UNIVERSITÉ DE LORRAINE

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4
Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10
http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php
http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm

UNIVERSITE DE NANCY 2

FACULTE DE DROIT, SCIENCES ECONOMIQUES ET DE GESTION

RAPPORTS ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE /ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (Contribution à l'étude du processus de mondialisation des rapports économiques et commerciaux)

THESE :

Pour l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT

(Doctorat nouveau régime, Droit Public)

Présentée et soutenue publiquement le 3 juin 2009

Par

Hamzata HAIDARA

Directeur de thèse :

M. M. S. HELALI Maître de Conférences H.D.R, Université Nancy 2

Membres du jury :

M. Jean Denis MOUTON Président du jury, Professeur des Universités, Université Nancy 2

M. Pierre ECKLY Rapporteur du jury, Ma ître de Conférences H. D.R, Université Strasbourg 3 - ROBERT SCHUMAN

M. Philippe WECKEL Rapporteur du jury, Professeur de s Universités, Université de Nice - SOPHIA ANTIPOLIS

CORPS ENSEIGNANTS

Année universitaire 2008-2009

DOYEN **M.** **Olivier CACHARD**

DOYENS HONORAIRES M. M. TALLON, GROSS, JAQUET, CRIQUI

PROFESSEURS EMERITES

M. VITU, Professeur de Droit Pénal
M. CHARPENTIER, Professeur de Droit Public
M. JAQUET, Professeur de Droit Public
M. COUDERT, Professeur d'Histoire du Droit
Mme GAY, Professeur d'Histoire du Droit
M. BORELLA, Professeur de Droit Public
Mme MARRAUD, Professeur de Droit Privé
M. GROSS Bernard, Professeur de Droit Privé

PROFESSEURS

M. RAY Jean-Claude	Professeur de Sciences Economiques
M. SEUROT François	Professeur de Sciences Economiques
M. SEUVIC Jean-François	Professeur de Droit Privé
M. MOUTON Jean-Denis	Professeur de Droit Public
M. BUZELAY Alain	Professeur de Sciences Economiques
M. JACQUOT François	Professeur de Droit privé
M. CRIQUI Etienne	Professeur de Science Politique
M. BILLORET Jean-Louis	Professeur de Sciences Economiques
M. PIERRE-CAPS Stéphane	Professeur de Droit Public
M. GOSSEREZ Christian	Professeur de Droit Public

M. GARTNER Fabrice	Professeur de Droit Public
M. EBOUE Chicot	Professeur de Sciences Economiques
M. MAZIAU Nicolas (Détachement)	Professeur de Droit Public
M. DEREU Yves	Professeur de Droit Privé
M. BISMANS Francis	Professeur de Sciences Economiques
M. ASTAING Antoine	Professeur d'Histoire du Droit
M. STASIAK Frédéric	Professeur de Droit Privé
M. CACHARD Olivier	Professeur de Droit privé
M. GRY Yves	Professeur de Droit Public
M. LAMBERT Thierry	Professeur de Droit Privé
M. HENRY Xavier	Professeur de Droit Privé
M. PLESSIX Benoît	Professeur de Droit Public
Mme LEMONNIER-LESAGE Virginie	Professeur d'Histoire du Droit
Mme SPAETER-LOEHRER Sandrine	Professeur de Sciences Economiques
Mme UBAUD-BERGERON Marion	Professeur de Droit Public
M. TAFFOREAU Patrick	Professeur de Droit Public
Mme TUFFERY-ANDRIEU Jeanne-Marie	Professeur d'Histoire du Droit
Mme GRAMAIN Agnès	Professeur de Sciences Economiques
M. FONCEL Jérôme	Professeur de Sciences Economiques
M. PETIT Yves	Professeur de Droit Public

MAITRES DE CONFERENCES

M. BOURGAUX Claude	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PELLISSIER Dominique	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme CHARDIN France	Maître de Conférences de Droit Privé
M. GERMAIN Eric	Maître de Conférences de Droit Public
M. LUISIN Bernard	Maître de Conférences de Droit Public
Mme MANSUY Francine	Maître de Conférences de Droit Privé
M. VENANDET Guy	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme TILLEMENT Geneviève	Maître de Conférences de Droit Privé

Mme GANZER Annette	Maître de Conférences de Droit Privé
M. OLIVER Laurent	Maître de Conférences de Science Politique
M. DIELLER Bernard	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. GUIGOU Jean-Daniel	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. GASSER Jean-Michel	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme JANKELIOWITCH-LAVAL Eliane	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. AIMAR Thierry (Détachement)	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme KUHN Nicole	Maître de Conférences de Droit Public
Mme DAVID-BALESTRIERO Véronique	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme ETIENNOT Pascale	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme DANTONEL-COR Nadine	Maître de Conférences de Droit Public
Mlle BARBIER Madeleine	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. FOURMENT François	Maître de Conférences de Droit Privé
M. ANDOLFATTO Dominique	Maître de Conférences de Sciences Politiques
Mme DEFFAINS Nathalie	Maître de Conférences de Droit Public
Mme SIERPINSKI Batyah	Maître de Conférences de Droit Public
M. MOINE André	Maître de Conférences de Droit Public
Mlle LEBEL Christine	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle LE GUELLAFF Florence	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. PY Bruno	Maître de Conférences de Droit Privé
M. EVRARD Sébastien	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. FENOGLIO Philippe	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme BOURREAU DUBOIS Cécile	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mlle GARDIN Alexia	Maître de Conférences de Droit Privé
M. KLOTGEN Paul	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme DERDAELE Elodie	Maître de Conférences de Droit Public
M. DAMAS Nicolas	Maître de Conférences de Droit Privé
M. GICQUEL Jean-François	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
Mme LELIEVRE Valérie	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. PREVOT Jean-Paul	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. WEBER Jean-Paul	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme CHAUPAIN-GUILLOT Sabine	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. CHOPARD Bertrand	Maître de Conférences de Sciences Economiques

Mlle PIERRE Nathalie	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PERRARD Didier	Maître de Conférences de Droit Public
Mme HOUIN-BRESSAND Caroline	Maître de Conférences de Droit Public
M. ZIANE Ydriss	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. GABUTHY Yannick	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mlle BLAIRON Katia	Maître de Conférences de Droit Public
M. FEREY Samuel	Maître de Conférences Sciences Economiques
M. MULLER François	Maître de Conférences de Droit Public
Melle ABALLEA Armelle	Maître de Conférences de Droit Public
M. THIRRY Jean-Baptiste	Maître de Conférences de Droit Privé

MAITRES DE CONFERENCES ASSOCIES

M. FERRY Frédéric	Maître de Conférences associé de Droit Privé
Mme MOUKHA Stéphanie	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. GAUDEL Pierre-Jean	Maître de Conférences associé de Droit Public
M. GUENOT Jacques	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. GREGOIRE Christian	Maître de Conférences associé de Sciences Economiques
M. BERNARDEAU Ludovic	Maître de Conférences associé de Droit privé

ASSISTANTS-PRAG

M. ECKERSLEY David	Assistant d'Anglais
M. LOVAT Bruno PR	AG de Mathématiques
Mme DIEHL Christel	PRAG d'Anglais
M. PERRIN Yves	PRAG d'Economie et Gestion

La faculté n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs.

A la mémoire de mon père

Abdel Kader HAIDARA

Que la terre lui soit légère ! Amen !

REMERCIEMENTS

Qu'il nous soit permis d'adresser nos sincères remerciements au moins à quelques unes des personnes nous ayant aidé de leurs conseils, de leur aide et de leur assistance pour mener à bien ces recherches.

Notre reconnaissance va ainsi particulièrement :

A monsieur M. S. HELALI, maître de Conférences pour son exigence intellectuelle et sa grande disponibilité, qui, le premier, nous a intéressé au droit des organisations internationales, a suivi de très près notre travail et n'a cessé de nous fournir conseils, critiques et encouragements.

Nous lui devons le choix du sujet et avons tenu la plume dirigée par «sa main invisible».

Eminent Universitaire, homme de rigueur, de cohésion et d'harmonie, nous conserverons de lui le souvenir impérissable d'un maître dont la science juridique va de paire avec les qualités de cœur sans lesquelles il n'est pas de grand Professeur.

Nous le remercions sincèrement pour l'honneur qu'il nous fait en acceptant de diriger cette thèse.

Nous lui exprimons notre profonde gratitude.

Nous remercions les membres du jury d'avoir accepté d'honorer cette soutenance de leur présence et de l'intérêt qu'ils ont porté à cette thèse.

Qu'ils veuillent trouver ici l'expression de notre profonde reconnaissance.

Nous rendons hommage à nos parents qui nous ont toujours soutenu et qui ont été les premiers à nous donner le goût du savoir et à nous enseigner la sagesse

et la tolér ance. Nos remerciements vont également à notre mère, Fatoumata TOURE, à qui nous devons tout sur c ette terre. Nous remercions toutes les personnes qui nous ont constamment aidé et soutenu au cours de la préparation de cette thèse, au nombre desqu els nous v oudrions c iter nos a mis Oumar KABA, Grégory AUFFRET et, en premie r, Sale TIEREAUD pour so n aide précieuse et s a participation à la correction de ce manuscrit.

Nous remercions l'Ambassade de Franc e à Bamako et le Rectorat de l'Université de Bamako pour nous avoir aidé financièr ement pour la finalisation de cette thèse.

Enfin, nos pensées v ont à notre épouse Mme Aïssata HAIDARA qui a endur é courageusement les exigences de l'élaboration de cette thèse.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE

ETUDE ANALYTIQUE ET COMPARATIVE DE L'OMC ET DE L'OHADA

Chapitre - I - Une analyse comparative en terme institutionnel

Chapitre - II - L'étude des domaines de compétences des deux organisations

Chapitre -II- L'OMC et l'OHADA, deux organisations internationales complémentaires

DEUXIEME PARTIE

L'OMC ET L'OHADA, UN PARALLELISME DANS LES MODALITES DE FONCTIONNEMENT

Chapitre - I - La concurrence entre l'OMC et l'OHADA, une traduction de l'autonomie des deux organisations

Chapitre - II - L'inévitable conflictualité entre l'OMC et l'OHADA

Conclusion générale

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

ACR	Accord Commercial Régional
Aff.	Affaire
AFDIP	Annuaire Français de Droit International Public
AGCS	Accord Général sur le Commerce des Services
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
Al.	Alinéa
ALENA	Accord de Libre Echange Nord Américain
AMF	Accord concernant le commerce international des textiles (Accords Multifibres)
AN	Assemblée Nationale
Art.	Article
AU	Acte Uniforme
AUA	Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage
AUDC ou AUDCG	Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général
AUPC	Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'apurement du passif
AUSC	Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du groupement d'intérêt économique
AUVE	Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des Voies d'Exécution
AUCTMR	Acte uniforme de l'OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route
ASENA	Association des nations de l'Asie du Sud Est Asiatique
BEAC	Banque des Etats de l'Afrique centrale
CARICOM	Marché commun des Caraïbes
CC	Conseil Constitutionnel
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CDI	Commission du Droit International
CE	Communautés Européennes
CECA	Communauté européenne du Charbon et de l'Acier

CEEA	Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale
Cf.	Confrontez, voir
CEMAC	Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale
CEDAO	Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CIJ	Cour Internationale de Justice
CIETRMD	Convention Inter-Etats de Transport Routier de Marchandises
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CIMA	Conférence Interafricaine du Marché des Assurances
COMESA	Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale
CMR	Convention applicable au transport international de marchandises par route
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International
D.	Dalloz
Déc.	Décision
Dir.	Sous la direction de
DP	Dalloz Périodique
Ed	Edition
ERSUMA	Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
FMI	Fonds Monétaire International
GATT	Accord Général sur les Tarifs douaniers et le Commerce
J - Cl.	Juris -Classeur
JCP	Jurisclasseur périodique
JDI	Journal de Droit International
JO	Journal Officiel
JOCE	Journal Officiel (des Communautés européennes)
MA	Mémorandum d'Accord sur le Règlement des Différends de l'OMC
MEPC	Mécanisme d'Examen des Politiques Commerciales
MERCOSUR	Marché Commun du Sud
MIC	Mesures concernant les investissements et liées au commerce
n°	Numéro
NPF	Nation la Plus Favorisée

OAP	Organe d'Appel Permanent
OAPI	Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
Obs.	Observations
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OI	Organisation Internationale
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
ONU	Organisation des Nations Unies
Ord.	Ordonnance
ORD	Organe de Règlement des Différends
P.	Page
PAC	Politique agricole commune
PUF	Presses Universitaires de France
Pr.	Professeur
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RD int.	Revue du Droit International
Rev.	Revue
S.	Suivant
SADC	Southein Africa Developpment Community
SFDI	Société Française pour le Droit International
SNC	Société en Nom Collectif
SCS	Société en Commandite Simple
SARL	Société à Responsabilité Limitée
SA	Société Anonyme
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TEE	Taxe d'Effet Equivalent
TRIE	Convention de la CEDEAO relative au transit routier inter-Etat des marchandises
UEMOA	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
op.cit.	Ouvrage précité
Vol.	Volume

INTRODUCTION

Selon Manuel DIEZ de VELASCO VALLEJO :

« D'importantes mesures de coordinations sont indispensables[1] entre les organisations dans la mesure où elles diffèrent considérablement par leur forme, leur structure, leurs fonctions et leur efficacité[2] ».

De façon générale, le droit est considéré comme l'ensemble des règles juridiques qui ont pour but de régir l'organisation et le fonctionnement de la société et de sanctionner au besoin par contrainte légitime.

Traditionnellement, le droit international public voire le droit international en général a pour finalité de régir les relations entre les Etats[3] par la règle de droit pour leur permettre de cohabiter dans un environnement égalitaire et non sur la base d'un rapport de force. La souveraineté, et l'égalité qui est son corollaire, sont les fondements du droit international[4].

Dans cet ordre d'idées, dans sa conception extensive, le droit international économique comprendrait l'ensemble des règles qui régissent les opérations économiques de toute nature, dès lors que ces opérations économiques se dérouleraient dans un cadre plus vaste que celui de l'ordre juridique d'un seul Etat [5].

---

[1] « Les organisations internationales », Economica, 2000, p. 9.

[2] Idem.

[3] L'Etat est défini comme une entité fonctionnelle juridiquement réglée qui se caractérise par la souveraineté.

[4] Voir la célèbre résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée Générale du 24 octobre 1970 sur la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations unies, résolution considérant que les principes qui y sont explicités et dont fait partie la liberté de choix du système économique, constituent, « des principes fondamentaux du droit international ».

[5] Dominique CARREAU - Patrick JUILLARD, « Droit international économique », 3ème Ed. Dalloz 2007, p. 2.

L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)[6] et l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des A ffaires (OHADA) r elèvent de ce droit économique international, dont la principa le caractéristique est de surmonter les obstacles nationaux, matérialisés par la frontière physique et la frontière juridique.

Les deux organisations internationales sont composées principalement d'Etats souverains. En v ertu de « l'immédiateté normative, les Etats ne s ont subordonnés à aucune autre autorité nationale ou internat ionale, ils sont égau x juridiquement entre eux[7]». Autrement dit, l'égalité souveraine des Et ats est « le principe selon leq uel les Etats ont tous, en tant qu'Etats et en ve rtu du droit international, une v ocation identique à jouir des droits à propos desquels il est établ li qu'ils sont égaux [8] ». Ce principe de l'égalité souver aine est présenté comme l e fondement de la coopération des Nations unies dans l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations unies.

