁰⁹ Selon l'article 32, « le recours en révision contre les sentences arbitrales et contre les arrêts de la cour lorsque celle-ci a statué au fond conformément à l'article 29-5, 1^{er} alinéa ci-dessus, est ouvert, dans les cas et sous les conditions prévues par l'article 49 du Règlement de procédure de la cour. ».

⁷¹⁰ Selon l'article 33, « la tierce opposition contre les sentences arbitrales et contre les arrêts de la cour ... est ouverte dans les cas et sous les conditions prévues par l'article 47 du Règlement de procédure ».

opposition. Il en résulte que la CCJA ne partage la compétence, quant au recours contre la sentence, ni avec le tribunal arbitral, ni avec les juridictions nationales.

A cette compétence exclusive, de larges pouvoirs sont reconnus à la CCJA qui pourra, lorsque la sentence est annulée, évoquer elle-même l'affaire pour statuer au fond si les parties font une demande dans ce sens. C'est l'article 29-5 qui consacre cette possibilité d'extension de la compétence de la CCJA en précisant que « si la cour refuse la reconnaissance et l'autorité de la chose jugée à la sentence qui lui est déférée, elle annule la sentence. Elle évoque et statue au fond si les parties en font la demande ». En dehors de l'article 29-5, les articles 32 et 33 du Règlement d'arbitrage de la CCJA rappellent, à leur tour, ce pouvoir d'évocation de la CCJA. Il faut apprécier cette compétence exclusive de la CCJA pour connaître de tous les recours et de son pouvoir d'évocation non seulement au regard des fondements des différents recours, au regard de la nécessité d'assurer l'efficacité de l'institution qu'est l'arbitrage mais aussi au regard du caractère contractuel de la convention d'arbitrage qui ne saurait déroger au principe de l'effet relatif des contrats.

631. D'abord, l'on est tenté de déplorer que le recours en révision en cas d'arbitrage institutionnel ne soit pas exercé devant le tribunal arbitral, comme c'est le cas dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage (article 25), mais plutôt devant la CCJA. Cela se justifie par le fait que même si la sentence dessaisit les arbitres, il est de principe que leur compétence soit retenue même après la sentence quand il y a découverte de faits de nature à influencer leur décision. Or le recours en révision vise à faire prendre de tels faits en compte. La compétence devrait donc logiquement revenir aux arbitres. La méconnaissance des effets de la convention d'arbitrage, notamment l'obligation de soumettre le litige aux arbitres, la compétence pour les arbitres de statuer sur tous les litiges prévus dans la convention d'arbitrage ..., en somme la menace de l'efficacité même de l'arbitrage est réelle dans le Règlement d'arbitrage du fait du pouvoir d'évocation reconnu à la CCJA. « Par le jeu d'un recours, on passe ainsi de la compétence arbitrale à la compétence judiciaire, en méconnaissance de l'accord de volonté à la base du recours à l'arbitrage. L'exercice du recours deviendrait purement et simplement un acte de sortie de la voie arbitrale »⁷¹¹. Cette situation s'expliquerait entre autres, selon le professeur ISSA-SAYEGH, par les nombreuses ambiguïtés du droit uniforme OHADA de l'arbitrage résultant notamment de la confusion entretenue par le législateur entre la CCJA en tant que centre d'encadrement d'arbitrage et la

⁷¹¹ NGOUIN CLAIH (Lucien Mathieu), « L'exécution des sentences arbitrales et les voies de recours », *Ohadata*, D-07-11 (doctrine OHADA) www.ohada.com

CCJA en tant que juridiction étatique⁷¹². Il semble toutefois que le pouvoir d'évocation reconnu à la CCJA à l'occasion de l'exercice des recours contre la sentence ne soit pas aussi désastreux que cela puisse paraître en matière d'arbitrage. En effet, l'évocation n'est possible qu'avec l'accord des parties qui doivent même faire une demande dans ce sens. Or il est de principe, en matière d'arbitrage, que la compétence des arbitres, fondée sur la volonté des parties, puisse être délaissée par les parties par un nouvel accord. On conviendra, avec maître N'GOUIN CLAIH, que cette possibilité pour les parties d'abandonner la voie arbitrale pour engager un contentieux étatique se justifie par le fait que même si la convention d'arbitrage a pour effet d'entraîner l'incompétence des juridictions étatiques, « cette incompétence n'est pas d'ordre public ; aussi, les parties peuvent-elles y renoncer »⁷¹³.

632. Ensuite, et en revanche, il faut se féliciter de la compétence de la CCJA, donc de la compétence d'une juridiction étatique, pour connaître de la tierce opposition, recours réservé dans l'AU.A à la compétence du tribunal arbitral. En effet, la tierce opposition est un recours ouvert au tiers, qui n'est donc pas partie à la convention d'arbitrage, et qui n'a pas non plus été appelé à l'instance arbitrale. Prescrire que son recours contre la sentence qui préjudicie à ses intérêts soit exercé devant une juridiction étatique, en l'occurrence la CCJA, est conforme au principe de l'effet relatif des contrats. L'intervention des juridictions étatiques est également indispensable pour l'efficacité de la sentence.

2. L'intervention des juridictions étatiques pour l'efficacité des sentences

Nous évoquons ici la nécessité de recourir aux juridictions étatiques pour assurer une efficacité à la sentence, les arbitres ayant seulement la *juridictio* et non l'*imperium*. Pour le droit uniforme africain, il s'agira d'envisager essentiellement la question de l'exequatur des sentences arbitrales en mettant l'accent sur la compétence des juridictions nationales d'une part et d'autre part celle de la CCJA dans cette mission. Mais avant, il importe de préciser que la sentence en tant que décision rendue par un organe à fonction juridictionnelle a elle-même une efficacité propre en dehors de tout acte des juridictions étatiques.

⁷¹² Joseph ISSA-SAYEGH, « Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, numéro spécial, octobre 2001, p. 22.

⁷¹³ Mathieu Lucien N'GOUIN CLAIH, *op. cit.*

a. Les effets de la sentence indépendants de l'exequatur

633. Les arbitres ayant une fonction juridictionnelle, il s'impose de reconnaître certains effets propres à la sentence qui existent même en dehors de tout appui des juridictions étatiques. Cela est d'autant plus logique que ne reconnaître aucun effet à la sentence en dehors de tout acte des juridictions étatiques revient, en quelque sorte, à vider l'institution de toute efficacité et par voie de conséquence accentuer ou entretenir la confusion entre l'arbitrage et ses notions voisines telles que la médiation, la transaction, la conciliation. Ainsi, indépendamment de l'exequatur c'est-à-dire de l'intervention de toute juridiction étatique, certains effets sont reconnus à la sentence que sont l'autorité de la chose jugée et la reconnaissance de cette autorité.

634. En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, elle est prévue dans les deux textes réglementant l'arbitrage en droit uniforme OHADA à savoir l'article 23 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage et l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CCJA. Selon l'article 23 de l'Acte uniforme, « la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ». Quant à l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, applicable aux sentences rendues sous l'égide de la CCJA, il souligne que « les sentences arbitrales rendues conformément aux dispositions du présent règlement, ont l'autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire de l'un quelconque des Etats-parties ». Il en résulte que la sentence a pour effet d'empêcher que la même affaire ou le même litige, à propos de laquelle ou duquel elle est intervenue, soit de nouveau porté(e) devant un autre tribunal arbitral ou une juridiction étatique. Cette autorité de la chose jugée conférée à la sentence arbitrale implique sa reconnaissance, notamment par les juridictions étatiques, lorsqu'elle est invoquée devant elles au soutien de la prétention de l'une des parties. Dans cette hypothèse où l'exécution même de la sentence n'est pas invoquée, le juge statuera incidemment sur sa régularité en passant en revue les mêmes conditions prévues pour l'exequatur de la sentence⁷¹⁴.

635. Ces différents effets reconnus à la sentence arbitrale que nous avons nommés effets propres de la sentence et qui sont des effets indépendants de l'exequatur se justifient par le fait que « la sentence arbitrale consacre, comme la décision de justice, une solution au litige. [Toutefois], la sentence [n'étant] pas exactement une décision de justice et l'arbitre n'

⁷¹⁴ V., l'article 31 de l'Acte uniforme, notamment pour les conditions de la reconnaissance des sentences.

[étant] pas tout à fait un juge étatique, [il] ne détient pas comme ce dernier l'*imperium* [et] la sentence arbitrale ne comporte aucune force exécutoire. Par conséquent, si la partie qui a succombé n'exécute pas spontanément la sentence arbitrale, force est de recourir au juge étatique. Celui-ci [étant] un fonctionnaire qui a reçu une délégation de la part de l'Etat pour disposer de la force publique [...] accordera l'exequatur et la sentence sera revêtue de la formule exécutoire »⁷¹⁵.

b. L'exequatur des sentences en droit uniforme OHADA

636. Relativement à l'étude de l'intervention des juridictions étatiques pour assurer l'efficacité de la sentence et plus précisément son exécution, par l'octroi de l'exequatur, nous mènerons l'analyse en nous appuyant sur la répartition de la compétence entre les juridictions nationales et la juridiction communautaire qu'est la CCJA. En ce qui concerne la CCJA, complément normal de sa compétence exclusive pour encadrer les arbitrages se déroulant sous ses auspices, elle aura, au stade de l'efficacité des sentences, une compétence exclusive pour accorder l'exequatur aux sentences issues de tout arbitrage institutionnel qu'elle a encadré. C'est en substance ce que soulignent les textes du Règlement d'arbitrage de la CCJA, notamment les articles 30-1 et 30-2 qui précisent que l'exequatur est demandé par une requête adressée à la Cour. Cette compétence exclusive de la CCJA est plus nettement affirmée dans l'article 25 du traité OHADA selon lequel « les sentences arbitrales ... peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La cour commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision ... ». Lorsqu'elle accorde l'exequatur conformément aux règles du Règlement d'arbitrage et du traité, l'article 30 du Règlement d'arbitrage précise les effets de la sentence *exéquaturée*. Selon ce texte, « l'exequatur ... confère à la sentence un caractère exécutoire dans tous les Etats-parties ... ». Il en résulte qu'il ne sera plus nécessaire, dans les différents Etats-parties, de requérir à nouveau l'exequatur de la sentence. La seule formalité à accomplir dans l'Etat-partie où l'exécution serait sollicitée est, selon l'article 31 du Règlement d'arbitrage, l'obtention de la formule exécutoire.

637. A cette compétence normale de la CCJA pour connaître de l'exequatur des sentences issues d'un arbitrage institutionnel qu'elle a encadré, il faut ajouter en matière

⁷¹⁵ Mathieu Lucien N'GOUIN CLAIH, *Op.cit.*

d'efficacité des sentences, la compétence exclusive de la CCJA pour connaître également des pourvois en cassation contre les décisions des juridictions nationales refusant l'exequatur aux sentences rendues dans des arbitrages menés selon les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. Cette compétence de la CCJA est soulignée dans l'article 32 de l'Acte uniforme selon lequel « la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la cour commune de justice et d'arbitrage ». *A contrario*, les Cours suprêmes et Cours de cassation nationales sont incompétentes. Cela n'est pas sans soulever de difficultés. En effet, comme déjà souligné, de façon générale (c'est-à-dire pas uniquement à propos de l'exequatur) l'intrusion de la CCJA dans les opérations d'un arbitrage ad hoc soulève certaines difficultés. Nous rappellerons notamment que les deux régimes d'arbitrage (arbitrage ad hoc et arbitrage institutionnel) se distinguent quant à leur domaine matériel. Contrairement à l'arbitrage institutionnel, l'arbitrage ad hoc est possible non seulement pour les litiges non contractuels mais aussi pour les litiges contractuels relevant des matières n'intégrant pas le domaine du droit uniforme tel que le droit civil. Or la compétence de la CCJA pour connaître des pourvois en cassation dans l'espace OHADA est conditionnée par l'application ou l'applicabilité des Actes uniformes au litige ou à l'affaire.

638. Dans ce cas, comment justifier que pour les recours en cassation contre une sentence tranchant un litige survenu dans un rapport contractuel de droit civil, par exemple, la compétence puisse échapper aux juridictions suprêmes nationales ? Ou alors le législateur se serait mépris sur les règles contenues dans le traité⁷¹⁶ qui répartissent les compétences entre CCJA et juridictions nationales, élargissant ainsi exagérément et de façon injustifiée la compétence de la CCJA, octroyant par là-même plus de raisons aux juridictions nationales pour résister à la compétence de la CCJA ? Ou alors, cette extension de la compétence de la CCJA serait fondée non pas sur la matière dans laquelle s'est élevé le litige mais plutôt sur les règles qui ont été appliquées à l'arbitrage lui-même à savoir les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage pour un arbitrage ad hoc ? Nous pensons que c'est la seule explication qui vaille pour justifier que le pourvoi en cassation dans cette hypothèse relève de la compétence de la CCJA. Mais, même en retenant cette dernière explication, des difficultés restent à aplanir. Dans la mesure où la CCJA peut évoquer l'affaire, même en matière d'arbitrage, comme le prescrivent les règles du Règlement d'arbitrage à propos de l'arbitrage institutionnel, pourra-t-elle évoquer l'affaire dans une telle hypothèse, et trancher par exemple une question de droit civil ? Nous répondrons par la négative car l'évocation de

⁷¹⁶ Articles 10, 13 et 14 du traité OHADA notamment.

l'affaire par la CCJA en matière d'arbitrage institutionnel est subordonnée à la demande des parties.

639. Par ailleurs, l'on sait que lorsque la CCJA accorde l'exequatur, l'effet est de rendre exécutoire la sentence dans tous les Etats parties. L'on sait également que la CCJA a la possibilité d'accorder l'exequatur à une sentence issue d'un arbitrage ad hoc, à la suite d'un pourvoi en cassation contre une décision des juridictions nationales refusant l'exequatur. Nous nous interrogeons alors sur le point de savoir si celle-ci serait aussi exécutoire dans tous les Etats membres comme c'est le cas pour les sentences issues d'arbitrage institutionnel. Nous espérons que la jurisprudence de la CCJA nous édifiera sur ces questions dans un avenir proche. Sa réponse, à notre avis, sera positive dans la mesure où l'effet communautaire est attaché *de facto* à tout exequatur qu'elle accorde, au regard de son ressort territorial. Au regard de cette compétence quasi illimitée de la CCJA en matière d'exequatur, on ne peut manquer de s'interroger sur la compétence dévolue aux juridictions nationales en la matière.

640. En ce qui concerne les juridictions nationales, l'on observe que la compétence des Cours suprêmes et Cours de cassation nationales se définit négativement par rapport à celle de la CCJA, du moins pour l'application et l'interprétation du droit uniforme OHADA. La CCJA ayant compétence pour connaître des pourvois en cassation dans toutes les affaires appelant l'application des textes de l'OHADA, celles-ci seront incompétentes pour connaître des pourvois en cassation visant les sentences arbitrales que celles-ci proviennent d'un arbitrage ad hoc mené selon les règles de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ou qu'elles soient issues d'un arbitrage institutionnel régi par le Règlement d'arbitrage de la CCJA. En d'autres termes, la compétence des Cours suprêmes et Cours de cassation nationales sera limitée aux pourvois en cassation contre les décisions des juridictions nationales refusant l'exequatur aux sentences issues d'arbitrage régis par les conventions internationales.

641. Quant aux juridictions nationales inférieures, elles seront compétentes pour l'exequatur de deux types de sentences selon deux régimes différents avec une portée limitée des effets résultant de l'exequatur qu'elles accordent. Sur la détermination des règles à partir desquelles sera organisée la procédure d'exequatur devant les juridictions nationales inférieures, il faut distinguer selon que la sentence a été rendue sur le fondement des règles de l'Acte uniforme ou selon que la sentence a été rendue sur le fondement de règles différentes. Dans la première hypothèse, la juridiction nationale mènera la procédure d'exequatur suivant les règles prévues par l'Acte uniforme comme l'indique l'article 34 de cet Acte uniforme. Toutefois, à la différence de l'exequatur accordé par la CCJA qui assure une efficacité communautaire à la sentence, l'exequatur accordé par une juridiction nationale ne rend

exécutoire la sentence que dans l'ordre juridique de l'Etat-partie au nom duquel elle rend la justice.

642. Autrement dit, si l'exécution de la sentence doit être sollicitée dans différents Etats-parties, il faudra obtenir l'exequatur dans chacun de ces Etats dont les procédures internes d'exequatur ne sont d'ailleurs pas uniformisées. Certains auteurs n'ont pas manqué de souligner que « la circulation des sentences arbitrales [à défaut de leur assurer l'efficacité dans l'espace uniforme à partir de l'exequatur obtenu dans un Etat-partie] aurait été facilitée si l'Acte uniforme avait établi [au moins] une procédure uniforme d'exequatur »⁷¹⁷. En dehors des voies de recours dont le régime est organisé (articles 25 à 29 de l'Acte uniforme), en ce qui concerne l'exequatur, il y a une quasi-absence de textes. Les rares conditions de l'exequatur sont contenues dans l'article 31 qui exige entre autres la non-contrariété de la sentence à une règle d'ordre public international des Etats-parties. Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'arbitrage a été mené sur la base de règles différentes de celles prévues par l'Acte uniforme, donc sur la base de règles prévues par une convention internationale notamment, et que l'exécution de la sentence qui en résulte est sollicitée dans un Etat-partie, l'exequatur sera accordé selon les règles prévues par cette convention internationale ou à défaut selon l'Acte uniforme.

Cette participation des juges nationaux aux opérations d'arbitrage ne saurait masquer la réalité du rôle secondaire qui est le leur dans le système judiciaire du droit uniforme africain.

S/section 2 : Place du juge et de l'arbitre dans le système judiciaire de l'OHADA

La comparaison de ces deux formes de justice permet de se convaincre que de façon théorique, l'arbitrage se trouve dans une situation favorable par rapport à la justice étatique (§1). Tout semble organisé pour orienter les litiges vers les arbitres. Malheureusement le bilan de l'arbitrage est négatif, et nous amène à émettre des réserves sur l'attractivité du droit de l'arbitrage OHADA (§2).

⁷¹⁷ V., commentaires du professeur Pierre MEYER, OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2002, p. 131.

§1- Comparaison justice arbitrale et justice étatique dans le système judiciaire de l'OHADA.

643. Il s'agira pour nous de mesurer la place que le législateur OHADA accorde à chacune de ces formes de justice. On ne s'en étonnera pas ; la justice étatique est en situation défavorable par rapport à la justice arbitrale. Nous mettrons en relief cette situation étonnante en comparant les deux formes de justices à partir de trois critères : l'importance des textes consacrés à chacune, la valeur de leur décision dans l'espace communautaire, le traitement réservé aux personnes morales de droit public devant chacune d'elle. Nous préciserons que la CCJA, quoiqu'étant une juridiction étatique, ne sera pas associée aux juridictions des Etats membres pour l'établissement de cette comparaison. Nous restreindrons nos analyses à l'évaluation de la place des juges nationaux dans le système judiciaire de l'OHADA, au regard du régime conçu pour l'arbitrage. Nous emploierons donc, pour tenir compte de la nuance, les appellations de juge national ou de justice étatique en n'y incluant pas la CCJA. Nous précisons en outre que nous ne tiendrons pas compte, dans cette comparaison, des hypothèses où, en raison des contraintes irréductibles ou de son domaine, le droit uniforme africain renvoie aux juridictions nationales (à la justice étatique). Nous visons donc les seules hypothèses où une concurrence réelle existe entre le juge et l'arbitre, en particulier à propos du contentieux international ou intracommunautaire.

A. L'importance des textes consacrés à chacune des formes de justice

644. La place de la justice étatique (du point de vue du contentieux international) dans le système judiciaire conçu par le législateur supranational se déduit en filigrane de la rareté des textes qui lui sont consacrés. Dans le traité OHADA, seul l'article 13 vise directement les juridictions nationales. Aux termes de celui-ci, « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties ». Ce texte vise le contentieux qui se déroule exclusivement à l'intérieur de l'ordre juridique distinct d'un Etat membre. Et même dans cette hypothèse, la compétence du juge national est limitée à celle exercée par un juge de fond. Se trouve annoncé déjà le sort des juridictions nationales de cassation. Celles-ci sont exclues du système judiciaire de l'OHADA et concèdent de fait toute leur compétence à propos des litiges relevant du domaine de l'OHADA à la CCJA. C'est ce qui résulte de l'interprétation *a*

contrario de l'article 14 du traité OHADA selon lequel « la Cour commune de justice et d'arbitrage assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application commune du présent traité ... Saisie par la voie du recours en 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 ... En cas de cassation, elle évoque et statue au fond »⁷¹⁸ Ce texte, qui n'est pas spécialement consacré au juge national, s'achève par une disposition qui effrite encore le peu de compétence aménagée pour le juge national de fond dans l'article 13. Lorsque sa décision est censurée par la CCJA, l'affaire ne lui est plus renvoyée.

645. En revanche, le législateur OHADA consacre à l'arbitrage de nombreux textes et organise plus clairement le contentieux devant les arbitres. A propos du contentieux international (intracommunautaire ou transfrontalier), les incertitudes auxquelles le justiciable peut être confronté, lorsqu'il a recours aux juridictions étatiques, sont purgées. L'objectif étant de quantifier les textes organisant l'arbitrage, nous préciserons que celui-ci est d'abord visé dans le préambule du traité OHADA qui insiste notamment sur la volonté des Etats membres d'en faire la promotion et de l'instituer comme mode principal (?) de règlement des litiges relevant du domaine du droit uniforme. En substance, le préambule rappelle que les « hautes parties contractantes au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique » expriment le « désir de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différents contractuels », et que pour elles, « la nécessité d'instaurer un climat de confiance propice aux investissements étrangers milite en faveur d'une harmonisation ... permettant un arbitrage des différends ». Ensuite, l'article 1^{er} et le titre IV du traité OHADA⁷¹⁹ sont consacrés à l'arbitrage. Il en est de même des premiers textes uniformes élaborés par le législateur supranational dès la signature du traité OHADA à savoir l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage qui compte trente-six (36) articles et le Règlement d'arbitrage de la CCJA qui en compte trente-quatre (34). A partir de ce premier critère, l'on peut déjà se faire une idée de la place de la justice étatique dans le système judiciaire de l'OHADA. L'idée devient plus nette quand on mesure la valeur des décisions du juge et de l'arbitre dans l'espace du droit uniforme africain.

⁷¹⁸ L'article 15 du traité vise lui aussi indirectement les juridictions suprêmes nationales.

⁷¹⁹ Article 1^{er} du Traité OHADA : « Le présent Traité a pour objet ... la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ». Le titre IV du traité, intitulé l'arbitrage, comprend les articles 21 à 26.

B. Les effets de leurs décisions au regard de l'ordre juridique communautaire

646. Hormis les règles uniformes relatives aux procédures collectives communautaires par lesquelles le droit uniforme africain a organisé de façon ponctuelle la coopération judiciaire entre Etats membres, le législateur supranational ne s'est intéressé ni à la compétence intracommunautaire des juridictions nationales, ni à l'efficacité intracommunautaire de leurs décisions⁷²⁰. Il en résulte que les décisions judiciaires nationales rendues en application des Actes uniformes n'emportent pas d'effet communautaire. Leur circulation au sein de l'espace OHADA est subordonnée à la mise en œuvre des règles de droit international privé comme si les Etats de l'OHADA n'étaient pas tous parties à un traité d'intégration juridique et judiciaire.

647. Au contraire, la sentence arbitrale issue d'un arbitrage institutionnel ou d'un arbitrage ad hoc (dans certaines hypothèses) a la même valeur qu'un arrêt rendu par la CCJA, du point de vue de ses effets. L'exequatur des sentences issues de l'arbitrage institutionnel relève de la compétence exclusive de la CCJA. Il en est de même de la sentence issue d'un arbitrage ad hoc lorsque les juridictions nationales refusent de lui accorder l'exequatur⁷²¹. Or lorsque la CCJA accorde l'exequatur, celui-ci confère à la sentence une efficacité communautaire. C'est ce qui résulte de l'article 25 du traité OHADA aux termes duquel, « les sentences arbitrales ... ont l'autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie ... Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La Cour commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision ... ». A sa suite, l'article 30 du Règlement d'arbitrage de la CCJA précise plus nettement cette efficacité communautaire des sentences arbitrales. « L'exequatur est accordé par une ordonnance du Président de la Cour ou du juge délégué à cet effet et confère à la sentence un caractère exécutoire dans tous les Etats-parties ... ». Outre ce critère et celui qui l'a précédé, la place de l'arbitrage et de la justice étatique dans le système judiciaire de

⁷²⁰ Voir notamment à propos du désintérêt du législateur supranational quant à l'instauration d'une coopération judiciaire entre les Etats membres, Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, pp. 151 et s. ; Ohadata D-06-50 (doctrine OHADA) www.ohada.com.

⁷²¹ Article 32 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage : « La décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage ... ».

l'OHADA peut se mesurer au regard du régime juridique applicable aux personnes morales de droit public.

C. Le régime juridique des personnes morales de droit public devant le juge et l'arbitre

648. Une autre différence, traduisant le sort favorable fait à l'arbitre (ou à l'arbitrage) dans le système judiciaire OHADA, réside spécialement dans la qualité dans laquelle l'Etat et les personnes morales de droit public participent à chacune des deux formes de justice. Devant la justice étatique, le cocontractant des personnes morales africaines de droit public (celles relevant des Etats membres de l'OHADA notamment) doit subir toutes les règles de protection traduisant les prérogatives de puissance publique inhérentes à la nature de celles-ci. Il s'agit, entre autres, du régime spécifique aménagé pour les contrats auxquels elles sont parties (qualifiés de contrats administratifs), du principe d'insaisissabilité de leurs biens ... qui ne facilitent pas toujours l'exécution, contre elles, des décisions. Au contraire, devant les arbitres, ces personnes participent à la justice arbitrale instituée par l'OHADA, dépouillées de toutes ces prérogatives. C'est ce que précise notamment l'article 2, alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage aux termes duquel, « Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ». Devant l'arbitre, les personnes morales de droit public deviennent de simples justiciables, comme le sont les personnes morales de droit privé qu'il s'agisse d'arbitrage international ou d'arbitrage interne.

649. De cette comparaison, il résulte le constat suivant. L'absence d'instrument communautaire visant la coopération judiciaire, le très faible niveau d'intervention du juge national⁷²² dans la mise en œuvre du droit uniforme, l'absence d'effet communautaire attaché à ses décisions mettent le juge en situation défavorable par rapport à l'arbitre. Le système judiciaire de l'OHADA est organisé de sorte à orienter théoriquement le justiciable vers l'arbitrage, le justiciable cible étant l'investisseur étranger. *A priori*, tout justiciable averti devrait être enclin à s'orienter vers la justice arbitrale. Est-ce le cas en l'état actuel du droit

⁷²² Les juges nationaux ne disent pas le droit en dernier ressort.

uniforme africain ? La réponse est négative et le bilan de l'arbitrage, après plus d'une décennie d'application des règles uniforme est décevant⁷²³.

§2 - Bilan et attractivité de l'arbitrage dans l'espace du droit uniforme africain

Malgré le régime exceptionnel aménagé pour l'arbitrage dans le système judiciaire de l'OHADA, le bilan de ce mode alternatif de règlement des différends est décevant (A). Son attractivité n'est pas perceptible à l'égard des investisseurs, encore moins à l'égard des justiciables des Etats membres (B).

A. Bilan de l'arbitrage dans l'espace OHADA

650. Avec l'avènement de l'OHADA, érigeant l'arbitrage comme mode principal de règlement des litiges, l'on a observé dans les Etats africains, membres de cette organisation régionale d'intégration juridique, une floraison de centres nationaux d'arbitrage aux côtés de celui institué par le législateur supranational au sein de la CCJA. Nous énumérerons notamment la Cour d'arbitrage de la Côte d'Ivoire, la Chambre d'arbitrage de la Guinée, le Centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de la Chambre de commerce d'industrie et d'agriculture de Dakar (Sénégal), le Centre d'arbitrage du groupement inter-patronal du Cameroun, la Cour d'arbitrage du Togo, le Centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de la Chambre de commerce et d'industrie du Bénin, le Centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de Ouagadougou (Burkina Faso), le Centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de la Chambre de commerce du Mali⁷²⁴...

651. Cette floraison des centres nationaux d'arbitrage a pu faire naître l'espoir d'un succès du projet de promotion de l'arbitrage et en particulier de l'érection de la justice privé comme mode principal de règlement des litiges. Malheureusement, l'observation de l'activité de ces différents centres d'arbitrage révèle « un très faible développement de l'arbitrage dans la plupart des Etats concernés »⁷²⁵. La situation n'est pas non plus reluisante pour la CCJA.

⁷²³ Pierre MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA dix ans après l'Acte uniforme », *Revue de l'arbitrage* 2010, n° 3.

⁷²⁴ Pierre MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA dix ans après l'Acte uniforme », *Revue de l'arbitrage* 2010, n° 3.

⁷²⁵ Ibidem.

Son bilan dans le cadre de l'encadrement des opérations d'arbitrage se résumait après plus d'une décennie d'activité à vingt-sept (27) dossiers d'arbitrage enregistrés pour un espace regroupant seize (16) Etats⁷²⁶. « Certains dossiers se sont clos par des retraits de la demande d'arbitrage, des désistements, de sorte qu'au total, onze (11) sentences arbitrales ont été rendues ». Le constat est qu'à l'instar de la plupart des institutions permanentes d'arbitrage créées dans les différents Etats de l'OHADA, la pratique de l'arbitrage dans le cadre de la CCJA est limitée. Jusqu'en 2010, ce constat n'a pas encore évolué. Le bilan produit par le greffe de la CCJA⁷²⁷ fait état de trente-sept (37) dossiers d'arbitrage enregistrés depuis le début des activités de cette juridiction communautaire. Sur l'ensemble des trente-sept (37) dossiers, il y a eu trois (3) rejets, trois (3) sentences partielles, treize (13) sentences définitives, deux (2) dossiers retirés du registre, six (6) désistements ou radiations et treize (13) procédures d'arbitrage en cours. La moyenne de dossiers d'arbitrage enregistrés par la CCJA par an est de 3,08. La moyenne annuelle de sentences définitives rendues au titre de l'arbitrage organisé sous son égide est de 1,08. Ce bilan négatif ne peut qu'inspirer des doutes sur l'attractivité de l'arbitrage OHADA.

B. Des réserves sur l'attractivité de l'arbitrage OHADA

652. A partir de ce bilan, Il est raisonnable d'affirmer que le souhait des concepteurs de l'OHADA de promouvoir l'arbitrage comme mode principal de règlement des différends est loin de se concrétiser⁷²⁸. « La volonté des promoteurs de l'OHADA [était] nettement affichée : promouvoir l'arbitrage commercial comme instrument de garantie de la sécurité juridique, donc de l'investissement et du développement économique. Malheureusement, si l'intention est louable, il n'est pas certain que cette sécurité juridique soit totalement atteinte... »⁷²⁹. Le bilan de la pratique de l'arbitrage dans l'espace du droit uniforme africain

⁷²⁶ Au moment de ce bilan, la République démocratique du Congo, 17^e Etat de l'OHADA, n'avait pas encore achevé le processus de son adhésion.

⁷²⁸ Paul LENDONGO, Greffier en chef de la CCJA, « Statistiques de la CCJA en matière contentieuse, arbitrale et consultative en dix ans de fonctionnement », *Actes du colloque international d'évaluation de la jurisprudence, Tendances jurisprudentielles de la CCJA en matière d'interprétation et d'application du traité OHADA et des Actes uniformes*, Lomé 24 et 25 septembre 2010, *Ohadata D-11-16*.

⁷²⁹ Joseph ISSA-SAYEGH, Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA, *Revue camerounaise d'arbitrage n° spécial*, oct.-01, p.22 ; *Ohadata D-08-37* (doctrine OHADA).

est, somme toute, très décevant. La justice arbitrale, en pratique, n'a pas encore donné les résultats escomptés. Elle n'a pas su attirer le justiciable-cible c'est-à-dire les investisseurs étrangers⁷³⁰. Ceux-ci sont habitués à des canaux ordinaires de règlement de leurs litiges par voie d'arbitrage. Ce qui a pu les intéresser, c'est la reprise par le droit OHADA des solutions issues de la pratique de l'arbitrage commercial international, notamment le régime spécial aménagé pour la participation des personnes morales africaines⁷³¹ à l'arbitrage et non pas la domiciliation de leurs opérations d'arbitrage auprès des centres d'arbitrage de l'espace OHADA. « Paris occupe toujours le rang de premier choix comme siège de l'arbitrage [international] ». ⁷³² Et il n'est pas facile aux investisseurs de se défaire de leurs habitudes. Celles-ci, très ancrées, sont historiques et ont pris naissance dès les premiers contrats internationaux conclus avec les Etats africains aux lendemains de leurs indépendances⁷³³, à propos de la vente de leurs matières premières. Les craintes qui les orientent vers les juridictions européennes⁷³⁴ ou vers les centres internationaux d'arbitrage ne résident donc pas dans les insuffisances qu'on reproche (à tort ?) à la justice étatique des pays africains. Elles se résument au danger de voir le litige réglé par un juge ayant la même nationalité que le cocontractant ou, en l'absence de nationalité commune, la crainte que leur adversaire partage avec le juge « un même héritage culturel, que ce soit sur le plan linguistique, économique et surtout juridique... » ⁷³⁵. Vu sous cet angle, les centres d'arbitrage de l'espace OHADA ne peuvent inspirer plus de confiance que les juges des Etats membres.