Si nous nous référons au juriste franç ais Carré de MALBERG, nous pouvons considérer que la s ouveraineté[9] est l'expression d'une « puissance s uprême pleinement indépendante » [10], ce qui implique le droit qu'a toute entité souveraine de déterminer sa politiqu e économique, de façon unilatérale, tant à l'intérieur de l'Etat qu'envers l'extérieur. Ainsi, la souveraineté peut supposer une liberté d'action et de décision permettant à un Et at de mener de manière i ndépendante sa politique

---

[6] « La réorganisation mo ndiale d es é changes » (problèmes j uridiques) : PEDO NE 19 96 et J-H.-J. BOURGEOIS, F. BERROD et E. GRIPPI NI FOURNIER (dir.), Voir tout simplement D. LUFF, «Le droit de l'Organisation Mondiale du Co mmerce. Analyse critique », BRUYLANT-LG DJ, 2004 ; Th. FLORY, «L'Organisation Mon diale du Co mmerce », Droit in stitutionnel et sub stantiel : BRUYLANT 1999 ; F. OSMAN (dir.), « L'organisation Mo ndiale d u Commerce : vers un droit mo ndial du commerce ? » BRUYLANT 2001.

[7] Patrick DAIL LIER et Alain PELLET, « Droit international public », NGUYEN QUO DINH, 6ème édition LGDJ, Paris 1999, p. 425.

[8] Jean SALMON, « Dictionnaire du droit international public », Ed. BRUYLANT, 2001, p. 419.

[9] Pour plus d'informations sur la définition de la souveraineté, se reporter à RCADI, pp. 83-85, Virginie NOBLECOURT, « L'Etat-Nation et la supra nationalité européenne en droit co nstitutionnel français », thèse, 28 septembre 2002, Université Nancy 2, p. 26, Professeurs Nathalie De GROVE VALDEYRON et Saïd HAMDOUNI, « Les instit utions comm unautaires et internationales », Ellipses Editions Marketing SA, 2002, p. 30,

[10] Carré de MALBERG, « Contribution à la théorie générale de l'Etat », SIREY, Paris, 1920, Tome I, p. 79.

économique. L'Etat souverain en tant qu'espace de marché, articulé sur une logique territoriale et nationale, affecté directement par les processus de régionalisation et de mondialisation, est d'abord transnational.

Introduire des règles dans les relations économiques entre Etats, c'est encadrer l'exercice de leur liberté et assurer plus de prévisibilité et d'harmonie dans les rapports économiques. Cet acte vise en quelque sorte un meilleur épanouissement et une efficience certaine de la pensée libérale. Ces Etats ont une liberté de décision compte tenu de leur souveraineté de manière théorique. Cette souveraineté de décision des Etats membres des deux organisations (OMC/OHADA) dans la détermination de leur politique économique semble atteinte par le cadre juridique de l'intégration qui permet une quasi disparition de cette conséquence de la souveraineté.

Ces définitions reposent sur deux critères, à savoir : d'une part l'Etat souverain n'agit que selon sa propre volonté, et d'autre part cette volonté ne peut se manifester qu'à l'intérieur des règles du droit. Ces critères ne sont pas nouveaux et s'inspirent de la définition tirée de la thèse de Louis le FUREUR à la fin du XIX ème siècle. Selon l'auteur, « la souveraineté est la qualité de l'Etat de n'être obligé ou déterminé que par sa propre volonté dans les limites du principe supérieur du droit conformément au but collectif qu'il est appelé à réaliser ».

En droit international, la théorie de la souveraineté absolue et indivisible a depuis longtemps été abandonnée. Déjà, au lendemain de la première guerre mondiale, l'idée selon laquelle la souveraineté est relative a émergé [11]. Cependant, après la deuxième guerre mondiale, il sera soutenu que la souveraineté n'est qu'un faisceau de compétences. Selon cette position, les Etats souverains disposent de la plénitude des compétences [12], mais ils peuvent par voie conventionnelle en limiter

[11] N. POLITIS, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », RCADI 1925 I 1.

[12] Ch. ROUSSEAU, « L'indépendance de l'Etat en droit international » RCADI 1948 II 179, cité ici par Constantin A. STEPHANOU dans son article sur « l'Union européenne et la souveraineté des Etats membres » in Mélanges en l'honneur de Nicolas VALTICOS, Ed. A. Pedone, 1999, p. 357.

l'exercice, dans le respect des exigences constitutionnelles d'égalité, de réciprocité etc.

Malgré l'indiscutable diversification des acteurs des relations internationales, la société internationale demeure fondamentalement interétatique. Simplement, le concept de souveraineté a évolué[13]. Dans un environnement de plus en plus interdépendant, la souveraineté ne peut être que relative : « Toute conception hyperbolique de la souveraineté, qui paraît mythique et presque mystique, doit être révisée » [14]. La souveraineté des Etats membres de l'OMC et de l'OHADA ne peut plus être perçue comme un pouvoir absolu et inconditionné. L'Etat est nécessairement réglé par le droit, puisqu'il est une puissance organisée.[15]

Classiquement, la société internationale est faite d'Etats souverains. Ceux-ci constituent les seuls sujets originaires du droit international (public), toutes autres personnalités n'existant que parce que et dans la mesure où ils l'ont jugé utile [16]. Cette mainmise des Etats sur l'ordre international est historiquement manifeste et bien réelle. Il existe aussi des sujets dérivés que sont les organisations internationales.

Une des caractéristiques les plus notables de la société internationale contemporaine est l'existence et la prolifération des organisations internationales. Leur présence dans la vie internationale est venue s'affirmer depuis la fin du XIX ème siècle jusqu'à embrasser, de nos jours, pratiquement l'ensemble des relations

---

[13] Virgile PACE, « L'Organisation Mondiale du Commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », L'harmattan, 2000, p. 18.

[14] In : J-A. CARRILLO-SALCEDO, Cours général de droit international public, Recueil des cours de droit de l'Académie internationale de la Haye (RCDAI), 1996, volume 257, pp. 35-222 cité par Virgile PACE in « L'organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », op.cit, p. 18.

[15] Pour M. VIRALLY, « Le sens et la portée du contenu de la souveraineté ne peuvent être déterminés que par l'observation de l'état du droit. La souveraineté à la fin du XX ème siècle, par conséquent, n'est pas nécessairement identique à celle du XIX ème siècle ni même celle qui était admise il y a cinquante ans ». In : Michel VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain », Cours général de droit international public, RCDAI, Tome 237 (1992-VI).

[16] Joe VERHOEVEN, Conclusions générales sur la « classification des oiseaux », SFDI, Colloque de Bordeaux, 2000, op.cit, p. 437.

humaines pour en faire un des princi paux sujets du dr oit international[17]. L'OMC et l'OHADA font désormais partie de ces organi sations internationales qui constituent des sujets dérivés du droit international.

Depuis sa formulation au début du siècle [18], la notion d'organisation internationale a fait l'obj et de nombreuses définitions [19]. En revanche, dans son ensemble, la doctrine re ste favorable à la défi nition proposée en 1968 par le juriste Egyptien M. EL-ERIAN dans son tr oisième rapport à la Commission du droit international sur les relatio ns entre les Etats et l es organisations intergouvernementales. Selon lui, une or ganisation internationale est « une association d'Etats constituée par un trai té, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une per sonnalité juridique distin cte de celle des Etats membres » [20]. Mais la Commission du droit inte rnational n'a pas pu dégager un consensus à ce sujet en raison de l'exist ence de div ergences de vues entre ses membres[21]. Finalement, la définition proposée n'ayant pas pu faire l'unanimité, elle a été écartée. C'est la seule qui soit satisfaisante d'un point de vue théorique, mais certaines catégories d'organis ations qui ne bénéficiaient pas de l'ensemble des critères retenus dans la définition, ne relèvent pas de cette définition.

La définition n'avait pas prise en compte certaines catégories d'organisations qui ne bénéficiaient pas de l'ensemble des critères ret enus. Pour cette raison, la définition n'est pas reprise dans la pratique conventionnelle[22]. Mais c'est la seule qui soit satisfaisante d'un point de vue théorique et garde cependant, tout son intérêt.

---

[17] Manuel DIE Z de VELAS CO VALLE JO, anci en p rofesseur de droit inte rnational p ublic, « Le s organisations internationales », ECONOMICA, 2002, page remerciements.

[18] P.B. POTTER « Développement de l'organisation internationale », RCADI ; 1938, pp. 76 sqq.

[19] V. A. E L ERIAN, Premier rapport sur le s relation s entre Eta ts et orga nisations intergouvernementales, (A/ CN.4/161), A CDI, 1963 (II), pp. 173 sqq. c ité par A hmed EL MEKKAK I dans sa th èse intitulée « Le consentement de s Et ats m embres dan s l e p rocessus dé cisionnel de s organisations internationales », Nancy 2, 1994, p. 4.

[20] V.A/CN.4/203, ACDI, 196 8 (II), p. 125, Voir également Manuel DIEZ de VELASCO VALLEJO, «L es organisations internationales», Collection Droit International, Economica, 2002, p. 10.

[21] V. ACDI, 1968 (I), pp. 18-21.

[22] Patrick DAILLIER - Alain PELLET, « Droit international public », NGUYEN QUOC DINH, LGDJ, 6ème édition, p. 572.

Définir les organisations internationales fait surgir d'emblée une difficulté, dès lors qu'il existe entre elles des différences considérables de structure, d'objectif et de compétences, et qu'elles sont un phénomène en constante évolution.

Une organisation internationale est avant tout une association d'Etats. A sa base, on trouve en général un traité international que l'on désigne souvent par l'expression « acte constitutif », convention. Elle dispose d'une structure organique permanente qui lui est propre, exerce des compétences qui lui sont reconnues expressément ou implicitement par ses Etats membres, exprime une volonté distincte de celle de ces derniers et fonctionne sur la base de règles prévues à l'avance dans son acte constitutif ainsi que dans ses règlements intérieurs et annexes[23].

L'OMC et l'OHADA sont des organisations internationales classiques ayant des compétences d'attribution, résultant de traités internationaux, bénéficiant du principe de spécialité et de l'autonomie organisationnelle ainsi que de la permanence dans la durée.

Selon A. CASSESE cité par Manuel DIEZ de VELASCO VALLEJO ces «organisations internationales se sont progressivement ménagé une place significative dans la vie internationale, sans pour autant évincer l'Etat qui continue à être l'épine dorsale de la société internationale, comme l'a affirmé A. CASSESSE, et Manuel DIEZ de VELASCO VALLEJO ajoute que sans préfigurer un gouvernement mondial ou régional, aucune d'elles, pas même l'ONU ni l'Union européenne ne possède de compétences générales comparables à celles d'un Etat »[24]. Elles ont néanmoins réduit le monopole qu'exerçaient les Etats en ce qui concerne la subjectivité internationale.

De plus en plus aujourd'hui, chacun peut apprécier l'importance grandissante du mouvement de mondialisation qui balaie la planète. De nos jours, il n'y a point d'Etat aut arcique et d'ailleurs, à l'heure de la mondialisation, aucune entité souveraine ne peut prétendre à la puissance sans relation avec l'extérieur, d'où

[23] Sur le droit des organisations internationales, v. notamment, P. REUTER, « Institutions internationales », 8 ème édition; Paris, PUF, Paris 1975, pp. 227 sqq. cité par Ahmed El MEKKAKI in thèse, p. 4.

[24] Manuel DIEZ de VELASCO VALLEJO, op.cit, p. 5.

l'indispensable relecture de la notion de souveraineté. L'assise des souverainetés étatiques est bouleversée au nom des exigences économiques de caractère expansionniste. A l'heure actuelle, le problème se résume à ce qui reste de la souveraineté de l'Etat à l'heure de la mondialisation [25]. Ce dernier est en train de perdre ses compétences dans de multiples domaines, notamment économique. C'est ce qui semble se passer au niveau des Etats souverains membres de l'OHADA et de l'OMC. A terme, la souveraineté finit non seulement par s'effriter mais par perdre toute substance.

Aujourd'hui, on assiste à un nouvel ordre mondial qui dicte une nouvelle approche de la souveraineté. C'est ainsi que Virgile PACE affirme : « quant aux concepts de souveraineté et de frontières, ils nous paraissent d'une actualité brûlante. Loin de disparaître, ils renaissent sous des formes nouvelles. Simplement, ils doivent être appréciés avec des critères nouveaux et non avec les paramètres du XIX ème siècle, à partir des fonctions régaliennes traditionnelles et de la notion classique de frontière. La fin de la guerre froide et l'éclatement du monde communiste marquent en effet une rupture avec l'ancien ordre mondial. La profonde transformation de la société internationale bouleverse les frontières classiques et dessine une nouvelle carte du monde. Elle affecte aussi les rapports de force entre Etats et leurs intérêts, justifiant une lecture nouvelle du concept de souveraineté »[26].

L'Assemblée générale de l'ONU au paragraphe 5 de sa résolution 2131 du 21 décembre 1965 portant « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats » affirmait que « tout Etat a le droit de choisir son système économique sans aucune forme d'ingérence de la part de n'importe quel Etat »[27].

---

[25] Nathalie de GROVE-VALDEYRON - Saïd HAMDOUNI, « Les institutions internationales et communautaires », Ellipses Edition Marketing SA, 2002, p. 31.

[26] Virgile PACE, « L'organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », Editions L'harmattan, 2000, op.cit, p. 18.

[27] Dans le prolongement de cette résolution, on peut citer la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats, Rés. AG 36/103, Doc. Off. AGNU, 36ème sess. Doc. NU A/RES/36/103, (1981) sans passer sous silence l'Affaire du Détroit de Corfou (Albanie c. Royaume Uni), arrêt du 9 avril 1949 (1949) CIJ. Rec.

C'est l'exclusivité pour un Etat de déterminer son propre système juridique et économique. L'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 sur l'affaire des activités militaires et paramilitaires des Etats-Unis au Nicaragua disposait en effet que « l'adhésion d'un Etat à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier, conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe fondamental de la souveraineté des Etats sur lequel repose tout le droit international et la liberté qu'un Etat a de choisir son système économique…» [28]. Cet arrêt semble intéressant à plus d'un titre dans la mesure où il consacre un principe fondamental du droit international en référence à la souveraineté des Etats et au principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures. Il découle de ce passage fondamental de l'arrêt de la Cour que le principe de la liberté qu'ont les Etats de choisir leur système politique, économique, social et culturel reste un principe dans le domaine réservé des Etats et est un complément du principe de non-intervention dans les affaires relevant du domaine des affaires intérieures des Etats [29]. Le processus d'intégration économique de l'OMC et de l'OHADA permet de remettre en cause cette compétence nationale des Etats souverains. En cela, l'Etat souverain veut retrouver sa puissance liée à sa souveraineté d'une part, alors que d'autre part il est lié au processus d'intégration économique qui permet de remettre en cause cette souveraineté si chère à l'Etat. En conséquence, il existe une tension permanente entre ces Etats et les organisations internationales que sont l'OMC et l'OHADA au regard des processus d'intégration économique.

Le droit de déterminer son régime économique est en tension avec le processus d'intégration et ce en raison de la souveraineté des Etats qui sont

---

4 à la p. 35 : « le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle (la Cour) que comme une manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes par l'organisation internationale, trouve aucune place dans le droit international ». Pour de plus amples explications, se reporter à Michel VINCINEAU, quelques commentaires à propos de la « déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats », dans Mélanges Charles CHAUMONT note 8 aux pp. 555-577.

[28] CIJ, « Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », Recueil 1986, paragraphe 263 du jugement.

[29] Farideh MANESHI, « L'intervention des Nations Unies dans les affaires intérieures des Etats », thèse, Nancy 2, 2007, p. 146.

membres des organisations OMC/OHADA. Le processus d'intégration économique implique une limitation irréversible de la souveraineté qui implique une autonomie constitutionnelle se traduisant par le droit de choisir et de développer librement ses systèmes politique, économique, social et culturel.

Or, le caractère exclusif de la compétence étatique signifie que les autorités nationales sont les seules autorisées à engager l'Etat dans le but de remplir les fonctions dévolues à ce dernier au plan international[30].

Nous constatons que ce vaste mouvement international double (OMC-OHADA) tend à phagocyter au niveau régional les compétences économiques nationales, et sur le plan mondial les compétences économiques nationales sont de plus en plus soumises à des exigences internationales. Les traités de l'OMC et de l'OHADA limitent les compétences internationales de ces Etats. Cette limitation aura toujours un caractère volontaire.