653. En ce qui concerne le justiciable africain, c'est-à-dire le justiciable ordinaire des Etats membres, le régime d'arbitrage n'étant pas conçu pour lui, il en résulte que celui-ci ne peut exercer sur lui aucun effet d'attraction. L'on se demande plutôt, à son sujet, si le

⁷³⁰ Pour reprendre les termes du préambule du Traité OHADA.

⁷³¹ Maurice KAMTO, « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 69 et s.

⁷³² Stéphanie BACHAND, « La nouvelle loi française sur l'arbitrage : vues d'outre-Atlantique », *Les cahiers de l'arbitrage*, 2013. 1. LGDJ, Lextenso édition.

⁷³³ Laurence IDOT, « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la Côte d'Ivoire », *Rev. Jur. Afr.* N° I. 1990.

⁷³⁴ Dans son article cité ci-dessus, le professeur IDOT fait remarquer que l'une des raisons qui ont empêché l'émergence d'un droit ivoirien des conflits de juridictions réside dans le fait que les opérateurs économiques cocontractants des Etats Africains préfèrent faire trancher leurs litiges par recours à l'arbitrage ou par saisine des juridictions européennes. Laurence IDOT, « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la Côte d'Ivoire », *Rev. Jur. Afr.* N° I. 1990.

⁷³⁵ Christophe SERAGLINI et Jérôme ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien –Lextenso éditions, Paris, 2013, p. 55.

système judiciaire a tenu compte de lui. Même en ignorant la volonté affirmée par le législateur supranational⁷³⁶, d'attirer principalement les investisseurs par son système judiciaire, la réponse ne peut qu'être négative. En effet, nous ne voyons pas en quoi le petit commerçant ivoirien, malien ou sénégalais, analphabète, exerçant une activité informelle, qui n'est pas immatriculé, qui n'a jamais passé de contrat par écrit, qui ne sait même pas à quoi correspond l'arbitrage ... peut être intéressé par cette institution. Et même si, par extraordinaire, l'on venait à susciter chez lui un intérêt pour l'arbitrage, la taille de son activité et subséquemment sa force économique ne lui permettraient pas de recourir à l'arbitrage. Les idées n'ayant de sens que dans un contexte bien précis, les éloges faits à l'arbitrage ou les avantages qu'on lui reconnaît ne sont pas vrais pour ce justiciable. Si c'est la seule voie pour obtenir une justice de qualité alors la justice de qualité deviendrait un luxe pour lui car il faut le dire « les parties ont à leur charge le paiement des honoraires des arbitres, [des avocats] et s'il y a lieu les frais de l'organisme d'arbitrage ... L'arbitrage est plus coûteux qu'un traitement judiciaire du litige »⁷³⁷. « La justice d'Etat est gratuite, le juge est payé par l'Etat, [seuls] les honoraires des avocats sont à la charges des parties [...] L'arbitrage reste cher. Il ne faudra pas avoir une idée fausse et le voir comme une justice bon marché »⁷³⁸.

654. Vu la spécificité du système judiciaire de l'OHADA, organisé autour de l'arbitrage et le bilan décevant que nous venons d'exposer, l'on ne peut s'empêcher de faire du droit comparé. Contrairement au droit uniforme africain, droit OHADA en l'occurrence, en droit européen le législateur n'a pas entendu construire son système judiciaire autour de l'arbitrage. D'abord, la jurisprudence de la juridiction communautaire (Cour de justice de l'union européenne) a interprété les textes communautaires comme n'intégrant pas l'arbitrage dans la structure judiciaire de l'union. Elle précise notamment que son système judiciaire étant construit autour des juridictions étatiques, « un tribunal arbitral ne pouvait être assimilé à une juridiction d'un Etat membre ... au sens de l'article 234 CE et ne pouvait donc la saisir d'une question préjudicielle »⁷³⁹. Par la suite, les textes organisant la coopération judiciaire

⁷³⁶ Dans le préambule du traité OHADA.

⁷³⁷ Dominique VIDAL, *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Gualino, Lextenso éditions, Paris, 2012, p. 20.

⁷³⁸ Jacques BEGUIN, *L'arbitrage commercial international*, Montréal, 1987, pp. 10 et 11.

⁷³⁹ Affaire Nordsee, CJCE, 23 mars 1982, aff. 102/81, *Rec.* p. 1095 ; *Rev. arb.* 1982, p. 473 ; Christophe SERAGLINI et Jérôme ORTSCHDEIT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien-Lextenso éditions, Paris, 2013, p. 68.

dans l'espace européen ont expressément exclu l'arbitrage du système judiciaire européen. C'est le cas de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, du Règlement CE n° 44/2001 (Bruxelles I) du 22 décembre 2000 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et plus récemment de la refonte de ce texte en un nouveau Règlement UE n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 (devant se substituer au Règlement 44/2001 à compter de janvier 2015). Des propositions avaient été faites, à l'issue des études scientifiques préliminaires effectuées, parmi lesquelles « la réglementation des rapports entre le contentieux international étatique et le contentieux arbitral ». Mais le parlement européen et les Etats membres n'ont pas tenu compte de ces « impulsions réformatrices »⁷⁴⁰. Nous ne pensons pas que la non-prise en compte de l'arbitrage dans le système judiciaire communautaire se justifie par le fait que la sécurité juridique et judiciaire n'est plus un besoin exprimé par le peuple européen, ou plutôt par le justiciable européen.

Outre la place de choix qui est réservée à l'arbitrage dans son système judiciaire, le législateur de l'OHADA a conçu, à partir des solutions libérales de l'arbitrage commercial international, un régime unique applicable indistinctement à l'arbitrage international et à l'arbitrage interne. Les réalités du commerce international n'étant pas les mêmes que celles observables dans un ordre juridique interne, à propos des rapports internes, la réception du droit OHADA de l'arbitrage ne manque pas de susciter des difficultés.

Section 2 : La réception du droit OHADA de l'arbitrage dans les Etats membres.

655. Cette réception n'est pas nécessairement paisible. Les difficultés, nées de la réception du droit de l'arbitrage OHADA, viennent de la volonté du législateur supranational d'étendre, sans réserves, les solutions conçues à propos de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage interne. D'abord, à propos des règles applicables au contrat lui-même, se pose la question de savoir si un contrat de droit interne, peu importe qu'il soit soumis à un arbitre, pose les mêmes problèmes qu'un contrat affecté d'un élément d'extranéité. Il convient dès lors de mesurer l'opportunité d'étendre la liberté de choix de la loi applicable (au fond du litige) aux contrats purement internes.

656. Ensuite, le nouveau régime juridique élaboré par l'OHADA relativement à la participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage et, au-delà, aux relations

⁷⁴⁰ Louis D'AVOUT, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1014.

contractuelles est en lui-même source de difficultés. Du point de vue de sa réception dans les ordres juridiques nationaux des Etats membres, ce nouveau régime soulève des inquiétudes, notamment à propos de l'opportunité de soumettre les personnes morales de droit public, même dans un arbitrage interne, aux règles de l'arbitrage international. Nous n'obéirons pas cependant, dans l'analyse de ces difficultés, à cette présentation. Nous choisirons plutôt d'analyser successivement le nouveau régime juridique de la participation des personnes morales de droit public au commerce juridique et la portée abrogatoire des règles uniformes établissant ce régime (§1), les conflits potentiels entre la CCJA et les chambres administratives des juridictions suprêmes national à propos des contrats administratifs (internationaux) (§2) et la nécessité de distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international (§3).

§1 – Le nouveau régime juridique de la participation des personnes morales de droit public au commerce juridique

L'intitulé de ce paragraphe traduit la lecture que nous avons des effets qu'emporte l'admission de l'arbitrabilité sans limite des litiges contractuels des personnes morales de droit public. Au delà de la possibilité pour l'arbitre de connaître de ces litiges (A), effet apparent de ce régime, nous pensons qu'il pose aussi le problème de la survivance même de toutes les règles nationales définissant les prérogatives (d'ordre judiciaire ou matériel) au profit des personnes morales de droit public, en se rappelant que les règles uniformes ont un effet abrogatoire (B).

A. L'arbitrabilité de tous les litiges contractuels des personnes morales de droit public

Le droit uniforme OHADA énonce, dans l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, une règle matérielle consacrant l'arbitrabilité des litiges contractuels des personnes morales de droit public (1). Sous un autre angle, le même texte institue, à notre avis, une obligation de compromettre consentie par les Etats membres (2).

1. La consécration de l'arbitrabilité des litiges contractuels dans une règle matérielle

657. Aux termes de l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, «Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage. ». Le premier alinéa de ce texte pose le principe de l'arbitrabilité de tous les litiges portant sur les droits disponibles qu'il s'agisse de personne physique ou de personne morale. L'arbitrabilité des litiges n'étant pas définie par le législateur OHADA, il renvoie implicitement aux lois nationales pour la définition des droits disponibles, et par voie de conséquence pour la définition de l'arbitrabilité des litiges, qu'il s'agisse d'arbitrabilité subjective (capacité pour compromettre) ou qu'il s'agisse de l'arbitrabilité objective (possibilité de soumettre le droit litigieux à l'arbitrage). La solution est toute logique d'autant plus que l'OHADA ne couvrant pas toute les matières dans lesquels existent des droits disponibles, cela aurait été une maladresse d'octroyer cette compétence au législateur supranational. C'est cette même logique qui justifie le renvoi aux droits nationaux pour la détermination de la capacité à compromettre.

658. Cette solution de principe ne vaut pas cependant pour les Etats et les autres personnes morales de droit public. L'alinéa 2 de l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage n'admet pas que la capacité des personnes morales de droit public à compromettre et la libre disponibilité de leurs droits soient définies par référence à leur droit national. Il résulte d'une lecture globale de l'article 2 que leur capacité de compromettre est affirmée d'une part et d'autre part qu'il n'y a pas de renvoi aux droits nationaux (contrairement à ce qui est admis pour les autres personnes morales) pour la définition de la disponibilité de leurs droits. Alors, le législateur supranational ne définissant ni la capacité des personnes ni la disponibilité des droits, on se demande selon quelle loi sera réglée cette question. La formulation de ce texte laisser penser qu'il conduit à un cercle vicieux ou du moins qu'il laisse sans réponse la question de la participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage. Mais, en réalité, il faut comprendre l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage comme instituant une règle matérielle admettant la capacité sans réserve des personnes morales à compromettre mais aussi, et surtout, affirmant la libre disponibilité de tous leurs droits dès lors qu'elles concluent une convention d'arbitrage. Toute incapacité et toute indisponibilité définies en la faveur par leurs droits nationaux seraient alors purgées par le seul fait de la signature d'une convention d'arbitrage.

659. Ce texte conduira inévitablement à des conséquences fâcheuses dans les ordres juridiques internes des Etats membres. Outre, sa portée abrogatoire et l'obligation de compromettre qu'il génère à l'encontre des personnes morales de droit public (2), il valide tout arbitrage consenti par lesdites personnes même en violation des règles nationales définissant leur capacité. Par exemple, la personne morale de droit public ayant consenti l'arbitrage, par le fait de son dirigeant qui aurait signé la convention d'arbitrage au mépris d'une autorisation préalable instituée par son droit national, sera tenue selon ce texte de régler son litige par voie d'arbitrage. Nous estimons qu'il importe de distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international et de tenir compte des spécificités de l'arbitrage interne dans le droit OHADA de l'arbitrage. Comme c'est le cas du chèque et de la lettre de change, nonobstant le régime presque identique des deux instruments, les spécificités du chèque ont justifiées qu'on ne lui étende pas toutes les règles applicables à la lettre de change.

2. La promesse ou l'obligation de compromettre résultant du droit OHADA de l'arbitrage

660. Outre les réflexions qu'a pu inspirer l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, nous nous autoriserons à y voir une promesse ou une obligation de compromettre imposée (?) par le législateur OHADA aux Etats membres ou concédés en pleine connaissance de cause par ceux-ci. Nous n'affirmerons pas que ce texte contient une clause implicite d'arbitrage forcé⁷⁴¹. Nous ne dégageons pas non plus cette opinion de la seule lecture de l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. Nous avons forgé notre opinion en plaçant l'article 2 dans le contexte général du système judiciaire de l'OHADA. Nous l'avons donc lu au regard du préambule du traité OHADA qui fait plusieurs fois référence à l'arbitrage comme mode privilégié de règlement des litiges contractuels⁷⁴², en particulier au regard de la disposition selon laquelle « la nécessité d'instaurer un climat de confiance propice aux investissements étrangers, milite fortement en faveur d'une harmonisation du droit des affaires autour de règles sûres, stables, et connues, permettant un arbitrage des

⁷⁴¹ Sur l'arbitrage forcé voir notamment Christophe SERAGLINI et Jérôme ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso éditions, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2013, p. 10 ; Andréa PINNA, « Réflexion sur l'arbitrage forcé », Doctrine 6, *Gazette du palais placard* gp132399.sgmH2920, spécial arbitrage.

⁷⁴² On peut lire dans le préambule du traité OHADA, « ... Hautes parties contractantes [Les Etats membres] ... Désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ... », Joseph ISSA-SAYEGH, Paul-Gérard POUGOUE et Filiga Michel SAWADOGO (sous la coordination des professeurs) *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, 3^e édition, juriscope 2008, p.21.

différends contractuels ... ». Nous l'avons également lu en prenant en compte l'importance des textes consacrés à l'arbitrage qui ne laisse aucun doute sur sa place dans le système judiciaire de l'OHADA.

661. Par conséquent, lorsque par le truchement de l'article 2 de l'Acte uniforme, les Etats membres admettent qu'ils (eux-mêmes et les autres personnes morales de droit public) peuvent être parties à un arbitrage « sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité du litige ... », dans un certain sens, il n'est pas exagéré d'y voir une offre permanente d'arbitrage faite par les Etats de l'OHADA et qui se transforme en une obligation de compromettre dès que le cocontractant en fait la demande, du moins quand celui-ci lève l'option. Il n'en saurait être autrement. En effet, les Etats de l'OHADA ne sauraient valablement prétendre faire de l'arbitrage un instrument d'attraction des investissements, instituer à cet effet des règles libérales par lesquelles ils se présentent comme dépouillés de tous les verrous traduisant leurs prérogatives de puissance publique pour rendre attractif leur espace et refuser de consentir à l'arbitrage lorsque la demande leur est faite. Il pèse sur eux une obligation morale de compromettre. Tant que cette règle demeurerait une règle matérielle de l'arbitrage international, elle n'emportait ses effets à l'égard d'un Etat que lorsque celui-ci signait une convention d'arbitrage pour le règlement d'un différend relatif à un contrat commercial international. Ses effets étaient donc ponctuels dans cette hypothèse. Mais, lorsqu'elle est insérée dans une législation interne et étendue aux arbitrages internes, les effets de cette règle deviennent, à notre avis, permanents. L'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage impose dès lors, dans les ordres juridiques nationaux des Etats membres, qu'on envisage la question de sa coexistence avec les règles nationales définissant la non-arbitrabilité de certains litiges impliquant les personnes morales de droit public. C'est la question de la portée abrogatoire de ce texte.

B. La portée abrogatoire des règles uniformes consacrant l'arbitrabilité des litiges contractuels des personnes morales de droit public

662. Il s'agira pour nous de nous interroger sur les effets que le régime juridique défini par l'article 2, à l'égard des personnes morales de droit public, emporte sur les lois nationales instituant la non-arbitrabilité de certains litiges impliquant celles-ci ou réglementant strictement leur participation à l'arbitrage. Nous évoquerons à titre d'exemple la

loi ivoirienne⁷⁴³, adoptée quelques années avant l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, qui dispose en son article 17 que l'« on ne peut compromettre sur les questions : ... de contestations intéressant les collectivités publiques, des établissements publics à caractère industriel et commercial. Toutefois, des catégories d'établissement public à caractère industriel et commercial peuvent être autorisés, par Décret, à compromettre ». Il est évident que ce texte est incompatible avec le contenu de l'article 2 de l'Acte uniforme. Les deux textes ne peuvent coexister au sein d'un même ordre juridique. Quel est donc le sort de cette loi ivoirienne ?

663. La réponse à cette interrogation se trouve dans les articles 35 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage et 10 du Traité OHADA. Le premier texte prescrit que « le présent Acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties ... ». Implicitement déjà, l'insertion des règles uniformes relatives à l'arbitrage en tant que loi nouvelle dans les Etats membres a pour conséquence de mettre au moins en veilleuse toutes les lois nationales qui ont pour domaine cette matière. Autrement dit même si l'on appréhende cette contrariété comme un conflit de lois dans le temps, le conflit sera tranché en faveur des règles uniformes dont l'insertion dans les ordres juridiques interne à titre de loi doit s'interpréter comme nouvelle manifestation de volonté des législateurs nationaux. Les règles uniformes ayant une origine supranationale, le problème de leur coexistence avec les lois nationales n'est pas tout à fait un conflit ordinaire de lois dans le temps puisque les règles uniformes l'emportent sur toute autre loi nationale postérieure qui vise leur domaine.

664. C'est là que réside l'intérêt du second texte (l'article 10 du Traité OHADA) qui, visant plus explicitement les rapports entre les lois nationales et les règles uniformes, énonce que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. ». Pour éviter toute ambiguïté dans ses effets, la CCJA a précisé dans plusieurs avis⁷⁴⁴ la portée abrogatoire des règles uniformes affirmée par ce texte. La juridiction communautaire a notamment précisé à ces occasions « qu'en vertu [du] principe de supranationalité qu'il consacre [l'article 10] contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes uniformes » ; que « l'effet abrogatoire [...] concerne l'abrogation ou l'interdiction de

⁷⁴³ Loi n° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage, *JORCI*, n° 37 du 16/09/1993, p. 675 ; Laurence IDOT, « La loi ivoirienne n° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage », *Rev. arb.* 1994 . 783

⁷⁴⁴ Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001 ; Félix ONANA ETOUNDI, OHADA, La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Collection « Pratique et Contentieux de Droit Communautaire », éditions Droit au service du développement, février 2008, p.185.

l'adoption de toute disposition d'un texte législatif ou réglementaire de droit interne présent ou à venir ayant le même objet que les dispositions des Actes uniformes et étant contraires à celles-ci » ; et qu' « au regard des dispositions impératives et suffisantes des articles 9 et 10 du Traité OHADA, sont superfétatoires, les textes d'abrogation expresse du droit interne que pourraient prendre les Etats parties en application des Actes uniformes ».

665. Il en résulte que dans les Etats membres, tout le droit national régissant l'arbitrage est abrogé, dans ses dispositions qui sont incompatibles avec les règles uniformes de l'OHADA. Il s'agit notamment des lois organisant spécialement l'arbitrage en droit interne mais aussi de toutes les dispositions qui visent accessoirement ou incidemment l'arbitrage et qui proscrivent en général le recours à ce mode de règlement des différends. Si telle est la compréhension que l'on doit avoir de la portée abrogatoire de l'article 2 alors il s'impose de recueillir à nouveau l'avis des Etats parties. En effet, ce texte, au regard de l'avis de la CCJA, abroge toutes les dispositions qui proscriraient directement ou implicitement le recours à l'arbitrage sur les contestations qui intéressent les personnes morales de droit public. Si l'abrogation des lois nationales interdisant l'arbitrage ou subordonnant son usage à des autorisations peut se comprendre, on s'explique difficilement que toutes les lois exprimant les prérogatives de puissance publique et ayant une incidence implicite sur le recours à l'arbitrage soient frappées elles aussi par l'abrogation. C'est le cas des privilèges de juridiction ou des litiges réservés à la compétence de juridictions particulières. Dans cette hypothèse, c'est la compétence exclusive d'une juridiction pour connaître de certains litiges concernant les personnes morales qui se solde par une impossibilité de recourir à l'arbitrage. L'abrogation ne doit donc pas jouer. A propos des rapports de droit interne, le risque est grand pour les Etats et les personnes morales de droit public si l'on ne prend pas le soin de réfléchir sérieusement sur les effets des règles libérales véhiculées par le droit OHADA de l'arbitrage. Autant ils participent à l'arbitrage commercial international comme des personnes morales de droit privé, autant l'abrogation de l'ensemble (ou de la plupart) de leurs règles nationales organisant en leur faveur les prérogatives de puissance publique, et ayant une incidence sur l'arbitrage, les réduira, même en droit interne, à de simples particuliers pour tous leurs rapports contractuels. Il s'impose, comme nous le soutenons tout le long de nos analyses à propos de l'arbitrage, de délimiter des domaines de l'arbitrage internes à propos desquels il n'est pas possible d'appliquer les solutions de l'arbitrage international. La question de la participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage fait partie de ces pans qui, dans le cas d'un arbitrage interne, résistent à l'importation des solutions de l'arbitrage international.

§2 : Le conflit potentiel entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales à propos des sentences relatives aux contrats administratifs (à caractère international)

Pour mieux faire comprendre la réalité du problème et sa particularité en droit uniforme africain de l'arbitrage, un exposé préalable l'état de la question s'impose, en droit national notamment.

A. Le régime des sentences arbitrales relatives au contrat administratif international, en droit interne

666. Nous nous appuyerons, pour établir ce régime en droit national, sur les solutions du droit français. La précision faite, l'on retiendra qu'en droit national, en principe, le recours à l'arbitrage est interdit sur les contestations intéressant les collectivités publiques et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public⁷⁴⁵. Si les mêmes restrictions ou empêchements n'existent pas à propos de l'arbitrage international, il reste que les prérogatives de puissance publique reconnues aux personnes morales de droit public, et subséquemment l'existence d'un régime spécifique applicable à leur participation au commerce juridique⁷⁴⁶, ne manquent pas de soulever des difficultés lorsqu'il s'agit de leur participation à l'arbitrage. Les contrats par lesquels, les personnes morales de droit public participent au commerce juridique sont soit des contrats administratifs, soit des contrats de droit commun. Le caractère international avéré de l'un de ces contrats a pour effet commun de permettre de régler les litiges qui en résultent par recours à l'arbitrage. Toutefois, les régimes juridiques applicables au contrôle étatique des sentences rendues à propos de ces contrats ne sont pas toujours identiques. En effet, ces deux types de contrats étant interprétés comme mettant en jeu les intérêts du commerce international, il est admis, à propos du régime de l'exécution des sentences auxquelles ils donnent lieu, la compétence de principe des

⁷⁴⁵ Voir article 2060 du code civil français, « On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre. ».

⁷⁴⁶ La plupart des contrats auxquels elles participent sont soumis au droit administratif et relèvent de la compétence des juges de l'ordre administratif.

juridictions de l'ordre judiciaire. Celles-ci sont donc compétentes pour connaître des recours contre les sentences rendues à propos d'un contrat administratif à caractère international. Cependant, cette compétence revient exclusivement aux juridictions de l'ordre administratif lorsque le recours contre la sentence (rendue à propos d'un contrat administratif à caractère international) implique le contrôle de la conformité de celle-ci aux règles impératives du droit public. C'est la solution retenue en droit français par la jurisprudence, celle du tribunal des conflits.

667. Et c'est certainement la même solution qu'auraient adoptée les jurisprudences nationales des Etats de l'OHADA, essentiellement francophones⁷⁴⁷. A l'occasion de l'affaire INSERM⁷⁴⁸, le Tribunal des conflits a affirmé que « le recours formé contre la sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public français et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue [...] , ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires [...] Mais qu'il en va cependant autrement lorsque le recours, dirigé contre une telle sentence internationale dans les mêmes conditions, implique le contrôle de la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif ».

668. Malgré les débats auxquels a donné lieu cette position du tribunal des conflits, notamment les objections faites par le comité français de l'arbitrage⁷⁴⁹, la solution du droit

⁷⁴⁷ Dans le droit international privé des Etats africains francophones, il y a une transposition de la plupart des solutions dégagées par la jurisprudence française. Le modèle juridique français influence d'ailleurs fortement la production normative de ceux-ci. Voir notamment Laurence IDOT, *Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la Côte d'Ivoire*, Rev. Jur. Afr. N° I. 1990 ; Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique Français en Afrique noire francophone », *Ohadata* D- 07- 02 (doctrine OHADA), www.ohada.com

⁷⁴⁸ Tribunal des conflits, 17 mai 2010 INSERM, *Rev. arb.* 2010.275 ; M. AUDIT, « Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux (à la suite de l'arrêt rendu par le tribunal des conflits dans l'affaire INSERM) », *Rev. arb.* , 2010. 253.

⁷⁴⁹ Le comité français d'arbitrage a fait valoir notamment que la compétence du juge administratif n'est pas d'ordre international, qu'elle fait problème au regard des engagements internationaux de la France, qu'elle impacte sur l'attractivité du droit français de l'arbitrage, que les principes essentiels du droit public peuvent être

français à cette question est celle décrite ci-dessus. En faisant une synthèse, nous constatons que le droit français de l'arbitrage international, à propos des contrats internationaux intéressant les personnes morales de droit public, distingue trois catégories de contrats. Il y a des contrats administratifs ordinaires, des contrats administratifs spéciaux (visant le domaine public, la commande publique ou le service public) et des contrats dans lesquels l'Etat est impliqué comme une personne morale de droit privé, débarrassé de toutes ses prérogatives. La dernière catégorie, pour le contrôle des sentences la concernant, relève de la compétence des juges de l'ordre judiciaire. Le contrôle des sentences afférentes à la première catégorie peut indifféremment relever de la compétence des juges de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Quant aux sentences intéressant les contrats de la deuxième catégorie, leur contrôle relève de la compétence exclusive des juridictions administratives.

B. La vocation commune de la CCJA et des Cours suprêmes nationales à connaître des recours contre les sentences relatives aux contrats administratifs internationaux

669. En droit OHADA de l'arbitrage, cette distinction n'est pas faite. L'arbitrabilité de tous les litiges concernant les contrats auxquels les personnes morales de droit public sont parties est affirmée. Selon l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage « toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ». Le problème devient plus délicat quand il faut se prononcer sur la question de la juridiction qui aura la compétence pour contrôler les sentences rendues à l'occasion des contrats administratifs à caractère international. Il est en outre particulier et se pose différemment. Il ne s'agit plus d'un débat portant sur la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ou de celles de l'ordre administratif de l'Etat membre sur le territoire duquel l'exécution de la sentence est envisagée. Il s'agit plutôt de s'interroger sur le point de savoir si ce contrôle relève de la compétence des chambres administratives des Cours de cassation nationales ou de la compétence de la CCJA. En effet, dans la définition de la compétence des

assurés par le juge judiciaire, Voir Dominique VIDAL, Droit français de l'arbitrage interne et international, Gualino éditions, Lextenso-éditions, Paris, 2012, p. 187.

juridictions étatiques pour connaître de l'application des règles uniformes, les chambres judiciaires des Cours de cassation (ou Cours suprêmes) nationales ont vu leur compétence transférée à la CCJA qui a le monopole de la compétence pour statuer sur tous les pourvois en cassation exercés dans toutes les affaires appelant l'application des règles uniformes. Vu sous cet angle, le droit administratif ne relevant pas en principe du domaine de l'OHADA⁷⁵⁰, la question ne devrait donc pas se poser. Mais, le droit de l'arbitrage permettant l'application des règles uniformes relatives à l'arbitrage aux contrats administratifs (tant internes qu'internationaux) et sachant que l'exequatur de toutes les sentences régies par les textes de l'OHADA relève en dernier lieu de la compétence de la CCJA, la question suivante se pose. Le contrôle des sentences rendues dans un litige portant sur un contrat administratif (interne ou international) à l'issue d'un arbitrage régi par les règles de l'OHADA relève-t-il de la compétence de la CCJA ou de celle des chambres administratives des juridictions suprêmes nationales ?

670. Dans une interprétation littérale des textes relatifs à l'arbitrage, qui fondent la compétence de la CCJA sur la seule application des règles uniformes à un arbitrage, peu importe le droit appliqué au fond du litige, on conclurait en faveur de celle-ci. En revanche, au regard de l'article 2 du traité OHADA qui énumère les matières entrant dans le domaine de l'OHADA, le droit administratif n'est pas nommément désigné. La compétence des chambres administratives nationales se trouve elle aussi fondée. Nous estimons pour notre part que la compétence doit revenir aux chambres administratives nationales, pour plusieurs raisons. D'abord, l'articulation du domaine de l'OHADA comporte un risque de fluctuation dans la détermination de la compétence de la CCJA. Le droit des affaires est une notion fuyante, attirant vers elle (comme le montre l'exemple de la CCJA) un nombre infini et varié de disciplines du droit, indistinctement de droit public ou de droit privé. C'est une notion aux contours difficilement définissables. L'exemple du droit pénal est patent. Par prudence, ou par anticipation, le cas du droit pénal (non visé par le traité OHADA mais ayant des liens très forts avec le droit des affaires) a été réglé par les règles uniformes. La définition des infractions touchant le droit des affaires relève de la compétence du législateur supranational tandis que la définition des peines et leur répression relève de la compétence des législateurs

⁷⁵⁰ Selon l'article 2 du Traité OHADA, qui en fixe le domaine, « pour l'application de ce traité, entre dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit des transports, et de toute autre matière que le conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après »

supranationaux. Si ce lien a justifié une telle solution pour le droit pénal, à notre avis un tel lien n'existe pas à propos du contrat administratif. Le lien qui fonde la compétence de la CCJA pour connaître du contrat administratif est trop lâche et ne peut faire succomber les fondements du régime particulier qu'on reconnaît à ce type de contrat en droit national.

671. Ensuite, d'un point de vue pratique, en faisant de l'efficacité le critère de choix, nous proposons encore la compétence des chambres administratives nationales. Le droit OHADA de l'arbitrage s'appliquant indifféremment aux arbitrages interne et international, admettre la compétence de la CCJA reviendrait même pour les arbitrages internes à ne pas retenir la compétence des juridictions nationales (pour les pourvois en cassation exercés en cas de refus d'exequatur par le juge du fond). Or cette Cour communautaire est déjà submergée par les litiges relevant de sa compétence (non contestable) d'autant plus qu'elle a à connaître des pourvois en cassation émanant de 17 Etats membres, qu'à l'occasion de ces pourvois elle évoque l'affaire et statue au fond. Le fait-elle convenablement ? Nous n'en sommes pas sûr, le juge communautaire n'est pas mieux placé que le juge national pour interpréter son propre droit.

672. Enfin, reconnaître cette compétence aux chambres administratives représente pour les juridictions suprêmes nationales une solution vitale. Au plan judiciaire, l'avènement de la CCJA a entraîné, dans les ordres juridiques nationaux, un dépouillement des compétences des chambres judiciaires des Cours suprêmes nationales ou Cours de cassation nationales. Le droit uniforme ayant pour domaine le droit des affaires, tous les pourvois en cassation qui relevaient de leur compétence dans ces matières avaient déjà été transférés à la CCJA. Le régime juridique de l'arbitrage institué par l'OHADA emporte comme conséquence à leur encontre un dépouillement à nouveau de la compétence des chambres administratives. A cette allure, les Cours suprêmes ou Cours de cassation nationales deviendront bientôt des monuments sur le point d'entrer dans le passé judiciaire des Etats membres. Inversement, la CCJA, animée par 7 juges, sera submergée par les pourvois en cassation provenant de 17 Etats membres, sans oublier les opérations d'arbitrage qu'elle aura à encadrer. On lui reprochera bientôt les mêmes tares qui ont justifié le transfert des compétences des juridictions nationales à son profit ou qui ont justifié la promotion de l'arbitrage comme mode principal de règlement des différends. Une fois de plus, nous réaffirmons que l'arbitrage ne doit pas être une solution aux faiblesses de la justice étatique ou une réponse exclusive au besoin de sécurité judiciaire.

§3 : La nécessité de la distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international

673. En droit uniforme africain, l'article 1 de l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage qui définit le champ d'application des règles uniformes régissant l'arbitrage se contente d'énoncer qu'elles s'appliquent à tout arbitrage dont le siège se trouve dans l'un des Etats membres. Tel qu'est défini son champ, ce texte englobe à la fois les arbitrages civils et commerciaux, internes et internationaux, sans définir malheureusement ni l'arbitrage interne ni l'arbitrage international. Certes, les droits nationaux et la jurisprudence arbitrale aideront à cette tâche. Mais, pour un droit conçu pour un espace supra-étatique, il est regrettable que le législateur supranational n'ait pas procédé à une définition permettant notamment de savoir si un arbitrage intracommunautaire est interne au regard de l'ordre juridique supranational (institué par l'OHADA) ou international au regard des ordres juridiques distincts des Etats membres. Sur la question, nous estimons (comme nous l'avons exposé à propos de la persistance des conflits de lois) que les règles uniformes n'ayant de titre à s'appliquer que par référence aux ordres juridiques nationaux, l'arbitrage qui impliquerait les ordres juridique de deux Etats membres doit être considéré comme un arbitrage international.