L'OMC et l'OHADA illustrent parfaitement cette dualité à laquelle sont confrontées les économies nationales et partant les pouvoirs d'exclusivité dans la détermination du contenu de la politique économique nationale des Etats.

Désormais, la compétence de déterminer la politique économique nationale semble liée aux impératifs économiques internationaux ; l'établissement de relations économiques avec les autres Etats devient la condition de l'accroissement des richesses. C'est ainsi que Virgile PACE soutient qu' « il est aujourd'hui admis que c'est sa participation à l'économie mondiale qui est la clé de la croissance économique et de la prospérité d'une nation. Il existerait en effet une corrélation positive entre l'ouverture aux échanges et le taux de croissance »[31].

L'intégration régionale lie des pays géographiquement proches entre lesquels les relations économiques tendent à s'affranchir des frontières politiques pour

---

[30] Jean - Claude ZARKA, « Les institutions internationales », Ellipses/édition marketing SA, 1995, p. 20.

[31] Virgile PACE, « L'Organisation Mondiale du Commerce et le Renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », op.cit, p. 26.

favoriser la formation de marchés intégrés. L'OHADA offre une image renouvelée du concept de supranationalité. Aspiration de « base et principe perfectible dans une finalité intégrationniste » [32], celui-ci constitue un trait dominant de la construction africaine dont il reflète la nature *sui generis*. Le concept supranational suppose un ordre juridique complet qui se superpose à celui des pays membres et qui exprime la volonté autonome de l'entité OHADA.

Le régionalisme économique existe d'une manière distincte sur tous les continents, et le multilatéralisme économique révèle sans nul doute la disparition progressive des frontières entre Etats, et le rapprochement des économies au nom de la nécessaire interdépendance.

Le «territoire est l'assise matérielle sur laquelle va s'exercer la souveraineté »[33]. Territoire et souveraineté sont fondamentalement liés en droit international et la souveraineté se définit d'ailleurs parfois par rapport au territoire de l'Etat.

Avec des ressources humaines et naturelles abondantes, l'Afrique est considérée comme un continent doté d'un grand potentiel de développement. Elle a cependant été longtemps un continent fragmenté politiquement et marginalisé économiquement[34].

Confrontés à la mondialisation qui consiste à libéraliser les échanges et permet l'universalisation des marchés, les pays africains ont voulu apporter leur pierre à l'édifice. Cela est légitime quand on sait que la mondialisation a des aspects inévitables auxquels il est vain de s'opposer[35]. Parmi ces aspects, nous pouvons noter la compression du temps et de l'espace[36].

---

[32] Virginie NOBLECOURT, « L'Etat-Nation et la supranationalité européenne en droit constitutionnel français », op.cit, page résumé.

[33] C'est nous qui l'affirmons dans cette thèse.

[34] Voir Boris MARTOR-Nanette PILKINGTON-David SCELLERS-Sébastien THOUVENOT, « Le droit uniforme africain issu de l'OHADA », Editions du juris-classeur, 2004, p. 1.

[35] Jacqueline LOHOUES - OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », Revue Internationale de Droit Comparé, mars 1999.

[36] G. LALAY, « Comprendre la mondialisation », Economica, 1996, p. 38 cité par Charles ETONDE dans son mémoire, p. 1.

La mise en place d'un environnement juridique sûr est le préalable indispensable à l'intégration économique, permettant au continent africain de ne pas rester en marge du processus engagé sur les autres continents. L'économie contemporaine semble dominée[37] par la notion de mondialisation se traduisant par la constitution de vastes ensembles comme l'Union Européenne (UE), l'Accord de Libre Echange Nord-Américain (ALENA) [38] et l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est Asiatique (ASEAN)[39].

Les Africains doivent promouvoir une coopération et une intégration économiques régionales, car mondialisation et régionalisation sont des faits de la vie[40], ce qu'ont très bien compris d'autres pays des autres continents. Ils ont un large avantage par rapport à l'Afrique concernant les organisations régionales : il y a en effet la CE en Europe, le MERCOSUR [41] et bien d'autres. L'Afrique représente actuellement moins de 2,4% de la part des échanges mondiaux alors que le commerce international est devenu, de par t sa croissance et ses enjeux, « un élément déterminant des relations internationales et de la politique interne des Etats»[42].

---

[37] Olivier MINKO M'BAME, « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par le traité OHADA », 1999 -2000, p. 3.

[38] A été conclu en vertu de l'article XXIV du GATT le 17 décembre 1992 et est entré en vigueur le 1er janvier 1994 conformément à son article 2203. Les Etats membres sont le Canada, le Mexique et les Etats-Unis. Comme il apparaît dans le préambule, l'ALENA se propose de promouvoir la croissance économique et l'emploi par la création d'une zone de libre échange.

[39] C'est une organisation politique mais dont les objectifs économiques visés à travers une zone de libre échange (Asian Free Trade Area) font d'elle un bloc économique solide. Ses membres originels sont l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour et la Thaïlande.

[40] Jacqueline LOHOUES-OBLE, citée précédemment

[41] Ou encore marché commun du sud. Il comprend quatre membres qui sont le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay. Il doit permettre la libre circulation des facteurs de production en éliminant les obstacles. Doivent être établis un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune à l'égard des tiers. Les Etats doivent aussi coordonner leur politique macroéconomique et sectorielle et avoir des positions coordonnées au sein des forums économiques régionaux et internationaux.

[42] David LUFF, « Le droit de l'organisation mondiale du commerce » : Analyse critique, BRUYLANT 2004, LGDJ, p. 5.

Depuis leur indépendance, de nombreux Etats africains ont cherché à résoudre ces difficultés et à renforcer leurs capacités par la constitution d'organisations internationales agissant dans tous les domaines. Pourtant ce n'est qu'au début des années 1990, avec l'appui des politiques économiques libérales et démocratiques dans certains Etats, que ces organisations ont pu connaître leur réel essor.

En Afrique, nous avons entre autres la Communauté pour le Développement de l'Afrique Australe (SADC), la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)[43], l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)[44].

L'OHADA[45] se définit comme l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Le droit des affaires tel qu'il sera défini plus tard ne le sera pas

---

[43] Elle est composée du Cameroun, de la République Centrafricaine, du Congo, du Gabon, de la Guinée Equatoriale et du Tchad. Le Traité instituant la CEMAC a été signé le 16 mars 1994 à N'Djamena. Il est à ce jour ratifié par Décrets Présidentiels par le Cameroun, la Guinée Equatoriale et le Tchad. Ces Décrets concernent également l'additif au traité relatif au régime juridique et institutionnel de la CEMAC, ainsi que la Convention régissant l'Union économique de l'Afrique centrale (UEAC) et la convention régissant la Cour de justice de la CEMAC, signés le 5 juillet 1996 à Libreville.

[44] Il a été signé à Dakar le 10 janvier 1994 et est entré en vigueur le 1er août 1994. L'UEMOA regroupe aujourd'hui 8 Etats qui sont le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Togo. La Guinée Bissau est devenue le huitième Etat le 2 mai 1997. La mission essentielle assignée à l'UEMOA est la création d'un espace économique harmonisé et intégré reposant sur une monnaie unique : le Franc CFA (Communauté Financière Africaine), au sein duquel est assurée une totale liberté de circulation des personnes, des capitaux, des biens, des services et des facteurs de production, ainsi que les droits de résidence et d'établissement. Cette monnaie est gérée par une banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO).

[45] L'OHADA est donc un groupement d'Etats et un Traité international enregistré au près du Secrétariat de l'Organisation de l'Unité Africaine et auprès du Secrétariat des Nations unies. Pour une bibliographie d'ensemble, lire : « L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », Petites affiches n° 205, 13 octobre 2004 ; J-ISSA-SAYEG, « L'intégration juridique des Etats Africains dans la zone franc », PENANT 1997-1998, pp. 5 et 120 ; M. KIRSCH, «Dixième anniversaire de la signature du Traité concernant l'harmonisation du droit des affaires en Afrique » (Libreville, 17 octobre 2003), PENANT 2003, p. 389 ; L. BENKEMOUN, « Quelques réflexions sur l'OHADA, dix ans après le Traité de Port-Louis », PENANT, 2003, p. 133., C SIETHOUA DJUITCHOKO, « Les sources du droit de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », PENANT 2003, p. 140; G. KENFACK DOUAJNI, « L'abandon de souveraineté

sous une vision purement privatiste, mais sera notamment analysé sous l'aspect du droit international public.

Ce traité signé à Port Louis [46] le 17 octobre 1993 a été ratifié à la date du 31 décembre 2000 par seize Etats ; il est entré en vigueur en 1995. L'espace OHADA couvre donc 16 pays[47] et abrite une population de 105 millions d'habitants qui parlent 40 langues différentes[48]. L'OHADA comprend 5 institutions [49] qui sont : la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement [50], le Conseil des Ministres, le Secrétariat Permanent, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA). A l'occasion de la réunion du Conseil des Ministres tenue à N'Djaména (Tchad) le 8 avril 1996, suivie de la réunion conjointe des Ministres de la Justice et des Ministres des Finances, les sièges des institutions ont été répartis ainsi qu'il suit : la CCJA à Abidjan (Côte d'Ivoire) [51], le Secrétariat Permanent à Yaoundé (Cameroun) et l'ERSUMA à Porto Novo (Bénin).

---

dans le traité OHADA », PENANT 1999-2000, p. 5, B. BOUM AKANI, « Le juge interne et le droit OHADA », PENANT 2001-2002, p. 133. A titre d'information, depuis le 17 octobre 2008 à Québec, il y a le Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993 mais il n'est pas encore entré en vigueur.

[46] La capitale de l'Ile Maurice

[47] Le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun (pays bilingue francophone-anglophone), le Congo Brazzaville, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée Bissau (pays lusophone), la Guinée Equatoriale (pays hispanophone), le Mali, le Niger, la République Centrafricaine, le Sénégal, le Tchad, l'Union des Comores. La République Démocratique du Congo devrait devenir le 17ème Etat membre, au terme du processus de finalisation de son adhésion entamé en février 2004. Madagascar et le Ghana, ont annoncé leur intérêt pour l'OHADA.

[48] Robert NEMEDEU, « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique », Intervention au CRDP (Faculté de droit de Nancy) le 19 janvier 2005, p. 1.

[49] La Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le Secrétariat Permanent selon l'article 3 du nouveau Traité adopté du 17 octobre 2008.

[50] Cette Conférence sera l'organe suprême de l'OHADA au dessus du Conseil des ministres et aura pour rôle de définir les grandes orientations de la politique d'harmonisation du droit des affaires, de donner une impulsion réelle aux actions de l'organisation en favorisant notamment les révisions souhaitables du Traité ; elle assurera également la coordination entre l'OHADA et les autres organisations d'intégration économique et juridique notamment en Afrique (UEMOA, CEMAC, CIMA et bien d'autres).

[51] Décision n° 001/96/CM du 26 septembre 1996 du Conseil des Ministres de l'OHADA.

Au « lendemain de la Seconde guerre mondiale, dans le cadre de l'édification d'un ordre international néo-libéral, le Conseil économique et social des Nations Unies avait eu le projet de créer, à côté des deux institutions de Bretton Woods (le Fonds monétaire international[52] et la Banque mondiale), un troisième pilier : une organisation économique internationale compétente dans le domaine du commerce international »[53]. C'est ainsi que sous les auspices du Conseil économique et social des Nations Unies, fut convoquée, de 1946 à 1948, la Conférence de la Havane en vue d'élaborer une Charte constitutive d'une organisation internationale du commerce, document qui prit le nom de « Charte de la Havane »[54].

Le GATT[55] auquel a succédé le 1er janvier 1995 l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) n'était pas une organisation mais un traité multilatéral (General Agreement on Tariffs and Trade) qui a régi une série de négociations commerciales. Il avait pour objet de réduire ou de supprimer les droits de douane et les contingents dans le domaine des échanges de marchandises. Il est issu du projet d'une organisation qui devait, dans l'esprit de ses concepteurs, être le pendant en matière commerciale des institutions financières fondées à Bretton Woods. Cette

---

[52] Créé à Bretton Woods en 1944, il tend à promouvoir la stabilité des relations monétaires internationales et dispose à cet effet de ressources versées par ses membres lui permettant d'intervenir sur le marché monétaire pour en maintenir l'équilibre et aider les Etats membres en difficulté à ajuster leur balance des paiements.

[53] Thiébaut FLORY, « L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel », BRUYLANT Bruxelles, 1999, p. 3.

[54] La Charte de la Havane a été conclue au terme d'une conférence des Nations unies sur le commerce et l'emploi qui s'est tenue à la Havane entre le 21 novembre 1947 et le 4 mars 1948. Pour le texte de la Charte de la Havane, v. Conférence des Nations unies sur le commerce et l'emploi tenue à la Havane, Cuba ( ) : Acte final et Documents connexes, ONU, E/Conf.2/78, avril 1948.

[55] Dépourvu de toute capacité légale d'action et de personnalité juridique, le GATT ne pouvait être considéré comme une véritable organisation internationale. On sait que le débat autour de la nature juridique véritable du GATT n'avait jamais été tranché en réalité. Parmi les autres institutions internationales, le GATT bénéficiait d'une situation originale. Faute de mieux, on le considérait comme un traité, un accord provisoire doublé d'une organisation internationale de caractère embryonnaire ou rudimentaire caractérisée, en particulier, par un secrétariat permanent, et dont le statut avait été reconnu par le Secrétaire général des Nations Unies dans une étude portant sur la succession d'Etats aux traités multilatéraux.

organisation internationale du commerce n'avait alors pas été créée car le Sénat des Etats-Unis y voyait un risque de perte de souveraineté ; il n'est resté que les disciplines générales adoptées pour assurer le respect des baisses de tarifs douaniers qui avaient été décidées entre-temps. Signé le 30 octobre 1947 par 23 parties contractantes[56], dénommé le « GATT de 1947 »[57], le texte du GATT était donc provisoire. Il ne réunissait pas des membres mais des parties contractantes qui ne sont pas des Etats mais des territoires douaniers.

Le traité créant l'OMC a été conclu en dehors du champ d'intervention de l'ONU. A la différence des organes spécialisés de l'ONU, l'OMC détient, avec son Organe de règlement des conflits (ORD), un véritable tribunal international, un pouvoir 'certain' pour imposer la primauté des intérêts commerciaux sur toutes les autres considérations[58], mais il existe parfois des résistances[59].

Les fonctions de l'OMC consistent à « faciliter la mise en œuvre, l'administration et le fonctionnement » des accords de Marrakech[60]. Elle sert

---

[56] Il s'agissait de (reprenant leur dénomination de l'époque) : l'Australie, la Belgique, le Brésil, la Birmanie, le Canada, le Ceylan, le Chili, la Chine, le Cuba, les Etats-Unis, la France, l'Inde, le Liban, le G.-D. Luxembourg, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, les Pays-Bas, la Rhodésie du Sud, le Royaume Uni. de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, la Syrie, la Tchécoslovaquie et l'Union sud-africaine.

[57] Le terme « GATT » correspond aux initiales de la dénomination anglaise de l'Accord « General Agreement on Tariffs and Trade ». Le GATT de 1947 est entré en vigueur le 1er janvier 1948 en vertu d'un protocole d'accord provisoire conclu entre ses 8 principaux négociateurs, l'Autriche, la Belgique, le Canada, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume Uni et les Etats-Unis (IBDD IV/77 ou 55RTNU, 187). Ceux-ci avaient décidé de ne pas attendre les résultats relatifs à l'organisation internationale du commerce.

[58] Pour plus de précisions, se reporter à : www.inurop.com/PDF/WTO.

[59] Voir arrêt de la CJCE dans les affaires jointes C-120/06 P et C-121/06 P, ensuite d'après le communiqué de presse n° 62/08 du 9 septembre 2008 « la Communauté ne peut être appelée à réparer les dommages résultant d'une méconnaissance éventuelle des accords de l'OMC par ses organes ». La Cour conclut que « le droit communautaire ne prévoit pas de régime permettant la mise en cause de la responsabilité de la Communauté du fait d'un comportement normatif de cette dernière dans une situation dans laquelle l'éventuelle non-conformité d'un tel comportement avec les accords de l'OMC ne peut pas être invoqué devant le juge communautaire ».