674. A juste titre d'ailleurs, l'arbitrage présentant des aspects juridictionnels, nous le rapprocherons des procédures collectives organisées par l'OHADA pour souligner que concernant lesdites procédures, le législateur supranational retient leur internationalité dès lors qu'elles impliquent les ordres juridiques de deux Etats membres. Outre la question de leur définition, il aurait fallu au législateur supranational distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international car leurs régimes juridiques se séparent sur plusieurs points, notamment sur le problème de la participation des personnes morales de droit public⁷⁵¹ ou de la loi applicable au fond du contrat⁷⁵². Malheureusement, cette distinction n'est pas faite par le droit uniforme africain de l'arbitrage.

675. Le choix du législateur OHADA étant d'étendre les acquis de l'arbitrage international à l'arbitrage interne dans son espace, on comprend aisément que la définition et/ou la distinction arbitrage interne – arbitrage international ne présentent véritablement pas d'intérêts majeurs pour lui. Et pourtant « cette distinction est fort utile en l'occurrence car le

⁷⁵¹ Sur la question de la participation des personnes de droit public à l'arbitrage OHADA, voir Maurice KAMTO, « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 89 et s.

⁷⁵² Jean-Michel JACQUET, « La loi applicable au fond du litige dans l'arbitrage OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 101 et s.

problème de la participation de l'Etat et des collectivités publiques se pose différemment suivant que l'on est dans un cas ou l'autre. »⁷⁵³. En effet, toutes les difficultés qu'a suscitées la réception du droit uniforme africain de l'arbitrage dans les Etats membres, de même que celles qui ne sont pas encore soupçonnées, ont pour origine l'extension (sans adaptation) des règles matérielles de l'arbitrage international à l'arbitrage interne. Or les réalités qui ont justifié la sécrétion, par la pratique de l'arbitrage international, de règles matérielles largement libérales ne sont pas les mêmes que celles qui entourent l'arbitrage interne. Le rapport purement interne est en général soumis à plus de contingence, de contraintes ... que le rapport international.

676. Par conséquent, à propos du droit applicable au fond du litige soumis à l'arbitrage, il appartiendra à la CCJA, dans un avis ou à l'occasion d'un litige posant cette question, d'interpréter l'article 15 de l'Acte uniforme comme visant implicitement les situations internationales au sens du droit international privé. Il en sera de même pour l'article 2 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage qui devra être interprété comme visant implicitement les contrats internationaux dans lesquels les personnes morales africaines de droit public sont parties. En dehors des solutions ci-dessus, une autre solution, la plus simple sans nul doute, est la reconnaissance des spécificités de l'arbitrage interne pour lui élaborer un régime spécifique. Nous ne proposons pas cependant une révolution devant aboutir à la rédaction d'un autre texte uniforme spécialement consacré à l'arbitrage interne. Nous suggérons une réécriture des dispositions sources d'ambiguïté ou porteuses de complications, à savoir les articles 2 et 15 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. L'article 15 s'énoncerait alors dans la formule suivante : « *Lorsque son caractère international est avéré, les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international. Lorsqu'en revanche le litige est purement interne les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit.* Dans tous les cas, ils peuvent statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir. ». Quant à l'article 2, ses effets devant se limiter aux relations internationales, elle s'énoncerait comme il suit : « Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage *pour le règlement de*

⁷⁵³ Maurice KAMTO, « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique* (sous la direction de Philippe FOUCHARD), Bruylant, Bruxelles, 2000, page 94.

leurs différends contractuels. Lorsque les personnes visées à l'alinéa précédent sont parties à un contrat international, elles ne peuvent invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage »⁷⁵⁴.

677. Au plan judiciaire, le droit uniforme africain se caractérise donc par la promotion de l'arbitrage aux côtés des juridictions étatiques pour assurer l'application et l'interprétation des règles uniformes. Au delà de cette richesse, justifiée par la diversité des modes de règlement des différends qui pourraient s'élever dans la mise en œuvre des règles uniformes, le droit uniforme africain du contentieux révèle une série de difficultés, des lacunes qui menacent la sécurité juridique et la certitude du droit applicable que la simple uniformisation des règles de fond ne saurait assurer. Cette insuffisance est surtout observable à propos des règles uniformes qui organisent le contentieux étatique. Nous avons pu constater la pauvreté et la porosité des règles uniformes définissant la compétence des juridictions communautaires (CCJA notamment) et celles des juridictions nationales quant à l'application et à l'interprétation du droit uniforme, ce qui ne manque pas d'engendrer de nombreux conflits de compétence⁷⁵⁵

678. Le même constat est valable pour la circulation, au sein de l'espace uniforme, des décisions rendues tant par les juridictions nationales que par la CCJA. Le recours aux règles internes des Etats membres n'est malheureusement pas d'un grand apport et contribuerait au contraire à accentuer le mal, tant lesdites règles sont empruntées de nationalisme et visent à marquer la souveraineté des différents Etats membres⁷⁵⁶. En somme, il n'y a donc pas eu une véritable intégration judiciaire qui soutiendrait ou sous-tendrait l'uniformisation des règles de fond et qui créerait en Afrique un véritable espace intégré, mieux un ordre juridique communautaire.

Il est donc plus que nécessaire que les législateurs supranationaux opèrent une uniformisation du droit du contentieux en visant notamment à définir soigneusement la compétence internationale directe et indirecte des juridictions étatiques, à assurer la libre circulation des décisions dans l'espace uniforme, à donner en quelque sorte une dimension communautaire à

⁷⁵⁴ Dans les deux textes (articles 2 et 15 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage), les dispositions en italique sont de notre fait. Il s'agit des ajouts résultant des modifications que nous suggérons.

⁷⁵⁵ V., pp. *Supra* n° 186 et s.

⁷⁵⁶ V., *Supra* n° 220 et s.

tous les instruments de la procédure civile et commerciale... C'est à ce prix que l'on obtiendra la sécurité juridique et la certitude du droit applicable.

Chapitre 2 : UN DROIT DES CONFLITS DE JURIDICTIONS À CONSTRUIRE

679. Le constat à l'heure actuelle, c'est que « sur le plan judiciaire, le droit OHADA [et en général tout le droit uniforme africain] se caractérise [...] par le désintérêt absolu qu'il marque à l'égard de la création d'un espace judiciaire »⁷⁵⁷. Le droit uniforme africain est très lacunaire au plan judiciaire. Heureusement, cette lacune ne se traduit pas par une absence totale de règles uniformes visant la matière. On décèle en effet quelques règles uniformes relatives aux conflits de juridictions. Leur présence, malgré le constat qu'elles sont éparées et insuffisantes à résoudre les problèmes de la compétence internationale des juridictions et de l'efficacité internationale de leurs décisions, traduit au moins les prémices d'une intégration judiciaire dans l'espace du droit uniforme africain. La certitude du droit applicable ne pouvant s'accommoder de l'état actuel de l'intégration judiciaire, la question se pose de savoir si l'œuvre d'intégration timidement entamée peut être consolidée.

680. Au regard des difficultés observables, nous appelons de tous nos vœux cette consolidation. Mais à l'orée d'une telle entreprise, des interrogations se posent. Les Etats africains ne rencontrent-ils pas certains obstacles à la mise en œuvre d'un tel projet, vu que depuis plus d'une décennie d'application des règles uniformes qui ont permis de révéler les nombreuses difficultés au plan judiciaire, le domaine des conflits de juridiction continue d'être tenu en dehors de la compétence du législateur supranational ? Y a-t-il des chances de succès d'une telle entreprise ? Leur souveraineté législative déjà largement entamée, les Etats membres ne se montreront-ils pas réticents à cette nouvelle entreprise qui se soldera par un émiettement de leur souveraineté judiciaire ? Dans l'affirmative, reste encore à modeler les règles uniformes selon une architecture attrayante. Avant de proposer une ébauche architecturale du futur droit uniforme africain des conflits de juridictions, il faut envisager les chances de succès d'un tel projet et les perspectives d'amélioration des mécanismes existants.

⁷⁵⁷ Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, pp. 151 et s ; *Ohadata D-06-50* (doctrine OHADA) www.ohada.com

Section 1 : Les chances de succès et les perspectives d'amélioration de l'existant

Nonobstant quelques obstacles que les législateurs supranationaux devront surmonter dans cette quête de l'intégration judiciaire, il existe de nombreuses chances de succès d'une œuvre d'uniformisation du droit judiciaire privé.

§1 : Les obstacles à surmonter et les chances de succès

Les obstacles à surmonter sont nombreux mais ils ne sont pas insurmontables.

A. Les obstacles à surmonter

681. Pour souligner l'existence d'obstacles que l'on devra surmonter à l'entame du projet d'intégration judiciaire, nous nous appuyerons sur un excellent diagnostic de la qualité de la justice, dans les Etats membres, fait par la doctrine à cet effet. Selon elle, « une intégration judiciaire repose sur une prémisse qu'il convient préalablement de relever. Celle-ci est constituée de la confiance que les Etats concernés s'accordent réciproquement quant à la qualité et l'impartialité de leurs justices. Aucune tentative d'intégration judiciaire n'est rationnellement pensable, sans une confiance mutuelle à l'égard des juridictions des Etats membres. Il s'agit là, d'une condition indispensable à toute « libre circulation des jugements ». « A vrai dire, un marché commun des jugements ne suppose pas nécessairement une intégration économique, ou encore moins politique ; il est, par contre, nécessaire que les Etats, parties à ce marché commun des jugements, soient convaincus de la qualité de la justice rendue dans les différents Etats. C'est précisément le degré de confiance que les Etats s'accordent mutuellement, qui explique les nombreuses variations que l'on peut observer dans les conventions sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exequatur des jugements. [... L'exigence] de cette confiance réciproque témoigne du lien étroit qui existe entre l'intégration judiciaire et la qualité de la justice au plan national. [... Cela] implique que les Etats africains devront s'attacher à améliorer de façon substantielle, la qualité et la crédibilité de leurs justices respectives. [Autrement dit, on ne construira aucun espace judiciaire [... en

Afrique] en l'état actuel des justices nationales. Celles-ci ne sont, en effet, guère susceptibles d'inspirer la confiance à l'extérieur, ni d'ailleurs à l'intérieur »⁷⁵⁸.

682. Dans le même ordre d'idées, certains⁷⁵⁹ estiment que cette mauvaise qualité de la justice des Etats membres marquée par « des décisions fantaisistes » a contribué à disqualifier les juges nationaux « usant et abusant de leurs pouvoirs ». Cela a notamment eu pour conséquence le rôle juridictionnel conféré au conseil des ministres en droit CIMA. Ce constat ne doit, toutefois, pas étouffer la quête de la perméabilité des ordres juridiques quant à la l'exécution des jugements et au-delà entraver la possibilité de définir des règles uniformes transnationales de procédure. Dans la mesure où dans l'élaboration des règles uniformes, des procédures existent pour consulter les Etats membres et recueillir leurs différents avis, le projet du texte uniforme pourrait dissiper leurs craintes par la qualité des règles et leur aptitude à atteindre les objectifs escomptés.

683. A ces raisons, il faut ajouter le risque que certains Etats soulèvent des objections relatives à l'efficacité internationale des jugements qui sont liées au domaine ou champ matériel desdites règles. En effet, les règles uniformes ayant pour effet d'abroger les règles internes visant le même domaine qu'elles, les nouvelles règles uniformes de reconnaissance et d'efficacité des décisions seraient les seules à exister et s'imposeraient pour la reconnaissance et l'exécution de décisions ne relevant pas du droit uniformisé telles que les décisions de justice en matière d'état des personnes, ou plus généralement en matière de droit civil, alors que cette matière ne relève pas du droit uniforme.

684. Autrement dit, les Etats membres pourraient se montrer hostiles parce qu'ils sont attachés à leur souveraineté quant à certaines matières, se réservant le droit d'apprécier en ces matières les jugements qui doivent recevoir effets sur leurs territoires, alors que le législateur supranational pourrait ne pas délimiter les matières dans lesquelles les décisions bénéficieront des conditions résultant du droit uniforme. Au regard de tous ces obstacles, y aurait-il des chances qu'une véritable intégration judiciaire, qui accompagnerait l'intégration juridique, soit effective ?

⁷⁵⁸ Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, pp. 151 et s ; *Ohadata D-06-50* (doctrine OHADA) www.ohada.com

⁷⁵⁹ Hermann M'BONYO, « L'élargissement du code CIMA : un impératif pour l'Afrique en général et la RDC en particulier », *Ohadata D-07-04* (doctrine OHADA), www.ohada.com

B. Les chances de succès

685. Ces chances résident en ce que les Etats membres ne sont pas hostiles à l'abandon de souveraineté judiciaire au profit des législateurs supranationaux. D'ailleurs, l'uniformisation en la matière ayant été déjà amorcée, il s'agirait de lui donner une impulsion plus significative. En effet, en droit uniforme africain, surtout en droit OHADA, cette tâche ne semble pas impossible à réaliser, le législateur communautaire ayant déjà touché les plus hautes structures dans l'organisation judiciaire des Etats membres. Nous rappellerons que dans le sens d'une coopération judiciaire, les Cours suprêmes ou Cours de cassation ont perdu leur compétence au profit de la CCJA pour tous les pourvois en cassation relatifs à des affaires portant sur des questions appelant l'application du droit uniforme. De même lorsque la CCJA accorde l'exequatur à une sentence (rendue à l'issue d'un arbitrage qu'elle a encadré), celle-ci est exécutoire dans tous les Etats membres. Il n'y aurait, au regard de tout ce qui précède, aucune raison que pour améliorer la coopération judiciaire, que les Etats membres n'accordent pas au législateur supranational la possibilité de faire usage de l'adage *qui peut le plus peut le moins*. Cela se comprend car, d'une part les cours de cassation, piliers de l'organisation judiciaire, ont vu leur compétence se réduire sans opposition des Etats membres. D'autre part, les Etats membres admettent l'exécution des sentences ayant fait l'objet d'exequatur par la CCJA. De ce point de vue, ils peuvent tout aussi reconnaître le même effet aux décisions judiciaires rendues par leurs juridictions, en abandonnant pour leur efficacité les conditions ordinaires exigées pour tout jugement étranger.

686. Par ailleurs, au plan de la procédure civile, l'OHADA, par son Acte uniforme sur les voies d'exécution, a fourni aux Etats membres les mêmes règles en matière de saisie et de recouvrement des créances..., même s'il s'agit en réalité d'un simple rapprochement, beaucoup de questions ayant été ignorées tels que les pouvoirs des agents d'exécution, la force des titres exécutoires étrangers...

De même, des règles communes marquées par un caractère transnational ont été adoptées relativement aux entreprises en difficultés. Les règles relatives aux procédures collectives d'apurement du passif traitent de questions transnationales, notamment la possibilité pour la procédure collective principale d'étendre ses effets dans les autres Etats membres où il y aurait des intérêts liés à la procédure ouverte. Ce caractère transnational se traduit également

par l'édiction de règles prévoyant une coopération entre les organes de la procédure principale et ceux de toute éventuelle procédure secondaire ouverte dans un autre Etat membre.

687. Ainsi, le syndic d'une procédure principale pourra effectuer des actes dans une autre procédure secondaire tout comme les créanciers des autres Etats membres pourront produire leurs créances dans la procédure principale.

Enfin, il est possible de vaincre la résistance des Etats membres qui évoqueraient le risque de non-limitation du champ des règles relatives à la circulation des jugements. A cet effet, le législateur supranational devrait limiter le champ des règles uniformes aux décisions rendues dans des matières⁷⁶⁰ régies par le droit uniforme. De même pour rendre plus attrayant son projet, le droit uniforme africain devra limiter l'obligation pour chaque Etat d'observer les règles uniformes à ses rapports avec les autres Etats membres. Ainsi, les règles uniformes n'ayant pas, dans ce domaine, pour effet nécessaire d'abroger les règles internes, elles n'auront point pour conséquence de rendre poreuses les espaces judiciaires internes des différents Etats membres.

688. En conclusion, l'uniformisation des règles de procédure n'est pas, en droit uniforme africain, un nouveau terrain sur lequel s'aventureraient les législateurs supranationaux. Il existe par conséquent de sérieuses chances qu'un projet dans ce domaine aboutisse. Si les Etats membres saisissent ces chances et que, dans un futur que nous souhaitons proche, l'uniformisation des règles de procédures est faite, certains avantages particuliers en découleront, qui dépasseront le simple rapprochement des règles internes.

§2 : Les perspectives d'amélioration de l'existant

Malgré ses nombreuses lacunes, le droit uniforme africain, au plan judiciaire, révèle certains acquis. En dehors des règles sur les procédures collectives internationales⁷⁶¹, tout un pan de la procédure civile a été irrigué de règles uniformes, à savoir les voies d'exécution. De même, une juridiction communautaire (la CCJA) a été instituée pour veiller, aux côtés des

⁷⁶⁰ Mais même en délimitant le domaine matériel des nouvelles règles, il se posera toujours la question des litiges que nous voudrions qualifier de « mixtes » c'est-à-dire ceux qui débouchent sur des décisions réglant à la fois plusieurs questions dont certaines relèveront du domaine du droit uniforme et d'autres relevant des matières non uniformisées. On pourrait surmonter ces difficultés en précisant que l'efficacité communautaire ne sera admise, parmi les droits consacrés par la décision, que pour les droits relevant des matières uniformisées.

⁷⁶¹ Les procédures collectives internationales ayant été abordées lors de l'étude des règles matérielles de droit international privé, elles seront simplement évoquées pour traduire les acquis du droit uniforme africain au plan judiciaire (Supra n° 407 et s.).

juridictions nationales, à l'application des règles uniformes. De nombreuses difficultés s'étant révélées en pratique dans la mise en œuvre de la compétence de la CCJA, il s'impose de rechercher les moyens par lesquels l'on pourrait améliorer les règles relatives à l'organisation et aux attributions de la CCJA.

Les règles relatives aux voies d'exécution étant conçues en leur état actuel pour régir les rapports internes à chaque Etat membre, il importe de leur donner une dimension communautaire en commençant notamment par l'institution d'un titre exécutoire communautaire.

A. L'amélioration des règles régissant la CCJA

689. L'ensemble des propositions faites, par la doctrine⁷⁶² notamment, quant à une amélioration des règles régissant la CCJA se résume d'une part à des perspectives d'évolution institutionnelle et d'autre part à des perspectives d'évolution des attributions de cette juridiction communautaire. Au plan des rapports entre cette juridiction communautaire et les juridictions nationales, les difficultés jusque là observées se résument à une question de conflit de compétence. Ce conflit est dû en partie au fait que les règles uniformes organisant la CCJA ne repartissent pas convenablement les compétences entre cette juridiction communautaire et les cours suprêmes nationales. Autrement dit, des difficultés s'observent soit à l'occasion d'un pourvoi mixte, soit en cas d'évocation lorsque l'affaire amène la CCJA à connaître principalement ou incidemment d'un droit national.

690. Les solutions que nous suggérons ci-dessous, et visant à résoudre les difficultés suscitées par les pourvois mixtes et le pouvoir d'évocation, passent à la fois par une réforme institutionnelle de même qu'une réforme des attributions de la CCJA⁷⁶³.

⁷⁶² V., sur les perspectives d'évolution de la CCJA les propositions de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), celles du professeur SAWADOGO FILIGA Michel et celles de Félix ONANA ETOUNDI in Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Collection « Pratique et Contentieux de Droit Communautaire », Editions « Droit au Service du Développement », Février 2008, pp. 17 à 29.

⁷⁶³ Outre les nombreuses réformes proposées par la doctrine quant aux attributions de la CCJA, nous proposons, pour assurer une interprétation uniforme de tout le droit uniforme africain, de confier à la CCJA le pouvoir de connaître des pourvois en cassation à propos des litiges appelant l'application du droit uniforme dans son ensemble. Autrement dit, la CCJA pourrait ne plus être la seule juridiction du droit OHADA mais une juridiction pour tout le droit uniforme à savoir le droit OAPI, le droit CIMA (à l'exclusion des droits uniformes pour lesquels les traités les édictant ont institué des juridictions communautaires) ... En effet, dans de nombreuses organisations d'intégration, les rédacteurs et les initiateurs (Etats membres notamment) ont exposé leur crainte de la qualité de la justice dans les Etats membres, ce qui les a conduit à conférer des pouvoirs juridictionnels à des organes politiques (c'est le cas du législateur CIMA qui a confié un pouvoir juridictionnel au conseil des

691. Il faut tenir compte, en ce qui concerne le pouvoir d'évocation de la CCJA, des nombreux avantages exposés par la doctrine, et confortant en cela l'idée que les pourvois mixtes soient abandonnés à la compétence de la CCJA. Il s'agit notamment du souci d'assurer un allègement procédural aux plaideurs (qui une fois l'affaire portée devant la CCJA, n'auraient plus à revenir devant les juridictions nationales). Il s'agit également du souci d'éviter les divergences de décisions et du souci d'éviter le risque d'un deuxième pourvoi devant la CCJA⁷⁶⁴. Même si ses avantages sont indéniables, le pouvoir d'évocation de la CCJA conserve non seulement le risque d'encombrement de cette juridiction communautaire par des moyens non fondés sur le droit uniforme mais aussi, et inversement, le risque de vider presque les Cours suprêmes nationales de leur compétence. En effet, les litiges posent rarement des problèmes relevant exclusivement du domaine du droit uniforme. De même, le pouvoir d'évocation de la CCJA soulève la question de l'opportunité et de l'aptitude de cette juridiction communautaire à contrôler l'interprétation et l'application des droits nationaux. Une coopération efficace, mieux une complémentarité entre CCJA et Cours suprêmes nationales, s'offrirait comme moyen pour juguler ces difficultés posées par l'évocation de l'affaire par la CCJA et les pourvois mixtes.

692. Ainsi, à propos des pourvois mixtes, il est souhaitable qu'une compétence de principe soit reconnue à la CCJA. Celle-ci, par une technique de filtrage destinée à éviter son engorgement par les moyens fondés sur les droits nationaux, retiendra le pourvoi mixte ou le renverra devant les juridictions nationales. Son choix se fera en fonction de la prééminence du droit uniforme ou du droit national quant à la solution du litige (c'est-à-dire selon que le moyen principal repose sur le droit uniforme ou sur le droit national).

693. Une seconde solution consiste à recourir à la technique utilisée pour la répartition des affaires entre les différentes chambres des Cours de cassation ou Cours suprêmes en droit interne. En effet, pour éviter que « par déplacement des sources des litiges une chambre se trouve exagérément encombrée par rapport aux autres » et aussi pour surmonter la difficulté d'orientation des pourvois mixtes, il n'a pas été « posé dans la loi des principes de compétence entre les trois chambres ». L'on a plutôt préféré « qu'au début de chaque année judiciaire, une délibération prise par le bureau [composé du premier président,

ministres). D'autres sont dépourvues de juridictions communautaires, ce qui a pour conséquence de ne pas faciliter la circulation des décisions rendues pourtant en application du droit uniforme. Il serait dès lors envisageable d'étendre la compétence de la CCJA au droit uniforme issu de ces organisations.

⁷⁶⁴ ASSEPO ASSI (Eugène), « La cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? », *R.I.D.C.* 4-2005, *Ohadata D-06-23* (doctrine OHADA) www.ohada.com

des présidents des chambres, du procureur général ...] détermine la compétence de chaque chambre, la spécialisation des chambres [n'étant que] purement administrative »⁷⁶⁵. Les Cours de cassation nationales et la CCJA étant placées sur le même plan, la question de l'orientation des pourvois mixtes vers l'une ou l'autre de ces juridictions ressemble à plusieurs égards à la réalité à propos de la compétence des chambres d'une même Cour suprême quant aux pourvois mixtes. En adaptant donc les solutions des droits internes, on pourrait songer à une délibération annuelle des juges de la CCJA et des autorités judiciaires nationales des Etats membres pour préciser, au regard des difficultés observées dans le maniement des pourvois mixtes, la compétence respective de la CCJA et des juridictions suprêmes nationales⁷⁶⁶. La compétence quant aux pourvois mixtes n'étant pas figée ou rigide, non seulement les délibérations annuelles permettraient de réduire les risques d'engorgement de la CCJA mais aussi de réguler le flux des pourvois mixtes vers ces deux catégories de juridictions. De même, les autorités judiciaires des différents Etats membres étant associées à ce mécanisme, ce serait un gage pour que les renvois d'une juridiction à une autre, du fait des pourvois mixtes, soient réels et objectifs.

694. Une autre solution encore consisterait à faire reposer la compétence de la CCJA ou celle des juridictions suprêmes nationales, quant aux pouvoirs mixtes, sur la volonté des parties c'est-à-dire sur un choix de la part des parties. En effet, il s'agit non seulement de deux juridictions étatiques, compétentes toutes deux pour connaître des pourvois en cassation dans des affaires impliquant l'application du droit uniforme, mais aussi, et surtout, les parties sont celles qui sont intéressées au premier chef par le rapport juridique. Leur accorder ce choix est possible et n'entame en rien la compétence de la CCJA. Autrement dit, l'option n'est pas désastreuse pour deux raisons. D'abord, quand bien même l'affaire relèverait du domaine du droit uniforme OHADA, si le pourvoi en cassation est formé premièrement devant une juridiction suprême nationale et que l'incompétence de celle-ci n'est pas soulevée, les parties ne peuvent plus recourir à la CCJA. Elles perdent en quelque sorte le pouvoir de former un pourvoi devant la juridiction communautaire parce qu'elles n'ont pas soulevé l'incompétence de la juridiction suprême nationale lorsque l'affaire était encore pendante devant elle. Implicitement donc, les règles du traité OHADA elles-mêmes font déjà reposer la

⁷⁶⁵ Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX avec le concours de Muriel FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^e édition, LGDJ, E.J.A, Paris, 1994, p. 426, n° 462.

⁷⁶⁶ Il n'est pas question de revenir sur les règles définissant la compétence respectives de la CCJA et des juridictions suprêmes nationales dans la mise en œuvre du droit uniforme mais plutôt de fournir des règles pour concilier la compétence des deux catégories de juridictions quant aux pourvois mixtes.

compétence de la CCJA sur la volonté des parties. Ensuite, la faculté pour les parties de déroger à la compétence des juridictions étatiques existe dans presque tous les systèmes modernes. C'est le cas lorsque les parties ont recours aux clauses attributives de juridictions ou aux clauses compromissoires ou compromis ou plus généralement à la convention d'arbitrage. L'on objecterait toutefois que les Cours suprêmes étant plus proches (géographiquement) des justiciables des Etats membres, ceux-ci opéreront presque toujours leur choix en faveur de celles-ci.

695. Pour éviter que le choix ne se fasse au détriment de la CCJA du fait de son éloignement qui engendre des frais et d'autres soucis pour les plaideurs, et dans l'intérêt d'une bonne et saine application du droit uniforme qui mettrait notamment tous les justiciables de tous les Etats membres sur un pied d'égalité⁷⁶⁷, il serait intéressant de créer des sections détachées de la CCJA. On pourra songer à créer ainsi une section dans chacun des Etats membres ou, pour amoindrir les coûts des réformes, on limitera la réforme à la création de quelques sections de la CCJA dans les espaces des principales organisations d'intégration économique présentes dans l'espace OHADA. Le ressort de chacune des sections détachées sera délimité par l'espace géographique de l'organisation d'intégration économique qui abritera son siège.

696. Quant à l'hypothèse d'évocation⁷⁶⁸, lorsque la question de l'application et de l'interprétation d'un droit national sera en jeu, il n'y aura aucun inconvénient à laisser le soin de connaître de tout le pourvoi mixte à la CCJA, sans avoir à s'appuyer sur les juges nationaux, s'il apparaît que la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond. De même, la CCJA pourra aisément en cas de cassation mettre fin au litige lorsque les faits, tels que souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit interne appropriée⁷⁶⁹. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire

⁷⁶⁷ Sur la question du délaissement de la CCJA au profit des juridictions nationales suprêmes quant aux pourvois en cassation formés à propos de litiges appelant l'application du droit uniforme, l'on évoque entre autres l'éloignement de la CCJA par rapport aux justiciables des Etats membres desquels il provient le moins de pourvois. En effet, à partir des excellentes statistiques faites par ONANA, la plupart des pourvois en cassations formés devant la CCJA émanent de la Côte d'Ivoire, Etat abritant le siège de cette juridiction communautaire, et de la plupart des pays limitrophes de la Côte d'Ivoire. On pourrait notamment justifier cela par l'éloignement de la juridiction communautaire par rapport au domicile de certains justiciables. La création de sections détachées serait une voie à scruter pour rapprocher la CCJA des justiciables dans l'espace uniforme.

⁷⁶⁸ Que la CCJA ait à connaître de l'application du droit national soit parce que la juridiction communautaire s'est substituée aux juridictions nationales de fond ou qu'incidemment au droit uniforme le litige soulève une question relevant du droit national.

⁷⁶⁹ Encore qu'il faille rappeler que la tâche des juges de cette juridiction communautaire ne s'en trouve pas pour autant entièrement facilitée puisqu'en définitive, ils devront s'approprier les droits internes de tous les Etats membres.

lorsque le litige exige une véritable appréciation, une véritable interprétation ou un véritable contrôle de l'application du droit interne que le simple examen des arguments des parties ou de la solution des juges nationaux ne permettent pas de résoudre, la CCJA pourrait solliciter l'avis consultatif des juridictions de l'Etat dont la règle de droit interne est visée⁷⁷⁰. On pourrait éviter un tel recours en opérant une réorganisation institutionnelle de la CCJA. Nous rappellerons qu'à la suite des critiques qui étaient faites aux arrangements politiques de N'djamena, les experts chargés des projets de révision et de réforme relatifs à l'OHADA ont fait certaines propositions. Entre autres, ils ont envisagé, pour éviter les frustrations de certains Etats membres de même que pour permettre à la CCJA de faire face au volume des pourvois qui lui parvenaient, que l'on étende le nombre de juges de la CCJA. Cette augmentation pourrait se faire de sorte que chaque Etat membre puisse avoir un juge siégeant à la CCJA.

697. Au-delà des reproches⁷⁷¹ qui lui sont faits, cette réorganisation présente de nombreux avantages pour l'efficacité pratique de cette juridiction communautaire. En effet, tant en cas d'évocation de l'affaire qu'en cas de pourvoi mixte, la CCJA a à connaître de l'application et de l'interprétation des droits internes des Etats membres. Et certains auteurs n'ont pas manqué de relever le risque d'approximation des solutions de la CCJA dans de tels cas. La présence au sein de la CCJA de juge de chaque Etat membre se révèle dès lors comme une solution à envisager sérieusement car le juge de chaque Etat membre, connaissant mieux le droit du pays où il a eu à exercer, pourra apporter son aide à la CCJA pour une saine application par celle-ci du droit national dudit Etat⁷⁷².

698. En plus des réformes qui s'avèrent indispensables pour l'efficacité pratique de la CCJA, le futur droit uniforme de la procédure civile ou futur droit uniforme du contentieux devra être articulé dans une vision communautaire. Le futur droit uniforme du contentieux devra s'atteler à régler, au sein de l'espace uniforme, toutes les difficultés ordinairement

⁷⁷⁰ Il s'agirait d'un recours comparable en tout point à celui qu'incarne le recours préjudiciel.

⁷⁷¹ Quoique la doctrine paraisse unanime sur ce point, certains rejettent l'idée que tous les Etats membres aient des juges siégeant à la CCJA. Ils avancent non seulement les frais qu'exige une telle réforme mais aussi, et surtout, ils évoquent la crainte que dans un tel cas les différents juges ne soient là que pour défendre les intérêts des politiques c'est-à-dire de leurs gouvernants. Même si ces raisons sont nobles, nous soulignerons que dans d'autres organisations telles que l'UEMOA, la CEDEAO, la CEMAC ..., les Etats membres ont des juges siégeant dans les juridictions communautaires qu'elles ont instituées.

⁷⁷² ONANA ETOUNDI (Félix), *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Collection « Pratique et Contentieux de Droit Communautaire », Editions « Droit au Service du Développement », Février 2008, p. 20.

regroupées sous le terme générique de *conflits de juridictions*⁷⁷³. De même, il devra être articulé de sorte à affranchir la plupart des instruments de la procédure civile des conceptions nationales ou internes.

B. La nécessité de donner une vocation communautaire aux voies d'exécution

699. L'AU.VE ayant institué dans tous les Etats membres les mêmes règles sur les procédures civiles d'exécution, le problème de la détermination de l'Etat dont le droit de l'exécution aura à s'appliquer lorsque le rapport implique les ordres juridiques de deux Etats membres se trouve résolu. Peu importe l'Etat membre à qui la compétence va échoir, les règles de l'AU.VE auront à s'appliquer en tant que sa loi interne. De même, lorsque les procédures civiles d'exécution sont perturbées par l'élément d'extranéité, il est acquis que le monopole de la contrainte appartient à l'Etat du lieu d'exécution, aux juridictions et agents d'exécution dudit Etat. La difficulté en droit uniforme africain, à propos des voies d'exécution, réside donc dans la valeur que chaque Etat membre accorde aux différents titres émanant des autres Etats membres et sur la base desquels les mesures de contrainte sont sollicitées. Valent-ils titres exécutoires du fait de l'uniformisation des règles relatives aux voies d'exécution ou doivent-ils subir la procédure d'exequatur ?

700. L'esprit des règles uniformes relatives à la matière étant plus proches de celui de règles destinées à régir un ordre juridique interne, le doute est permis. De même, le législateur supranational lui-même en évoquant les titres exécutoires est resté flou sur la question. Il aurait dû, comme cela a été le cas des procédures collectives, prévoir des dispositions spéciales pour tenir compte de l'interférence de l'élément d'extranéité⁷⁷⁴ dans le déroulement des procédures d'exécution. Le point d'achoppement étant ici le titre exécutoire, il pourrait s'inspirer de l'expérience du droit européen.

⁷⁷³ En droit international privé, on regroupe sous cette appellation les questions de la compétence internationale des juridictions et de l'efficacité internationale des décisions de justice. Autrement dit les conflits de juridictions ramènent à la question de la compétence directe (il s'agit de déterminer si le tribunal saisi est compétent au plan international) et à celle de la compétence indirecte (il s'agit de déterminer les effets, dans l'ordre juridique du for, des jugements rendus à l'étranger). V., François MELIN, *Droit international privé*, 2^e édition Montchrestien, Gualino éditeur, EJA – Paris – 2005.

⁷⁷⁴ Sur les voies d'exécution en droit international privé, V., notamment Philippe THERY, « Procédures civiles d'exécution et droit international privé », *Petites affiches* – 22 décembre 1999, n° 254.

701. Par le Règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004⁷⁷⁵, les Etats de l'Union Européenne se sont dotés d'un texte instituant que tout titre exécutoire établi dans l'un quelconque des Etats de l'union sera immédiatement exécutoire dans les autres Etats en matière civile et commerciale. C'est l'institution du *titre exécutoire européen*. Son champ est limité cependant aux créances incontestées⁷⁷⁶. Ainsi, lorsque la créance est incontestée, soit le juge devant lequel le caractère incontestable de la créance a été établi, soit l'autorité investie par l'Etat membre du pouvoir de dresser les actes authentiques (pour les créances constatées par acte authentique) délivre un certificat établi selon un modèle défini par le règlement. Et en vertu de ce certificat, le créancier pourra poursuivre l'exécution forcée de sa créance dans n'importe quel Etat membre, affranchi bien évidemment des formalités lourdes de l'exequatur. Mais des problèmes doivent être élucidés. Quelles sont les voies de recours contre un tel document ? Et quels sont les tribunaux devant lesquels ces recours doivent être portés ? Sont-ce les juridictions de l'Etat dont les autorités ou les juridictions ont établi le certificat ou plutôt celles de l'Etat où l'exécution forcée se déroule ? Ou même s'agissant d'un titre valable dans l'espace de l'Union Européenne, dans n'importe quel Etat de l'union ou devant la CJCE ? Il existe tout d'abord un recours contre le certificat qu'est la demande en rectification ou en retrait. Ce recours doit être exercé devant l'autorité qui l'a dressé.

702. A supposer que les mesures d'exécution forcée doivent se dérouler sur la base de ce certificat à l'encontre d'un débiteur domicilié dans un Etat autre que celui du lieu d'obtention du certificat. N'y a-t-il pas un risque pour ce débiteur d'être débouté dans tous les cas s'il doit exercer ses recours exclusivement devant l'auteur du certificat ? A l'inverse, permettre au débiteur d'exercer son recours devant d'autres juridictions et leur donner ainsi l'occasion de contredire celles d'un premier Etat membre risque fortement de nuire la coopération judiciaire entre Etats membres. A côté de ce premier recours, le débiteur peut solliciter des juridictions de l'Etat membre d'exécution l'interdiction de la mesure d'exécution. Cela n'est possible que lorsque cette mesure est incompatible avec une décision

⁷⁷⁵ Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Op.cit*, p. 356.

⁷⁷⁶ Celles-ci se définissant comme : les créances que le débiteur a expressément reconnues dans un acte authentique ; les créances que le débiteur a formellement acceptées dans une transaction conclue devant, ou approuvées par une juridiction au cours d'une procédure judiciaire ; les créances auxquelles le débiteur ne s'est jamais opposé, en vertu des règles de procédure du for, au cours d'une procédure judiciaire ; les créances que le débiteur a contestées dans les premiers temps d'une procédure judiciaire mais qu'il est éventuellement réputé par ces mêmes règles de la *lex fori*, avoir reconnues pour s'être abstenu de comparaître ou de se faire représenter à une audience ultérieure. Dans les deux dernières hypothèses, quand le débiteur n'a pas expressément reconnu ou accepté la créance, pour que celle-ci soit réputée « incontestée », il faudrait que la créance ait été invoquée par le créancier devant les juridictions compétentes et que les droits de la défense aient été respectés.

antérieurement rendue entre les mêmes parties dans un litige reposant sur la même créance dans l'Etat d'exécution à condition que la décision n'ait pu être invoquée dans l'Etat d'origine du certificat. Une autre question se pose. Le fait que le certificat soit immédiatement exécutoire dans tous les Etats membres de l'Union Européenne, affranchi de la formalité d'exequatur alors qu'on sait qu'il peut être établi à partir d'une décision de justice, n'est-ce pas indirectement jeter les prémices de la disparition de la formalité de l'exequatur dans l'efficacité internationale des décisions entre Etats membres ?

703. Ce n'est pas le cas car la décision toute entière n'est pas reprise par le certificat. En effet, quand le certificat est établi sur le fondement d'une décision juridictionnelle, ce n'est pas son dispositif que l'on entend rendre exécutoire dans l'union. Ainsi, comme le ressortent fort bien Pierre MAYER et Vincent HEUZE : « la décision est prise non pas en tant qu'elle dit le droit, et qu'elle condamne le débiteur à s'exécuter, mais en tant seulement qu'elle révèle chez ce dernier [le débiteur] une attitude procédurale de laquelle se déduit le caractère incontesté de la créance invoquée contre lui. Et c'est ce caractère que constate l'autorité certifiante de la même façon que lorsque la créance est née d'une transaction ou a été reconnue dans un acte authentique. Le certificat qu'elle établit à cet effet n'est donc pas de nature différente de celle d'un acte notarié, et c'est à lui que le règlement attache une force exécutoire communautaire ».

704. D'abord la nécessité pour les Etats de l'Union européenne d'instituer un titre exécutoire sans aucune formalité dans l'espace Européen traduit qu'en droit international privé, les titres exécutoires suivent (pour leur exécution) le même sort que les décisions juridictionnelles ordinaires. Par conséquent, la simple signature de conventions d'intégration juridique (visant la mise en place de lois uniformes), si ce point n'est pas expressément traité, demeure inapte à résorber le problème posé par l'exécution internationale des titres exécutoires. Le législateur OHADA l'a indirectement souligné puisqu'en énumérant les titres exécutoires, il a mentionné les décisions juridictionnelles étrangères et les sentences ayant fait l'objet d'exequatur. Toutefois dans les articles 33-3, 33-4 et 33-5⁷⁷⁷ de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution, des actes ont été cités comme titres exécutoires mais le législateur n'a pas

⁷⁷⁷ Selon l'article 33 AU.VE, « constituent des titres exécutoires : 1) les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ; 2) les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ; 3) les procès verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; 4) les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; 5) les décisions juridictionnelles auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire. ».

évoqué l'hypothèse où ces actes proviendraient de l'étranger⁷⁷⁸. Devons-nous en déduire qu'ils ont valeur de titres exécutoires valables dans tous les Etats membres en l'absence de tout exequatur ? Ou doivent-ils être soumis à l'exequatur dans l'Etat où ils seraient invoqués ? Tel que présenté, ce texte est susceptible de plusieurs interprétations. Soit, on considère que les actes évoqués aux alinéas 3, 4 et 5 sont, à l'image du titre exécutoire européen, des actes qui permettent partout dans l'espace de l'OHADA de pratiquer des mesures d'exécution. Et alors la présentation actuelle du texte serait correcte et acceptable. Soit, dans l'esprit du législateur les documents évoqués aux alinéas 1, 3, 4 et 5 sont les différents documents qui dans l'ordre juridique de chaque Etat membre constituent des titres exécutoires. Et que lorsque ces titres sont obtenus à l'étranger, de même que les décisions juridictionnelles ou les sentences arbitrales, ils doivent faire l'objet d'exequatur. Si ce dernier sens est retenu alors, il serait dans un souci de logique d'intervertir les numéros des alinéas de sorte à réserver le n° 5 à la disposition qui est affecté actuellement du n° 2. La réécriture de l'article 33 AU.VE aboutirait à la formule ci-contre.

705. « *Constituent des titres exécutoires : 1) les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ; 2) les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat-partie attache les effets d'une décisions judiciaire ; 3) les procès verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; 4) les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; 5) les actes et décisions juridictionnels étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptible de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué* ».

706. A l'observation des conditions propres au droit uniforme africain, en comparaison avec le droit européen, la mise en place d'un titre exécutoire communautaire est plus que nécessaire et présenterait des avantages incommensurables pour les procédures transnationales. En effet, en droit européen, il n'y pas une uniformisation à l'image du droit uniforme africain or un titre exécutoire communautaire a été institué. De même, on note déjà une coopération internationale dans ce sens à propos des procédures collectives d'apurement du passif. Enfin, les Etats membres ont déjà accepté que la CCJA rende exécutoires des sentences dans l'espace OHADA, ils peuvent aller plus loin dans cette concession et admettre

⁷⁷⁸ CCJA – Arrêt n° 008/2002 du 21 mars 2002, Aff. La Sté PALMAFRIQUE C/ Etienne KONAN BALLY KOUAKOU, Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Editions « Droit au service du développement », Février 2008, p. 135. N'ayant pas encore eu à se prononcer sur le titre exécutoire dans une relation transfrontière, la CCJA a rappelé au moins en droit interne qu' « ... une ordonnance rendue par le juge de l'urgence [juge des référés] bien que non revêtue de la formule exécutoire, constitue un titre exécutoire au sens de l'article 33 AU. VE ... ».

que les titres exécutoires obtenus dans un Etat membre puissent servir dans un autre sans besoin d'observer des formalités particulières.

707. A ces arguments, il faut ajouter que l'institution d'un document commun ou communautaire n'est pas une entreprise nouvelle en droit uniforme africain. Il existe notamment un fichier régional institué par l'Acte uniforme relatif au droit commercial à propos de l'immatriculation des commerçants et tenu auprès de la CCJA. Celui-ci est destiné à recevoir et à centraliser les informations sur les commerçants immatriculés dans tous les Etats membres. Ce fichier régional est comparable, en droit OAPI, au registre spécial commun à tous les Etats membres qui est tenu par l'OAPI pour enregistrer chacune des créations intellectuelles que sont les inventions, les marques, les dessins ou modèles, noms commerciaux, appellation d'origine. L'administration unique de la propriété intellectuelle et le registre spécial permettent d'éviter, dans la mise en œuvre du droit dérivé issu de l'OAPI, les conflits d'autorités (administratives) qui auraient pu s'élever lorsque la protection des créations intellectuelles présente des aspects de droit international privé.

Section 2 : Ebauche architecturale du futur droit uniforme africain des conflits de juridictions

708. S'agissant de règles uniformes, l'instrument qui devra fournir le futur droit uniforme africain des conflits de juridictions pourra indifféremment se présenter sous la forme d'un Règlement ou d'un Acte uniforme. Son champ d'application matériel devra couvrir uniquement les matières relevant du droit des affaires. La frontière de ce droit étant difficile à fixer, le législateur supranational se doit de préciser clairement que sont inclus dans ce champ les matières civile et commerciale à l'exclusion des questions qui, quoique relevant de ces matières, n'ont aucun lien avec le droit des affaires. Il s'agit notamment du droit des personnes et de la famille, des régimes matrimoniaux, des successions. De même, doivent être tenues hors du champ de ces règles les matières intimement attachées à la souveraineté des Etats membres à savoir les matières fiscale, douanière, administrative, pénale ... Le champ d'application de ses règles uniformes soigneusement défini, le législateur devra s'atteler à bâtir son système judiciaire autour d'un certain nombre de principes essentiels à la fois pour la compétence directe des juridictions et pour la reconnaissance et l'exécution de leurs décisions. Enfin, il faudra au législateur, à travers l'instrument qu'il élaborera, donner une empreinte communautaire à l'activité des auxiliaires de justice.

§1 : Les principes et fondements devant sous-tendre les règles uniformes

Les fondements sur lesquels reposeront les règles uniformes ou les principes autour desquels celles-ci seront élaborées doivent viser à définir soigneusement, en amont, la compétence internationale des juridictions nationales. Ce qui garantira, en aval, l'efficacité internationale, ou du moins communautaire, de leurs décisions.

A. Au plan de la compétence internationale des juridictions nationales

709. Le législateur supranational doit avoir à l'esprit que la compétence internationale des juridictions constitue l'une des entraves sérieuses à l'intégration judiciaire⁷⁷⁹. Les juridictions nationales étant appelées (seules ou aux côtés des juridictions communautaires) à veiller à l'application et à l'interprétation des règles uniformes de fond, il est évident que « tout en étant et restant des organes de l'ordre juridique national ... [elles] sont en même temps organes de l'ordre juridique communautaire »⁷⁸⁰. Cette dimension communautaire doit constituer le ciment dans l'articulation des compétences des juridictions nationales. En droit européen, la jurisprudence, convaincue de cette nécessité que les règles de compétence soient définies par rapport à l'espace communautaire et non plus par rapport à l'ordre juridique des Etats membres, interprète lesdites règles « sur le fond de ce grand espace communautaire »⁷⁸¹.

710. Pour la compétence directe de celles-ci, le législateur supranational devra songer à définir un critère général de compétence, des critères spéciaux de compétence pour prendre en compte le besoin de protection de certaines parties ou pour permettre à celles-ci de proroger la compétence ordinaire des juridictions Dans tous les cas, il est important de préciser que les règles doivent se limiter à attribuer simplement la compétence à l'ordre juridique de tel ou tel autre Etat membre, leur laissant ainsi le soin d'organiser au niveau interne la compétence entre leurs propres juridictions.

⁷⁷⁹ Pierre MEYER, « La circulation des jugements en Afrique de l'ouest francophone », *Ohadata D-05-53* (doctrine OHADA) www.ohada.com

⁷⁸⁰ A. V. M. STRUYCKEN, « Les conséquences de l'intégration européennes sur le développement du droit international privé » *Rec. Acad. La Haye*, 1992, I, tome 232, p. 329.

⁷⁸¹ CJCE, 22 nov. 1978, affaire 33/78 Somafer SA c SaarFergaz, jur, p 2183, NJ1979 n° 595 note JC Schultsz, *Clunet* 1979, p. 672, Obs. A. Huet, V., A.V.M STRUYCKEN, *Op.cit*, p. 336.

1. La compétence générale ou de droit commun

711. Les facteurs qui empêchent que le recours aux droit nationaux soit une solution au problème de la coordination des compétences des juridictions nationales sont notamment l'existence de nombreux privilèges de juridiction⁷⁸², de fors exorbitants et de nombreuses règles de compétence fondées sur la nationalité.

Dans la définition des règles de compétence générale, le législateur supranational devra s'évertuer à retenir des critères objectifs reposant sur des principes tels que le souci d'une bonne administration de la justice, le libre accès à la justice ... De même, les règles uniformes de compétence internationale doivent éviter l'élaboration de critères qui entraîneraient dans leur mise en œuvre le développement récurrent de fors concurrents qui déboucheront sur des conflits de compétence⁷⁸³, à savoir la litispendance. A propos de la compétence générale ou compétence de droit commun, le critère le plus adéquat serait le critère du domicile du défendeur. Pour éviter les difficultés et les divergences d'interprétation dans la mise en œuvre de critère de compétence générale, il est impératif que les notions de domicile et de résidence soient définies dans les textes uniformes. A défaut de domicile du défendeur, ce serait le critère de la résidence de celui-ci qui devrait déterminer la compétence générale.

⁷⁸² Pierre MEYER, *Droit international privé*, Ouagadougou, presses africaines, 2^e édition, 1993, n° 2003.

⁷⁸³ Cette précaution est observable dans les textes les plus récents tels que l'AUCTMR dont l'article 27 en plus de réglementer la compétence des juridictions nationales en cas de transport interétatique prévoit des dispositions visant la litispendance.

⁷⁸³ Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, p. 151 et s.

⁷⁸³ Laurence IDOT, *op.cit.*, p. 28, n° 50.

2. Les compétences de protection

712. Le droit uniforme africain ayant pour domaine le droit des affaires, la plupart de ses règles uniformes organisent, à l'observation, le régime juridique de différents contrats commerciaux tels que les contrats de vente, d'assurance, ceux conclus par les consommateurs, les contrats d'intermédiation, les contrats de transport de marchandises ... Dans certains de ces contrats, l'objectif de garantir à la partie la plus faible une protection suffisante contre les abus doit se solder au plan des règles de procédure par l'élaboration de critères de compétence qui lui permettront d'avoir accès facilement aux juridictions, en particulier celles qui sont proches d'elle.

Les matières dans lesquels les contrats font observer un déséquilibre économique entre les parties sont en particulier le contrat d'assurance et les contrats conclus par les consommateurs. Ainsi, à propos de ces deux contrats, en plus de la compétence de droit commun, il faut accorder à l'assuré ou au consommateur demandeur la faculté de saisir le tribunal du lieu de son propre domicile.

713. En droit des assurances CIMA, cette compétence a été déjà définie par le législateur supranational. Selon l'article 30 du code CIMA « dans toutes les instances relatives à la fixation et au règlement des indemnités dues, le défendeur (assureur ou assuré) est assigné devant le tribunal du domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf en matière d'immeubles ou de meubles par nature, auquel cas le défendeur est assigné devant le tribunal de la situation des objets ».

En matière de contrat de travail⁷⁸⁴, contrairement à l'employeur qui reste soumis aux règles de compétence générale, le travailleur devra pouvoir choisir de porter sa prétention devant le tribunal du lieu où s'exécute habituellement la prestation de travail.

⁷⁸⁴ Un Acte uniforme OHADA est en cours d'élaboration sur ladite matière.

3. La compétence prorogée

714. La matière contractuelle étant au cœur du domaine du droit des affaires, il faut permettre que sur les droits dont les parties ont la libre disposition, elles puissent, comme conséquence de l'autonomie de la volonté et de l'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges, déroger aux règles de compétence générale. Elles doivent pouvoir soumettre leur litige selon leur convenance aux juridictions de l'un quelconque des Etats membre ou même d'un Etat tiers. Ce choix permettra de réduire quelque peu la méfiance à l'égard des juridictions étatiques, le choix pour les juridictions de tel ou tel autre Etat membre se faisant selon la confiance qu'elles inspirent aux parties. Le critère de compétence en matière contractuelle devra reposer sur la volonté ou le choix des parties prioritairement. Le législateur devra cependant définir ou délimiter dans le contrat les questions pour lesquelles ce critère de compétence ne joue pas à savoir la capacité des personnes, les mesures de contrainte justifiées notamment par l'inexécution du contrat.

715. Le législateur supranational en droit uniforme africain semble avoir déjà tenu compte de l'importance de ce critère dans le domaine du contrat international même s'il n'a défini les limites de cette compétence. En effet, aux termes de l'article 27 alinéa 1 de l'AU.CTMR, « pour tout litige auquel donne lieu un transport inter- Etats soumis au présent Acte uniforme, si les parties n'ont pas attribué compétence à une juridiction arbitrale ou étatique déterminée⁷⁸⁵, le demandeur peut saisir les juridictions du pays sur le territoire duquel : a) le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu ; b) la prise en charge de la marchandise a lieu ou les juridictions du pays sur le territoire duquel la livraison est prévue... ».

4. Les compétences exclusives

716. Dans certaines matières, les critères traditionnels de compétence sont si ancrés et si parfaits que le législateur supranational devra tout simplement les reconduire. Autrement dit, à propos de ces matières, même s'il n'y a pas de besoin de protection à satisfaire ou de

⁷⁸⁵ Nous avons souligné cette partie du texte pour mettre en relief qu'en la matière le premier critère de compétence repose sur la volonté des parties.

volonté des parties à respecter, les règles de compétence générale instituant une compétence en faveur des juridictions de l'Etat membre abritant le domicile du défendeur ne doivent pas prévaloir. Ainsi, en matière d'immeuble et de baux de location, la compétence doit échoir aux juridictions de l'Etat membre où est situé l'immeuble. De même pour l'exécution des décisions, la compétence doit appartenir exclusivement aux tribunaux de l'Etat où ladite exécution est sollicitée.

B. Au plan de l'efficacité internationale des jugements

1. Les objectifs à long terme

717. Le problème de la compétence internationale des juridictions, pierre angulaire de l'efficacité internationale des décisions, étant réglé, les décisions des juridictions nationales pourront « circuler » plus aisément au sein de l'espace uniforme. Cela n'empêche pas que le législateur supranational ajoute d'autres règles particulières en vertu desquelles, dans tout Etat membre, la décision rendue dans un autre Etat membre sera appréciée au cas où son exécution serait sollicitée dans ledit Etat membre. Il pourrait également choisir de se limiter à la définition de la compétence internationale directe des juridictions, les règles nationales organisant la procédure d'exequatur ne pouvant plus entraver, à vrai dire, l'efficacité des décisions faisant application du droit uniforme.

718. S'il choisit la première hypothèse, en raison de l'identité des règles de procédures qui, nous l'espérons, aurait dissipé quelque peu la méfiance réciproque des Etats membres quant à la qualité de leur justice, il devra étendre les règles prévues pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires à celles rendues par les juridictions nationales, en application du droit uniforme.

En prenant l'exemple de l'OHADA, la nouvelle formule de l'article 20 du traité OHADA serait : « *les arrêts de la cour commune de justice et d'arbitrage, de même que les décisions rendues par les juridictions des Etats membres en application du droit uniforme, ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales. ...* ».

719. Ce serait pour les législateurs supranationaux, en particulier celui de l'OHADA, jeter les prémices d'une abolition future de la procédure d'exequatur. Il n'y a pas

trop de raisons que les Etats membres refusent une telle option. En effet, il ne s'agirait pas, en droit uniforme africain, d'une innovation désastreuse. Le législateur l'ayant presque instituée à propos des procédures collectives internationales⁷⁸⁶, ce serait une extension progressive, et achevée, de cette entreprise à tout le droit uniforme africain.

De même, s'il choisit la seconde hypothèse, celle subordonnant l'efficacité des décisions judiciaires nationales à la procédure d'exequatur organisée dans l'Etat membre où l'exécution est sollicitée, il n'y a pas non plus de risques sérieux que la « circulation communautaire » des décisions ne soit pas assurée. En dehors de la condition de réciprocité qu'il devra supprimer entre les Etats membres, l'existence de règles de compétence internationale des juridictions nationales transformerait les autres conditions de l'exequatur en de simples formalités.

720. Toutefois, la prudence recommande que le législateur supranational achève lui-même son œuvre d'intégration judiciaire en assortissant les règles de compétence de règles assurant la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires nationales rendues en application du droit uniforme. L'objectif étant qu'une décision rendue dans un premier Etat membre vaille dans les autres, celle-ci doit bénéficier d'abord d'une reconnaissance de plein droit.

Cette reconnaissance aura pour effet d'interdire qu'une nouvelle action ayant le même objet que la décision rendue par les juridictions d'un premier Etat membre puisse être intentée devant les juridictions d'un second Etat membre. Les motifs pouvant empêcher qu'une décision bénéficie de cet avantage doivent être limitativement énumérés par les règles uniformes. Il s'agit, en règle générale, de la contrariété de la décision à l'ordre public de l'Etat membre requis, de l'inobservation d'une procédure équitable ayant permis au défendeur de faire valoir ses droits de la défense, du caractère inconciliable de la décision avec une autre rendue dans l'Etat membre requis ou même dans un Etat tiers. Ces conditions se révéleront sans incidence eu égard à l'existence d'un ordre public communautaire et de mécanismes définis en amont pour régler les difficultés de procédure telles que la litispendance et la connexité.

721. En ce qui concerne l'exécution des décisions judiciaires nationales rendues en application du droit uniforme, même s'il ne semble pas possible de supprimer l'exequatur en raison de l'imperium qui est caractéristique de la souveraineté de chaque Etat membre, le législateur devra en assouplir ou alléger les conditions de mise en œuvre. L'effort en la matière devra conduire à faire de la procédure d'exequatur une simple vérification formelle de

⁷⁸⁶ V., article 247 à 248 de l'AU.PCAP.

la régularité et de l'authenticité des décisions. Pour éviter les fraudes, des formulaires communautaires devraient être instaurés et délivrés aux justiciables lorsque l'exécution de la décision sera sollicitée dans un Etat membre autre que celui où elle a été rendue.

2. La possibilité de s'appuyer dans l'immédiat sur la CCJA

722. En attendant l'avènement de cet instrument communautaire qui prendra en compte toutes ces propositions, il est possible de s'appuyer sur l'existant en droit uniforme africain pour régler la question de l'exécution transfrontière ou intracommunautaire des décisions judiciaires nationales. Il ne s'agit point de prendre appui sur les droits internes mais de puiser dans les acquis communautaires, notamment de s'appuyer sur la CCJA. On sait que de toutes les juridictions communautaires, seule la CCJA a une attribution lui permettant de connaître du plein contentieux et d'intégrer directement et réellement l'organisation judiciaire de chaque Etat membre. On sait également que tous les Etats membres des autres organisations sous-régionales d'intégration juridique sont membres de l'OHADA, laquelle a un domaine qui couvre les matières relevant des autres organisations. On sait, en outre, qu'en dehors de l'OHADA, tous les autres traités d'intégration (qu'ils aient institué des juridictions communautaires ou non) ont confié le soin aux juridictions nationales de connaître seules de l'application de leurs règles uniformes, selon leurs règles nationales de procédure. On sait enfin que les Etats membres ont depuis longtemps admis la compétence exclusive de la CCJA pour accorder l'exequatur à toutes les sentences rendues en application du droit OHADA, avec pour effet de rendre exécutoire lesdites sentences dans les ordres juridiques de tous les Etats membres.

723. Les autres organisations d'intégration n'ayant pas de raisons sérieuses de s'opposer à un tel projet, dans la construction du droit judiciaire communautaire, le législateur supranational pourra choisir, pour l'exécution des décisions judiciaires nationales dans les Etats membres, de réserver la procédure d'exequatur à la compétence exclusive de la CCJA. Cela aura l'avantage de pallier la méfiance réciproque des Etats membres quant à la qualité de leur justice⁷⁸⁷, d'assurer l'impartialité dans l'application des conditions requises pour accorder l'exequatur mais surtout de pouvoir obtenir l'exécution, dans tous les Etats membres, de la même décision sans avoir à solliciter dans chaque Etat requis l'exequatur. La procédure à observer dans chaque Etat membre requis se résumera alors simplement à l'apposition de la

⁷⁸⁷Pierre Meyer, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant* n° 855, p. 151 et s.

formule exécutoire par l'autorité déjà désignée à cet effet pour l'exécution des décisions de la CCJA. Pour les justiciables, il y a de nombreux avantages car l'option leur permettra d'éviter les procédures longues et multiples devant les juridictions nationales. Pour les Etat membres, en plus des raisons évoquées ci-dessus, il faut rappeler qu'ils consentent déjà que les pourvois en cassation formés contre leurs décisions nationales relèvent de la compétence de la CCJA. A l'occasion, celle-ci contrôle l'application du droit uniforme par les juridictions nationales mais aussi, ayant un pouvoir d'évocation, elle arrive subsidiairement à contrôler l'application de leurs droits internes. La proposition ne devrait donc pas rencontrer d'obstacles insurmontables de leur part.

§2 : Un droit judiciaire privé à vocation communautaire

A côté des juridictions et de leurs décisions, la mise en œuvre de la procédure civile exige l'intervention d'autres acteurs. L'efficacité des règles uniformes ne sera pas assurée et l'intégration judiciaire en droit uniforme africain demeurera partielle si l'on ne leur accorde pas une dimension communautaire. Il s'agira d'une part de multiplier les autorités à compétence communautaire en matière de procédure mais aussi de donner une dimension communautaire à l'activité des auxiliaires de justice.

A. La multiplication des autorités à compétence communautaire

724. On ne saurait sur ce point occulter les acquis de l'OAPI qui a institué une Administration unique de la propriété intellectuelle. La mise en œuvre du droit uniforme implique souvent l'accomplissement de formalités ou de procédures faisant intervenir des organes juridictionnels ou administratifs. Le mutisme total du législateur uniforme entraîne inévitablement un conflit d'autorités ou même de juridictions qu'il faut régler préalablement avant l'application du droit uniforme quand le rapport implique les ordres juridiques de plus d'un Etat membre.

Par exemple pour une demande de protection, il aurait fallu d'abord rechercher⁷⁸⁸ l'Etat dont l'administration nationale est compétente pour recevoir la demande de protection et la délivrer (le brevet notamment). Heureusement, ce conflit d'autorités a donc été évité en droit uniforme

⁷⁸⁸ Si cette coopération n'avait pas été instituée.

OAPI. En effet, il a été institué une administration unique de la propriété intellectuelle pour tous les Etats membres. Celle-ci représente le service national de chacun des Etats membres et se charge pour leur compte de la centralisation des documents et informations. En vertu de cette coopération, les dépôts de demande de protection intellectuelle sont effectués soit auprès de l'OAPI (en tant qu'organe central), soit auprès de l'administration de l'Etat membre concerné.

725. L'avantage que l'on peut tirer de cette coopération au plan du droit international privé est d'une part que les demandes sont traitées dans les deux cas⁷⁸⁹ selon la même procédure prévue par la loi uniforme.

D'autre part, cet avantage réside dans le fait que la délivrance des brevets, l'enregistrement des marques, des dessins ou modèles, des noms commerciaux, des appellations d'origine produisent leurs effets dans tous les Etats membres⁷⁹⁰

Cette coopération est, à bien d'égards, identique à celle instituée par les textes relatifs aux procédures collectives internationales de l'AUPACP à propos du syndic. Ces textes organisent les pouvoirs transfrontaliers du syndic lorsque la procédure collective, dans laquelle il intervient, recèle des éléments d'extranéité.

726. La même coopération entre organes administratifs nationaux et organes administratifs communautaires (permettant d'éviter ou de réduire les conflits d'autorités) existe dans le droit uniforme issu de la CIMA. En effet, l'octroi de l'agrément aux professionnels de l'assurance (assureurs, courtiers et agents généraux) appartient à la commission régionale de contrôle des assurances⁷⁹¹. Il lui revient également le contrôle de ces professionnels, contrôle à l'occasion duquel elle peut prononcer différentes sanctions allant jusqu'au retrait d'agrément. Et lorsqu'un recours doit être exercé contre les sanctions de la commission de contrôle, il n'y a point de place pour un conflit de lois ou de juridictions car seul le conseil des ministres. est compétent pour connaître des recours, émanant de tous les Etats membres,

⁷⁸⁹ Dépôt auprès de l'OAPI ou dépôt auprès de l'administration d'un Etat membre.

⁷⁹⁰ Art 7 à 11 du traité OAPI.

⁷⁹¹ Les organes nationaux représentés par les ministres en charge du secteur des assurances n'étant que des courroies de transmission.

B. L'octroi d'une dimension communautaire à l'activité des auxiliaires de justice

727. Au plan judiciaire, le droit uniforme s'est illustré par une intervention trop timide et insuffisante à assurer une coopération judiciaire efficace entre les Etats membres. Beaucoup reste à faire et en élaborant les règles de coopération judiciaire, ce que le législateur uniforme doit viser notamment, « ... c'est qu'un jugement [vaille] pour tout le territoire intégré de la communauté »⁷⁹². Or à l'heure actuelle, cette idée ne trouve qu'une « réalisation partielle [au regard des textes uniformes] concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements et ce à plusieurs égards : premièrement, il y a des matières importantes relevant du droit privé [droit civil notamment] qui ont été exclues du champ du droit uniforme ; deuxièmement, le droit uniforme reflète une attitude introvertie : [il] se concentre sur ce qui se passe [dans l'espace uniforme] et se garde de s'occuper plus que dans la mesure de l'inévitable des rapports avec les pays tiers, et troisièmement, [le droit uniforme] ne touche pas à la fonction d'autres organes tels le notaire, l'huissier [...]. Si on admet le principe de l'espace juridique [uniforme Africain], il faut faire en sorte qu'un acte notarié vaille en tant que tel dans l'ensemble du territoire communautaire. Il en est de même de la signification ou la notification de documents judiciaires et extrajudiciaires aussi bien que l'acte qu'en dresse l'huissier ou un autre officier ministériel ». En effet, ceux-ci sont « devenus des organes tant de l'ordre national que l'ordre communautaire, ce qui ne manque pas de sortir des effets sur leurs attributions. Plus que jamais, leur office doit avoir un horizon communautaire, sinon international »⁷⁹³.