[60] Articles III : 1, III : 3 et III : 4 de l'accord de Marrakech.

également d'enceinte de négociations pour toute question relative aux relations commerciales multilatérales[61].

La signature du traité OHADA a donné corps à une vision jusque-là méconnue de l'intégration communautaire par le droit. Par cet instrument juridique, les Etats signataires ont manifesté leur volonté de contribuer en Afrique noire à l'instauration d'un espace économique unifié et apte à répondre aux attentes exigeantes des investisseurs[62].

Sous l'égide des Etats membres, l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires a été structurée autour d'un Conseil des ministres chargé de mettre en œuvre la politique commune et d'une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)[63], composée d'une Cour de cassation doublée d'une chambre d'arbitrage dotée de pouvoir de contrôle et de sanction. Le Conseil des ministres dans son double rôle d'instance administrative et législative est aidé par un « Secrétariat permanent auquel est rattachée une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) » [64]. Pour atteindre l'harmonisation des droits nationaux relatifs aux affaires, le Conseil des ministres édicte des règles communes prenant la dénomination d'actes uniformes[65].

Dans le cadre de l'OMC, l'article 3 : 2 du Mémorandum d'accord de l'Annexe 2 présente quant à lui le système de règlement des différends comme « un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ». Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de « préserver les droits

---

[61] Article III : 2 de l'Accord de Marrakech.

[62] Il ressort des propos du Doyen Kéba MBAYE que l'« OHADA est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance ». Sur la même question, voir K. MBAYE, « Avant-propos sur l'OHADA », Numéro spécial sur l'OHADA, Recueil PENANT, n° 827, 1998, pp. 125 -128.

[63] 01 BP 8702 Abidjan 01, Côte d'Ivoire- Tél. : (225)20 33 60 51/52 - Fax : (225) 20 33 60 53, www.ohada.org.

[64] Cf. article 3 alinéas 2 du Traité de l'OHADA. Les institutions de l'OHADA sont réparties dans les différents Etats de l'Organisation. Ainsi, le Conseil des ministres se trouve au Gabon, la CCJA en Côte d'Ivoire, le Secrétariat permanent au Cameroun et l'ERSUMA au Bénin. Concernant le fonctionnement de l'OHADA, voir P-G. POUGOUE, « Présentation générale et procédure en OHADA», Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1998.

[65] Sur les actes uniformes, J. ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », Revue de droit uniforme, UNIDROIT-Rome, 1999, p. 5.

et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords » conformément aux règles coutumières et d'interprétation du droit international public.

La création de l'OMC représente beaucoup plus qu'une nouvelle phase dans l'évolution du commerce international : elle vient consacrer et organiser la naissance d'un nouvel ordre économique mondial[66].

L'OMC est une institution nécessaire pour tenter de mettre de l'ordre et veiller à un certain équilibre entre les acteurs économiques dans un monde de plus en plus soumis aux rapports de force mais, à l'évidence, ses moyens demeurent limités : ils ne sont évidemment que ceux que les Etats acceptent de lui donner[67]. C'est dans ce cadre qu'elle doit mettre en œuvre une dialectique particulièrement complexe entre libéralisation du commerce et souveraineté nationale des Etats dans un système mondial traversé de multiples contradictions où les plus forts font tout pour consolider leur position hégémonique[68].

La structure centrale de l'OMC comporte trois organes principaux : au sommet se situe la Conférence ministérielle, organe intergouvernemental et qui se réunit au moins une fois tous les deux ans. Les fonctions de la Conférence ministérielle sont exercées dans l'intervalle des sessions par le Conseil général de l'OMC.

Enfin, il est établi (article VI) un secrétariat dirigé par un Directeur général nommé par la Conférence ministérielle, ce dernier reprenant des fonctions qui, au GATT avaient évolué de celles de secrétaire exécutif à l'origine, à celles de directeur général [69].

---

[66] Jean-Paul CHAGNOLLAUD, « Relations internationales contemporaines : Un monde en perte de repères », 2ème édition revue et augmentée, L'harmattan 1999, p. 43.

[67] Jean-Paul CHAGNOLLAUD, « Relations internationales contemporaines : Un monde en perte de repères », 2ème édition revue et augmentée, op.cit, L'harmattan 1999, p. 46.

[68] Jean-Paul CHAGNOLLAUD, Idem.

[69] Voir Geneviève BURDEAU pour plus de précisions, « Aspects juridiques de la mise en œuvre des accords de Marrakech » in SFDI, Colloque de Nice, « La réorganisation mondiale des échanges », pp. 212 sqq.

Quant à l'OHADA, si elle a été instituée, c'est pour harmoniser en réalité comme nous le verrons ultérieurement, pour unifier le droit des affaires des Etats parties. Cette unification est réalisée essentiellement par «deux moyens : l'adoption et la promulgation d' Actes Uniformes applicables dans tous les pays et l'institution d'une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage chargée d'assurer l'unité du droit des affaires dans l'ensemble des pays»[70].

A l'heure de la mondialisation de l'économie[71], lorsque les divers Etats du monde se regroupent pour constituer des unions économiques et le cas échéant monétaires, il était urgent pour les pays membres de l'OHADA d'adopter un même droit des affaires modernes adapté et répondant aux besoins économiques, sécurisant du coup les relations et les opérations économiques. Si l'Etat de droit assure aux citoyens la garantie des droits et des libertés fondamentaux, il ne remplit pas à lui seul l'impératif de sécurité juridique. Nous entendons par sécurité juridique une « variable permettant de mesurer la qualité de la norme dans un Etat de droit. Elle renvoie à l'idée diffuse de stabilité, de visibilité, de prévisibilité dans une société où le souci prégnant des administrés consiste désormais à faire respecter leurs droits et à défendre leurs statuts »[72]. La sécurité juridique est présentée comme une valeur essentielle afin de favoriser l'essor des activités économiques et de promouvoir les investissements. La notion de sécurité juridique est indissociable de l'Etat de droit. C'est ce droit qui crée la sécurité juridique pour assurer son bon fonctionnement. Il est sans doute exact que la sécurité juridique est une condition nécessaire du développement économique[73].

L'OMC et l'OHADA semblent donner une nouvelle relecture de la notion de territoire qui faisait d'emblée référence au cadre étatique sur le plan national. Le

---

[70] Jean PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA : un droit très important et original », semaine juridique, n° 5 supplément à la semaine juridique, n° 44 du 28 octobre 2004, p. 1.

[71] Charles-Albert MICHALET, « Les métamorphoses de la mondialisation, une approche économique», in « La mondialisation du droit », pp. 18 sqq.

[72] http:// www.preapa-isp.fr.

[73] Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Revue Trimestrielle de Droit Africain, PENANT, Editions Juris Africa, n° 855, avril - juin 2006, p. 151.

«démantèlement des territoires par les réseaux économiques transnationaux »[74] est une fiction qui conduirait à conclure la disparition des Etats. De toute évidence, il convient peut être d'être assez mesuré et d'admettre une part de perte de monopole des Etats au profit notamment des organisations internationales. Désormais, le territoire se définit en fonction de la région.

En vertu de l'article 53 du Traité OHADA, l'adhésion à la nouvelle organisation est ouverte à tout Etat membre de l'Union Africaine (UA) et à tout Etat, non membre de l'UA, invité à y adhérer d'un commun accord des Etats parties. La généralité de cette ouverture suggère que l'adhésion à l'OHADA est ouverte aux Etats non africains[75]. Cette généralité est salutaire car dans le cadre de la construction des espaces économiques, des Etats pourront y adhérer même s'ils ne sont pas membres de l'Union Africaine, d'une part, et même s'ils ne sont pas situés sur le continent africain d'autre part. Il est cependant difficilement concevable que des Etats situés hors du continent africain adhèrent à l'OHADA, aussi, doit-on comprendre que l'ouverture concerne les Etats africains non membres de l'UA.

Le droit de l'OHADA est : « un droit original à multiples égards : il réside aussi bien dans son objectif fondamental, qui est d'établir une unification progressive des législations afin de favoriser le développement harmonieux de tous les Etats parties, que de l'ampleur de l'intégration communautaire qu'il propose ».

Concernant la philosophie de l'OHADA, le Traité est donc un projet conçu par les Africains et pour l'Afrique. C'est l'outil qui pourra servir la politique choisie par les autorités compétentes qui ont compris que la sécurité juridique et judiciaire inspire la confiance, l'esprit d'entreprise et de conquête et la croissance.

---

[74] B. BADIE, « La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect», Fayard, 1995, pp. 181-184 cité ici par RABU Gaylor in « La mondialisation et le droit : éléments macro juridiques de convergence de régime juridique », p. 348.

[75] Alhousseini MOULOUL, Docteur en droit, « Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », 2ème édition, p. 20 sur www.ohada.com.

La promotion d'un marché commun africain constitue l'un des objectifs de l'OHADA. Le marché peut être défini comme un espace juridique réglementé à travers lequel on achemine les biens, les marchandises, les services et les capitaux.

A titre indicatif, il existe, sur le plan européen, l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI) [76] ayant pour mission l'enregistrement des marques communautaires et, dans un futur proche, des dessins et des modèles communautaires.

Lors de la cérémonie de clôture de la Conférence à Marrakech le 15 avril 1994, le Roi Hassan II a prononcé un discours exhortant à une plus grande ouverture dans la conception de chaque matière touchant au droit des affaires. Le discours disait notamment qu' : « […] en donnant naissance à ce jour, à Marrakech, à l'Organisation mondiale du commerce, nous consacrons l'Etat de droit dans les relations économiques et commerciales internationales en faisant prévaloir les règles et disciplines universelles sur les tentations de l'unilatéralisme et la raison du plus fort. En professant collectivement cet acte de foi, nous venons en définitive d'enterrer le pacte colonial et de donner à l'interdépendance sa véritable signification. Quelle que soit la taille de nos économies respectives, nous allons jouir désormais des mêmes droits et être soumis aux mêmes obligations […] »[77].

Le propos est sans doute trop optimiste mais il est certain que si « le libre-échange et donc la libre concurrence n'étaient pas régulés, tous les abus et toutes les manœuvres, y compris les plus déloyales, deviendraient possibles dans une compétition sans merci où seule la loi du plus fort s'imposerait » [78], d'où l'importance cruciale de l'existence d'une instance capable d'assurer pleinement ce rôle d'arbitre.

Le processus de mondialisation a modifié la configuration des relations internationales notamment au plan institutionnel par l'apparition de plusieurs

---

[76] http://ohmi.eu.int/fr/ voir pour plus de renseignements.

[77] Revue d'information économique de Madagascar, n° 19, juillet 2005, p. 2, www.mefb.gov.mg (Madagascar).

[78] Jean-Paul CHAGNOLLAUD, « Relations internationales contemporaines : Un monde en perte de repères », 2ème édition revue et augmentée, L'harmattan 1999, p. 44.

organisations qui sont des moteurs de cette modification ; elles traduisent l'expression d'une certaine ambivalence idéologique car elles apparaissent comme des laboratoires d'apprentissage de la mondialisation mais également comme des forteresses ou des remparts contre ce phénomène.

Il est assez difficile de définir la mondialisation car la notion semble délicate à cerner dans toutes ses dimensions. Ainsi, de façon générale, elle peut être définie comme un processus multidimensionnel caractérisé par une interdépendance dans tous les domaines et conduisant à une concurrence croissante entre tous les acteurs des relations internationales, à commencer par les Etats qui sont les sujets originaires du droit international. La mondialisation est également définie comme «l'interdépendance économique croissante de l'ensemble des pays du monde, provoquée par l'augmentation du volume et de la variété des transactions transfrontières de biens et de services, ainsi que des flux internationaux de capitaux, en même temps que par la diffusion accélérée et généralisée de la technologie [79]». Elle est « mue par les progrès technologiques qui améliorent les réseaux de transports et de télécommunications. Inévitablement, les contacts et les échanges planétaires s'approfondissent. Les économies s'imbriquent davantage et rendent les Etats de plus en plus interdépendants » [80]. Le commerce, sur le plan international, est à la fois un élément moteur et une conséquence de ce phénomène. Il se développe grâce à la mondialisation, tout en étant l'agent de l'abolition des frontières économiques.

---

[79] Définition de la mondialisation du Fonds Monétaire International (FMI), « Les perspectives de l'économie mondiale », Washington, D.C, 1997. Une autre définition intéressante de la mondialisation est proposée par Y.E AMAÏZO dans son ouvrage, « De la dépendance à l'interdépendance, Mondialisation et marginalisation : une chance pour l'Afrique ? », Paris, L'harmattan, 1998, p. 317. Il définit la mondialisation comme « l'interdépendance économique accélérée des entités (physiques ou morales) d'échanges et de production des pays et régions de la planète qui tend à favoriser l'avènement, au niveau planétaire d'un système intégré d'échanges, de production de biens, de services et de capital, où les pays à influence faible seront de plus en plus amenés à servir d'ateliers spécialisés favorisant une intégration géostratégique sélective, permettant en principe graduellement à tous les Etats, de profiter rapidement des opportunités de segments d'un marché planétaire ».

[80] David LUFF, « Le droit de l'organisation mondiale du commerce : analyse critique », BRUYLANT, Bruxelles, LGDJ, Paris 2004, p. 1.

Au sens large, la notion de mondialisation caractérise l'interdépendance croissante entre les différentes économies, celle-ci étant définie comme les «relations de dépendance réciproque entre les Etats[81] ». Elle est gage de richesse et conduit nécessairement les Etats à se rapprocher au moyen d'accords économiques internationaux. Ces accords caractéristiques du développement du droit international public économique se révèlent tant par leur importance quantitative et qualitative que sur le plan régional et universel.

Il est difficile d'appréhender la mondialisation en faisant abstraction des discours qui la justifient en la présentant comme une réalité matérielle incontestable. Dans cette perspective courante, plus ou moins explicite, la mondialisation[82] s'inscrirait dans une logique économique d'inspiration libérale, conforme aux lois du marché et par conséquent irrécusable. L'expansion du marché et les progrès scientifiques et techniques annonceraient un monde « sans frontière nationale », altérant de manière définitive les divisions politiques qui ont marqué les relations internationales depuis le XIX ème siècle.

La mondialisation est donc une véritable manifestation du libéralisme international qui constitue à l'heure actuelle l'idéologie dominante. Elle véhicule la fin des territoires ou encore un « sans frontièrisme » mettant fin ici au mythe du territoire en tant que cadre principal des relations internationales.

La frontière est un titre de compétence de l'Etat, elle est également une limite de la même compétence étatique. En cela l'Etat exerce à l'intérieur de ses frontières ses compétences propres pour assurer pleinement son rôle d'Etat mais il est également limité en dehors de ses frontières pour l'exercice de ses compétences souveraines. Cette dynamique[83] de mondialisation, ou plus précisément de

---

[81] « Dictionnaire de la mondialisation » sous la direction de Pascal LOROT, Ellipses Edition Marketing SA, 2001, p. 253.

[82] Pierre DE SENARCLENS, « La mondialisation : théories, enjeux et débats », 4ème édition Armand COLIN, 2005, pp. 70 sqq.

[83] Sarra HANAFI et Mounir SNOUSSI, « Les pouvoirs transnationaux entre droit et autorégulation », Rencontres internationales de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Colloque des 14, 15 et 16 avril 2004, Ed. A. Pedone, p. 385.

globalisation [84], implique le développement consi dérable d'échanges qui ne peuvent être approchés d'une manière territoriale parce qu'ils se développent dans un espace qui méconnaît les frontières : plutôt que d'échanges internationaux, il est en effet désormais question de flux qui investissent les différent s Etats sans qu'il ne soit possible de les rattacher, ou du moins excl usivement à l'un d'eux, n i même de les localiser d ans une s phère inter nationale proprement dite pu isqu'ils se d éploient à l'intérieur des Etats. La m ondialisation, en somme, n'es t pas internationale, mais simplement transnationale.