728. Autrement dit, à l'image du syndic qui a vu ses attributions prendre une dimension communautaire dans la conduite des procédures collectives internationales, les notaires, huissiers, les avocats (l'ensemble des auxiliaires de justice) ... sont eux-aussi exposés « aux péripéties que comporte la pratique du droit international privé ». Dès lors, dans une politique d'uniformisation « l'effet de leurs actes et de leurs décisions [pouvant] se sentir au-delà de la frontière nationale », il est nécessaire dans l'élaboration des règles visant à assurer la coopération judiciaire, que l'on ne les omette pas.

729. On pourrait notamment ne plus se contenter de règles qui édictent le simple principe de l'équivalence fonctionnelle mais plutôt prendre en compte la définition des

⁷⁹² A.V.M STRUYCKEN, « Les conséquences de l'intégration Européenne sur le développement du droit international privé », *Recueil des cours de l'académie de droit international* 1992.I. Tome 232, pp. 320 et s.

⁷⁹³ *Idem.*

aptitudes professionnelles des auxiliaires de justice et leur formation dans des structures telles que l'ERSUMA. En ce qui concerne l'avocat, des difficultés peuvent résulter de l'exercice, par lui, de sa profession dans un espace communautaire. Entre autres, son intervention devant une juridiction communautaire dont le siège est localisé dans un Etat membre auprès du barreau duquel il n'est pas inscrit ne semble pas à l'abri de certaines complications. Il est plus que nécessaire d'uniformiser, ou à tout le moins harmoniser, sa profession. Dans ce sens, pour parer aux lacunes observables à l'heure actuelle dans le régime juridique des sanctions disciplinaires dont il est passible pour les fautes qu'il commettrait devant la CCJA, on pourrait instituer un règlement intérieur harmonisé. On pourrait aller plus loin pour aboutir à la création d'un tableau de l'ordre des avocats OHADA, leur formation devant être dévolue à l'ERSUMA avec le concours de structures telles que la CIFAF, créée le 14 mars 2000 par les barreaux du Bénin, du Sénégal, du Burkina Faso, du Mali, du Niger et de la Côte d'Ivoire.⁷⁹⁴

730. Concernant les huissiers, chargés de la rédaction des divers actes, l'interaction posée par leur fonction entre droit international privé et droit uniforme se situe au niveau de la signification des actes de procédure quand le destinataire se trouve à l'étranger. D'ordinaire, la signification se fait par voie diplomatique⁷⁹⁵. Dans le cadre du droit communautaire, on pourrait simplifier la procédure en permettant aux huissiers de tous les Etats membres de se constituer en organisation professionnelle. Cela permettra à un huissier d'un Etat membre à travers un réseau de coopération de s'appuyer sur un huissier de l'Etat où se trouve le destinataire de l'acte.⁷⁹⁶ Une telle coopération judiciaire est bénéfique, on devra évaluer ses chances, du moins les obstacles à surmonter pour la réaliser.

731. Avant la mise en œuvre de règles uniformes qui permettent de juguler toutes les difficultés liées à l'interférence d'éléments d'extranéité dans le contentieux soumis aux juridictions étatiques, le constat est qu'il n'y a pas d'intégration judiciaire. Du moins, l'intégration juridique n'a pas été suivie d'une intégration judiciaire. Tous les acteurs du contentieux étatique, qu'il s'agisse des juges, des avocats, des huissiers... n'ont pas vu leurs attributions prendre une dimension communautaire qui traduirait l'effectivité de l'ordre juridique communautaire.

⁷⁹⁴ Sur l'ensemble de la question, v. Lionel KALINA MENGA, « Plaidoyer pour l'harmonisation de la profession d'avocat dans l'espace OHADA », *Ohadata D-03-22* (doctrine OHADA) www.ohada.com

⁷⁹⁵ Pour des raisons de droit public, l'huissier ne pouvant se déporter sur un territoire étranger.

⁷⁹⁶ A.V.M STRUYCKEN, « Les conséquences de l'intégration Européenne sur le développement du droit international privé », *Rec. Acad. La Haye* 1992.I. tome 232, pp. 280 et s.

Conclusion du titre 2

732. Le droit uniforme africain du contentieux international organise le règlement des différends soit par recours à la justice arbitrale, soit par recours à la justice étatique. Il y a par conséquent un droit uniforme africain de l'arbitrage et un droit uniforme africain des conflits de juridiction. Le droit uniforme africain de l'arbitrage (qui se réduit au droit de l'arbitrage OHADA) occupe une place de choix dans le système judiciaire mis en place par le législateur communautaire (législateur OHADA). Il reprend les solutions issues de la pratique de l'arbitrage commercial international, notamment la participation sans restriction des personnes morales de droit public à l'arbitrage. Ne faisant pas de distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, le droit uniforme africain de l'arbitrage organise un régime juridique unique pour les deux types d'arbitrage. Sa réception dans les Etats membres n'a pas manqué de susciter des difficultés. La sphère des relations commerciales internationales étant différente de l'ordre juridique interne, du point de vue de leurs exigences et aspirations, les solutions dégagées pour l'arbitrage commercial international ne peuvent convenir entièrement à l'arbitrage interne. C'est le cas notamment de la liberté de choix de la loi applicable au fond du contrat et des atteintes aux prérogatives des personnes morales de droit public, observables dans le droit uniforme africain de l'arbitrage, qui ne conviennent pas à notre avis pour des rapports internes à un ordre juridique donné. Il est plus que nécessaire de distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international, en lui aménageant un régime qui tienne compte du rôle des personnes morales de droit public dans l'ordre interne qui est différent de celui qu'elles jouent dans l'ordre international, lorsqu'elles s'engagent de façon ponctuelle dans une opération de commerce international.

733. Le choix du législateur étant l'instauration de l'arbitrage comme mode principal de règlement des différends, les juridictions nationales ont quasiment été ignorées dans l'articulation du système judiciaire communautaire. Ni leur compétence internationale, ni les effets communautaires de leurs décisions rendues en application des règles uniformes n'ont été envisagés, du moins pas suffisamment. Par conséquent, le droit des conflits de juridiction est entièrement à construire. Malgré de nombreux obstacles à surmonter, il existe des chances de réussir un tel projet. En attendant l'avènement d'un instrument communautaire consacré aux conflits de juridiction, il est possible dans l'immédiat de s'appuyer sur l'existant

en améliorant notamment les règles régissant la CCJA de sorte à insérer les juridictions nationales suprêmes dans le système judiciaire communautaire. Cela permettra non seulement d'éviter l'engorgement de cette juridiction communautaire mais aussi, et surtout, éviter qu'elle ne devienne juge des droits nationaux, notamment à l'occasion de l'exercice de son pouvoir d'évocation.

CONCLUSION GENERALE

734. L'uniformisation du droit est une réalité en Afrique. Dans la quasi-totalité des matières formant le droit des affaires, le droit cesse progressivement d'être produit en interne et l'on assiste à une floraison de textes uniformes. Les différents législateurs supranationaux, substitués aux législateurs nationaux, ont introduit dans les ordres juridiques internes des Etats membres des lois identiques et institué au besoin des juridictions communautaires pour appuyer les juridictions nationales dans l'application et l'interprétation des textes uniformes. Le droit uniforme africain, on peut le dire, fait coexister dans son espace deux types d'ordres juridiques de nature distincte. Il y a d'une part les ordres juridiques internes des Etats membres et d'autre part l'ordre juridique supranational ou communautaire, le second s'étendant aux territoires de tous les Etats membres. Il y a un enchevêtrement d'ordres juridiques. Cette coexistence des deux ordres juridiques n'est pas sans incidence sur les rapports transfrontaliers ou intracommunautaires qui semblent avoir une double nature. Appréhendés à partir des ordres juridiques des Etats membres, il s'agirait de rapports internationaux nécessitant le recours aux règles de droit international privé. En revanche, appréhendés à partir de l'ordre juridique supranational ou communautaire, il s'agirait en quelque sorte de rapports internes ne relevant pas du droit international privé.

735. Les rapports ou interactions entre droit uniforme et droit international privé sont indéniables, les deux disciplines visant, l'une directement et l'autre incidemment, les rapports internationaux de droit privé. Outre la multiplicité des axes de réflexion à partir desquels l'on peut choisir d'analyser les interactions entre le droit uniforme africain et le droit international privé, celles-ci pourraient se résumer à deux questions essentielles. D'une part, les difficultés suscitées d'ordinaire par la diversité des lois et des ordres juridiques sont-elles résorbées du fait de l'uniformisation du droit entre certains Etats, du moins pour les rapports internationaux n'impliquant que les ordres juridiques desdits Etats ? Si non, et d'autre part, comment résoudre ces problèmes de droit international privé qui survivent à l'uniformisation et qui s'élèvent dans la mise en œuvre des règles uniformes ?

736. A la première interrogation, la réponse qui se dégage de l'analyse du droit uniforme africain est que « l'existence d'une convention de droit uniforme dans une matière donnée n'exclut pas entièrement ni nécessairement le recours aux règles de droit international

privé relatives à la même matière. [Et que] l'optimum représenté par une convention de droit uniforme qui réalise dans tous ses aspects la réglementation juridique d'une matière donnée n'est que pure abstraction »⁷⁹⁷. Autrement dit, et en réponse à la seconde interrogation, le droit uniforme africain a dû sécréter un droit international privé pour la résolution des difficultés liées à l'interférence d'éléments d'extranéité dans l'application des règles uniformes. Les apports de ce nouveau type de droit international privé pour la discipline elle-même sont nombreux.

737. Au plan théorique, c'est-à-dire au regard de la théorie générale du droit international privé, le droit international privé issu du droit uniforme africain fait preuve d'un certain classicisme. En effet, dans la mesure où on ne saurait réinventer la roue, le législateur supranational a eu recours aux méthodes, aux outils et instruments du droit international privé classique même si à certains égards il affiche une certaine spécificité ou particularité, notamment dans leur utilisation. Cette spécificité, héritée du droit uniforme⁷⁹⁸ qui l'a secrété, se traduit par la façon particulière dont le législateur supranational articule les outils du droit international privé classique pour servir les objectifs communautaires, contribuant ainsi à donner de nouvelles orientations à la discipline. Au-delà de ce classicisme ou de la spécificité dont il fait preuve, le droit international privé communautaire a contribué à une évolution remarquable de la discipline. Le législateur supranational a contribué sur ce point notamment à un rééquilibrage des sources du droit international privé et à une extension du noyau autour duquel il est construit⁷⁹⁹.

Non seulement les sources législatives et internationales prennent de l'importance aux côtés des sources nationales et jurisprudentielles mais aussi le législateur supranational a procédé à une extension du noyau du droit international privé qui a cessé progressivement d'être construit seulement autour du droit civil, élargissant par conséquent les catégories de rattachement.

⁷⁹⁷ Antonio MALINTOPPI, « Les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *Rec. Acad. La Haye* 1965, III, p. 18.

⁷⁹⁸ On rappellera que le droit uniforme est un droit spécifique, à la charnière du droit interne et du droit international, du droit public et du droit privé, ignorant souvent la division classique du droit en plusieurs branches. Etant lui-même spécifique, le droit international privé qu'il secrète est nécessairement spécifique.

⁷⁹⁹ V., Laurence IDOT, « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », in le droit international privé communautaire : émergences et incidences, colloque de Toulouse, mars 2002, *les Petites Affiches*, n° 248, 12 décembre 2002.

Ces premiers aspects caractérisent au plan théorique les incidences de l'uniformisation sur la théorie générale du droit international privé.

738. Au plan pratique, l'intégration de ce droit international privé d'origine communautaire dans les ordres juridiques des Etats membres soulève d'autres difficultés ou permet de faire d'autres constats qui révèlent une autre dimension des interactions entre droit uniforme et droit international privé. Autrement dit, sur ce second plan, il s'est agi de rechercher les incidences des règles uniformes de droit international privé dans l'ordre juridique interne des Etats membres ou la conséquence de la réception en droit interne desdites règles. Celles-ci sont observables tant au plan des conflits de lois, de la condition des étrangers que des conflits de juridictions ou du contentieux international, pour tenir compte de l'arbitrage international.

739. Au plan des conflits de lois, le droit uniforme africain a eu, en général, certains effets bénéfiques telle l'introduction dans les ordres juridiques des Etats membres de règles identiques facilitant l'application du droit dans les différents espaces juridiques créés et facilitant par voie de conséquence la connaissance du « droit africain » en permettant d'appréhender le droit d'une multitude d'Etats à partir de l'ordre juridique d'un seul. Il ne faut cependant pas exagérer ses mérites, surtout à propos des questions de droit international privé. Si l'identité des règles de fond inhérente à toute uniformisation incite à penser qu'il y a disparition des divergences et des disparités entre les ordres juridiques des Etats - membres au point que dans les rapports entre ceux-ci, il n'y a plus de possibilité de conflit de lois, l'exemple du droit uniforme africain révèle qu'il faut émettre des réserves quant à l'aptitude du droit uniforme à produire un tel effet. En effet, le droit uniforme africain a permis de se convaincre qu'au stade de l'élaboration des lois uniformes, certaines raisons empêchent que l'uniformisation soit totale ou parfaite à l'origine. Il s'agit entre autres des contraintes techniques, des contraintes économiques ou sociales, de certains points irréductibles, de l'existence de nombreuses matières échappant au domaine du législateur supranational ... Des brèches sont donc ouvertes au départ de l'œuvre d'uniformisation pour laisser naître et s'accroître les disparités.

740. De même, si ces contraintes, par extraordinaire, n'ont pas existé et que les lois ont pu être uniformes en tous les points, les risques d'interprétation divergente de la loi uniforme par les juridictions nationales, auxquels il faut ajouter la multitude des droits dérivés dans l'espace du droit uniforme, aboutissent à réintroduire la diversité de lois et subséquemment les conflits de lois. Autrement dit, l'analyse du droit uniforme africain sous l'angle du droit des conflits de lois a permis de se rendre à l'évidence que « l'objet du droit

uniforme est, [certes], d'effacer la diversité des lois et d'exclure ainsi leurs conflits. Mais, la diversité des lois est une richesse ou une malédiction qui frappe notre planète depuis la tour de Babel et qui ne cessera que le jour où tous les hommes auront partout la même loi, la même langue et les mêmes biens, jour où nous serons tous corps glorieux, sans Etats, sans droit, sans plaideurs, sans avocats et sans professeurs de droit »⁸⁰⁰. Cela pour dire que nonobstant l'uniformisation, les conflits de lois persistent et ce même dans les rapports intracommunautaires. Il est certain, à partir de la réalité en droit uniforme africain, que « vouloir faire du droit uniforme sans conflit de lois, c'est vouloir faire de la physique sans mathématique ». On aurait pu dire que le doyen BATIFFOL⁸⁰¹ a fait cette remarque en appréciant le droit uniforme africain sous l'angle du droit international privé.

741. Conscients de cette insuffisance du droit uniforme à éliminer les conflits de lois et donc du risque de leur survivance dans la mise en œuvre des règles uniformes, les législateurs supranationaux ont quelquefois assorti celles-ci de règles de conflit, ou plus généralement de règles de droit international privé. Même s'il peut sembler légitime⁸⁰² de s'interroger sur la compétence des législateurs supranationaux à édicter des règles de droit international privé au regard du domaine concédé par les Etats membres, on admettra, en raison de la nature des règles de droit international privé et de la discipline elle-même, que la compétence accordée dans les différentes matières autorise les législateurs supranationaux à édicter dans lesdites matières des règles droit international privé.

742. Dans tous les cas, comme déjà souligné, on assiste à l'émergence d'un droit international privé d'origine communautaire, donc à l'introduction dans les Etats membres de règles de conflit conçues au niveau supranational. Leur intégration dans les Etats membres est source de conflit et impose de les coordonner avec les règles internes de conflit de lois. Dans l'impossibilité d'admettre l'abrogation de celles-ci, il semble indiquer de faire prévaloir l'effet de primauté des règles uniformes de conflit de lois lorsque les deux types de règles viseraient le même rapport.

Les rapports entre ces deux types de règles ne sont cependant pas exclusivement conflictuels. En effet, le droit uniforme des conflits de lois étant encore en gestation, certains instruments indispensables à la mise en œuvre des règles de conflit lui font défaut et pour lesdits

⁸⁰⁰ MALAURIE Philippe, « Loi uniforme et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr.int.pr.*, 1964-1966, p. 81.

⁸⁰¹ BATIFFOL, « Loi uniforme et conflit de lois », *Trav.com.fr.dr. int. pr.*, 1964-1966, pp. 101 et 102.

⁸⁰² Nous soulignerons que les matières entrant dans le domaine à uniformiser, aucun législateur ne s'est vu concéder ostensiblement la compétence pour édicter des règles de droit international privé.

instruments, le droit international privé issu du droit uniforme africain doit nécessairement prendre appui sur le droit international privé des Etats membres. Il s'agit essentiellement des solutions jurisprudentielles dégagées par les droits internes à propos de la qualification, du renvoi, de l'application d'office de la loi étrangère...

743. En ce qui concerne la condition des étrangers, le droit uniforme africain a donné l'occasion de mesurer d'une part l'impact des réglementations nationales de la condition des étrangers sur l'applicabilité ou l'application du droit uniforme. D'autre part, l'on a pu rechercher si la compétence concédée au législateur supranational dans une matière donnée entraîne à son profit le pouvoir d'édicter des règles visant l'étranger. Ainsi, sur le pouvoir des législateurs supranationaux à édicter des règles visant les étrangers dans les matières relevant de leur compétence, des doutes sont permis. En effet, si en l'absence d'une désignation expresse du droit international privé comme faisant partie du domaine de l'uniformisation, l'on admet plus facilement l'insertion des règles de droit international privé telles les règles de conflit de lois ou les règles visant la compétence internationale des juridictions dans les règles uniformes, cela ne semble pas le cas des règles visant la condition des étrangers, subordonnée en général à la réciprocité.

744. Pour ces raisons sans doute, les législateurs supranationaux institués par des traités d'intégration juridique stricto sensu se gardent, en général, d'édicter de telles règles ou ne le font que de façon exceptionnelle. Cette rareté des règles visant la condition des étrangers dans les traités d'intégration juridique n'est pas sans danger pour l'effectivité et la certitude du droit applicable, même dans l'espace uniforme. En effet, les règles uniformes, hormis leur provenance internationale, sont conçues comme des règles internes ordinaires et faute de règles visant la condition des étrangers quant à la jouissance des droits qu'elles organisent, ceux-ci sont soumis, pour la jouissance desdits droits, aux conditions existant dans les Etats membres.

745. Par conséquent, et c'est la manifestation de l'impact des réglementations internes de la condition des étrangers, le risque est grand que dans le même espace l'individu ne puisse plus jouir des mêmes droits prévus par la loi uniforme selon qu'il passe d'un Etat membre à un autre.

Au contraire, dans les traités d'intégration économique, les règles uniformes visent un peu plus la condition des étrangers. C'est dans le cadre de ces traités, on peut le dire, qu'ont été élaborées la plupart des réglementations uniformes de la condition des étrangers. A l'image du droit uniforme africain ou même du droit international privé communautaire, le droit uniforme de la condition des étrangers qui en résulte marque une certaine spécificité. Celle-ci

résiderait notamment dans le fait que faute d'une *nationalité communautaire* ou *régionale*, le droit uniforme africain de la condition des étrangers s'est vu obliger de distinguer deux catégories d'étrangers. Les uns, *citoyens de la communauté* ou *ressortissants de l'union*, nationaux des Etats membres verront les droits (ceux résultant des matières relevant du domaine de compétence du droit uniforme) dont ils peuvent jouir dans l'espace uniforme directement consacrés par le législateur supranational. Celui-ci prescrit, en général, en leur faveur une assimilation aux nationaux de tout Etat membre. Seuls les étrangers, ressortissants d'Etat tiers, ont leur sort défini par les règles nationales des Etats membres.

746. Au plan des conflits de juridictions, ou plus généralement du contentieux international étatique en droit uniforme africain, on peut résumer le constat aux observations suivantes. L'ordre juridique communautaire résultant de l'uniformisation laisse apparaître, aux côtés des juridictions nationales des Etats membres, des juridictions communautaires qui assurent avec celles-là l'application et l'interprétation des règles uniformes. Les juridictions nationales représentant dorénavant des instruments de l'ordre juridique communautaire, il aurait fallu articuler leur compétence internationale (directe et indirecte) dans une vision communautaire de sorte à abolir dans l'espace uniforme les obstacles qui naguère empêchaient, entre les Etats membres, la libre circulation des décisions de justice. Certes, on décèle certaines règles uniformes répartissant la compétence entre juridictions nationales et juridictions communautaires mais celles-ci sont insuffisantes et en général poreuses. Ainsi, malgré l'existence de telles règles, la pratique révèle de nombreux cas de conflits entre juridictions nationales suprêmes et juridictions communautaires (en particulier la CCJA).

747. De même, nonobstant l'existence de règles uniformes, les décisions rendues par les juridictions d'un Etat membre ne sont pas assurées d'une libre circulation dans les autres, c'est-à-dire dans l'espace uniforme. Celles-ci continuent d'être exécutées à l'intérieur des Etats membres selon les règles ordinaires prévues pour toute décision étrangère. Ces points suffisent pour souligner que l'intégration juridique en Afrique n'a pas été accompagnée d'une véritable intégration judiciaire, condition pourtant indispensable à l'effectivité de la sécurité juridique et à la certitude du droit applicable. Une coopération au plan judiciaire, mieux une uniformisation du droit de la procédure civile et commerciale des Etats membres est plus que jamais nécessaire. La réalisation de ce projet serait d'une part l'occasion pour le législateur supranational de procéder à un toilettage des textes existants et de rattraper ainsi les lacunes et les insuffisances qu'il a été donné de constater dans leur application. Il s'agira notamment de corriger ou de compléter les règles uniformes répartissant les compétences entre juridictions nationales et juridictions communautaires. D'autre part, les nouvelles règles

uniformes à ajouter devront couvrir l'ensemble des questions de procédure internationale jusque là ignorées par le législateur supranational. Entre autres, elles devront définir soigneusement la compétence internationale directe et indirecte des juridictions, gage d'une circulation fluide des décisions de justice dans l'espace uniforme.

748. Elles devront également, au-delà des juridictions, appréhender tous les instruments ou acteurs de la procédure civile dans une vision communautaire. En somme, la plupart des lacunes observables dans le droit uniforme africain du point de vue du droit international privé se localisant au plan judiciaire, il s'impose une véritable intégration judiciaire au risque que lesdites lacunes n'altèrent la mise en œuvre des règles uniformes et n'effritent insidieusement la sécurité juridique espérée.

749. Le contentieux international ou communautaire⁸⁰³ n'étant pas seulement étatique, à côté des conflits de juridictions désignant l'ensemble des difficultés suscitées par le recours aux juridictions étatiques dans un rapport international, il a été impérieux de faire une place à l'arbitrage international, dans l'analyse du contentieux international en droit uniforme africain. La place de choix accordé à l'arbitrage dans le système judiciaire conçu par le législateur supranational impose de l'évoquer dans toute analyse visant le contentieux en droit uniforme africain. Au contraire du droit des conflits de juridictions qui résulte de quelques règles éparses, le droit uniforme africain de l'arbitrage est très élaboré. Il est essentiellement l'œuvre du législateur OHADA. Celui-ci l'évoque non seulement dans le préambule et le traité OHADA mais lui consacre aussi deux textes différents à savoir le Règlement d'arbitrage de la CCJA et l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage Il en fait la promotion et étend le domaine d'application des règles uniformes qui le régissent de sorte à permettre que les justiciables, dans l'espace uniforme, puissent soumettre la quasi-totalité des différends résultant de leurs rapports d'affaires à la connaissance des arbitres. Vu sous l'angle du contentieux international, l'abondance des textes qui lui sont consacrés, et inversement la quasi-absence de textes visant les conflits de juridictions, amènent à conclure que l'arbitrage constitue la pierre angulaire du système judiciaire communautaire, en particulier celui de l'OHADA.

750. Du point de vue de son contenu, le droit uniforme africain de l'arbitrage reprend pour l'essentiel les solutions classiques en la matière. Le principe de l'incompétence des juridictions étatiques (juridictions nationales et CCJA comprise) en présence d'une

⁸⁰³ Pour rester fidèle à la délimitation de notre sujet qui ne vise que les aspects de droit international privé au cœur du droit uniforme c'est-à-dire dans l'espace de celui-ci.

convention d'arbitrage est affirmé. Ce principe est assorti de certaines atténuations se matérialisant par l'intervention des juges étatiques pour aider à la constitution et à la permanence du tribunal arbitral mais aussi pour ordonner les mesures provisoires ou pour assurer l'efficacité de la sentence, l'arbitre n'ayant pas d'imperium. Il reprend en outre la plupart des solutions issues de la pratique de l'arbitrage commercial international, notamment la participation sans restriction des personnes morales de droit public à l'arbitrage.

751. C'est à ces considérations que s'arrête le classicisme du droit uniforme africain de l'arbitrage qui, pour l'essentiel de ses solutions (qu'elles soient sa propre création ou une reprise de solutions existantes), se montre très original et parfois même surprenant. Ainsi, à propos de l'exécution des sentences, le droit uniforme africain se montre original au regard de l'efficacité communautaire attachée aux sentences arbitrales qui reçoivent l'exequatur de la CCJA. Il se montre également original et surprenant par le régime exceptionnel qu'il aménage pour la participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage. En effet, ne faisant pas de distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, le droit uniforme africain de l'arbitrage organise un régime juridique unique pour les deux types d'arbitrage, étendant ainsi les solutions de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage interne

752. Sa réception dans les Etats membres n'a pas manqué de susciter des difficultés. La sphère des relations commerciales internationales étant différente de l'ordre juridique interne, du point de vue de leurs exigences et aspirations, les solutions dégagées pour l'arbitrage commercial international ne peuvent convenir entièrement à l'arbitrage interne. Il en est ainsi de la liberté de choix de la loi applicable au fond du contrat à propos de l'arbitrage interne et des atteintes aux prérogatives des personnes morales de droit public, observables dans le droit uniforme africain de l'arbitrage, qui ne conviennent pas, à notre avis, pour des rapports internes à un ordre juridique donné. Il est plus que nécessaire de distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international, en lui aménageant un régime qui tienne compte du rôle des personnes morales de droit public dans l'ordre interne qui est différent de celui qu'elles jouent dans l'ordre international, lorsqu'elles s'engagent de façon ponctuelle dans une opération de commerce international.

753. Les atteintes portées à leurs prérogatives s'observant aussi dans d'autres matières, notamment dans les règles uniformes régissant les voies d'exécution qui admettent la compensation de leurs dettes⁸⁰⁴, la question du sort des personnes morales de droit public en

⁸⁰⁴ Article 30 de l'Acte uniforme OHADA relatif aux procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution.

droit uniforme africain est, à notre sens, un sujet qui mérite sa place dans les réflexions futures sur le droit uniforme africain.

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

I. OUVRAGES GENERAUX

A. MANUELS ET TRAITES

AUDIT (Bernard), *Droit international privé*, 5^e édition, Economica, Paris, 2008.

ALEXANDRE DANIELE, *Les pouvoirs du juge de l'exequatur*, Paris, LGDJ, 1970.

BARNICH (Laurent), *les actes juridiques en droit international privé*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

BEGUIN (Jacques), *L'arbitrage commercial international*, Montréal, 1987.

BESSON (André) et M. PICARD, *Les assurances terrestres, Tome premier, le contrat d'assurance, cinquième édition*, LGDJ, Paris, 1982.

BIGOT Jean (sous la direction de), *Traité de droit des assurances*, LGDJ, E.J.A, Paris, 1992.

BOUTAYEB (Chahira), *Droit européen, institution, ordre juridique, contentieux*, Ellipses édition, Paris, 2007, p. 220.

BUREAU (Dominique) et MUIR WATT (Horatia), *Droit international privé*, Tome 1 et 2, Thémis droit, 2^e édition Presses Universitaires de France, Paris, 2007.

CHATILLON (Stéphane), *Droit des affaires internationales*, 5^e édition, Vuibert, Paris, 2011.

COURBE (Patrick), *Droit International Privé*, HACHETTE, Paris, 2007.

CUNIBERTI (Gilles), *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, Collection Bibliothèque de droit privé, t 341, paris, LGDJ, 2000, 409 p.

DERRUPE (Jean) et LABORDE (Jean-Pierre), *Droit international privé*, 17e édition, Dalloz, Paris, 2011.

DESBOIS, FRANÇON et KEREVER, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 1976, n° 165-A.

- DILOY (Christel), *Le contrat d'agence commerciale en droit international*,
Collection Bibliothèque de droit public, t 334, LGDJ, 2000, 491 p.
- FOUCHARD (Philippe), GAILLARD (Emmanuel) et GOLDMAN (Berthold), *Traité de l'arbitrage commercial international*, édition Litec, Paris, 1996.
- GAUTIER M. P. Y., *Propriété littéraire et artistique*, 3^e édition PUF, 1999, p ,663.
- GHESTIN (Jacques) et GOUBEAUX (Gilles) avec le concours de FABRE-MAGNAN (Muriel), *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^e édition, LGDJ, E.J.A, Paris, 1994.
- GOLDMAN (Berthold), LYON-CAEN (Antoine) et VOGEL (Louis), *Droit commercial européen*, Dalloz, 5^e édition, Paris 1994.
- GOURION (Pierre-Alain) et PEYRARD (George) et SOUBEYRAND (Nicolas),
Droit du commerce international, 4^e édition, LGDJ - Lextenso éd, Paris, 2008.
- MESTRES (Jacques) et BLANCHARD-SEBASTIEN (Christine), *Lamy sociétés commerciales*, Lamy S.A, Paris, 1999.
- MOREAU (Jacques) et PARLEANI (Gilbert), *Traité de droit des assurances*, LGDJ, Paris, 1992.
- KARAQUILLO (Jean-Pierre), *Etude de quelques manifestations des lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*, Presses universitaires de France, 1977.
- KASSIS (Antoine), *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, LGDJ, Paris, 1993.
- LAGARDE (Paul), *Recherches sur l'ordre public endroit international privé*, Paris, LGDJ, 1959.
- LOUSSOUARN (Yvon), BOUREL (Pierre) et de VAREILLES-SOMMIERES (Pascal),
Droit International privé, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2007.
- LUCAS A. et LUCAS H., *Traité de propriété littéraire et artistique*, Paris 1994, p 763 et s.
- M. PICRD et A. BESSON, *Les assurances terrestres, Tome premier, Le contrat d'assurance*, 5^e édition, L.D.G.J, 1982.
- MAJOROS Ferenc, *Les conventions internationales en matière de droit privé*, Abrégé théorique et traité pratique, I, Éditions A. PEDONE, Paris, 1976.
- MAYER (Pierre) et HEUZE (Vincent), *Droit International privé*, 10^e édition, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2010.

- MAYER P., « La protection de la partie faible en droit international privé », *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, 1996.
- MELIN (François), *Droit International Privé*, 2^e édition, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2005.
- MENJUCQ (Michel), *Droit international et européen des sociétés*, 3^e édition, Monchrestien, Paris, 2011
- MESTRES (Jacques) et BLANCHARD-SEBASTIEN (Christine) avec la collaboration de VELARDOCCHIO (Dominique), *Lamy sociétés commerciales*, LAMY S.A, Paris, 1999.
- MEYER (Pierre), *Droit International Privé Burkinabé et Comparé*, 1993.
- PAMBOUKIS CHARALAMBOS, *L'acte public étranger en droit international privé*, LGDJ, Paris, 1993.
- SERAGLINI (Christophe) et ORTSCHDEIT (Jérôme), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien-Lextenso éditions, Paris, 2013.
- SUMIEN (Paul), *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et de la réassurance*, 1923,
- VIDAL (Dominique), *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2012.
- YADO TOE (Jean), *Droit des transports*, collection Précis de droit burkinabè, juin, 2006.

B. MANUELS SUR LE DROIT COMMUNAUTAIRE

1. DROIT COMMUNAUTAIRE EN GENERAL

- G. ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1983.
- PECHEUL (Armel), *Droit communautaire général*, édition ellipse, Paris, 2002.
- GOLDMAN (Berthold), LYON-CAEN (Antoine) et VOGEL (Louis), *Droit commercial européen*, Dalloz, 5^e édition, Paris 1994.

2. DROIT UNIFORME AFRICAIN

ANOUKAHA (François), CISSE (Abdoullah), N'DIAW (Diouf), N'GUEBOU TOUKAM (Josette), POUGOUE (Paul-Gérard) et SAMB (Moussa), OHADA, *Sociétés commerciales* et G.I.E, Collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

ANOUKAHA (François), CISSE NIANG (Aminata), MESSANVI FOLI, ISSA-SAYEGH (Joseph), YANKHOBAN'DIAYE (Isaac) et SAMB (Moussa), *Sûretés*, OHADA, collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

ASSI-ESSO (Anne-Marie. H) et N'DIAW (Diouf), *Recouvrement des créances*, OHADA, collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

ASSI-ESSO (Anne-Marie. H), ISSA-SAYEGH (Joseph) et LOHOUES-OBLE (Jacqueline), *Droit des assurances*, CIMA, collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

FILIGA SAWADOGO (Michel), *Droit des entreprises en difficulté*, OHADA, collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

ISSA-SAYEGH (Joseph) et LOHOUES-OBLE (Jacqueline), *Harmonisation du droit des affaires*, OHADA, collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

MARTOR (Boris), PILKINGTON (Nanette), SELLERS (David) et THOUVENOT (Sébastien), *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, 2004.