Entre l'OMC et l'OHADA qu'en est-il le droit de la mondialisation ou la mondialisation du droit ?

Le droit de la mondialisat ion est une idéologie, c'est-à-dire un ensemble de représentations en cohérence. Il faut dire plutôt que le dr oit de la mondialis ation est mû par une idéologie libérale. Le droit de l'OMC est considéré c omme un droit de la mondialisation[85] de même que la *lex mercatoria* mais aussi le droit du sport.

Le droit de la mondialisation est le droit du marché qui est encadré, non seulement par le droit interne, mais auss i par le dr oit international. En r éalité, la mondialisation du droit dési gne un mouv ement qui affect e les ordres juridiques nationaux.

Mondialisation du droit et droit de la mondialisation se rejoignent également. Le droit de la mondialisation, en effet, ne s'inscrit pas seulem ent dans un ordre juridique international mais aus si inter ne, il devient un phéno mène étatique. En fonction de la définit ion, on pourrait cons idérer le droit de l'OHADA comme un droit de la mondialisation.

---

[84] Pour A-J. ARNAUD, le terme « globalisation » traduirait mieux les mutations en cours. En revanche, pour F. OST, le terme de « mondiali sation » se rait plus ne utre que celui de globalisation, laquelle s'entendrait de « l'interprétation de la mondiali sation dan s d es terme s excl usivement économiq ues privilégiant l'efficacité et la compétition et se trad uisant par la m archandisation de tous les aspects de la vie social e…» (Voir F. OST, « Mond ialisation, globalisation, universalisation. S'arracher encore et toujours à l'état de nature », in « Le droit saisi par la mondialisation », spéc. pp. 6 -7).

[85] Qui a vocati on à s'appliquer au-delà des frontières traditionnelle s de l'Etat, d' où l'importance que revêt la question de souveraineté.

Une autre question se pose, à savoir : la mondialisation du droit peut-elle atténuer les effets du droit de la mondialisation ?

Les règles de la mondialisation du droit ne forment pas un ensemble cohérent et homogène, ni un ordre juridique transnational. Ces règles se constituent selon des procédés très différents. La mondialisation du droit apparaît en effet comme un phénomène ambivalent car, d'une part, elle va dans le sens du droit de la mondialisation, et d'autre part, elle tend à le corriger. En conséquence, le droit de l'OMC pourrait être considéré comme une mondialisation du droit.

La mondialisation du droit est un phénomène ambivalent, elle accompagne le droit de la mondialisation, véhicule les concepts et les principes qui peuvent en atténuer les effets.

La mondialisation du droit vise notamment à assurer l'unification des règles dans tous les espaces juridiques.

En résumé, on pourrait considérer que le droit de la mondialisation mondialise le droit.

L'OMC et l'OHADA sont deux acteurs principaux du processus de mondialisation à des échelons différents. La première concerne le cadre international, alors que la seconde, l'OHADA, fait appel au régionalisme[86].

Ces deux concepts sont-ils contradictoires au regard de tous les aspects tant institutionnels que normatifs de ces deux organisations ?

S'inscrivent-ils dans un registre de complémentarité ? En d'autres termes, pouvons nous constater des interactions entre l'OMC et l'OHADA en terme d'emprunts inhérents à la technicité normative ?

---

[86] « Le système homologue mis en œuvre dans le cadre de la société internationale par la reconnaissance, au sein de l'organisation universelle, de règles ou d'institutions propres à un continent ou à un groupe d'Etats » in « Vocabulaire juridique » Gérard CORNU, PUF, 7 ème édition, 2005, p. 773.

Le principe de l'auto-affirmation de la s upériorité traditionnelle du droit international ou universel est-il applicable aux rapports OMC-OHADA, tout comme se pose le pr oblème entre l'OMC et l'UE. Autrement dit, la concurrence pouvant intervenir entre ces deux organisations conduit-elle à une cohabitation pacifique ou éventuellement conflictuelle ?

Ce sujet est au coeur des enjeux en prés ence : mond ialisme et régionalism e. A priori, ces deux notions ne semblent avoir aucun lien. Nous av ons deux droits qui, par définition, semblent différents car ne traitant pas du même domaine.

On peut raisonnablement affirmer qu e le fondement idéologique de l'institutionnalisation de ces deux organisations est le même en ce qu'il est r elatif au libéralisme qui vise à abolir les différences, les frontières et les territoires normatifs entre les différents Etats.

Toutefois, force est de remarquer que l'OHADA est une organis ation internationale particulière dont le but est d'assurer une intégrat ion par le droit des Etats membres tout comme la CE. En c onséquence, le dépassement des frontières oblige les Etats à coopérer.

Il est donc constant et logique d' affirmer qu'en instituant un espace [87] d'intégration, l'OHADA va consacrer un droi t intégratif qui va s'imposer directement aux Etats membres et s'inscrire dans leur ordre juridique intern e en créant au profit des citoyens des Etats membres des droits et des obligations, ces derniers étant considérés désormais comme des sujets d'un espace supranational. Dans le droit communautaire OHADA, l'in dividu a été c onsacré comme un « sujet de droit » [88], ce

[87] Un espace juridique est une notion liée à un système (ensemble de normes reliées entre elles). De même, si le « droit » dé signe en gé néral l'en semble des règle s de co nduite régissa nt les relation s entre ses sujets, le « sy stème » met q uant à lui l'a ccent sur la cohérence logique qui exi ste entre ces règles.

[88] Voir, pour d'amples inf ormations Jean-Claude G AUTRON, « Le droit in ternational d ans la construction de l' Union e uropéenne », in SF DI, Colloqu e d e B ordeaux, A. Pedone, 20 00, p. 4 5, Francis AMAKOUEA-A. SATCHIVI, « Les sujets de droit : Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individ u comme sujet dire ct d u d roit intern ational », L' HARMATTAN, 19 99, p. 7, Hélène RUIZ FABRI, « Les catégories de sujets du droit internationa l », SF DI in Colloque du Mans, Ed. A. Pedone, Paris 2005, p. 62, Charles ROUSSEAU, Droit international public, Tome II, « Les sujets de droit », Ed. SIREY, Paris, p. 9.

qui semble assez original contrairement au droit international de façon générale. Peut-on considérer que le droit international a évolué en raison du droit communautaire qui en fait aujourd'hui partie et ce de façon ambivalente ? S'agissant de la supranationalité dans le cadre de l'OHADA, il faut dire que le législateur OHADA a entendu consacrer le caractère supranational des actes uniformes qui constituent le droit matériel uniformisé directement applicable et obligatoire dans tous les Etats parties : c'est ce qu'on appelle la supranationalité législative.

Il a aussi entendu consacrer le caractère supranational de la juridiction suprême de l'OHADA chargée d'assurer l'interprétation et la bonne application des actes uniformes, ce qui fait que les décisions de la CCJA ont autorité de la chose jugée et force obligatoire sur le territoire de chacun des Etats parties. Les Cours Suprêmes nationales deviennent incompétentes pour connaître des pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues par les juridictions nationales du fond dans les matières relevant de l'OHADA.

Le droit international, par définition, n'est pas un droit contraignant et si l'on considère que le droit communautaire est du droit international, le droit international a donc bien évolué.

Tout comme le droit de l'Union Européenne, le droit de l'OHADA fait appel aux principes de primauté, d'effet direct et immédiat qui sont les conditions d'existence même d'un espace supranational intégré. Le droit de l'OHADA est dès lors un droit autonome qui se veut extérieur aux Etats membres mais en même temps intérieur à ceux-ci, d'où son ambivalence. A ce titre, comme le relève le Pr. Guy ISAAC, « le droit issu des sources communautaires n'est pas un droit étranger ni un droit extérieur, il est le propre de chacun des Etats membres, applicable sur son territoire autant que son droit national, avec cette qualité supplémentaire qu'il couronne la hiérarchie des textes normatifs de chacun d'eux ». Cette partie fera l'objet de démonstration dans les développements ultérieurs.

Vue sous cet angle, la question des rapports avec l'OMC se révèlera une étude subtile impliquant les conflictualités importantes et surtout se trouvera traversée de contradictions sérieuses tant sur le plan institutionnel que sur le plan

normatif dans la mesure où l'OMC ne pourrait en rien être considérée comme une organisation d'intégration.

Dans cette étude, l'approche utilisée sera une approche théorique et publiciste: droit international public et droit communautaire. Il s'agira d'aborder le sujet sur le plan institutionnel et accessoirement matériel.

Nous avons préféré utiliser cette approche théorique et publiciste, car c'est elle qui pourrait nous permettre de mieux traiter le sujet de façon objective et scientifique. Si l'on avait opté pour une approche privatiste, le sujet, dans ce cas, serait traité différemment. Dans cette optique, il allait consister uniquement à aborder des questions matérielles et voir leur technicité par rapport au domaine général du droit des affaires et du droit commercial. Or, une telle approche est inintéressante pour cette étude, d'où la consécration de l'approche publiciste nous permettant de passer en revue tous les aspects importants de ce sujet. C'est sous le bénéfice de ces observations que nous allons évaluer successivement :

L'ETUDE ANALYTIQUE ET COMPARATIVE DE L'OMC ET DE L'OHADA (PREMIERE PARTIE)

L'OMC ET L'OHADA, UN PARALLELISME DANS LES MODALITES DE FONCTIONNEMENT (DEUXIEME PARTIE).

PREMIERE PARTIE
ETUDE ANALYTIQUE ET COMPARATIVE DE L'OMC ET DE L'OHADA

L'Organisation Mondiale du Commerce es t une organisation de coopération qui a une dimension mondiale et qui regroupe de nos jours la quasi-totalité des Etats du monde. Quant à l'Organisation pour l'H armonisation en Afrique du Droit des Affaires, il s'agit d'une organisat ion d'intégration regroupant au total seize pays en Afrique. Les deux organisation s ont certes des institut ions différentes, des champs d'application aussi opposés que complémentaires. Il sera question d'une analyse comparative en terme institutionnel (**chapitre I**), également d'une analys e comparative en terme de leurs champs d'application (**chapitre II**) et enfin nous allons tenter de démontrer qu'en dép it de leurs différences, l'O MC et l'OHADA sont deux organisations internationales complémentaires (**chapitre III**).

CHAPITRE - I - UNE ANALYSE COMPARATIVE EN TERME INSTITUTIONNEL

Il s'agira ici d'établir un parallèle entre les diffé rentes institutions des organisations de l'OM C et de l'OHADA. N ous tenterons de mettre en exergue les différences qui peuv ent exister entre les deux organisations au regard des institutions en présenc e pour leur meilleure compréhen sion. Pour rappel, l'OMC est une organisation internationale de coopérati on, à la différence de l'OHADA qui est une organisation régionale d'intégration en Afrique.

Nous verrons d'une part que l'OMC et l'OHADA sont deux organisations aux modalités d'institutionna lisations distinctes (**section I**) et d'autre part l'OMC et l'OHADA ont une différence quant aux objectifs au r egard de la théorie des organisations internationales (**section II**).

SECTION I
L'OMC ET L'OHADA, DEUX ORGANISATIONS AUX MODALITES D'INSTITUTIONNALISATION DISTINCTES

La reconnaissance de l'importance d'une convergence des efforts nationaux vers une entreprise communautaire nécessitera la prise en compte de choix pertinents quant à l'organisation institutionnelle de la nouvelle infrastructure communautaire et quant aux règles qui seront issues de ses instances [89]. Dans ce contexte, l'OHADA semble privilégier la simplicité institutionnelle et le principe de la supranationalité pour atteindre réellement ses objectifs.

En revanche, l'OMC semble également privilégier cette simplicité institutionnelle et le principe de la coopération entre les Etats membres ou territoires douaniers pour atteindre ses objectifs.

Nous verrons la distinction des traités constitutifs (**§1**) et celle des organes institués (**§2**).

§ 1 Une distinction au regard des traités constitutifs

Il s'agira de cerner les différences fondamentales existant entre l'accord instituant l'OMC d'une part et du traité de l'OHADA d'autre part. Le système institutionnel de l'OHADA est caractérisé du point de vue organique par une suprématie[90] de ses institutions sur celles nationales des Etats parties.

---

[89] Abdoullah CISSE, Professeur, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie », voir www.ohada.com p. 5.

[90] M. Mamadou DIAKITE, « OHADA : Un nouveau droit des affaires pour sécuriser l'investissement en Afrique », ' Conférence Internationale sur le commerce et l'investissement' pour une Afrique qui tire bénéfice de la mondialisation, Dakar, 23-26 avril 2003, p. 4.

A - La prépondérance des organes ministériels au sein des deux organisations

Après avoir été signés le 14 avril 1994 et être entrés en vigueur le 1er janvier 1995, les accords de Marrakech instituent une véritable organisation internationale.

Les organes dirigeants de ces deux organisations sont la Conférence ministérielle (OMC) et le Conseil des ministres (OHADA) feront l'objet d'analyses succinctes.

a - La Conférence ministérielle de l'OMC

Considérée comme l'autorité suprême de l'OMC dans la mesure où elle rassemble tous les Etats membres, elle détient les pouvoirs conférés par l'Acte constitutif. Elle peut prendre toutes les décisions qui concernent les accords de l'OMC et fixe les orientations politiques de l'OMC [91]. Tous les deux ans [92], elle se réunit pour tracer les orientations de l'organisation et ce en tant que cadre permanent des négociations commerciales. C'est elle également qui « admet de nouveaux membres, conclut de nouveaux accords multilatéraux » [93]. Elle exécute les fonctions de l'OMC, supervisant notamment l'ensemble du dispositif institutionnel [94]. Plus fondamentalement, elle est chargée de faire évoluer progressivement le dispositif initialement convenu à Marrakech : l'OMC reste, comme le GATT, un cadre permanent de négociation qui doit permettre aux principes d'évoluer et de s'adapter. C'est l'instance dirigeante sans laquelle l'OMC n'existerait pas. Les décisions au sein de la Conférence ministérielle se prennent par consensus, ce qui est censé lui conférer une valeur politique plus importante[95]. A défaut de consensus, elles peuvent être prises à la majorité des voix, chaque Membre de l'OMC disposant d'une voix[96].

---

[91] Article IV : 1 de l'Accord de Marrakech.

[92] Singapour du 9 au 13 décembre 1996, Genève en mai 1998.

[93] Béatrice MARRE, députée française, « Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union Européenne sur la réforme de l'Organisation mondiale du commerce et son lien avec l'architecture des Nations Unies », n° 2477 enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 juin 2000.

[94] Virgile PACE, précité, p. 44.

[95] David LUFF, « Le droit de l'organisation mondiale du commerce », LGDJ, Paris 2004, p. 19.

[96] Article IX : 1 de l'Accord de Marrakech.

L'autorité Suprême de l'OMC est la Conférence ministérielle. Elle joue un rôle capital au sein de l'organisation dans la mesure où elle est habilitée à prendre des décisions relevant des différents accords multilatéraux[97].

La conférence ministérielle est composée des représentants de tous les Etats membres et se réunit aux termes des dispositions de l'article IV.1 de l'Accord instituant l'OMC prévoyant qu'elle doit se réunir au moins une fois tous les deux ans. La première Conférence ministérielle s'est tenue à Singapour du 9 au 13 décembre 1996, tandis que la seconde s'est déroulée en 1998[98].

Les Etats parties au GATT de 1947 décidèrent, par l'Accord de Marrakech signé le 15 Avril 1994 (en vigueur depuis le 1er janvier 1995), d'instituer l'Organisation Mondiale du Commerce en tant qu'organe chargé de veiller à la liberté du commerce international.

A vrai dire, comme indiqué en son article II, l'OMC est le cadre institutionnel commun pour le développement des relations commerciales. Par la création d'une organisation internationale, les Etats ont voulu « mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable » englobant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, qui régit le commerce international depuis 1947, ainsi que « les résultats des efforts de libéralisation du commerce entrepris dans le passé et tous les résultats des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay »[99].