MEYER (Pierre), *Droit de l'arbitrage*, OHADA, Collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

MOULOUL (Alhousseini), *Comprendre l'OHADA*, 2^e Edition, décembre 2008.

SAMBE (Oumar) et IBRA DIALLO (Mamadou), *Guide pratique des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (GIE) OHADA*, éditions comptables et juridiques, Dakar, 1998.

SANTOS. A (Pedro) et YADO TOE (Jean), OHADA, *Droit commercial général*, Collection Droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

C. DICTIONNAIRES, LEXIQUES ET OUVRAGES DE METHODOLOGIE

ALLAND (Denis) et RIALS (Stéphane), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, Presses Universitaires de France, Paris, 2003.

CABRILLAC Rémy (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, éditions juris-classeur, Paris, 2002.

DREYFUS (Simonne) et NICOLAS- VULLIERME (Laurence), *La thèse de doctorat et le mémoire*, troisième édition, Editions Cujas, 2000.

GUILLIEN (Raymond) et VINCENT (Jean), *Lexique des termes juridiques*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2003.

BEAUD (Michel), *L'art de la thèse*, Collection Grand, édition La découverte, Paris, 2006.

II. THESES, MEMOIRES ET COURS

AMOUSSOU-GUENOU. R, *Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international en Afrique subsaharienne*, Thèse sous la direction de P. Fouchard, Université Panthéon-Assas, droit économie et sciences sociales, 1995.

AUCLAIR N., *La loi applicable au contrat communautaire d'assurance*, thèse dact. (Sous la dir. de P. LAGARDE), Paris I, 1999.

BACHAND (Frédéric), *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, thèse, 2005, LGDJ, E.J.A, Paris, 2005 ; Bibliothèque de droit privé, tome 446.

BARAV. A, *La fonction communautaire du juge national*, Thèse, Strasbourg, 1983.

BENMBAREK-LESAPFRE (Kanza), *La règle du standard minimum communautaire et le droit des conflits de lois*, Mémoire présenté pour l'obtention du master de droit mention « droit des contrats », Université Lille 2 – Droit et santé, Ecole doctorale n° 74, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, 2003 –2004, mémoire publié sur : <http://edocorale74.univ-lille2.fr>

BOHOUSSOU (Denis), *Droit de la propriété intellectuelle*, Cours de DESS de droit communautaire, polycopié, Institut de Droit Communautaire (I.D.C) et Université de Cocody, Abidjan 2007-2008.

BRIERE (Carine), *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Thèse de doctorat, LGDJ, E.J.A, Paris, 2001.

CHAILLÉ de NÉRÉ (Sandrine), *Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé*, thèse de droit, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Sciences Politique, 2003

CAVALLINI. J, *Le juge national du provisoire face au droit communautaire, les contentieux français et anglais*, thèse, Bruylant Bruxelles, 1995, préf. M.-F. Labouz.

CHAMAGUEU (Gabriel Marie), *Le contrôle juridictionnel des activités de la CEMAC*, Mémoire de DEA, Université de Douala (Cameroun), 2008.

- CHANTELOUP (Helene), *les quasi – contrats en droit international privé*, Bibliothèque de droit privé, t. 304, LGDJ, 1998, Paris.
- CLAY (Thomas), *L'arbitre*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2000.
- DELAPORTE (Vincent), *Recherches sur la forme des actes juridiques en droit international privé*, thèse dactyl., Paris I, 1974, 519 pages.
- DEVA (Bibiane Irène), *La protection du salarié dans l'avant projet d'Acte uniforme OHADA portant droit du travail*, Mémoire de DESS juriste conseil d'entreprise, Université de Douala (Cameroun), 2006.
- DIALLO (Abdoulaye), *Les conflits de lois dans le droit uniformisé de l'espace OHADA*, Mémoire de DEA, Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2009.
- DUBUISSON (Bernard), *le droit applicable au contrat d'assurance dans un espace communautaire intégré*, thèse présentée en vue de l'obtention du grade de docteur, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit, Mars 1994.
- ESPINASSOUS (Valentine), *L'uniformisation du droit substantiel et le conflit de lois*, Thèse, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Bibliothèque de droit privé, tome 526, LGDJ, Paris 2010.
- FOFANA OUEDRAOGO (Ramata), *La cour de justice de l'UEMOA, la cour de justice de la CEDEAO*, cours de DESS de droit communautaire, 52 pages, polycopié, Institut de Droit Communautaire (I.D.C) et Université de Cocody, Abidjan, 2007-2008.
- FRANCQ (Stéphanie), *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, thèse soutenue à l'université catholique de Louvain, LGDJ, 2005, Paris.
- HUON (Pheaneath), *Droit uniforme en droit du commerce international*, DEA, Université Lumière Lyon 2, 2004.
- KARAQUILLO (Jean-Pierre), *Etude de quelques manifestations des lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé*, thèse, Publication de la faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université de Limoges.
- KHARAÏLLAH, « Les sûretés mobilières en droit international privé », thèse, Paris, *Economica*, 1984.
- LE BOS (Yves-Edouard), *Renouvellement de la théorie du conflit de lois dans un contexte fédéral*, Thèse, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2008.
- LECUYER (Stanislas), *Appréciation critique du droit international privé conventionnel, pour une autre approche de l'harmonisation des relations privées internationales*, thèse de doctorat, Bibliothèque de droit privé, Tome 495, LGDJ-Montchrestien, Paris 2007.

- LOHOUES-OBLE (Jacqueline), *Introduction au droit communautaire*, Cours de DESS de droit communautaire, polycopié, Institut de Droit Communautaire (I.D.C) et Université de Cocody, Abidjan, 2007-2008.
- MONKAM (Cyrille), *La condition juridique du salarié dans les procédures collectives d'apurement du passif*, DEA droit privé, Université de Douala (Cameroun), 2005.
- MOULOUL (Alhousseini), *Le régime juridique des sociétés commerciales dans l'espace OHADA : l'exemple du Niger*, Thèse de doctorat (Université de Paris I Panthéon – Sorbonne), Editions LGDJ – EJA, mars 2005.
- MUIR WATT. H., *La fonction de la règle de conflit de lois*, Paris II, thèse dact. 1985.
- NAWESSI DONGMEZA (Carole), *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, Mémoire de DEA de droit privé, Université Hassan II (Maroc), 2005.
- N'GUEGUIM LEKEDJI (Francis), *Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA*, Mémoire de Master « contentieux et arbitrage des affaires 2007/2008 », Université Catholique d'Afrique Centrale, Institut catholique de Yaoundé, *Ohadata D – 08 – 04*.
- N'GOUMTSA ANOU (Gérard), *Droit OHADA et conflits de lois*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, Novembre 2009.
- N'DIAYE MAYATTA M'BAYE, *L'arbitrage OHADA, réflexions critiques*, Mémoire de DEA, Université Paris X, juin 2001.
- ONANA ETOUNDI (Félix), *Droit des institutions et des contentieux communautaires*, cours de DESS de droit communautaire, 30 pages, polycopié, Institut de Droit Communautaire (I.D.C) et Université de Cocody, Abidjan 2007-2008.
- PARROT (Karine), *L'interprétation des conventions de droit international privé*, thèse pour le doctorat en droit de l'université Panthéon-Sorbonne (ParisI), Dalloz, Paris, 2006.
- POHE (Denis), *La nationalité des sociétés dans les pays en voie de développement, exemple africain et latino-américain*, Thèse de doctorat, Université Bordeaux I, Septembre 1989.
- SALL (Ahmed), *Les normes juridiques et leur applicabilité dans le processus d'intégration*, mémoire de DEA, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Faculté des sciences juridiques et politiques, *Ohadata D-05-31* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- SOULEAU-BERTRAND (Mathilde), *Le conflit mobile*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2005 Paris.

TARIN (Guillaume), *Le conflit de conventions internationales en droit du transport de marchandises par mer*, DESS droit des transports maritimes, Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix Marseille, 1999/2000.

THOUVENOT (Sébastien), *L'ambivalence de l'OHADA*, thèse université de droit de Montpellier, 2002.

ZANKA (Zulandice), *Le contentieux de la fonction publique communautaire de la CEMAC*, Mémoire de DEA, Université Dschang (Cameroun), 2008.

ZOUNGRANA SOGWENDE (Melchi), *Les procédures collectives internationales dans l'Acte uniforme OHADA*, Mémoire de Maîtrise Droit des affaires, Université de Ouagadougou, 2003.

III. COLLOQUES, TRAVAUX COLLECTIFS, ARTICLES, MONOGRAPHIES COMMUNICATIONS, SEMINAIRES, RAPPORTS ...

A. DROIT COMMUNAUTAIRE EN GENERAL

BAUR (Marie-Odile), « Coopération judiciaire européenne (Notification des actes), commentaire du règlement (CE) n°1348/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale », *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 (<http://publications.eu.int/>).

BERGE (Jean-Sylvestre) et NIBOYET Marie-Laure (sous la direction de), *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Colloque international d'études doctorales, Université de Paris X- Nanterre, 28 janvier – 1^{er} février 2003, Bruylant, Bruxelles, 2003, Centre d'études juridiques européennes et comparées (C.E.J.E.C., Université Paris X- Nanterre), « Le rôle conféré par le droit communautaire aux droits nationaux des Etats membres », *Petites affiches*, 21 Mai 2003, n° 101.

BEERGREHN (Ulrika), « Coopération judiciaire européenne (Réseau judiciaire), commentaire de la décision du conseil, du 28 mai 2001, relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale », *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 ([http://publ/](http://publications.eu.int/)).

BORRAS (Alegria), « Coopération judiciaire européenne (Bruxelles II), commentaire du Règlement (CE) n° 1347/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs.», *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 (<http://publications.eu.int/>).

FAUSTO POCAR, « Coopération judiciaire européenne (Bruxelles I), commentaire du règlement (CE) n° 44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000,

concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 (<http://publications.eu.int/>).

FERRARI (Franco), « La place de la régionalisation dans l'unification du droit de la vente », *R.D.A.I* n° 4, 2004.

FERRARI (Franco), « Les rapports entre les conventions de droit matériel uniforme et la nécessité d'une interprétation interconventionnelle », *J.D.I.* 3, 2003, p. 792 et s.

HEUZE (Vincent), « De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5.1 de la convention du 27 septembre 1968 », *Rev. Crit. DIP*, 2000, pp. 595 et s.

LAGARDE (Paul), « Coopération judiciaire européenne (Rome I), commentaire de la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 (<http://publications.eu.int/>).

MUSGER (Gottfried), « Coopération judiciaire européenne (Obtention de preuve), commentaire du règlement (CE) n° 1206/2001 du conseil, du 28 mai 2000, relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale », *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 (<http://publications.eu.int/>).

LANGRISH (Sally), « Coopération judiciaire européenne (Aide judiciaire), commentaire de la directive 2002/8/CE du conseil, du 27 janvier 2003, visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires », *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 (<http://www.publications.eu.int/>).

VIRGOS (Miguel), « Coopération judiciaire européenne, commentaire du règlement (CE) n° 1346/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité. », *Publications du secrétariat général du Conseil de l'Union Européenne*, 2004 (<http://publications.eu.int/>).

LOUSSOUARN (Yvon), « L'incidence des communautés européennes sur la conception française du droit international privé », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, hors série, p.709 ;

B. DROIT UNIFORME AFRICAIN EN GENERAL

- ABARCHI (Djibril), « La supranationalité de l'OHADA », *Revue burkinabé de droit*, n°37, deuxième semestre 2000, *Ohadata D-02-02* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ADEJUMOKE (Ademiluyi), “Diffusion of OHADA law under a bi-juridical point of view. OHADA with common law systems using Nigeria as case study in perspective”, *Ohadata D-07-36* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ADOTEVI. A., « Les lacunes du nouveau droit des affaires harmonisé », *Jeune Afrique Economie*, n° 265 du 1^{er}- 14 juin 1998.
- AHO (Ferdinand), « Quelques éléments de réflexion sur la diffusion du droit uniforme de l'OHADA dans un contexte de multilinguisme et une perspective de bi-juridisme », *Actes du séminaire sur le bi-juridisme au service de l'intégration et de la sécurité juridique en Afrique sous l'égide de l'OHADA*, Actes du séminaire régional, Yaoundé, 13-17 décembre 2004, Agence internationale de la francophonie, p. 49, *Ohadata D – 07- 34* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ANOUKAHA (François), « L'OHADA en marche », *Ohadata*, D-04-36 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ASSOCIATION IVOIRIENNE HENRI CAPITAN, *Le nouvel environnement juridique des entreprises dans la zone Franc : Quel bilan*, 1^{er} Colloque National, Abidjan, 02 avril, 2001.
- BAASCH ANDERSEN (Camilla), « Defining uniformity in law », *Ohadata D-08-04* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- BAGNA (Kossi) et KENFACK DOUAJNI (Gaston), « Compte rendu du séminaire d'information juridique sur l'application du droit OHADA dans une perspective bi-juridique », *Actes du séminaire sur le bi-juridisme de l'intégration et de la sécurité en Afrique sous l'égide de l'OHADA*, Actes du séminaire régional, Yaoundé, 13 – 17 décembre 2004, Agence internationale de la francophonie, p. 95, *Ohadata D – 07- 39* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- COULIBALY (Abou Saïb), « Le droit de la concurrence de l'UEMOA », *Revue Burkinabé de droit*, n° 43 – 44, 1^{er} semestre 2003, *Ohadata D-05-27* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- COUSIN (Barthélémy), « The future for OHADA », *Ohadata D-05-64* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- GRIMALDI (Michel), L'Acte uniforme portant organisation des sûretés, *Les petites affiches* n° 205, 13 octobre 2004, p.30

- IBRAHIMA KHALIL DIALLO, « La problématique de l'intégration africaine : l'équation de la méthode », *Ohadata* D-05-16, (doctrine OHADA), www.ohada.com
- IBRAHIMA KHALIL DIALLO, « L' UEMOA et le transport aérien », *Le bulletin du transport multimodal n° 1*, p. 8, *Ohadata* D-05-17 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ISSA-SAYEGH (Joseph), « L'ordre juridique OHADA », Communication au colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3 – 5 juin 2004, *Ohadata* D-04-02 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ISSA-SAYEGH (Joseph), « La production normative de l'UEMOA. Essai d'un bilan et perspectives », *Ohadata*, D-03-18 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ISSA-SAYEGH (Joseph), « L'OHADA, instrument d'intégration juridique », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1999, p. 237.
- ISSA-SAYEGH (Joseph), « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme, UNIDROIT-Rome* 1999 -1, pp. 5 et s.
- ISSA-SAYEGH (Joseph), « La profession d'assurance dans le code CIMA », *Ohadata* D-05-19 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- JACQUET (Jean-Michel), « Le droit applicable au fond du litige dans le droit OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- KAMTO, « La mise en œuvre du droit communautaire dans les Etats de la CEMAC », *IDEF*, 2002.
- KAMTO (Maurice), « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- KENFACK DOUAJNI (Gaston), « L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA », *Ohadata*, D-07-32 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- KENFACK DOUAJNI (Gaston), « Suggestion en vue d'accroître l'efficacité de l'OHADA », *Revue Camerounaise de l'Arbitrage n° 24 – Janvier – Février – Mars 2004*, p. 3, *Ohadata* D-08-53 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- KENFACK DOUAJNI (Gaston), « L'état actuel de l'OHADA », *Ohadata* D-03-20 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- KERE (Idrissa), « L'OHADA et les perspectives de rapprochement avec les pays de tradition common law », *Actes du séminaire sur le bi-juridisme au service de*

l'intégration et de la sécurité juridique en Afrique sous l'égide de l'OHADA, Actes du séminaire régional, Yaoundé, 13 – 17 décembre 2004, Agence internationale de la francophonie, p. 43, Ohadata D-07-33 (doctrine OHADA), www.ohada.com

KOLLOKO TEPPI (Fidèle), « Droit et pratique de la common law à l'épreuve du droit OHADA », *Penant n° 856*, p. 345, *Ohadata D-06-56* (doctrine OHADA), www.ohada.com

KONE (Mamadou), « La notion de groupe de société en droit OHADA », *Penant n°856*, p. 285, *Ohadata D-06-54* (doctrine OHADA), www.ohada.com

KOUASSI KOUADIO, « Bilan et perspectives de l'OHADA », *Ecodroit n° 11- Mai 2006*, pp. 10 – 20, *Ohadata D-02-24* (doctrine OHADA), www.ohada.com

LAURIOL (Thierry) et AGBOYOBOR (Pascal), « Les difficultés d'application du nouveau droit des affaires Africain », *Les échos*, mars 1998.

LAURIOL (Thierry), « La langue de l'OHADA », *Ohadata D-08-39* (doctrine OHADA), www.ohada.com

LECERF (Michel), « Le traité OHADA : le nouveau droit des affaires », *Le moniteur du commerce international*, n° du 21 mai 1998.

LOHOUES-OBLE (Jacqueline), « Droit communautaire africain : l'avènement de l'OHADA », *ECODROIT, Revue de droit et d'économie*, n° 2 – 3, aout-septembre 2001, p. 17, Association Ivoirienne pour le Développement du Droit (AIDD).

LOHOUES-OBLE (Jacqueline), « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », *Revue internationale de droit comparé*, 1999, pp. 543 et s.

LOHOUES-OBLE (Jacqueline), « Le traité OHADA, 5 ans après », *Ohadata D-03-06* (doctrine OHADA), www.ohada.com

MARTHA SIMO TUMNDE née NJIKAM, « The applicability of the OHADA treaty in Cameroon: problems and prospects », *Ohadata D-04-37* (doctrine OHADA), www.ohada.com

MASAMBA (Roger), « L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique », *Penant n°855*, p. 137, *Ohadata D-06-49* (doctrine OHADA), www.ohada.com

MATTEUCCI (Mario), « Introduction a l'étude systématique du droit uniforme », *Rec. Acad. La Haye*, 1957, I, t. 91.

MBAYE (Mayatta N'diaye), « Le contrôle des concentrations communautaires dans l'espace OHADA : de l'opportunité d'une coordination des

règlementations de la CEMAC et de l'UEMOA », *Ohadata*, D-05-07(doctrine OHADA), www.ohada.com

MBAYE KEBA, « L'unification du droit en Afrique », *Revue Sénégalaise de droit* n° 10, 1971, p. 65-81.

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

M'BONYO (Herman), « L'élargissement du code CIMA : un impératif pour l'Afrique en général et la RDC en particulier », *Ohadata D-07-04* (doctrine OHADA), www.ohada.com

MEYER (Pierre) et IBRIGA (Luc Marius), « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des Etats membres », *Revue Burkinabé de droit*, 2000, n° 38, p. 28 ; *Ohadata D- 03- 16* (doctrine OHADA), www.ohada.com

MODI KOKO BEBEY (Henri Désiré), « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : regard sous l'angle de la théorie générale du droit », www.juriscope.org

MUKA TSHIBENDE (Louis-Daniel), « Les Gaulois, nos ancêtres ? Sur la circulation et l'influence du modèle juridique Français en Afrique noire francophone », *Ohadata D- 07- 02* (doctrine OHADA), www.ohada.com

NDOYE DOUDOU et SAKHO MACTAR, « Autopsie du traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Revue EDJA*, n° 22, juillet-septembre 1994, p. 18.

NDOYE DOUDOU, « OHADA mythe ou réalité », *Revue EDJA*, n° 27, octobre à décembre 1995, p 7.

NGWANZA (Achille), « OHADA, entre adolescence et âge adulte : une crise existentielle ! », *Rapport général de l'université d'été de cercle horizon Club OHADA d'Orléans 1^{re} au 03 juillet 2008*.

POUGOUE (Paul-Gérard), « L'avant projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats : les tribulations d'un universitaire », *Ohadata D-07-41* (doctrine OHADA), www.ohada.com

POUGOUE (Paul-Gérard) (sous la direction de), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy 2011.

SAWADOGO FILIGA (Michel), « Les Actes uniformes de l'OHADA, Aspects techniques généraux », *Ohadata D-05-40* (doctrine OHADA), www.ohada.com

TEMPLE (Henri), « Quel droit de la consommation pour l'Afrique ? Une analyse critique du projet OHADA d'acte uniforme sur le droit de la

consommation (juin 2003) », *Revue burkinabé de droit*, n° 43 - 44, 1^{er} et 2^e semestres 2003.

WATTEYNE (André), « Une intégration économique Africaine à l'image de l'intégration économique Européenne : le cas de l'UEMOA », *Ohadata D-05-42* (doctrine OHADA), www.ohada.com

XAVIER FORNERIS, « Harmonizing Commercial Law in Africa: The OHADA », *Ohadata D – 05 – 21* (doctrine OHADA), www.ohada.com

YADO TOE (Jean), « Quel ordre juridique dans les Etats de l'Afrique de l'ouest », *Séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire UEMOA*, 06-10-2003, Source : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, Référence : 2003 DFZNAODCUMFR8, URL : <http://droit.francophonie.org>

ZINZINDOHOUE (Abraham), Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé, *RDAL*, N°2, 2000.

C. INTERACTIONS DROIT INTERNATIONAL PRIVE ET DROIT COMMUNAUTAIRE

AUDIT (Mathias), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *J.D.I.* 3, 2004, p. 789 et s.

BATIFFOL, « Lois uniformes et conflit de lois », *Tav. Com.fr. dr. int. Pr.*, 1964-1966, pp. 101 et 102.

BASEDOW (Jürgen), « Spécificité et coordination du droit international privé communautaire », *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 2002-2004, Editions A. PEDONE, Paris, 2005, pp. 275 et s.

BAUER (Hubert), « Les traités et les règles de droit international privé matériel », *Rev. Crit. DIP*, 1967.

BERGE (Jean-Sylvestre), « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, Colloque international d'études doctorales Université de Paris X- Nanterre, 28 janvier – 1^{er} février 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

BERGE (Jean-Sylvestre), « La répartition communautaire des compétences entre les droits nationaux : faut-il ou non s'interroger sur un renouvellement des analyses en droit international privé ? » ; *Petites affiches* 2003, n° 101, p. 17 et s.

DROBNIG (Ulrich), « L'apport du droit communautaire au droit international privé », *Cahiers de droit européen*, 1970, p. 526 à 543.

- FALLON (Marc), « variation sur le principe d'origine entre le droit communautaire et le droit international privé », *Mélanges F Rigaux*, Bruxelles, Bruylant 1993, p. 187- 222.
- FALLON M., « La variation sur le principe d'origine entre droit communautaire et droit international privé », *Nouveaux itinéraires en droit : Hommage à François RIGAUX (Mélanges. RIGAUX François)*, 1993, p. 187 à 222.
- FERRARI (Franco), « Forum Shopping et Droit matériel uniforme », *J.D.I.* 2, 2002, pp. 383et s.
- HEUZE (Vincent), « La réception du droit communautaire dans le droit des Etats membres et le droit des Contrats », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, Colloque international d'études doctorales Université de Paris X-Nanterre, 28 janvier – 1^{er} février 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- IDOT (Laurence), « L'incidence de l'ordre communautaire sur le droit international privé », in le droit international privé communautaire : émergences et incidences, colloque de Toulouse, mars 2002, *les Petites Affiches*, n° 248, 12 décembre 2002.
- JOBARD-BACHELLIER (Marie-Noëlle), « L'acquis communautaire du droit international privé des conflits de lois », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, Colloque international d'études doctorales, Université de Paris X-Nanterre, 28 janvier – 1^{er} février 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- KERAMEUS D. (Konstantinos), « La procédure civile nationale dans le cadre du droit communautaire », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, Colloque international d'études doctorales Université de Paris X-Nanterre, 28 janvier – 1^{er} février 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- KOHLER (Christian), « Interrogation sur les sources du droit international privé Européen après le traité d'Amsterdam », *Rev. Crit. DIP*, janvier-mars 1999, pp. 1 et s.
- KREUZER (Karl), « La communautarisation du droit international privé : les acquis et les perspectives », in *VOGEL, L., (dir), Droit global, Unifier le droit : le rêve impossible ?*, Paris, éd. Panthéon Assas, LGDJ, 2001/1, p. 97-137.
- LAGARDE (Paul), « Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de loi ? », *Rev. Crit. DIP*, 1964.
- LALIVE (Pierre), *Tendances et méthodes en droit international privé*, *Rec. Acad. La Haye*, 1977, II, t. 155, pp. 4 et s.
- LEFRANC (David), « La spécificité des règles de conflit de lois en droit communautaire dérivé (aspect de droit privé) », *Rev. crit. DIP* (3) juillet-septembre 2005.

- LOUSSOUARN (Yvon), « l'incidence des communautés européennes sur la conception française du DIP », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1974, pp. 708-727.
- MALAURIE (Philippe), « Loi uniforme et conflit de lois », *Trav.com. fr.dr.int.pr.* 1964-1966, p. 83 et s.
- MALINTOPPI (Antonio), « Les rapports entre droit uniforme et droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1965, III, p. 4 et s.
- MENJUCQ M., « L'apport du droit communautaire au règlement des faillites internationales », *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 2002-2004, Editions A. PEDONE, Paris, 2005, p.36 et s.
- MOHAMED SALAH (Mahmoud), « Droit économique et droit international privé » Présentation ? Ouverture, *Revue internationale de droit économique*, 2010/1 t. XXIV, 1, p. 9-36.
- NIBOYET (Marie-Laure), « La réception du droit communautaire en droit judiciaire interne et international », in *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, Colloque international d'études doctorales Université de Paris X-Nanterre, 28 janvier – 1^{er} février 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- POILLOT-PERUZZETTO S., « Ordre public, lois de police et droit communautaire », *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 2002-2004, Editions A. PEDONE, Paris, 2005, p. 65.
- RADICATI DI BROZOLO, « L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation » ; *Rev. Crit. DIP*, 1993 pp. 401-424.
- SAGAUT (Jean-François) et CAGNIART (Marc), « Déclinaison de l'effet direct du droit communautaire sur le droit international privé Français », *JCP-La semaine juridique Notariale et Immobilière*, n° 16, 22 avril 2005, p. 782.
- SAVATIER (René), « Le marché commun au regard du droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1959, p. 237 à 258.
- SAVATIER (René), « Les aspects de droit international privé de la communauté économique Européenne », *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 1960-1962, p.17 et s
- SAWADOGO FILIGA (Michel), « La portée abrogatoire lato sensu des actes uniformes », *Atelier de sensibilisation destiné aux magistrats de la zone UEMOA et la Guinée-Conakry*, Ouagadougou, Burkina Faso, 26 au 28 juin 2007.
- STRUYCKEN. A.V.M, « Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé » *Rec. Acad. La Haye*, 1992, I, tome 232.

VON OVERBECK, « Champ d'application des règles de conflits ou de droit matériel uniforme prévues par des traités », *Annuaire de l'institut de droit international*, 1982, vol. 59, II, p. 139 à 174.

WILDERSPIN (Michael) et ROUCHEAUD-JOËT (Anne-Marie), « La compétence externe de la communauté européenne en droit international privé », *Rev. crit. DIP* 2004, vol.93, n°1, pp. 1 – 48.

WILDERSPIN (Michael) et LEWIS (Xavier), « Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres », *Rev. crit. DIP* , 91, (2002) 1, pp. 18 et 24.

D. CONFLITS DE LOIS

BARTIN (Etienne), « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », *Clunet*, 1897, pp 225 à 255, 446, 495 et 720, 738.

BATIFFOL (Henri), « Unilatéralisme et contrats en droit international privé », *LIBER AMICORUM ADOLF SCHNITZER à l'occasion de son 90^e anniversaire le 30 juillet 1979 par la faculté de droit de l'université de Genève*, 1979, p.8 à 17

BATIFFOL Henri : « les conflits de lois en matière de contrats, Etude de droit international privé comparé », Sirey, Paris 1938.

BERAUDO, « La convention de la Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance », *Trav. Com. fr dr. Int. Pr.*, 1985- 1986 p 21 et s

BREDIN, « L'évolution du trust dans la jurisprudence Française », *Trav. Com. fr dr. Int. Pr.*, 1973 1975 P 137 et s.

BUCHER. A., « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1993, t 239, p. 9-116

CABRILLAC, « La reconnaissance en France des sûretés réelles sans dépossession constituées à l'étranger », *Rev. Crit. DIP*, 1979 ; 487.

CHAMBOREDON. A., « La texture ouverte d'un code européen du droit des contrats », *JDI* 2000, p. 5.

CHARBIT, « L'esperanto du droit ? La rencontre du droit communautaire et du droit des contrats », *J.C.P.*, 2002, I, 100.

CHEMALY (Richard), « Les conflits de lois en matière d'effet de commerce », *Rec. Acad. La Haye*, 1988, II, tome 209, p. 350 et s.

CURTI GIALDINO A., « La volonté des parties en droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1972, III, tome 137, p.745 et s.

- DAHAN. F., « La floating charge : reconnaissance en France d'une sûreté Anglaise », *JDI* 1996 ; 381
- DEMOGUE René, « L'unification internationale du droit privé », *RTD. Civ*, 1928, p. 10
- DE NOVA (Rodolfo), « Solution du conflit de lois et règlement satisfaisant du rapport international », *Rev. crit. DIP*, 1948, pp 179 à 203.
- DE NOVA. R., « Conflit de lois et normes fixant leur propre domaine d'application », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz Sirey, 1960, t.1, pp 377- 401.
- DEBY-GERARD (France), « Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux », *Bibliothèque de droit international privé*, vol XVI, Dalloz, 1973.
- DELAUME (George-René), « L'autonomie de la volonté en droit international privé », *Rev. crit. DIP*, 1950, pp 321 à 340.
- DUBUISSON (Bernard), « L'assurance automobile obligatoire et le droit international privé », *Revue générale des assurances et des responsabilités*, 2000 n° 18, p. 13284.
- DUTOIT (Bernard) et MAJOROS (Ferenc), « Le lacis des conflits de conventions en droit privé et leurs solutions », *Rev. Crit. DIP*, 1984, p. 565 et s.
- ELHOUEISS (Jean-Luc), « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *J.D.I*, 1, 2003, p. 40 et s.
- FALLON (Marc), « Les règles d'applicabilité en droit international privé », in *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, Némésis, 1986, p.285-322.
- FALLON M., « La loi applicable au contrat d'assurance et la directive communautaire du 22 juin 1988 », *Rev.gén.ass.terr.*, 1989, 293.
- FALLON M., « Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré », *Rec. Acad. La Haye*, 1995, tome 253.
- FEDOZZI (Prosper), « De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public », *Rec. Acad. La Haye*, 1929, pp 141 - 242.
- FERRY C., « Contrat international d'agent commercial et lois de police », *Chunet*, 1993, p. 302.
- FERRY (Claude), *La validité des contrats en droit international privé – France /USA*, LGDJ, 1989.

- FONTAINE (Marcel), « Le projet d'Acte uniforme OHADA sur les contrats et les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international », *Rev.dr.unif.* 2004-2.
- FRANCESKAKIS (Ph), « Lois d'application immédiate et règles de conflit » *Riv.dir.int.priv.proc* 1967, pp. 691 et s.
- FRANCESKAKIS (Ph), « Quelques précisions sur les « lois d'application immédiate » et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. Crit. DIP*, 1966. 1.
- GARDIANA. A., « Les nouveaux principes d'UNIDROIT sur les contrats internationaux », *JDI* 1995, p. 546.
- GAUDEMET TALLON H., « Le nouveau droit international privé européen des contrats », *Rev. Trim. Dr.eur*, 1981, pp. 261 et s.
- GAUDEMET-TALLON. H., « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'union européenne », *Estudos em homenagem à professora Doutora Isabel de Magalhaes Collaço, Almedina*, 2002, vol .1, p. 159.
- GOTHOT (Pierre), « La méthode unilatérale face au droit international privé des contrats », *Trav. Com. fr. dr. int. pr.*, 1975-1977, pp 201 à 219.
- GOTHOT (Pierre), « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Rev.crit. DIP* 1971, pp 1 à 36, pp 209 à 243 et pp 415 à 450.
- HANOTIAUX et FALLON.M., « Les conflits de loi en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles », *Chroniques*, 1965-1985, JT 1987, p. 107.
- HERBOTS. J., « L'insertion, dans le contrat, de dispositions d'un droit déterminé », *Revue de droit international et de droit comparé* 1980 p 215.
- HEUZE (Vincent) : « La notion de contrat en droit international privé », *Trav. Com. fr dr. Int. Pr.*, 1997-1998,1999, p 319-333.
- HEUZE (Vincent), « A propos d'une initiative européenne en matière de droit des contrats », *J.C.P.*, 2002, I, 152.
- IDOT (Laurence), « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la côte d'ivoire », *Revue Juridique Africaine* 1990 n° 1, p. 7 et s.
- IDOT (Laurence), « Le domaine spatial du droit communautaire des affaires », *Trav.com. fr.dr.int.pr.*, 1992-1993, Paris, Pedone, 1994, p 145 et s.