Le GATT et les cycles multilatéraux sont considérés par la nouvelle organisation comme une sorte d'acquis commercial multilatéral non institutionnel sur lequel vient se greffer le système institutionnel de l'OMC, en tant qu'organisation chargée de gérer et de veiller à la libéralisation du commerce : l'OMC facilitera la

---

[97] Pour plus d'informations, voir Thiébaut FLORY, « L'organisation mondiale du commerce : Droit institutionnel et substantiel », éd. BRUYLANT, Bruxelles 1999, p. 17.

[98] Thiébaut FLORY, op.cit, p. 18.

[99] Voir Préambule de l'Accord instituant l'OMC.

mise en œuvre, l'administration et le fonctionnement de l'accord instituant l'OMC, de nouveaux Accords commerciaux multilatéraux et plurilatéraux[100].

A ce jour, l'OMC compte «153 Etats membres» [101] et est une organisation intergouvernementale. Ces conférences ministérielles sont un forum qui permet de faire le point sur le fonctionnement de l'institution, voire d'engager de nouveaux cycles de négociations[102].

Les Accords de Marrakech sont entrés en vigueur le 1er janvier 1995 pour les Membres qui, conformément à leur procédure de ratification ou d'acceptation, les avaient acceptés à cette date. En mai 1998, le nombre des membres de l'OMC qui avaient accepté les accords multilatéraux de Marrakech s'élevait à 132.

En outre, les Etats membres de l'OHADA ont voulu régler le problème de la disparité de leurs normes juridiques en matière de droit des affaires. Cela passait nécessairement par une uniformisation des règles par le biais d'un organe législatif commun à tous les Etats. Cette uniformisation qui permet une application directe des règles du droit des affaires des pays membres est possible grâce à l'OHADA. Afin d'uniformiser ces règles, il a fallu mettre en place un organe commun à tous les Etats membres. Pour ce faire, on a choisi le Conseil des ministres en lui confiant cette tâche.

b - Le Conseil des ministres de l'OHADA

Il constitue l'organe suprême de décision de l'organisation. A ce titre, il assure les pouvoirs décisionnel et normatif. Il est composé des Ministres de la Justice et des Ministres des Finances des Etats membres. Sa présidence est exercée à tour de rôle par chaque Etat partie dans l'ordre alphabétique pour une durée d'un an, non renouvelable comme indiqué à l'article 27 du traité. La brièveté du mandat ainsi que

---

[100] Manuel DIEZ DE VELASCO VALLEJO, « Les organisations internationales », éd. Economica 2002, p. 443.

[101] Au 23 juillet 2008, selon le site officiel de l'OMC : www.wto.org.

[102] Michel RAINELLI, Professeur, « L'Organisation mondiale du commerce », 7ème Ed. Paris, La Découverte, 2004 p. 88.

le caractère tournant dont il s'accompagne, semble bien exclure de facto toute forte personnalisation de la fonction. Ce qui du reste, nous semble-t-il, une bonne chose, mais avec 17 Etats, il faut attendre 16 ans pour présider.

La fonction essentielle du Conseil des ministres réside dans l'adoption des actes uniformes, après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (Art. 6 du traité OHADA). Cette adoption n'est possible qu'à l'unanimité des représentants des Etats parties, présents et votants[103] et prend les autres décisions à la majorité.

A titre d'exemple, il fixe la procédure devant la CCJA par un règlement, il approuve le règlement d'arbitrage de la CCJA, définit l'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, élit les juges de la CCJA, nomme le Secrétaire permanent et le Directeur de l'ERSUMA, adopte les budgets de la CCJA et du Secrétariat permanent.

Le traité OHADA a prévu la création d'un organe particulier, le Conseil des ministres. Cet organe a été créé afin d'harmoniser le droit des affaires des Etats membres de l'OHADA ce qui permettra de faire cesser l'insécurité juridique dont sont victimes les entreprises en Afrique.

Les Etats membres ont choisi la voie de cet organe car ils ont tenu compte des spécificités africaines[104]. Il était en effet à craindre que si ceux-ci avaient décidé la création d'un parlement communautaire chargé de légiférer dans le domaine du droit des affaires, les trop grandes susceptibilités et revendications nationales jailliraient nécessairement au travers des hommes et des femmes qui composeraient ce parlement communautaire.

Les attributions du Conseil des Ministres reflètent son rôle exécutif central dans le dispositif institutionnel :

---

[103] Philippe TIGER, « Le droit des affaires en Afrique, Que sais-je ? » 1ère édition, 1999, pp 32 sqq.

[104] Charles ETONDE, « L'OHADA ou la sécurisation du droit des affaires en Afrique », mémoire.

- il nomme le Secrétariat Permanent (art. 40 du traité OHADA) et le directeur de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature dont il définit par ailleurs le règlement (art. 41) ;

- il prend, à la majorité absolue, les règlements nécessaires à l'adoption du traité (art. 4 du traité OHADA) ;

- il adopte et modifie les « actes uniformes »[105] dans les conditions précisées ci-dessus ;

- il approuve le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires sur proposition du Secrétariat permanent (art. 11 du traité OHADA) ;

- il procède à l'élection (art. 32) et au remplacement (art.35 du traité OHADA) des membres de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

---

[105] Ensemble des dispositions légales qui réglementent un domaine déterminé du droit économique OHADA, lesquelles s'appliquent dans tous les pays africains signataires du Traité de l'OHADA. Autrement dit, l'Acte uniforme est une loi harmonisée. L'Acte uniforme est adopté par le Conseil des ministres de l'OHADA. Pour plus d'informations, voir Hilarion Alain BITSAMANA, Maître en Droit privé, Dictionnaire de droit OHADA, p. 11. Les textes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1er sont des « Actes uniformes ». Il s'agit, pour l'instant, des Actes uniformes sur le droit commercial général (289 articles) adoptés le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1er janvier 1998, publié au JO OHADA n° 1 du 1er octobre 1997 ; sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique (920 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1er janvier 1998, publié au JO OHADA n° 2 du 1er octobre 1998 ; sur les sûretés (151 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1er janvier 1998, publié au JO OHADA n° 3 du 1er octobre 1997 ; sur les procédures collectives d'apurement du passif (258 articles), publié au JO OHADA n° 7 du 1er juillet 1998 et entré en vigueur le 1er janvier 1999 ; sur le droit de l'arbitrage qui est entré en vigueur le 11 juin 1999, sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution (338 articles) adopté le 10 avril 1998 et entré en vigueur le 10 juillet 1998, publié au JO OHADA n° 6 du 1er juin 1998; Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (JO OHADA, n° 10, pp. sqq.) et le dernier en date est l'acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transports de marchandises par route est entré en vigueur le 1er janvier 2004, (JO OHADA, n° 13, 31/07/2003, pp. 3 sqq.).

- il peut consulter la Cour commune sur toute question relative à l'interprétation et l'application du traité et des règlements pris pour son application, ainsi que des actes uniformes (art. 14 du traité OHADA) ;

- il arrête les cotisations annuelles des Etats parties, approuve les conventions conclues par l'OHADA pour se procurer des ressources et accepte les dons et legs (art. 43 du traité OHADA) ;

- il adopte les budgets annuels de la CCJA et du Secrétariat permanent (art. 45 du traité OHADA) ;

- il approuve les comptes annuels de l'Organisation, lesquels sont contrôlés par des commissaires aux comptes désignés par le Conseil des ministres.

Le premier organe, le Conseil des ministres, par ce qu'il est le support des décisions politiques de l'OHADA, traduit la supranationalité politique de cette organisation.

La nature ambivalente du Conseil des ministres de l'OHADA résulte du fait qu'il assume un rôle à la fois législatif et exécutif.

B - L'institutionnalisation et la formation des différents organes

La structure institutionnelle de ces deux organisations internationales comporte plusieurs organes permanents. La permanence ne doit pas nécessairement exister pour chaque organe, mais seulement pour les organes administratifs qui assurent le fonctionnement continu de l'organisation, les autres pouvant simplement se réunir périodiquement. Cette caractéristique peut être mentionnée expressément ou apparaître implicitement dans le traité constitutif de l'organisme.

Voyons à présent l'institutionnalisation organique de ces deux organisations.

a - Les processus de création des deux organisations

Il s'agira de voir le cas de l'OMC et de l'OHADA.

1 - L'OMC

La conférence de Bretton Woods en juillet 1944 a donné naissance à deux organisations que sont le Fonds Monétaire International (FMI) ; et la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD). Les objectifs de ces deux institutions se voulaient complémentaires, puisqu'il s'agissait de venir en aide aux Etats membres qui rencontraient soit des difficultés conjoncturelles, soit des difficultés structurelles.

C'est ainsi que l'organisation internationale du commerce (OIC) devait compléter l'élaboration de cet ordre. Les statuts de l'OIC, adoptés en mars 1948, et qui constituaient la charte de la Havane, ne furent pas ratifiés, en raison de l'opposition du Sénat des Etats-Unis. Le vide juridique a résulté de l'attitude des Etats-Unis devait être partiellement comblé à l'entrée en vigueur de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ou GATT pour General Agreement on Tariffs and Trade), qui reprenait les stipulations de la charte de la Havane relatives à la «politique commerciale[106]» (Partie IV).

A la suite des négociations commerciales multilatérales du Cycle de l'Uruguay (1986-1993), une nouvelle institution devait voir le jour et prendre la suite du GATT : l'Organisation Mondiale du Commerce qui commença à fonctionner à compter du 1er janvier 1995.

2 - L'OHADA

Les législations africaines de droit des affaires en vigueur à l'aube des années 1990, notamment dans la zone franc [107], n'étaient plus adaptées aux évolutions

[106] Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », 2ème édition Dalloz, 2005, p. 19.

[107] Créée en 1939, la zone Franc a conservé jusqu'en 1945 le Franc français comme monnaie unique pour adopter par la suite une monnaie commune, le Franc CFA (Communauté Financière Africaine). Elle comprend sept pays de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), (le Bénin, la

économiques. Il est indéniable en effet que la balkanisation juridique et l'insécurité judiciaire constituaient une entrave réelle au développement économique. Kéba M'BAYE écrivait que : « le droit se présente dans les quatorze (14) pays de la zone franc en habit d'arlequin fait de pièces et de morceaux. Outre cette diversité des textes, l'on note également leur inadaptation au contexte économique actuel » [108] ; il ajoute aussi que «beaucoup d'investissements ne sont concevables que sur le plan interétatique». L'harmonisation du droit économique et l'amélioration du fonctionnement des systèmes judiciaires dans nos pays étaient donc considérées comme nécessaires pour restaurer la confiance des investisseurs, faciliter les échanges entre les pays et développer un secteur privé performant, conditions *sine qua non* de la réussite des programmes de privatisation[109].

Il est incontestable que la législation française du milieu du XX ème siècle était inadaptée au contexte économique et social des pays africains de la fin du siècle[110].

C'est pour relever un tel défi que les ministres des finances de la zone franc ont lancé en avril 1991, à Ouagadougou, l'idée de l'harmonisation du droit des affaires. Mais il est apparu très vite qu'il ne devait pas se limiter aux Etats de la seule zone franc et devait être capable d'intégrer tout Etat africain désireux de participer à une meilleure intégration économique de l'Afrique. C'est la même année que la direction de cette mission fut confiée à Kéba M'BAYE [111]. Une délégation constituée de sept membres, après s'être rendue dans les pays de la zone franc a produit un rapport aux ministres des finances réunis à Yaoundé en avril 1992. C'est lors de la conférence des chefs d'Etat et des délégations de France et d'Afrique tenue à

Côte d'Ivoire, le Burkina Faso, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo) et les six pays de l'Union des Etats membres de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et le Tchad).

[108] In synthèse des travaux du séminaire sur l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats africains de la zone franc. pp. 14 et 15. Abidjan du 19 au 20/04/1993 ; à propos de la nécessité de l'harmonisation, voir aussi : Joseph ISSA-SAYEGH « L'intégration juridique des Etats africains de la Zone Franc », Revue PENANT n° 823 janvier- Avril 1997, pp. 5 et sqq.

[109] www.ambafrance-cm.org.

[110] Philippe TIGER, op.cit. p. 9.

[111] Ancien président de la Cour suprême du Sénégal, ancien vice-président de la Cour internationale de la Haye, ancien président du Conseil constitutionnel du Sénégal.

Libreville (Gabon) les 5 et 6 octobre 1992 que les chefs d'Etat ont approuvé le projet d'harmonisation du droit des affaires et demandé aux ministres des finances et de la justice de tous les pays intéressés d'en faire une priorité.

La conférence des chefs d'Etat a également désigné un « Directoire [112]» chargé d'assurer la mise en place du projet (ce Directoire était composé de : Kéba M'BAYE, Président 'précité' et de deux autres membres : Martin KIRSCH [113] et Michel GENTOT) [114]. Les ministres de la justice se sont concertés à ce sujet. La première s'est tenue à Dakar les 18 et 19 décembre 1992. Elle a eu pour objet d'établir les priorités à atteindre. Trois points furent retenus : la nécessité d'élaborer un traité d'harmonisation du droit des affaires, la détermination des matières à harmoniser et l'énoncé des institutions à créer. Les ministres de la justice confièrent alors la préparation de l'avant-projet de ce traité au Directoire. A la suite de la réunion de Dakar, eut lieu à Abidjan les 19 et 20 avril 1993 le « Séminaire sur l'harmonisation du droit des affaires ». A Libreville, les 7 et 8 juillet 1993, les ministres de la justice examinèrent l'avant-projet de traité élaboré par le Directoire[115].

Enfin, une autre rencontre regroupa, à Abidjan, les 21 et 22 septembre 1993, les ministres de la justice et ceux de l'économie et des finances. C'est au cours de cette réunion, qui avait été précédée par celle des experts, que le projet de Traité fut adopté. La création de l'OHADA constitue une avancée formidable pour le droit africain et le développement du continent.

L'initiative des ministres des finances de la zone Franc a donc abouti à la signature le 17 Octobre 1993 à Port-Louis du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique [116]. Au-delà de la zone franc, qui en aura été le point de départ et le catalyseur, c'est bien à « un cadre africain plus large » que s'adresse l'OHADA, selon l'expression du préambule de son Traité fondateur signé à Port-Louis (« le Traité »).

---

[112] C'est la structure mandatée par le conseil des chefs d'Etats de France et d'Afrique lors de sa réunion à Libreville d'octobre 1992.

[113] Conseiller honoraire à la Cour de cassation française.

[114] Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat français.

[115] Groupe de trois juristes, dénommé « Directoire » et dirigé par son Excellence M. Kéba M'BAYE.

[116] www.ambafrance-cm.org, op. cit.

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires est un regroupement de seize pays pour l'instant principalement d'Afrique francophone. C'est aussi un Traité conclu entre ces pays. C'est encore une organisation internationale instituée par le Traité pour effectuer des missions déterminées.

L'OHADA accomplit cette mission par l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de l'économie des Etats parties[117]. Le Traité de Port-Louis a formalisé l'OHADA ; il en est donc le cadre de droit international public.

Du fait de deux nouvelles adhésions au traité depuis sa signature, l'OHADA compte actuellement seize Etats membres : il est à noter que la République Démocratique du Congo (RDC) a expressément exprimé sa volonté d'adhérer à l'OHADA au cours de l'année 2004 [118]. Le 10 février 2006, finalement, le Conseil des ministres de la République Démocratique du Congo a approuvé son adhésion à l'OHADA.

Le Ghana a également montré son intérêt pour ce système juridique.

A la suite de l'analyse, nous constatons que les modalités de création de ces deux organisations résultent des actes conventionnels, expression de la volonté des Etats membres.

Le 17 Octobre 1993, le Traité a été présenté à la signature au Sommet de Port-Louis (Ile Maurice). Aux termes de l'article 52 alinéa. 2 du Traité de l'OHADA, celui-ci entre en vigueur soixante jours après la date de dépôt [119] du septième instrument de ratification (article 52)[120].

---

[117] V. PENANT, revue trimestrielle de droit africain, n° 851, avril-juin 2005, p. 174.

[118] Boris MACTOR-Nanette PILKINTON, « Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA », 2004, p. 2.

[119] Le dépôt des instruments de ratification et d'adhésion s'effectue auprès du Gouvernement du Sénégal (article 57).

[120] Le même article prévoyait une situation qui ne s'est pas vérifiée : « […] si la date de dépôt du septième instrument de ratification est antérieure au cent quatre vingtième jour de la signature du traité, le traité entrera en vigueur le deux cent quarantième jour suivant la date de sa signature ».

A l'égard de tout Etat signataire déposant son instrument de ratification, le Traité et les actes uniformes entrent en vigueur soixante jours après la date dudit dépôt.

L'harmonisation du droit des affaires en Afrique constitue une question d'importance nationale et régionale, qui intéresse les autorités politiques, les techniciens du droit dont les magistrats et les professeurs de droit, les techniciens de l'économie et de la comptabilité, et surtout le monde des affaires et des entreprises[121].

En s'en tenant au cas spécifique de l'OHADA, le traité met en place des organes ou institutions dont la finalité est l'adoption et la correcte application des actes uniformes.

Le traité de l'OHADA semble assez original : d'un côté, il ne vise pas l'intégration économique dans le sens de l'UEMOA [122], de la CEDEAO[123], de l'Union

---

[121] Pour plus d'informations, se reporter à la Communication de la Journée OHADA, organisée par le Club OHADA du Caire le 08 avril 2006.

[122] Elle fait suite à l'échec de l'Union monétaire ouest africaine (UMOA) du 12 décembre 1962, échec dû en l'occurrence à l'intégration insuffisante de l'UMOA dans le commerce mondial et la faiblesse des échanges interrégionaux. C'est dans ce contexte que les Etats vont instituer par Traité le 10 janvier 1994 à Dakar l'UEMOA. C'est une organisation régionale qui, à certains égards, est très proche de l'Union européenne, quant à ses objectifs et réalisations mais aussi quant à ses institutions. Elle comprend le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. L'objectif principal de l'UEMOA est la création d'un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des services et des capitaux. L'organisation a aussi pour objet de coordonner les politiques nationales dans certaines matières telles que l'énergie ou les transports, et enfin d'harmoniser la législation de ses Etats membres dans la limite de l'objet du traité. Une des fonctions complémentaires de l'UEMOA est la coordination des politiques économiques et budgétaires par l'institution de procédures multilatérales de surveillance. Aux termes de la réglementation UEMOA, les citoyens des Etats membres bénéficient d'une liberté d'établissement à travers tout le territoire de l'Union.

[123] L'objectif principal de la CEDEAO est de promouvoir l'intégration dans tous les domaines économiques, tant en matière de politique économique que de projets de développement, avec comme toile de fond l'établissement d'une Union Economique en Afrique de l'Ouest. Jusqu'à présent, la CEDEAO a accompli la réduction des tarifs douaniers, l'instauration de la liberté de circulation des personnes et de certaines marchandises (eu égard au droit de résidence et d'établissement) et, dans une certaine mesure, l'harmonisation des politiques économiques et fiscales, la simplification et la libéralisation des moyens de paiement et la standardisation des législations relatives aux transports. La CEDEAO est un groupement régional de quinze pays ; elle a été créée en 1975 : elle comprend le

Européenne ou d'organisations similaires et que, de l'autre cependant, il parvient à une harmonisation[124] des règles juridiques dans de nombreuses matières.

L'harmonisation des législations nationales des Etats-parties a nécessité la création d'institutions communes dont le rôle est, d'une part, d'élaborer les textes supranationaux et d'autre part, de contrôler l'application de ces textes. La réforme repose ainsi sur quatre institutions[125] : le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), le Secrétariat Permanent et l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

Il convient à ce titre d'examiner les organes de l'OHADA pour leur meilleure compréhension.

b - La mise en place des organes des deux organisations

L'OHADA est composée des ministres chargés de la Justice et des ministres chargés des Finances, soit deux représentants par Etat partie[126].

De composition bisectorielle, le Conseil des Ministres est le reflet de la pluridisciplinarité du domaine retenu par le traité (le droit des affaires) et de l'importance des tâches qui lui incombent. Et pourtant, dans la réalité, les ministres chargés des Finances sont en général absents alors même que des questions

---

Bénin, le Burkina Faso, le Cap-Vert, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée Conakry, la Guinée Bissau, le Libéria, le Mali, le Niger, le Nigeria, la Sierra Leone, le Sénégal et le Togo.

[124] L'harmonisation au sein de l'OHADA n'exclut pas les efforts qui peuvent être entrepris dans d'autres cadres. Elle concerne les Etats suivants : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée (Conakry), la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad, le Togo et, en dernier lieu, le Congo démocratique, c'est-à-dire pour l'essentiel, les anciennes colonies françaises de l'AOF et de l'AEF. Ce cadre est particulièrement favorable en raison de la communauté de langue, de monnaie et de culture juridique. Toutefois, le traité est ouvert à tout Etat membre ou même non membre de l'Union africaine.

[125] Philippe FOUCHARD, « L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », Travaux du Centre René Jean DUPUY pour le droit et le développement, volume I, Ed. BRUYLANT Bruxelles 2000, p. 4.

[126] Voir article 29 du traité OHADA.

financières risquent de se poser si des sources autonomes de financement ne sont pas trouvées. L'adoption des textes communs par le Conseil des Ministres ne suffit pas à garantir une bonne harmonisation du droit des affaires ; il convient également et notamment d'assurer une interprétation et une application commune des textes uniformes. C'est le rôle de la CCJA.

Quant à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), elle est un organe prépondérant au sein de l'OHADA.

Elle est une institution judiciaire de l'organisation composée de sept juges pour sept ans renouvelables une fois[127], la Cour est officiellement installée à Abidjan, lieu de situation de son siège[128] et a pour rôle :

- d'assurer l'interprétation et l'application commune du traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes. L'OHADA a également un Secrétariat permanent qui joue un rôle administratif important à son sein.

Pour ce qui est du Secrétariat permanent il est considéré comme « l'organe exécutif de l'OHADA »[129].

-De façon générale, de répartir les sièges des institutions et des postes de direction, ce qui fait l'objet d'un arrangement fort critiquable entre les Etats parties dénommé « les arrangements de N' Djamena du 18 avril 1996 »[130].

---

[127] Selon l'article 31 du traité OHADA révisé adopté à Québec le 17 octobre 2008, ce nombre a été porté à neuf juges. Toutefois, le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur à celui prévu à l'alinéa précédent.

[128] Adresse : (01) B. P 8702 Abidjan (01) Côte d'Ivoire ; Tél. : (225) 20 33 60 51/52 ; Fax : (225) 20 33 60 53 ; www.ohada.org.

[129] Article 31 du nouveau Traité OHADA adopté le 17 octobre 2008.

[130] C'est ainsi qu'au cours de la « réunion des Ministres de la Justice des Etats membres de l'OHADA des 17 et 18 avril 1996 à N'Djaména, les propositions du Président DIOUF sur la répartition des sièges furent entérinées : le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Bénin se sont ainsi vus attribuer respectivement les sièges du Secrétariat Permanent, de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA). Au cours de la même réunion, la Présidence de la Cour était revenue au Sénégal, la 1ère vice-présidence à la Centrafrique, la 2ème Vice-présidence au Gabon, les quatre autres juges au Mali, au Niger, à la Guinée Bissau et au Tchad. Le poste de greffier en Chef de la Cour avait été initialement attribué à l'Union islamique des

Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 sont portés devant la CCJA, 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.

Quant à l'OMC, elle comprend divers organes qui sont les suivants :

La Conférence ministérielle au sommet non permanente est l'autorité suprême de l'OMC et est composée de représentants de tous les Etats membres. Elle se réunit une fois tous les deux ans pour tracer les grandes orientations de l'organisation et ce en tant que cadre permanent des négociations commerciales. Elle se réunit tous les deux ans, à moins qu'une crise soit menaçante, consacrant d'ailleurs davantage de temps aux négociations commerciales multilatérales qu'aux décisions relatives au fonctionnement du système de l'OMC[131].

Le Conseil général est l'organe de gestion principal de l'OMC. Il est à cet effet composé des représentants des Etats membres et joue le rôle de la Conférence ministérielle entre les réunions de celle-ci. Le Conseil se réunit quand cela est nécessaire et il sert non seulement d'Organe de Règlement des Différends (ORD) mais aussi d'organe d' « examen des politiques commerciales »[132]. Il adopte le règlement financier et les budgets annuels.

Trois grands accords spécialisés dans les différents domaines d'application des accords de l'OMC sont institués ; ce sont : le Conseil du Commerce des Marchandises, le Conseil du commerce des services et le Conseil des Droits de propriété intellectuelle (ADPIC) qui touchent au commerce. Chacun de ces conseils est chargé de superviser les accords qui relèvent de leur compétence[133] et sont

---

Comores. Mais ce pays ayant décliné l'offre le 5 février 1997 à Dakar au Sénégal, le poste est revenu au Congo ».

[131] Pierre-Marie-DUPUY-Jean Pierre QUENEUDEC, A. Pedone. 13, RGDIP, Paris, Tome 109/2005/3, page 667.

[132] Article IV : 4 de l'Accord de Marrakech.

[133] Article IV : 5 de l'Accord de Marrakech.

assistés, le cas échéant par des comités spécialisés pour chaque accord concerné[134]. Ces conseils présentent des rapports au conseil général.

Enfin, le Secrétariat général est dirigé par un directeur général nommé par la Conférence ministérielle. Sa mission est administrative et technique voir diplomatique car il joue un rôle au cours des négociations. Le secrétariat compte six cent vingt cinq fonctionnaires[135] à l'heure actuelle. Toutefois, cette structure ne dispose d'aucune capacité d'initiative reconnue.

Tous ces organes ont pour mission de veiller au respect des accords de l'OMC qui ont un champ très vaste par rapport au GATT.

A cet égard, nous traiterons successivement de la saisine de la Cour (**2.1**) et de ses arrêts (**2.2**).

1. La saisine de la CCJA

La CCJA peut être saisie dans trois cas distincts. Les deux premiers cas permettent une saisine par une partie au procès soit pour soulever l'incompétence d'une juridiction nationale, soit pour un recours en dernière instance. Le troisième cas de saisine est celui opéré par une juridiction nationale afin de se déclarer incompétente.

- La saisine directement par l'une des parties à l'instance

La Cour peut être directement saisie par l'une des parties au litige, soit que la partie conteste la décision rendue en dernier ressort, soit qu'elle conteste la compétence d'une juridiction nationale statuant en cassation, alors que le litige est relatif à l'application du droit harmonisé.

---

[134] Article IV : 6 de l'Accord de Marrakech.

[135] Voir www.wto.org/french.

Le premier cas est l'hypothèse classique du pourvoi en cassation pour violation, méconnaissance ou mauvaise interprétation de la loi. Ce qui constitue en effet le rôle fondamental que jouent nos Cours nationales de cassation.

Le second est l'hypothèse d'un pourvoi pour incompétence d'attribution, recours sur exception d'incompétence prévu aux articles 17 et 18 du traité. Il se situe à deux niveaux :

- D'une part, une partie entend soulever l'incompétence de la CCJA saisie par exemple alors que le litige ne porte pas sur l'application des actes uniformes ; elle doit alors formuler et présenter son exception d'incompétence *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute défense au fond et cela sous peine d'irrecevabilité devant la cour et celle-ci doit se prononcer dans les trente jours sur sa recevabilité.

Lorsque la CCJA est incompétente et si, surtout, cette incompétence est manifeste, la Cour peut la soulever d'office [136]. Elle peut également être soulevée *in limine litis* par toute partie au litige ; et dans ce cas, la Cour se prononce, sur l'exception ainsi soulevée, dans les trente jours.

A noter que la CCJA peut elle-même d'office soulever sa propre incompétence.

- D'autre part, une juridiction nationale de cassation a rejeté l'exception d'incompétence d'une partie qui estimait que le litige relevait de la compétence de la CCJA. Ainsi, l'article 18 du traité autorise alors cette partie, même après le prononcé de l'arrêt de la juridiction nationale de cassation, à saisir la CCJA dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

La Cour se prononce sur sa propre compétence par un arrêt. Ledit arrêt notifié aux parties et à la juridiction en cause aura pour effet, si la Cour se déclare compétente, de rendre nulle et non avenue la décision de cette juridiction qui est censée n'avoir jamais existé [137]. En clair, si l'incompétence de la juridiction nationale

---

[136] Se reporter à Ckeick Ahmed Tidiane COULIBALY, magistrat, « OHADA : saisine et procédure devant la Cour commune de justice et d'arbitrage », 1998, op. cit, p. 21.

[137] Pour plus de précisions, se reporter à l'article 18 du Statut de la Cour.

est reconnue par la Cour, la décision qu'elle a rendue et qui est contestée est réputée nulle et non avenue.

C'est là la grande particularité de la CCJA par rapport aux Cours nationales de cassation : c'est une Cour supranationale qui se veut gardienne d'un droit harmonisé et soucieuse d'une unification de la jurisprudence au niveau régional.

Il convient ici de faire une remarque non moins importante à l'endroit surtout des requérants, à savoir le Ministère, d'un avocat étant obligatoire devant la Cour. L'intervention de ce professionnel dans la « mise en état » du recours en cassation est importante puisqu'elle conditionne sa recevabilité (article 28 alinéa 5 du règlement de procédure).

- La saisine sur renvoi d'une juridiction nationale

C'est l'hypothèse où une juridiction nationale statuant en cassation est saisie d'une affaire et qu'au cours de son examen, il est soulevé des questions relatives à l'application des actes uniformes : elle doit alors se dessaisir et transmettre à la CCJA l'ensemble du dossier de l'affaire avec une copie de la décision de renvoi. Dès réception du dossier par la Cour, les parties en sont avisées aux fins d'accomplissement des formalités de mise en état jusqu'au jugement par la CCJA du litige.

La saisine de la Cour, dans cette hypothèse, a pour effet de suspendre la procédure de cassation engagée devant la juridiction nationale [138] qui ne peut reprendre que si la Cour se déclare incompétente.

Une telle possibilité peut paraître difficile à admettre si, au stade de la cassation, l'application du droit harmonisé relève de la seule compétence de la CCJA. Les rédacteurs du traité poursuivaient un but très précis en instituant une juridiction unique, au niveau régional, chargée de veiller à la bonne application du droit harmonisé, à savoir celui d'éviter qu'il n'y ait autant d'interprétations et d'applications possibles du droit uniforme OHADA que de juridictions suprêmes

[138] Cette règle ne concerne pas les procédures d'exécution.

nationales. A un droit harmonisé doivent correspondre une application et une jurisprudence uniques.

Il n'est pas malvenu d'imaginer une Cour de cassation nationale omettre de saisir la CCJA et trancher, en définitive, un litige relatif à l'application du droit harmonisé.

Si, comme le prévoit le traité, la CCJA a seule compétence pour appliquer le droit harmonisé, alors il faut donc imposer à une juridiction nationale qui serait saisie à tort de se déclarer d'office incompétente et de transmettre tout le dossier au greffe de la CCJA. Si rien n'obligeait une juridiction suprême nationale de se dessaisir d'office, on s'exposerait à une application des actes uniformes en fonction des juridictions suprêmes nationales saisies, aboutissant ainsi à ce que le résultat obtenu soit contraire à celui escompté.

La saisine de la Cour n'est cependant réservée qu'aux Etats parties et qu'aux juridictions nationales. Et dans cette hypothèse, le « juge national ne peut solliciter l'éclairage de la Cour qu'à propos d'une affaire pendante devant sa juridiction. On peut alors regretter que l'initiative de la saisine consultative de la Cour revienne aux seules juridictions nationales saisies d'un contentieux, à l'exclusion des auxiliaires de justice (avocats, huissiers, notaires) et des opérateurs économiques [139]». L'argument avancé par la doctrine pour justifier cette restriction est que le législateur OHADA a voulu éviter l'engorgement de la Cour de demandes d'avis provenant d'un plus grand nombre d'acteurs.