- ISSA-SAYEGH (Joseph), « Conflits entre droit communautaire et droit régional dans l'espace OHADA », *Ohadata*, D-06-05 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ISSA-SAYEGH (Joseph), « La liberté contractuelle dans le droit des sûretés OHADA », *Ohadata* D-05-06 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- JACQUET (Jean-Michel), « La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international », *Clunet* 1985, pp 327 à 405.
- JAYME (Eric) et KOHLER (Christian), « L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la communauté Européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome », *Rev. Crit. DIP*, 1995, pp.4 et s.
- KANTE (Alassane), « L'ordre public économique et la liberté d'entreprendre au Sénégal », *Le droit d'entreprendre, colloque international de Dakar, 19 au 21 avril 2004*, *Ohadata* D-06-17 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- KHAN (Philippe), « A propos de l'ordre public transnational : quelques observations », *Mél. Fritz Sturm*, Liège, 1999.
- KINSCH. P., « L'autolimitation implicite des normes de droit privé matériel », *Rev.Crit. DIP*, 2003, p. 403-435.
- KLEIN, « La reconnaissance en droit international privé Helvétique des sûretés réelles sans dépossession constituées à l'étranger », *Rev. Crit. DIP* 1979 ; 520.
- LAGARDE (Paul), « La règle de conflit applicable aux questions préalables », *Rev.crit.DIP*, 1960, pp 459 à 484.
- LAGARDE (Paul), « Le champ d'application dans l'espace des règles uniformes de droit privé matériel », in *Etudes de droit contemporain, travaux et recherches de l'institut de droit comparé de paris, VIIIe congrès international de droit comparé*, 1970, pp. 149-158.
- LAGARDE (Paul), « Le principe de proximité en droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1986, I, tome 196, p. 12 et s.
- LAGARDE P., « Le dépeçage dans le droit international privé des contrats », *Riv.dir.int.priv.proc* 1975, pp. 668 et s.
- LAGARDE.P., « Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 », *Cette revue*, 1991, p. 322.
- LALIVE (Pierre), « Tendances et méthodes en droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1977, II, vol 155, pp. 1 à 424.

- LEBOULANGER (Ph.), « La mise en œuvre des sûretés dans le cadre d'une faillite internationale en droit positif français » *RID* 1998.401.
- LIPSTEIN. K., « Les normes fixant leur propre domaine d'application. Les expériences anglaise et américaine » *Trav.com. fr.dr.int.pr* 1979, pp. 187-201.
- LOMAMI SHOMBA, « l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires : ombres et lumières », *Ohadata*, D-05-39 (doctrine OHADA), www.ohada.comm
- LOUSSOUARN (Yvon), « Les conflits de lois en matière de contrat d'assurance et la directive communautaire du 22 juin 1998 », *Revue générale des assurances terrestres*, 1998, n° 2.
- MALAURIE (Ph), « Le code civil européen des obligations et des contrats, une question toujours ouverte », *J.C.P.*, 2002, I, 110.
- MAYER P., « Les lois de police étrangères », *Clunet*, 1981, pp. 277 et s.
- MEYER (Pierre), « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 855, p. 151.
- MONACO (Ricardo), « Les assurances en droit international » *Rec. Acad. La Haye*, 1960, III, vol 101, pp. 442 et s.
- MUIR WATT (Horatia), Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (vers la publicisation des conflits de lois ?), *Arch.phil.droit* 41(1997), pp. 207-214.
- MUSTAFA KAMIL YASSEEN, « Principes généraux du droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, 1965 III, pp. 386 et s.
- NEUMAYER K. H, « L'autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé », *Rev. Crit. DIP*, 1957, pp. 579 à 604 et 1958, pp 53 à 76.
- NEVRY. R, « L'adaptation du prix dans une vente internationale de marchandise par l'arbitre international », *Penant*, n°838, 2002, pp. 20et s.
- NIBOYET (Jean-Paulin), « La théorie de l'autonomie de la volonté », *Rec. Acad. La Haye*, 1927, I, vol. 16, pp. 1 à 116.
- NIBOYET-HOEGY, « Contrats internationaux, théorie générale », *Jurisclasseur, droit international*, fasc. 552-4, 1993, p. 20.
- NUYTS (Arnaud), « L'application des lois de police dans l'espace », *Rev. Crit. DIP*, 88, (1) janvier-mars, 1999, pp. 31 à 74 et pp. 245 à 265.
- OPPETIT, « Le trust dans le droit du commerce international », *Rev. Crit. DIP* 1973.1

- PAMBOUKIS P. (Charamlabos), « Droit international privé holistique », *Rec. Acad. La Haye*, 2007, tome 330.
- PELICHET (Michel), « La vente internationale de marchandises et conflit de lois », *Rec. Acad. La Haye*, 1987, tome 201.
- PICONE (Paolo), « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. Cours général de droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, t. 276 (1999), pp. 9 – 296.
- POCAR F., « La protection de la partie faible en droit international privé », *Rec. Acad. La Haye*, t. 188, 1994- IV, pp. 343 s.
- POUGOUE Gérard, « L'avant projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : les tribulations d'un universitaire », *Ohadata*, D-07-41 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- PRIOUX, « L'incidence des lois de police sur les contrats économiques internationaux », *Rev.dr.ULB.*, 1994-2, pp. 129 et s.
- RIGAUX (François), « Les règles de droit délimitant leur propre domaine d'application », *Ann dr Louvain*, 1983, pp. 285 à 331.
- RIGAUX. F et VERWILGHEN. M., « Le champ d'application dans l'espace des règles uniformes de droit privé matériel », *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé, Bruxelles, Centre interuniversitaire de droit comparé*, 1970, pp. 271 et s.
- RUFFINI GANDOLFI M. L., « Problèmes d'unification du droit en Europe et le code européen des contrats », *Rev. Int. Dr. Comp*, 2002, p. 1075.
- RUI MANUEL MOURA RAMOS, « Droit international privé vers la fin du vingtième siècle : avancement ou recul », *Documenção e Diereito Comparado*, n° 73/74, 1998.
- SCHNITZER.A.F, « La loi applicable aux contrats », *Rev. crit. DIP*, 1955, pp. 459 à 484.
- SIMON- DEPITRE. M., « Les règles matérielles dans le conflit de lois », *Rev.Crit. DIP*, 1974, p. 591-606.
- SONNENBERGER H. J., « L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires ? », *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 405.
- SPERDUTI (Giuseppe), « Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public », *Rev crit DIP*, 1977, pp. 257 à 270.
- STEIN (Oswald), « Le droit international des assurances », *Rec. Acad. La Haye*, 1927, vol. 19, pp. 133 -135.

- TIDIANE N'DIAYE (Amadou), « Conflit entre droits communautaires OHADA et UEMOA », *Ohadata D-08-06* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- VAN HECK (George), « Principes et méthodes de solution des conflits de lois », *Rec. Acad. La Haye*, 1969, vol. 126, pp. 399 à 571.
- VON OVERBECK. A., « Le champ d'application des règles de conflit ou de droit matériel uniforme prévues par des traités », *Ann. IDI*, 1982, vol. 59, t. II, pp. 139-174.
- WENGLER (Wilhelm), « L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable », *Rev. crit.DIP*, 79 (4), 1990, pp. 657 et s.
- WENGLER (Wilhelm), « Les principes généraux du droit international privé et leurs conflits », *Rev. Crit. DIP*, 1952, pp. 595 à 622 ; 1953, pp. 37 à 60.

E. CONDITION DES ETRANGERS

- BOISSEAU CHARTRAIN (Olivier), « Quel avenir pour les succursales des sociétés étrangères dans l'OHADA ? » *Revue de droit des affaires internationales* (R.D.A.I.) n°3, 2000, pp. 358 et s.
- GOLDMAN (Berthold), « La nationalité des sociétés dans la communauté économique Européenne », *Trav. Com. fr. dr.int. pr.*, 1966-1969, pp. 215 et s.
- GOLDMAN (Berthold), « Quelle organisation juridique pour l'entreprise sociétaire au seuil du grand marché », *Analyse critique de la réglementation européenne et de ses méthodes d'élaboration, communication au colloque sur l'organisation juridique de l'entreprise sociétaire au seuil du grand marché* : <http://www.creda.ccip.fr>
- HOUIN (Roger), « Les sociétés de type Européen », *Trav. Com. fr. dr.int. pr.*, 1962-1964, pp. 19 et s.
- KALINA MENGA (Lionel), « Plaidoyer pour l'harmonisation de la profession d'avocat dans l'espace OHADA », *Ohadata, D-03-22* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- LAINE (Armand), « Des personnes morales en droit international privé », *Clunet* 1893, pp. 273 à 309.
- LOUSSOUARN (Yvon), « Les conflits de lois en matière de sociétés », *Recueil Sirey*, Paris, 1949.
- LOUSSOUARN (Yvon), « La condition des personnes morales en droit international privé », *Rec. Acad. La Haye* 1959, I, t. 96.
- LOUSSOUARN (Yvon), « La convention de la Haye sur la reconnaissance des personnes morales étrangères », *Trav. Com. fr. dr.int. pr.*, 1958-1959, pp. 67 et s.

- LOUSSOUARN (Yvon), « Règles de conflit et règles matérielles dans le droit international des sociétés », in *Mél. Goldman*, Paris, 1983.
- MARTOR (Boris) et THOUVENOT (Sébastien), « La fusion des sociétés issues de l’OHADA », *Revue de droit des affaires internationales*, 2002, n°1.
- MAZEAUD L. « De la nationalité des sociétés », *JDI*, 1928.30.
- MOCCIA LIGUI, « “Du marché“ à la “citoyenneté“ : A la recherche d’un droit privé européen durable et de sa base juridique », *Revue internationale de droit comparé* (rev.int.droit.comp.) 2004, vol. 56 n° 2, pp. 291 – 327.
- NIBOYER, « Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? », *RDIP*. 1927.402
- SALEM, « La question de la nationalité des sociétés et des intérêts français à l’étranger », *JDI*, 1928.30
- V.R et SAVATIER (René), « Le marché Européen et l’organisation des professions libérales en France » ; *Revue Française de comptabilité*, août 1958.

F. CONFLITS DE JURIDICTIONS

- AFFAKI (George), « Les sûretés dans le négoce international », *J.D.I.*, 2000, pp. 647-708.
- ALEXANDRE DANIELE, « Les effets des jugements étrangers indépendants de l’exequatur », *Trav. Com. fr dr. Int. Pr.*, 1975-1977, pp. 51 à 65.
- ANOUKAHA (François), « La délimitation de la compétence entre la cour commune de justice et d’arbitrage et les cours suprêmes nationales en matières de recouvrement des créances », *Juris périodique* n° 59, juillet-décembre 2004, p. 118, *Ohadata*, D-02-26 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ASSI ASSEPO (Eugène), « La cour commune de justice et d’arbitrage de l’OHADA : Un troisième degré de juridiction ? », *R.I.D.C.* 4-2005, *Ohadata* D-06-23 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- BAKARY DIALLO, « Réflexions sur le pouvoir d’évocation de la CCJA dans le cadre du traité de l’OHADA », *Ohadata* D-07-23 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- BISCOTTINI GIUSEPPE, « L’efficacité des actes administratifs étrangers », *Rec. Acad. La Haye*, vol. 104, 1961, III, pp. 640 - 695.
- BROU KOUAKOU (Mathurin), « Le contentieux des Actes uniformes : de la compétence de la CCJA », *Le Juris-Ohada*, n°2 –2003, avril-juin 2003, p. 2.
- CORNELOUP (Sabine) et CORNELOUP (Vincent), « Le contentieux de la coopération des autorités centrales dans le cadre des conventions de la

Haye, compétence administrative ou judiciaire ? » *Rev. crit.DIP*, 89, (4) octobre-décembre, 2000.

COUCHEZ (Gérard), « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le DIP », *Trav. Com. fr dr. Int. Pr.*, 1996-1997,1999, pp. 123-138

COUSIN (Barthélemy) et CARTRON (Aude-Marie), « la fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet secondaire méconnu de l'OHADA », *Ohadata D – 07 – 30* (doctrine OHADA), www.ohada.com

DELAPORTE, « Les mesures provisoires et conservatoires en DIP », *Trav. Com. fr dr. Int. Pr.*, 1986-1988, p. 174.

DESBRIS, « Des conflits de lois en matière de transfert de propriété » *Clunet* 1931,313

DOGUE (Charles), « Une nouveauté déplorable : la prohibition des défenses à exécution provisoire », *Actualités juridiques* n° 8, juin 2002 ; *Ohadata*, D-02-23 (doctrine OHADA), www.ohada.com

DORANDEU (Nicolas), « La transmission des clauses attributives de compétence en droit international privé », *JDI*, 2002, vol 129, n° 4, pp. 1001 – 1016.

DROZ (Georges), « L'activité notariale internationale », *Rec. Acad. La Haye*, vol. 280 (1999), 2000, pp. 9-133.

ELWAN OMAIA, « La loi applicable à la garantie à première demande », *Rec. Acad. La Haye*, t. 275 (1998), 2000 pp. 9-218.

FALLON (Marc) et FRANCO (Stéphanie), « La coopération judiciaire civile et le droit international privé. Vers un droit proprement communautaire des conflits de lois ou de juridiction », in *DE SCHUTTER, O, NIHOUL, P, une constitution pour l'Europe, Réflexions sur les transformations du droit de l'union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 239-301.

FERRARI (Franco), « Forum shopping et droit matériel uniforme », *Journal du droit international (JDI)*, 2002, vol. 129, n° 2, pp. 383 – 408.

FOUSSARD (Dominique), « Entre exequatur et exécution forcée (de quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers) », *Trav. Com. fr dr. Int. Pr.*, 1996-1997,1999, pp. 175-191.

GUISEPPE BISCOTTINI, « L'efficacité des actes administratifs étrangers », *Rec. Acad. La Haye*, 1961, III, t. 104, pp. 640 et s.

GLAUBERT (Catherine), « La question préjudicielle en droit OHADA et en droit communautaire », *Ohadata D-05-20* (doctrine OHADA), www.ohada.com

- HANS VAN HOUTTE, « A propos des injonctions anti-suit et d'autres torpilles pour couler des actions étrangères », *L'efficacité de la justice civile en Europe*, 2000, pp. 147 à 162.
- IDOT (Laurence), « L'efficacité des décisions dans l'espace », *Revue de la concurrence et de la consommation*, 2000, pp. 29 – 36.
- IDOT (Laurence), « Eléments d'un droit international privé Africain : l'exemple de la côte d'ivoire », *Revue juridique Africaine* 1990, n°1.
- ISSA SAYEGH (Joseph), « La fonction juridictionnelle de la CCJA », article devant paraître dans les Mélanges offertes au Doyen Decottignies, presses universitaires de Grenoble.
- KAMTO (Maurice), « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », in *Annuaire Africain de Droit International* 1998, vol. 6.
- KENFACK DOUAJNI (Gaston), « L'exécution forcée contre les personnes morales de droit public dans l'espace OHADA », *Revue Camerounaise de l'Arbitrage* n°18 –juillet- Aout – septembre 2002, *Ohadata D-02-28* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- KENFACK (Hugues), « Les immunités de juridiction et d'exécution de l'Etat et de ses émanations en tant qu'acteurs du commerce international », *Ohadata D-08-02* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- KREUZER (Karl), « La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangères », *Rev.crit.DIP*, 84 (3) juillet-septembre 1995, pp. 465 – 505.
- LAPORTE (Christian), « Signification et notification des actes dans les Etats membres de la CE. Règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000 », *La semaine juridique*, édition générale 2000, n° 43 – 44, pp. 1947 – 1951.
- MAÏDAGI (Maïnassara), « Le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA », *Ohadata D-06-51*(doctrine OHADA), www.ohada.com
- M'BOSSO J. « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé dans l'OHADA », *R.D.A.I.*, n°2, 2000, pp. 216 et s.
- MASTHER (Franz), « Etude des règles de compétence judiciaire dans certaines conventions internationales », *Rec. Acad. La Haye*, 1978, t. 161, pp. 131 et s.
- MBONYO (Herman), « Une anomalie à corriger : le rôle juridictionnel du conseil des ministres dans le code CIMA », *Ohadata*, D-07-17 (doctrine OHADA), www.ohada.com

- MEYER (Pierre), « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 855, p. 151.
- MEYER (Pierre), « La circulation des jugements en Afrique de l'ouest francophone », *Ohadata* D-05-53 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- MEYER (Pierre), « Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UEMOA, CEDEAO », *Séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA*, date (06-10-2003), Source (Union Economique et Monétaire Ouest Africaine), Référence (2003 DFZNAODCUMFR4), URL (<http://droit.francophonie.org>)
- MODI KOKO BEBEY (Henri Désiré), *Le tribunal compétent pour l'ouverture des procédures collectives du droit uniforme OHADA*, Juriscope, 2001, www.juriscope.org
- MODI KOKO BEBEY (Henri-Désiré), « L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », *Ohadata*, D-04-35 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- MUIR WATT H., « Extraterritorialité des mesures provisoires in personam », *Rev. crit.DIP*, 1998, p. 27.
- ONANA ETOUNDI (Félix), « L'incidence du droit communautaire OHADA de l'exécution des décisions de justice dans les Etats-parties : cas du Cameroun », *Ohadata*, D-05-04 (doctrine OHADA), www.ohada.com
- ONANA ETOUNDI (Félix), « le nouveau régime juridique de l'exécution provisoire en droit OHADA », *Atelier de sensibilisation des magistrats de la zone UEMOA aux tendances jurisprudentielles de la CCJA*, Ouagadougou, Burkina Faso, 26 au 28 juin 2007.
- REINER (Andreas), « Les mesures provisoires et conservatoires de l'arbitrage international notamment l'arbitrage CCI », *JDI*, 1998, p. 885.
- SANTA CROCE (Muriel), « Les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux international », *Gaz. Pal*, mars 2000, pp. 3 à 14.
- STÜRNER (Rolf), « Règles transnationales de procédure civile ? Quelques remarques d'un européen sur un nouveau projet commun de l'American Law institute et d'unidroit » ; *Revue internationale de droit comparé*, 2000 pp. 845 – 865.
- STURNER (Rolf), Règles transnationales de procédure civile ? Quelques réflexions d'un européen sur un nouveau projet commun de l'American Law institute, in *RIDC*. 4-2000.

TAGNE (René), « La cour suprême du Cameroun en conflit avec la CCJA », *Juridis* n° 62, p. 104, *Ohadata D-08-30* (doctrine OHADA), www.ohada.com

TCHANTCHOU (Henri), « L'exécution provisoire à l'ère de l'OHADA », *Ohadata*, D-04-23 (doctrine OHADA), www.ohada.com

THERY (Philippe), « Procédures civiles d'exécution et droit international privé », in *Petites affiches* 22 décembre 1999, n°254.

TOGOLO (Odile), « Le juge Camerounais et le juge de la CEMAC : un regard prospectif », *Juridis* n° 63, p. 76, *Ohadata D-08-32*. (doctrine OHADA), www.ohada.com

VAREILLES SOMMIERES, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *Rev. crit.DIP*, 1996, 397.

VON MEHREN (Arthur T.), « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : le projet de la Conférence de la Haye peut-il aboutir ? », *Rev. crit.DIP*, n°1 janvier-mars, 2001, pp. 85 et s.

WESER (Martha), « La libre circulation des jugements dans le marché commun », *Trav. Com. fr. dr.int. pr.*, 1966-1969, pp. 352 et s.

ZINZINDOHOUE. A « Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé », *R.D.A.I.*, n° 2, 2000, pp. 227 et s.

G. ARBITRAGE INTERNATIONAL

AMOUSSOU-GUENOU (Roland), « L'arbitrage dans le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires » *Revue de droit des affaires internationales*, 1996, n°3, pp. 321 et s.

AMOUSSOU- GUENOU (Roland), « L'Acte uniforme (sur l'arbitrage) et son environnement juridique », *Revue Camerounaise de droit*, n° spécial, octobre 2001, p.11, *Ohadata D- 08- 34* (doctrine OHADA), www.ohada.com

ANCEL J.P., « Le contrôle de la sentence » in (sous la direction de Philippe FOUCHARD), *l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 189 et s.

ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, « Recommandations de l'association de droit international sur le recours à l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales », 70^e conférence de l'Association de Droit International

tenue à New- Delhi (Inde) du 2 au 6 avril 2002, *Revue Camerounaise de l'Arbitrage* n° 20 – Janvier –Février – Mars 2003, p. 25, *Ohadata D – 08 – 50* (doctrine OHADA), www.ohada.com

BEBOHI EBONGO (Sylvie Ivonne), « L'ordre public international des Etats parties à l'OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, n° 34 – Juillet – Août – septembre 2006, p. 3, *Ohadata D – 08 – 63* (doctrine OHADA), www.ohada.com

BEGUIN (Jacques), *L'arbitrage commercial international*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Montréal, 1987.

BOIVIN (Richard), « L'arbitrage international en Afrique : Quelques observations sur l'OHADA », *R.G.D* (2002) 32, 847-864, *Ohadata D-08-01* (doctrine OHADA), www.ohada.com

FENEON (Alain), « Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique (de l'apport de l'AU.A dans l'espace OHADA) », *Penant*, numéro (833) spécial OHADA, mai-août 2000, p. 126.

GOLDMAN (Berthold), « Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international », *Trav. Com. fr. dr.int. pr*, 1966-1969.

HASCHER. D., « Les rapports entre le juge et l'arbitre », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 209 et s.

ISSA-SAYEGH (Joseph), « Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA », texte d'une communication parue dans la *Revue camerounaise de l'arbitrage*, numéro spécial, octobre 2001, p. 22.

JARROSON (Charles), *La notion d'arbitrage*, LGDJ, Paris, 1987.

JACQUET. J.M., « Le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 101 et s.

KENFACK DOUAJNI (Gaston), « Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, 2001, n°12, pp. 3 et s

KENFACK DOUAJNI (Gaston), « Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA », *Penant* n° 833, spécial OHADA, mai août 2000, pp. 137 et s.

- KENFACK DOUAJNI (Gaston), « La notion d'ordre public international dans l'arbitrage OHADA », *Revue camerounaise de l'arbitrage* n° 29- Avril- Mai- Juin 2005, p. 3, *Ohadata D-08- 58* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- KENFACK DOUAJNI (Gaston), « La portée abrogatoire de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage », *Revue Camerounaise de l'Arbitrage* n° spécial octobre 2001, p. 28, *Ohadata D-08-38* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- LALIVE P., « Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial », *Rec. Acad. La Haye*, 1967, I, t. 120.
- LEBOULANGER (Philippe), « La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans le système OHADA », *Penant*, N°833 mai à août 2000, pp. 166 et s.
- MALLE. A, « La coopération du juge lors de la procédure arbitrale », *l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant Bruxelles, 2000, pp. 185 et s.
- NGOUIN CLAIH (Lucien Mathieu), « L'exécution des sentences arbitrales et les voies de recours », *Ohadata, D-07-11* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- RANJEVA (Hery), « Le régime de l'arbitrage international à Madagascar », *JDI*, 2000.
- SAKHO (Abdoulaye), « La législation communautaire de la concurrence et les mécanismes alternatifs de règlement des conflits commerciaux », *Ohadata, D-05-12* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- SAVADOGO (Mamadou), « L'arbitrage OHADA : un pas vers l'unité Africaine », *Revue Camerounaise de l'Arbitrage* n° spécial octobre 2001, p. 51, *Ohadata D-08-41* (doctrine OHADA), www.ohada.com
- SERAGLINI (Christophe) et ORTSCHIEDT (Jérôme), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien – Lextenso éditions, Paris, 2013.
- SAWADOGO (Filiga Michel), « Le droit OHADA de l'arbitrage », in *Mélanges Guyon, aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz 2003, p. 963.
- TCHAKOUA J. M, « L'arbitralité des différends dans l'espace OHADA », *Penant*, janvier-avril 2001, n° 835.
- TOM AMADOU SECK, « L'efficacité de la pratique arbitrale de la CCJA et les réformes nécessaires à la mise en place d'un cadre juridique et judiciaire favorable aux investissements privés internationaux », *Penant*, N°833, mai à août 2000.
- VIDAL (Dominique), *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2012 ;

IV. TEXTES DE LOIS ET JURISPRUDENCES

A. RECUEILS DE TEXTES ET DE JURISPRUDENCES

- Acte de l'UEMOA, traité du 10 janvier 1994, traité révisé du 29 janvier 2003, *institut de droit communautaire (IDC)*, octobre 2007.
- *Jurisprudence de la Cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007*, institut de droit communautaire (IDC).
- ANCEL et LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence Française de droit international privé*, 1992.
- OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, juriscope, 2^e édition, 2002
- ONANA ETOUNDI (Félix), *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, collection « pratique et contentieux de droit communautaire », édition « droit au service du développement », février 2008.
- POUGOUE (Paul Gérard) et KUATE TAMEGHE (Sylvain Sorel), (sous la direction de), *Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, L'harmattan, Paris, 2010.
- *Recueil des textes de droit communautaire de la CEMAC*, collection DTE, édition GIRAF, Paris, octobre 2002.
- *Recueil des textes relatifs aux professions libérales*, institut de droit communautaire (IDC, Abidjan).
- *Recueil des textes sur les droits de résidence, d'établissement et de libre circulation des personnes dans les espaces UEMOA et CEDEAO*, institut de droit communautaire (IDC), octobre 2007.

B. TEXTES ET JURISPRUDENCES CITES

- Accord portant révision de l'accord de Bangui du 02 mars 1977 instituant une organisation africaine de la propriété intellectuelle.
- Acte uniforme du 11 Mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage ; *J. O. OHADA*, 15/O5/99, p. 2.
- Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sociétés ; *J. O. OHADA*, 01/O7/98, p. 1.
- Acte uniforme du 17 avril relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; *J. O. OHADA* n°2, 01/10/97, pp. 1et s.

- Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par route, *J.O. OHADA* n° 13, 31/07/03, pp. 3 et s.
- Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités ; *J. O. OHADA* n°10, pp. 1 et s.
- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *J. O. OHADA* n°6, 01/06/98 ; pp. 1 et s.
- Acte uniforme relatif au droit commercial général, *J. O. OHADA* n°1, 1/10/97, pp. 1 et s.
- Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ; *J. O. OHADA*, n°7, 01/07/98, pp. 1 et s.
- Affaire Eco Swiss China Time Ltd, *JDI*, 2000, pp. 299 – 313, Poillot Peruzzetto, « L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la cour de justice des communautés du 1^{er} juin 1999.
- Affaire Krombach, CJCE, 28 mars 2000 ; *RCDIP* , 2000 p. 481.
- Affaire Pordéa, cass 1^{ère} civ., 19 mars 1999, *JDI* , 1999, 774, note A Huet ; *RCDIP* 2000 p181, *Gaz pal* 2000, som I , p. 950.
- Arrêt Igmar, CJCE, 9 nov 2000, aff C 381/98, Rec, I--- 9305, *Rev crit. DIP*, 2001.
- Arrêt n°011/2002/CCJA du 28 mars 2002 (Affaire société MANUTECH c/ société DOLOMIES ET DERIVES DE C.I), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*, p. 273.
- Arrêt n°004/2003/CCJA du 27 mars 2003 (Affaire FOFANA Mamadou c/ POTEY PAU Blaise), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit* p. 47.
- Arrêt n°009/2003/CCJA du 24 avril 2003 (Affaire HYJAZI SAMIH c/ DAGHER MAY née FAGHALI), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*, p. 93.
- Arrêt n° 010/2004/CCJA du 26 février 2004 (Affaire TONYE Arlette c/ Banque Internationale du Cameroun pour l'Epargne et le Crédit dite B.I.C.E.C), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*, p. 97.
- Arrêt n° 024/2004/CCJA du 17 juin 2004 (Affaire ABOA ACHIMOU Etienne c/ 1. La SGBCI, 2. M. SOULEYMANR SANGARE), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*, p. 94.
- Arrêt n°002/2005/CCJA du 27 janvier 2005 (Affaire Abdoulaye BABY BOUYA c/ BIA NIGER), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*, p. 79.
- Arrêt n° 014/2005/CCJA du 24 février 2005 (Affaire BROU KOUASSI Bertin c/ KOFFI ASSE et SGBCI), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*.
- Arrêt n°18/2005/CCJA du 31 mars 2005 (Affaire AFRICOF et ZAHER NAJIB c/ SGBCI), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*, p. 71.

- Arrêt n° 45/2005/CCJA du 07 juillet 2005 (Affaire Ets SOULE et Cie c/ Société de Négoce et Distribution et Continental Bank Bénin), ONANA ETOUNDI (Félix), *Op.cit*, p. 50.
- Arrêt n° 059/2005/CCJA du 22 décembre 2005 (Affaire BIAO C.I c/ société Ivoirienne de Produits et de Négoce dite IPN), ONANA ETOUNDI (Félix), *op.cit*, p. 83.
- Arrêt sur l'arbitrage (intérêts moratoires dus sur la condamnation prononcée par une sentence arbitrale) : Cass. 1^{RE} civ. 30 juin 2004, ABC International Bank PLC et Iterarab Investment Guarantee Corporation c/ SA BALL (pouvoir n° G 01-10. 269 ; arrêt n° 1231 F+S-P) [juris-data n° 2004-024344] in *La semaine juridique* 2004 1860 pages 2029.
- Avis n° 003/2003 du 27 juin 2000 de la cour de justice de l'UEMOA émis à la suite d'une lettre (n° 1886/PC/DP/DPCD/DCC/449 du 26 mai 2000) adressée à la cour par le président de la commission de l'UEMOA ; « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.
- Avis n° 01/2007 du 19 octobre 2007 de la cour de justice de l'UEMOA émis à la suite d'une lettre (n° 06056/PC/DMRC/DCE du 15 mai 2007) adressée à la cour par le président de la commission. « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.
- Avis n° 01/2003 du 18 mars 2003 relatif à la création d'une cour des comptes au Mali. « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.
- Avis n° 002/2000 du 02 février 2000 relatif à l'interprétation de l'article 84 du traité. « Jurisprudence de la cour de justice de l'UEMOA de 1996 à 2007 », Institut de droit communautaire.
- Avis n°001/2001/EP du 30 avril 2001, Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la cour commune de justice et d'arbitrage*, Edition « droit au service du développement », février 2008.
- Avis N° 02/2000/EP du 26 avril 2000 ; Félix ONANA ETOUNDI, *La problématique de l'unification de la jurisprudence par la cour commune de justice et d'arbitrage*, Edition « droit au service du développement », février 2008.

- CA Versailles, 31 mars 2005, sté DMN Machinefabrick Noorddwykerhou c/ sté Tripette et Renaud ; *JCP/La semaine juridique*. Edition générale n° 42 – 19 oct. 2005, p. 1946
- CA. Paris, 24 fév. 2005, sté sidermétal contre sté Arcelor, *JCP/La semaine juridique*. Edition générale n° 42. 19 oct 2005, p. 1944
- Cass. Commerciale, 4 mars 1963, *Revue critique DIP* 1964.
- Cass civ 1^{ère}, 20 décembre 1993, Dalico *JDI*, 1994, p. 432.
- Cass civ 1^{ère}, 13 avril 1999, *JDI*, 2003, p. 315, note Fauvarque Cosson.
- CJCE, 21 mai 1980, Arrêt Deni Lauler, *Rev.crit. DIP*.
- CJCE, 22 novembre 1978,aff 33/78 Somafer SAC Saarferngaz, *Clunet* 1979, p. 672. Ob A. Huet.
- Code de droit international privé belge, loi du 16 juillet 2004 portant code de droit international privé.
- Code de procédure civile du Mali du 28 juin 1994.
- Convention Franco-Autrichienne du 27 février 1979 relative à la faillite internationale.
- Convention Franco-italienne du 3 juin 1930 sur la faillite internationale.
- Convention de coopération en matière judiciaire du 21 avril 1987 signée par les Etats membres de l'ANAD.
- Convention du 20 novembre 1964 entre la côte d'Ivoire et le Mali relative à la coopération judiciaire.
- Convention du 23 novembre 1963 signée entre le Mali et le Burkina Faso relative à la coopération judiciaire.
- Convention générale de coopération en matière judiciaire du 12 septembre 1961 liant les Etats de l'ex OCAM.
- Cour d'appel d'Abidjan, 10 avril 1970, *JDI* 1972.
- Cour d'appel d'Abidjan, 15 juillet 1997, arrêt n°84 : Gaston KENFACK DOUAJNI, les mesures provisoires et conservatoires.
- Cour d'appel d'Abidjan, 29 avril 1996, *JDI* 1972.
- Cour d'appel de Bouaké, 25 novembre 1987 *JDI*, 1989, p. 530.

- Cour d'appel de Paris, 10 avril 1957, affaire Myrtron Steamship, Phillipe Fouchard, B.Goldman, E. Gaillard, *Traité de l'arbitrage international* p. 334.
- Cour suprême de Côte d'Ivoire 4 avril 1989, *JDI* 1989, p. 530.
- Cour suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 386 du 08 mai 2002.
- Cour suprême de Côte d'Ivoire 29 avril 1986, *JDI* 1989, p. 350.
- Décision n°004/99/CCJA du 3 Février 1999 relative aux frais d'arbitrage ; *J. O. OHADA*, 15/05/99, p. 21.
- Loi n° 81-588 du 27 juillet 1981 réglementant la profession d'avocat (loi ivoirienne).
- Loi n° 93 – 671 du 3 août 1993 relative à l'arbitrage (loi ivoirienne).
- Règlement (CE) N° 593/2008 du parlement Européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), journal officiel de l'union Européenne 4.7.2008.
- Règlement (CE) N°44/2001 du conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
- Règlement (CE) n° 1347/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs.
- Règlement (CE) n° 1346/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité ; le règlement (CE) n°593/2008 du parlement et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).
- Règlement (CE) n° 1348/2000 du conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.
- Règlement (CE) n° 1206/2001 du conseil, du 28 mai 2000, relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale ...
- Règlement 01/00/CEMAC/UMAC/COBAC portant institution de l'agrément unique des établissements de crédit dans la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale du 27 novembre 2000.

- Règlement n°5/2006/CM/UEMOA du 23 mai 2006 sur le droit comptable.
- Règlement n°004/CIMA/PC/PCAM/SG/04 portant mise en place d'une coassurance communautaire dans les Etats membres de la CIMA.
- Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage du 11 Mars 1999 ; J. O. OHADA, 15/05/99, p. 9.
- Règlement de procédure de la cour commune de justice et d'arbitrage adopté par le conseil des ministres le 18 Avril 1996 ; J. O. OHADA n°4 01/11/97, pp. 9 et s.
- Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA.
- Règlement n°09/99/UEAC -019-CM-02.
- Sam Carlo, cour de cassation 14 avril 1964 Philippe FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD.
- Traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.
- Traité du 17 octobre 2008 portant révision du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.
- Traité du 21 Septembre 1993 portant création de la Conférence Interafricain de la prévoyance sociale (CIPRES).

ANNEXES

ANNEXE I : CARTE DES ORGANISATIONS ECONOMIQUES REGIONALES



Carte établie par: International Mapping Associates

ANNEXE II : CARTE DES ETATS MEMBRES DE L'OHADA



Carte établie par: International Mapping Associates

ANNEXE III

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE D'ARBITRAGE : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2007
--

N° d'ordre	Nombre d'affaires enregistrées	Décisions rendues	Dates des décisions	Arbitrage en cours
1	001/99/ARB du 10/03/99	<i>Décision de rejet</i>	08/03/2000	
2	001/2000/ARB du 13/09/00	Sentence	18/06/2004	
3	001/2001/ARB du 03/07/01	Sentence	31/10/2005	
4	002/2001/ARB du 24 /09/01	<i>Décision de rejet</i>	06/03/2002	
5	001/2002/ARB du 10/10/02			1
6	001/2003/ARB du 08/04/03			1
7	002/2003/ARB du 19/12/03	Sentence définitive	13/10/2005	
8	001/2004/ARB du 06/10/04	<i>Sent. A.D.D / Sent. Partielle</i>	08/03/2006	1
9	002/2004/ARB du 27/10/04	<i>Retrait de la requête par le requérant</i>		
10	003/2004/ARB du 27/10/04	<i>Retrait de la requête par le requérant</i>		
11	001/2005/ARB du 23/12/05			1
12	001/2006/ARB du 12/01/06	Sentence définitive	15/01/2007	
13	002/2006/ARB du 06/03/06	<i>Décision constatant un désistement</i>	17/11/2006	
14	003/2006/ARB du 19/05/06			1
15	004/2006/ARB du 23/05/06			1
16	005/2006/ARB du 28/06/06			1
17	006/2006/ARB du 24/10/06	<i>Décision constatant un désistement</i>	17/04/2007	
18	007/2006/ARB du 16/11/06			1
19	008/2006/ARB du 11/12/06			1
20	001/2007/ARB du 26/01/07	<i>Décision de rejet</i>	13/06/2007	
21	002/2007/ARB du 08/02/07			1
22	003/2007/ARB du 14/02/07			1
23	004/2007/ARB du 08/03/07			1
24	005/2007/ARB du 19/03/07			1
25	006/2007/ARB du 30/03/07			1
26	007/2007/ARB du 19/10/07			1
TOTAL		11		15

ANNEXE IV

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2007
--

Pays	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédures	Ordonnan- ces rendues	Dossiers retirés provisoire- ment du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine*	En cours : au stade de l'instruction pour la mise en état
BENIN	7	3					0
Burkina Faso	13	1		0			4
Cameroun	77	15	1	4			24
Centrafrique	8			1			3
Comores	0						0
Congo	17	1					8
Côte d'Ivoire	357	154	4	21	42	2	134
Gabon	21	3			0		18
Guinée	18	5		1	1		11
Guinée-Bissau	0						0
Guinée Equa.	0				0		0
Mali	31	6	2		1		22
Niger	22	6	1	1			14
Sénégal	21	6					15
Tchad	10	5					5
Togo	6	2					4
Procédure AD	5	1	1	2			1
TOTAL	615	217	10	32	44	2	310

**Il faut ajouter aux dossiers retirés du rôle pour erreurs de saisine la radiation d'une affaire ordonnée par monsieur le président à l'audience.*

ANNEXE V

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONSULTATIVE : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2007

Année	Nombre de demandes d'avis reçues	Nombre d'avis émis	Nombre de mandes d'avis en instance
1997	3	3	0
1998	5	5	0
1999	2	2	0
2000	2	2	0
2001	1	1	0
2002	2	1	0
2003	2	1	0
2004	1	2	0
2005	0	0	0
2006	1	1	0
2007	1		1
TOTAL	20	18	1

NB : 18 Avis émis dont 4 émanant de 3 Etats parties, 3 des Juridictions Nationales, 10 du Secrétariat Permanent de l'OHADA et 01 du Conseil des Ministres sur une question urgente relative à la révision du Traité

** Il y a eu une jonction de procédures en 2003

INDEX ALPHABETIQUE

(Les références renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Abrogation : V, Effet abrogatoire

Arbitrage

- place de l' – en droit OHADA 644. ,647.
- et personnes morales de droit public 649. ,658.
- et compétence des juridictions nationales : 609.

Autorité de la chose jugée dans l' - : 634. 635.

Bilan de l – en droit uniforme africain 651. ,653. 655. 661.

Disponibilité des droits 658.

Loi applicable au fond du litige 677.

Mesures provisoires et conservatoires : 614.

Ordre public international : V. **ordre public international communautaire.**

Voies de recours en matière d' - : V, **recours contre la sentence**

Arbitrabilité : 658.

Arrêts des juridictions communautaires

Exécution des arrêts de la CCJA : 239.

Difficultés d'exécution des - 242.

Auxiliaires de justice : 728.

Avocat étranger

- et CCJA : 530.

Condition de l' - : 526.

Droit d'établissement : 531.

- et renouvellement du bail : 320.

Compétence de l'OAPI en matière de - : 310.

Compétence de l'OHADA en matière de - : 311.

Compétence de l'UEMOA en matière de - : 309.

Compétence de la CEMAC en matière de - :309.

Compétence de la CIMA en matière de - : 311.

Définition : 23.

Impact sur le droit uniforme : 315.

Portée abrogatoire du droit uniforme et - : 301. ,315.

Conflits de juridictions: 22. , 183. , 186. s, 188. s, 670. s, 673.

Conflit de conventions : 129. à 148.

Conflits de lois

Causes des – en droit uniforme africain: 38. à 149.

Définition des – : 21.

Elimination des –: 35.

Nature des – intracommunautaires : 356.

Spécificité en droit uniforme : 356. à 363.

Contrat international

- d'intermédiation : 512. s

- de transport de marchandises par route : 502. à 510.

Régime commun du – : 472. s

Contrat international d'assurance

Dispositions impératives : 496. s, 500. s

Loi applicable au fond du - : 488. , 489.

Loi d'autonomie : 493.

Convention d'arbitrage

Effet à l'égard des juridictions étatiques : 597. , 605. , 606. , 608. s

Effet à l'égard des parties : 596.

- et privilèges de juridictions : 649. s

Capacité à conclure une - : 649. s

Pouvoir de compromettre :658.

Conventions internationales

Déclaration de compatibilité : 141. s

Conflit de - 129.

Coordination : 10. 13.

B

Bilatéralisme : 432. 433.

C

CCJA

- et arbitrage: 620. s, 629. s , 637. s

- et pourvois en cassation : 188. s , 195. s

- et exequatur : 637. s , 640.

- et interprétation des droits nationaux : 195. s , 639. , 690.

- et pourvois mixtes : 195. , 692. s

Compétence externe : 234.

Compétence consultative : 537.

Compétence juridictionnelle : 166. s

Perspectives de réformes : 690. à 699. , 723.

Pouvoir d'évocation : 692.

Coassurance communautaire : 407. 540.

Compétence

- de la CCJA : 125. s , 159. s, 174. ,234. 637. 670.

- des juridictions nationales : 167.

Condition des étrangers

D

Décisions judiciaires nationales

Exécution : 266. , 269. , 270. , 285. , 292. , 647.

Reconnaissance : 272. , 276. s

Denilauler (arrêt): 617.

Déclaration de compatibilité : 141. s

Droit international privé

- communautaire : 432. s

- et compétence des législateurs supranationaux : 341. s

Définition : 20.
Droit international privé communautaire
 Classicisme : 432.
 Effet abrogatoire : 377.
 Incidence dans les ordres juridiques internes :
 368. s, 377. s, 385.
 Particularisme : 425.
 Règles matérielles de – : 407.
Droit communautaire : 9. , 13.
Droit uniforme
 - définition : 8. s
 - notions voisines : 9. s
Droit uniforme africain
 Contenu : 15. , 19.
 Domaine du - et droit international privé :
 341. s
 Domaine du - : 41. , 395.
 Etat et capacité des personnes en - : 396. s
 Influence du droit étranger sur le - : 67.
 Régimes matrimoniaux en – : 395. , 399.

E

Effet abrogatoire du droit uniforme : 377. s,
 663. s
Elément d'extranéité : 20.
Etranger
 - arbitre : 546.
 - avocat : 526.
 - et l'accès à la profession commerciale : 330.
 - et le renouvellement du bail : 320.
 - étudiant : 553.
 - expert – comptable : 536.
 - professionnel de l'assurance : 539.
 Définition de l'- en droit uniforme africain :
 326.
 Droits intellectuels de l'- : 543.
Etranger personne physique
 Citoyen de la communauté : 331. s
 Définition : 326.
 Ressortissant de l'union : 331. s
 Variabilité des critères de l'- en droit
 uniforme africain: 327.
Exequatur
 - arrêt de la CCJA : 239.
 - sentences arbitrales 634. 637. s,
 - décisions judiciaires nationales : 285. , 290. s
Exécution
 - décisions judiciaires nationales : 275.
 - arrêts des juridictions communautaires : 257.
Expertise : 481

F

Facteurs
 - de persistance des conflits de lois : 38. s
 - de résurgence des conflits de lois : 94. s

H

Harmonisation : 11. , 13.
Historique
 - des législations nationales : 3.
 - de l'uniformisation : 3. 4. ,5.
Hocke (arrêt) : 112. s

I

Incoterms : 204.
Intégration : 9.
Intérêts du sujet : 25. s

J

Juridictions communautaires
 Fonction consultative des – :159. s
 Fonction juridictionnelle des – :162. s
 Historique des – : 158.
Juridictions nationales
 Compétence des – pour l'application du droit
 uniforme : 164.
 Compétence internationale - : 209. s
 Conflit entre - : 230.

L

Lex
 - *loci delicti* : 432. , 491.
 - *posterior derogat priori* : 142.
 - *rei sitae* :432. , 491.
 - *specialia generalibus derogant* : 142.
Litispendance
 - CCJA et juridictions nationales : 188. s
 - Juridictions nationales : 228.
Loi
 - d'application immédiate : 496. s
 - d'autonomie : 463. s, 472. s
 - d'ordre public : V, **Ordre public**
 - de police : 412. s, 496. s
 - loi d'application nécessaire : 412. s

M

Mesures provisoires et conservatoires
 - en cas d'arbitrage ad hoc : 614. , 616. s
 - en cas d'arbitrage institutionnel : 614. , 620.

Marché d'assurance
Cloisonnement : 493. s

N

Nationalité : 23.
Nationalité des sociétés en droit uniforme africain : 577. s

O

Ordre public (loi d'-) : 500.
Ordre public international : 436. s
Ordre public international communautaire
Autonomie de l'- : 437. , 444.
Contenu de l'- : 442.
Définition de l'- : 437.
Distinction – et ordre public interne : 437.
Existence de l'- : 440. s, 444.

P

Procédures collectives internationales : 225.
239. ,276. s, 407.
Pourvois mixtes : 195. s

R

Reconnaissance de plein droit
- des décisions judiciaires en droit OAPI : 272.
- des décisions judiciaires en droit OHADA :
276. s
Règle d'application immédiate : 412. s
Règles uniformes de conflit
Caractères et particularité des – : 425. s, 504.
Classicisme des – : 432.
Coexistence avec les règles internes : 374. s
Lacunes des – : 392. s
Règles matérielles de droit international privé : 345.
Renvoi (aux lois nationales) : 45. s, 48. s, 395. s

S

Sentence arbitrale

Effet de la – en droit OHADA 647.
Exequatur de la – : 634. , 637. s
Recours contre la – : 624. , 630.
Snar Leyma (arrêt) : 146. , 198.
Succursale de la société étrangère : 583. s
Société

- africaine : 567.
- de type africain : 566.
- de type Européen : 566.
Nationalité de la – en droit uniforme
africain :588. , 559. , 560. s
Siège social : 563.

Société étrangère

- en droit CIMA : 578. , 587. s
- en droit OHADA : 577. , 582. s
- en droit UEMOA : 0
- en droit CEMAC : 575.

Qualité de – en droit uniforme africain : 560. ,
568. s

Reconnaissance de la -- : 583.

Syndic : 279. , 280. 281.

T

Titre exécutoire communautaire : 702. s

Tribunal arbitral

Constitution du – : 609. , 613.

Obstacles à la constitution du – : 609.

U

Uniformisation : 8.

Uniformisation du droit du contentieux

Chance de succès : 686. s

Obstacles : 682. s

Unilatéralisme : 422.

TABLE DES MATIERES

(Les chiffres renvoient aux numéros des pages)

SOMMAIRE.....	III
DEDICACE.....	V
REMERCIEMENTS.....	VI
EPIGRAPHE	VII
PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	VIII
INTRODUCTION GENERALE	1
I. PRESENTATION DU SUJET	1
II. INTERETS DU SUJET ET PERSPECTIVES D'ANALYSE	13
Première partie : LA SURVIVANCE DES PROBLÈMES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE DANS L'ESPACE DU DROIT UNIFORME AFRICAIN.....	20
Titre 1^{er} : LA PERSISTANCE DES CONFLITS DE LOIS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN	21
Chapitre 1 : LES FACTEURS DE CONFLIT DE LOIS OBSERVABLES AU STADE DE L'ELABORATION DU DROIT UNIFORME AFRICAIN.....	24
Section 1 : Les facteurs extrinsèques aux règles uniformes	24
§1 – Les contraintes techniques : les renvois aux lois nationales	24
A. Les raisons du renvoi aux lois nationales des Etats membres	25
1. Les réalités économiques divergentes	25
2. Le domaine de compétence limité des législateurs communautaires.....	26
B. Les modalités de renvoi aux lois nationales.....	27
1. Les renvois explicites.....	27
2. Les renvois implicites	29
C. Les conséquences des renvois : les conflits de lois et les conflits de qualifications	30
1. Les conflits de lois	30
2. Les conflits de qualifications	32
§2 – La nature des organes chargés de l'élaboration des textes uniformes et l'inadaptation des lois – modèles.....	34
A. La nature et l'attitude des organes chargés de l'élaboration des textes.....	34
B. L'inadaptation des lois-modèles	37
Section 2 : Les facteurs intrinsèques aux règles uniformes	39
§1 - La nature hybride des règles en droit uniforme africain	39
§2 – L'inefficacité des règles d'applicabilité des droits dérivés.....	43
Chapitre 2 : LES FACTEURS DE CONFLIT DE LOIS OBSERVABLES AU STADE DE L'APPLICATION DES REGLES UNIFORMES.....	50
Section 1 : L'existence de plusieurs versions nationales du droit uniforme	50
§1 – La prépondérance des ordres juridiques nationaux dans la mise en œuvre des règles uniformes	51
A. Les insuffisances des ordres juridiques supranationaux.....	51
B. La multiplicité de versions nationales du droit uniforme et la résurgence des conflits de lois ..	55

1. Le conflit de lois simplement formel dû au nécessaire rattachement des règles uniformes à l'ordre juridique d'un Etat membre déterminé.....	55
2. Le conflit substantiel de lois engendré par les législations nationales survivant au droit uniforme	57
3. Le conflit substantiel de lois dû aux divergences d'interprétation de la loi uniforme	58
§2 – Les solutions envisageables à partir des mécanismes du droit international privé	64
A. Exposé de nos solutions.....	64
B. Les garanties d'acceptation des solutions proposées.....	68
Section 2 : Les conflits de lois résultant de la pluralité de législateurs en droit uniforme africain	71
§1 – Les différentes natures des conflits de lois résultant de la diversité d'origine des lois uniformes	72
A. L'appréhension de la concurrence entre règles uniformes comme un conflit de convention ...	72
B. L'appréhension de la concurrence entre lois uniformes comme un conflit de droit international privé.....	76
§2 - Les solutions aux conflits de lois résultant de la diversité des lois uniformes	77
A. Les solutions de droit public	77
B. Les apports possibles du droit international privé	79
C. La solution retenue par la jurisprudence en droit uniforme africain.....	80
Conclusion du Titre 1	83

Titre2^e: LES PROBLEMES RELEVANT DES CONFLITS DE JURIDICTIONS ET DE LA CONDITION DES ETRANGERS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN..... 85

Chapitre 1: LES CONFLITS DE JURIDICTIONS DANS LE DROIT UNIFORME AFRICAIN	86
Section 1 : L'articulation insatisfaisante de la compétence des juridictions dans le droit uniforme africain	87
§1 : La compétence respective des juridictions communautaires et nationales dans la mise en œuvre du droit uniforme africain.....	87
A. La compétence des juridictions communautaires et nationales dans un état statique	88
1. La compétence des juridictions communautaires	88
a. La fonction consultative des juridictions communautaires	89
b. La fonction juridictionnelle des juridictions communautaires	90
2. La compétence des juridictions nationales.....	92
a. La compétence totale	93
b. La compétence limitée	96
B. La compétence des juridictions communautaires et nationales dans un état dynamique	97
1. Les rapports de complémentarité.....	97
2. Les rapports conflictuels	100
a. Les conflits de compétence entre juridictions communautaires.....	101
b. Les conflits entre juridictions communautaires et juridictions nationales.....	102
§2 : La compétence internationale des juridictions communautaires et nationales	112
A. La compétence internationale des juridictions nationales dans un état statique	113
1. Les règles uniformes définissant elles-mêmes la compétence internationale	113
a. Les règles uniformes définissant directement la compétence internationale	114
b. Les règles uniformes contenant simplement des critères territoriaux.....	116
2. Les règles uniformes invitant à recourir aux règles internes des Etats membres.....	119
B. La compétence internationale des juridictions dans un état dynamique.....	121
1. Les rapports de complémentarité.....	121
2. Les rapports conflictuels	124

3. La question de la compétence internationale de la CCJA	127
Section 2 : Les lacunes du droit uniforme africain quant à l'efficacité internationale des décisions de justice	129
§1 : L'œuvre du législateur limitée essentiellement à l'efficacité communautaire des décisions des juridictions communautaires	130
A. L'exclusion de l'exequatur dans l'organisation de l'efficacité des décisions des juridictions communautaires.....	130
1. Les modalités d'exclusion de l'exequatur dans les traités et les droits dérivés.....	131
2. Les raisons du refus de l'exequatur	132
a. La nature des difficultés suscitées par l'exécution des décisions des juridictions communautaires dans les Etats membres.	132
b. Les raisons qui tiennent aux Etats membres	134
B. Les modalités pratiques d'exécution des décisions des juridictions communautaires dans les Etats membres.....	135
1. Les formalités internes à accomplir pour l'exécution des arrêts de la CCJA.....	136
2. Les formalités internes à accomplir pour l'exécution des décisions des autres juridictions communautaires.....	139
§2 : L'efficacité internationale des décisions des juridictions nationales : une question quasi-ignorée	142
A. L'ignorance du sort des décisions judiciaires nationales quant à leur exécution dans l'espace communautaire	143
1. L'inexistence d'un instrument communautaire visant l'efficacité internationale des décisions judiciaires nationales	143
2. L'existence accidentelle de quelques textes uniformes relatifs à l'efficacité des décisions judiciaires nationales	145
B. Vers la consécration de la simple reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires nationales	146
1. La reconnaissance des décisions judiciaires nationales dans le droit issu de l'OAPI	146
2. La reconnaissance des décisions judiciaires nationales en droit OHADA	149
C. L'exécution des décisions judiciaires nationales dans l'espace uniforme	152
1. La nécessité de l'exequatur.....	152
2. Le recours aux droits internes des Etats membres	155
a. Les règles nationales relatives à l'exécution des jugements étrangers	155
b. Les conventions internationales.....	156
Chapitre 2 : LES PROBLEMES SPECIFIQUES SUSCITES PAR LA CONDITION DES ETRANGERS	159
Section 1 : Les interactions entre règles uniformes et droits nationaux de la condition des étrangers.....	161
§1 : Le problème de la portée abrogatoire des règles uniformes à sur les droits nationaux relatifs à l'étranger	161
A. Les conditions de l'abrogation	162
B. L'impossibilité d'admettre l'abrogation des règles internes relatives à la condition des étrangers.....	164
§2 : Le problème de l'impact des droits nationaux de la condition des étrangers sur l'applicabilité des règles uniformes	167
A. La réalité de l'impact.....	167
B. Les solutions.....	170
Section 2 : Le problème de la définition de l'étranger par le législateur supranational.....	171
§1 : La difficile appréhension de la notion d'étranger par le législateur supranational	172
§2 : Les solutions fournies par les traités d'intégration économique	174

Conclusion de la première partie	176
Deuxième partie : L'ÉMERGENCE D'UN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SÉCRÉTÉ PAR LE DROIT UNIFORME AFRICAIN.....	178
Titre 1^{er} LES TRAITS CARACTERISTIQUES DU DROIT UNIFORME AFRICAIN DES CONFLITS DE LOIS ET DE LA CONDITION DES ETRANGERS	180
Chapitre 1 : LE DROIT UNIFORME AFRICAIN DES CONFLITS DE LOIS : PARTICULARITE ET INCIDENCE DANS LES ETATS MEMBRES.....	181
Section 1 : La réception du droit uniforme africain des conflits de lois dans les Etats membres	182
§1 : La question de la compétence des législateurs communautaires en matière de droit international privé.....	182
A. Le silence des traités à la base du droit uniforme africain	182
B. La compétence fondée sur la nature des règles de droit international privé.....	184
§2 : Originalité et influence du droit international privé supranational sur celui des Etats-membres	186
A. Originalité du droit international privé supranational.....	187
1. Au regard de la source	187
2. Au regard des conflits de lois	189
3. Au plan des fondements	192
B. Influence du droit uniforme africain sur l'évolution du droit international privé des Etats-membres.....	194
§3: Coexistence du droit uniforme des conflits de lois et du droit international privé des Etats membres	197
A. Les rapports conflictuels	198
1. L'effet abrogatoire des règles uniformes sur les règles de droit international privé des Etats membres.....	198
2. Les rapports entre règles uniformes de conflit et règles nationales de conflit de lois .	202
B. Les rapports de complémentarité	204
1. Le recours aux catégories juridiques propres au droit international privé des Etats membres.....	204
2. Les outils inexistant dans le système de droit international privé issu du droit uniforme.....	209
Section 2 : La résolution des conflits de lois en droit uniforme africain	212
S/section 1 : L'usage des méthodes du conflit de lois par le droit uniforme africain	212
§1: Le droit uniforme africain et la méthode directe de solution des conflits de lois.....	212
A. Les règles matérielles de droit international privé	213
B. Les lois de police	215
§2 : Le droit uniforme africain et la méthode conflictuelle.....	219
A. Les règles de conflit observables en droit uniforme africain	220
1. Evolution actuelle de la règle de conflit et son utilisation en droit conventionnel	220
2. La spécificité des règles de conflit issues du droit uniforme africain.....	222
B. L'ordre public international communautaire*	227
S/section 2 : Quelques solutions particulières du droit uniforme africain en matière de conflit de lois : les contrats internationaux.....	232
§1 : Les contrats internationaux en droit national et en droit conventionnel	233
A. La notion de contrat international.....	233
B. La loi applicable au contrat international	235
§2 – Les difficultés suscitées par le contrat international en droit uniforme africain.....	238

A.	Le contrat intracommunautaire : contrat interne ou international ?	238
B.	Les contrats intracommunautaires et la loi d'autonomie	241
	§3 : Le droit commun des contrats internationaux	245
A.	Le choix de la loi applicable par les parties	247
	1. Les modalités de choix	247
	2. L'objet du choix	248
B.	La désignation de la loi applicable par les juges	250
	§4 : Les contrats internationaux à régime spécifique	251
A.	Le contrat international d'assurance	251
	1. Le contrat international d'assurance en droit interne et conventionnel	251
	2. Les solutions du droit uniforme africain	253
	a. La consécration de certaines règles traditionnelles de conflit de lois	254
	b. La question des lois de police en droit CIMA	256
B.	Le contrat international de transport de marchandises par route	258
	1. Les incertitudes sur la nature de la règle contenue dans l'article 1 ^{er} AU.CTMR	258
	2. La portée de l'article 1 ^{er} AU.CTMR: la définition de la vocation des règles uniformes à régir les transports ayant un lien avec l'espace OHADA	261
C.	Le contrat international d'intermédiation	266
Chapitre 2 : LA SPECIFICITE DU DROIT UNIFORME AFRICAIN DE LA CONDITION DES ETRANGERS		270
	Section 1 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes physiques, en droit uniforme africain	271
	§1 : La condition des étrangers, personnes physiques, en droits interne et conventionnel	271
A.	La condition des étrangers, personnes physiques, en droit interne	271
B.	La condition des étrangers, personnes physiques, en droit conventionnel	272
	§2 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes physiques, dans les traités d'intégration économique	273
A.	Rôle essentiellement dévolu aux textes des traités et aux directives	273
B.	Le recours exceptionnel aux règles uniformes	276
	1. L'avocat étranger	276
	2. L'étranger, expert – comptable	281
	§3 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes physiques, dans les traités d'intégration juridique stricto sensu	282
A.	L'étranger, professionnel de l'assurance	283
B.	L'étranger et la protection de ses droits intellectuels	285
C.	L'étranger et la qualité d'arbitre	286
D.	L'étudiant étranger	288
	Section 2 : La réglementation de la condition des étrangers, personnes morales : les sociétés étrangères	289
	§1: La nationalité des sociétés en droit uniforme africain	290
A.	Le critère de nationalité en droit uniforme africain	290
	1. Les critères de la nationalité des sociétés en droit commun	291
	2. La solution en droit uniforme africain	292
	c. La nationalité des fondateurs privée de portée	292
	d. Le critère du siège social	293
	e. La question de la nationalité des sociétés constituées avec l'intervention d'organes communautaires	294
B.	La qualité de société étrangère en droit uniforme africain	296
	§2 : La condition des sociétés étrangères en droit uniforme africain	298
A.	L'activité intracommunautaire des sociétés relevant d'un Etat membre	298
	1. Dans les traités d'intégration économique	299

2.	Dans les traités d'uniformisation du droit	300
B.	La condition de la société étrangère relevant d'un Etat tiers	302
1.	La condition de la société étrangère relevant d'un Etat tiers dans le droit OHADA	303
2.	La condition de la société étrangère relevant d'un Etat tiers dans le droit CIMA	306
	Conclusion du titre 1	308

Titre 2^e : VERS L'EFFECTIVITE D'UN DROIT UNIFORME AFRICAIN DUCONTENTIEUX

INTERNATIONAL..... 311

Chapitre 1 : LE DROIT UNIFORME AFRICAIN DE L'ARBITRAGE : IMPACT DU DROIT OHADA DE L'ARBITRAGE SUR SON SYSTEME JUDICIAIRE ET INCIDENCES DANS LES ETATS MEMBRES..... 313

	Section 1 : Justice arbitrale et justice étatique dans le système judiciaire de l'OHADA	314
	S/section 1 - Juge et arbitre dans la conduite des opérations d'arbitrage	314
	§1 – Le principe d'incompétence des juridictions étatiques	315
A.	L'incompétence des juridictions étatiques avant toute saisine des arbitres.....	315
B.	L'incompétence des juridictions étatiques lorsqu'une instance est pendante devant la juridiction arbitrale.....	318
C.	La faculté de recourir à l'arbitrage lorsqu'une instance est pendante devant les juridictions étatiques.....	319
D.	La relativité de l'incompétence de la CCJA dans les arbitrages organisés sous ses auspices ...	319
	§2 Les atténuations au principe de l'incompétence des juridictions étatiques	321
A.	L'intervention des juridictions étatiques dans les opérations d'arbitrage	321
1.	Pour surmonter les difficultés de constitution du tribunal arbitral	322
2.	Pour ordonner les mesures provisoires et conservatoires	324
B.	Le contrôle étatique de la sentence arbitrale.....	328
1.	Les voies de recours contre la sentence	329
a.	Les voies de recours en cas d'arbitrage ad hoc	329
b.	Les voies de recours en cas d'arbitrage institutionnel	332
2.	L'intervention des juridictions étatiques pour l'efficacité des sentences.....	335
a.	Les effets de la sentence indépendants de l'exequatur	336
b.	L'exequatur des sentences en droit uniforme OHADA.....	337
	S/section 2 : Place du juge et de l'arbitre dans le système judiciaire de l'OHADA	340
	§1- Comparaison justice arbitrale et justice étatique dans le système judiciaire de l'OHADA.	341
A.	L'importance des textes consacrés à chacune des formes de justice.....	341
B.	Les effets de leurs décisions au regard de l'ordre juridique communautaire	343
C.	Le régime juridique des personnes morales de droit public devant le juge et l'arbitre	344
	§2 - Bilan et attractivité de l'arbitrage dans l'espace du droit uniforme africain	345
A.	Bilan de l'arbitrage dans l'espace OHADA	345
B.	Des réserves sur l'attractivité de l'arbitrage OHADA.....	346
	Section 2 : La réception du droit OHADA de l'arbitrage dans les Etats membres.	349
	§1 – Le nouveau régime juridique de la participation des personnes morales de droit public au commerce juridique	350
A.	L'arbitrabilité de tous les litiges contractuels des personnes morales de droit public.....	350
1.	La consécration de l'arbitrabilité des litiges contractuels dans une règle matérielle ...	350
2.	La promesse ou l'obligation de compromettre résultant du droit OHADA de l'arbitrage.....	352
B.	La portée abrogatoire des règles uniformes consacrant l'arbitrabilité des litiges contractuels des personnes morales de droit public	353
	§2 : Le conflit potentiel entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales à propos des sentences relatives aux contrats administratifs (à caractère international).....	356

A.	Le régime des sentences arbitrales relatives au contrat administratif international, en droit interne	356
B.	La vocation commune de la CCJA et des Cours suprêmes nationales à connaître des recours contre les sentences relatives aux contrats administratifs internationaux.....	358
	§3 : La nécessité de la distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international	361
Chapitre 2 :	UN DROIT DES CONFLITS DE JURIDICTIONS À CONSTRUIRE.....	365
	Section 1 : Les chances de succès et les perspectives d'amélioration de l'existant	366
	§1 : Les obstacles à surmonter et les chances de succès	366
A.	Les obstacles à surmonter	366
B.	Les chances de succès.....	368
	§2 : Les perspectives d'amélioration de l'existant	369
A.	L'amélioration des règles régissant la CCJA	370
B.	La nécessité de donner une vocation communautaire aux voies d'exécution	375
	Section 2 : Ebauche architecturale du futur droit uniforme africain des conflits de juridictions	379
	§1 : Les principes et fondements devant sous-tendre les règles uniformes.....	380
A.	Au plan de la compétence internationale des juridictions nationales.....	380
	1. La compétence générale ou de droit commun	381
	2. Les compétences de protection	382
	3. La compétence prorogée	383
	4. Les compétences exclusives.....	383
B.	Au plan de l'efficacité internationale des jugements	384
	1. Les objectifs à long terme	384
	2. La possibilité de s'appuyer dans l'immédiat sur la CCJA.....	386
	§2 : Un droit judiciaire privé à vocation communautaire	387
A.	La multiplication des autorités à compétence communautaire	387
B.	L'octroi d'une dimension communautaire à l'activité des auxiliaires de justice	389
	Conclusion du titre 2.....	391
	CONCLUSION GENERALE.....	393
	INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES	402
	ANNEXES	438
	INDEX ALPHABETIQUE.....	444
	TABLE DES MATIERES	448