Le législateur OHADA pourrait étendre le pouvoir de saisine consultative de la CCJA aux responsables des organisations professionnelles au nombre desquels les Bâtonniers des Ordres des Avocats, Présidents des Chambres d'Huissiers, Présidents des Chambres des Notaires, Présidents du Patronat des Etats parties.

---

[139] 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. 28.

Cette réforme est d'autant plus nécessaire que, dans le système actuel depuis sa mise en fonctionnement, seuls « 18 avis consultatifs ont été émis par la Cour sur 20 demandes de consultation dont 4 émanant de trois Etats parties et de trois juridictions nationales [140]». Quand on mesure l'ampleur des difficultés que les praticiens rencontrent dans l'interprétation des actes uniformes, ce bilan est très insignifiant.

Il n'existe aucune disposition autorisant la CCJA à s'auto-saisir, ne serait-ce que par un recours en cassation dans l'intérêt de la loi qui permettrait de censurer une décision rendue en dernier ressort par une juridiction nationale de fond en violation de la loi, ainsi que celle de la juridiction nationale de cassation saisie à tort. Une telle insuffisance est à regretter car l'absence d'une telle auto-saisine de la CCJA dans l'intérêt de la loi constitue autant d'opportunités manquées pour la CCJA d'assurer le contrôle de l'application du « droit uniforme » [141] des affaires. Le Pr. Joseph ISSA SAYEGH propose d'instituer et d'organiser ce recours en cassation dans l'intérêt de la loi aussi bien lorsqu'une juridiction nationale de cassation s'est prononcée sur une affaire pour laquelle elle était incompétente, que lorsqu'une décision rendue en dernier ressort mais non frappée d'un recours en cassation, a été rendue en violation de la loi[142].

Comme aucun mécanisme n'a été prévu pour que la CCJA puisse s'auto-saisir, la responsabilité du dessaisissement pèse donc sur les juridictions nationales. Elles devront le faire aussi rapidement pour éviter que la procédure ne traîne au détriment des plaideurs, d'où la nécessité et l'utilité, d'une part, de la compréhension correcte par les juridictions nationales en général et des juridictions nationales statuant en cassation en particulier des « questions relatives à l'application des actes uniformes », et, d'autre part, de la franche collaboration qui devra prévaloir entre ces

---

[140] Idem.

[141] Application du même droit des affaires dans tous les Etats membres ; connaissance facile par tous les justiciables du droit des affaires applicables ; identification d'une même source du droit et accès aisé au même instrument de publication ; disparition des conflits de lois, prévision du droit des affaires applicable d'un pays à l'autre.

[142] Joseph ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA », in Revue de droit uniforme, 1999, p. 5, Unidroit, Rome.

dernières et la CCJA. Entre ces hautes ju ridictions, il ne saurait y avoir, pensons nous, aucun antagonisme, mais une réelle complémentarité.

Certes, l'existenc e d'un ordre juridi que propre et nouveau, applic able à l'ensemble de l'espac e communautaire, a incontestablement une incidence directe sur la légis lation inter ne des Etats memb res, mais le règlem ent de cette incidence déterminera la pérennité de l'union.

Il faut cependant relev er que la CCJA peut intervenir à titre consultatif [143] pour l'interprétation des actes uniformes [144] mais les discussions que peut soulever cette question au regard du débat sur la su pranationalité ne nous paraiss ent pas fondamentales.

La CCJA, compétente en lieu et place des Cours de cassation nationales pour régler les différends relatifs au nouveau droit des affaires, est à la fois la juridiction suprême et le centre d'arbitrage pour ce qui concerne le droit OHADA. Autrement dit, la CCJA est compétente dès lors qu'une juridiction nationale est saisie d'un litige soulevant une question relative à l'interp rétation et à l'applic ation des actes uniformes. La juridiction nationa le, en effe t, qu'il s'a gisse du premier ou du second degré, voire d'une Cour de ca ssation, doit se déclar er incompétente, et renvoyer l'affaire devant la CCJA. Ce renvoi s uspend toute procédure de cassation et la juridiction nationale ne repr end son activité qu'après l'arrêt de la CCJA. Dans le cas où une juridiction nationale se s erait déclar ée compétente à tort, sa décision serait réputée « nulle et non avenue ».

---

[143] Ceci uniquement dans un souci d'uniformisation de la juri sprudence dans l'espace OHADA. Dans le cadre de sa « fonction consultative, la CCJA, dit l'article 14 alinéa 2 du Traité, rend des avis. Même si le Traité ne précise pas leur rayonnement, on sait qu'en principe, ils n'ont pas autorité de la chose jugée, ni force oblig atoire, ces caractères étant seulement réservés aux arrêts et ordon nances. Mais ces avis, bien que purem ent consul tatifs, écl airent les juridictions inférieures dans l'interprétation et l'application des actes uniformes ».

[144] L'administration des Etats parties comme les juridictions nationales peuvent, en effet, deman der à titre co nsultatif à être é clairées p ar l a Cou r commune, sur un point de droit, dans le cadre de l'application des actes uniformes (Art. 14. al. 2 du Traité).

Le renvoi préjudiciel dans le cadre de la CCJA ne va pas sans problème majeur[145]. Les juridictions inférieures ne sont pas tenues de renvoyer lors qu'une question d'interprétation est soulevée. C'est la faculté pour ses juridictions de ne pas se sentir dans l'obligation de renvoyer et de ne pas considérer l'existence d'une question d'interprétation. Il est possible, en effet, que le litige porte, à la fois sur des questions de droit uniforme et de droit interne. Dans cette hypothèse, il « serait logique de rendre à la CCJA ce qui lui appartient et à la juridiction nationale de cassation ce qui lui revient, encore qu'il n'est pas toujours possible de fractionner le procès en deux parties nettement distinctes, notamment quand la solution de certaines questions de droit interne dépend de celle du droit uniforme ou inversement » [146]. Par quelle juridiction commencer ? Certainement celle qui est déterminante pour la solution des points de droits principaux.

Le mécanisme de substitution de la CCJA aux Cours Suprêmes ou de Cassation Nationales a engendré des rapports conflictuels entre les deux ordres de juridiction[147]. Et le malaise est aggravé par le rythme d'harmonisation du droit des affaires dans l'espace OHADA, rythme que la doctrine a qualifié « d'harmonisation à tour de bras » [148], avant de se demander ce qui restera aux juridictions nationales si c'est finalement tout le droit privé qui venait à être harmonisé[149].

En cas de cassation, et contrairement aux règles classiques, au lieu de renvoyer l'affaire devant une juridiction d'appel, la CCJA évoque et statue sur le fond ; « ce qui évite en réalité les lenteurs que provoqueraient les renvois en droit interne, ainsi que la tentation de résistance des juridictions du fond qui continuent à appliquer

---

[145] Dans la pratique, les juridictions nationales dans certains Etats continuent à résister à ce transfert de compétences en invoquant des arguments qui méritent d'être juridiquement analysés parce que ne procédant toujours pas de la mauvaise foi.

[146] Professeur Joseph ISSA-SAYEGH, « L'ordre juridique OHADA », op.cit, p. 4.

[147] 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. 23.

[148] Cité ici par Félix ONANA ETOUNDI in « problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour commune de justice et d'arbitrage », op.cit, p. 23.

[149] En six ans, les huit matières prévues à l'article 2 du Traité définissant le domaine du droit des affaires ont été harmonisées et d'autres matières sont actuellement en chantier d'harmonisation (droit des contrats, droit du travail, droit de la consommation, droit de la concurrence etc...).

les textes de droit interne pourtant abrogés »[150]. Le Pr. Jacqueline LOHOUES OBLE souligne l'avantage d'une telle innovation : elle fait gagner du temps et évite à la fois les controverses qui proviendraient des solutions des différentes Cours d'Appel des Etats parties et le risque d'un second pourvoi devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage[151]. Il s'agit en réalité d'un facteur d'unification de la jurisprudence communautaire.

La Cour suprême du Niger semble avoir suivi cette voie dans son arrêt du 16 août 2001[152] et l'a manifesté par deux arguments exprimés d'une façon voilée :

- elle a d'abord considéré que l'article 18 du Traité aux termes duquel une partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale de cassation, estime que cette juridiction a, dans un litige, méconnu la compétence de la CCJA, peut saisir cette dernière, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision attaquée signifie que la compétence de la CCJA n'est pas exclusive de celle des juridictions nationales ;

- ensuite, elle a estimé que la CCJA n'étant compétente que pour l'interprétation et l'application des actes uniformes, la cour suprême nationale n'a pas à renvoyer le pourvoi devant la CCJA si cette voie de recours est fondée, de façon prépondérante, non sur la violation d'un acte uniforme, mais, comme en l'espèce, sur celles des règles du code civil et du code CIMA.

Il est vrai que l'espèce se « prêtait » à une telle solution. La Cour suprême reprochait à la cour d'appel de Niamey d'avoir reconnu la qualité d'associés aux souscripteurs d'une augmentation de capital, non reconnus comme associés par les dirigeants de la société, pour obtenir la désignation d'un administrateur provisoire chargé de convoquer une assemblée générale aux fins de valider leurs

---

[150] 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, op.cit, p. 26.

[151] Commentaires dans « Traité OHADA, Actes uniformes commentés et annotés », Juriscope, 2ème édition, 2002, pp. 43 sqq.

[152] www.Ohada.com/jurisprudence/ohadata J-02-28, notes du Professeur Djibril ABARCHI.

souscriptions, en décidant ainsi, la cour d'appel aurait préjugé du fond et violé l'article 809 du code de procédure civile nigérien, d'où cassation de l'arrêt.

Cette jurisprudence de la Cour Suprême du Niger, hormis la condition de prépondérance des Actes uniformes qu'elle ajoute par rapport à la décision attaquée qui apparaît un peu superflue, a néanmoins le mérite de fonder les bases juridiques objectives d'un partage de compétences entre la CCJA et les juridictions de cassation nationales dans le cas d'un pourvoi mixte qui contiendrait à la fois les moyens de pur droit interne et les moyens de droit communautaire.

Pour parfaire la solution proposée par la Cour Suprême du Niger que nous approuvons, le législateur OHADA pourrait permettre aux Etats parties de créer au niveau de « chaque juridiction nationale de cassation une chambre mixte dite des pourvois mixtes » [153]. Celle-ci serait alors chargée d'examiner ces pourvois et de statuer dans un délai raisonnable (1an par exemple) sur les moyens impliquant les textes de droit interne, avant de renvoyer la procédure à la CCJA pour les moyens impliquant le droit communautaire OHADA.

En revanche, si elles peuvent écarter les moyens d'invalidité invoqués par les parties au procès, elles ne sauraient reconnaître elles-mêmes l'invalidité d'un acte important. Nous assistons, en effet, à un nationalisme juridique des juridictions nationales. Il y a lieu de constater que la mise en œuvre du droit uniforme a conduit à une résistance des ordres juridiques nationaux [154]. En clair, ce nationalisme est lié à la théorie de l'acte clair. Une disposition est claire quand il n'existe pas de doute sur son sens et sa portée. En pratique, ces juridictions nationales n'aiment pas renvoyer les affaires devant la CCJA dans la mesure où elles pensent que les actes qui leurs sont soumis sont clairs. Or, un acte clair n'a point besoin d'être interprété.

Quel que soit le jugement que l'on peut porter sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Niger dans l'affaire Snar Leyma évoqué ci-dessus, il témoigne d'une

[153] Félix ONANA ETOUNDI, op.cit, pp. 102 et 103.

[154] Professeur J. ISSA-SAYEGH, « Aspects techniques de l'intégration juridique des Etats africains de zone franc », communication à la session de formation du CFJ de Dakar du 27 au 30 avril 1998, sur le thème : « OHADA, un droit régional en gestation ».

relation à tout le moins conflictuelle et, par conséquent, source d'insécurité, entre les juridictions nationales de cassation et la CCJA. C'est ainsi qu'il a pu être perçu comme une manifestation de la résistance des juges nationaux à l'application et l'interprétation du droit uniforme par la Cour Commune[155] comme l'a été le Conseil d'Etat français à propos du droit communautaire.

D'ailleurs, dans le cadre européen, la Cour de justice des Communautés Européennes a pour mission d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités communautaires[156].

La CCJA assure l'interprétation et l'application des actes uniforme pour rôle de juger en cassation avec pouvoir d'évocation et de statuer au fond les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions des Etats parties dans les affaires relatives à l'application des actes uniformes.

Aussi donne-t-elle son avis sur les projets d'actes uniformes et de contrôler le bon déroulement des procédures d'arbitrage[157].

Les textes édictés par les Ministres de l'OHADA enlèvent expressément toute compétence de cassation aux juridictions nationales pour juger les affaires rentrant dans le champ d'application des actes uniformes.

Il existe un éventail de mécanisme ayant pour effet de régler les litiges entre des individus dont l'arbitrage en fait parti.

L'OHADA ne propose aucune définition de l'arbitrage. Ni le traité, ni l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, ni le règlement d'arbitrage de la CCJA ne contiennent la moindre définition de l'arbitrage. Il ne faut guère s'étonner de cette

---

[155] A. KANTE, cité ici par Pierre MEYER in Sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, et D. ABARCHI, art. précité, pp. 125 et 130. Sur la résistance des Cours Suprêmes, voyons. J. LOHOUES-OBLE, in « Traité et actes uniformes commentés et annotés », Juriscope, 2ème éd., 2002, pp. 41-42, Ohadata D-06-50.

[156] Article 220 du traité CE.

[157] www.ambafrance.cm-org. op.cit.

absence de définition [158]. De plus cela ne pose pas de problème si cet acte s'applique obligatoirement à l'arbitrage interne et international. La politique législative des Etats de l'OHADA a donc été de développer l'arbitrage interne avant ou en tout cas en même temps, et au même pas, que l'arbitrage international ; cette politique est totalement justifiée. Il n'y a aucun espoir que l'arbitrage international s'implante et se développe sur le territoire des pays africains s'il n'existe pas déjà une pratique, une culture, une expérience de l'arbitrage interne [159]. Or, selon Philippe LEBOULANGER, l'acte uniforme s'applique obligatoirement à l'arbitrage interne, mais il est facultatif en arbitrage international. De ce fait, on s'aperçoit que l'on n'a pas de critère d'appréciation qui différencierait l'arbitrage interne de l'arbitrage international, ce qui est tout de même nécessaire pour savoir quand un arbitrage est interne et auquel cas l'acte uniforme serait obligatoirement applicable. En droit comparé, l'absence de définition est assez fréquente dans les législations portant sur l'arbitrage.

L'arbitrage a été abondamment défini par la doctrine. Il est défini comme «règlement d'un différend ou sentence arbitrale rendue par une ou plusieurs personnes (arbitres), auxquelles les parties ont décidé, d'un commun accord, de s'en remettre »[160]. L'arbitrage est une « procédure de règlement des litiges par recours à une ou plusieurs personnes privées (en nombre impair) appelées arbitres, parfois même par recours à un juge d'Etat déclaré amiable compositeur par les plaideurs»[161]. Dans le « vocabulaire juridique », il est défini comme « un mode dit parfois amiable ou pacifique, mais toujours juridictionnel de règlement des litiges par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties (lesquelles peuvent être de simples particuliers ou des Etats) [162]. En d'autres termes, « l'arbitrage consiste à faire trancher un litige par de simples particuliers,

---

[158] Pierre MEYER, « Droit de l'arbitrage », Ed. BRUYLANT Bruxelles, 2002, p. 22.

[159] Professeur Philippe FOUCHARD, « Rapports de synthèse de l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », BRUYLANT Bruxelles 2000, p. 240.

[160] « Nouvelle édition du PETIT ROBERT de Paul ROBERT », Texte remanié et amplifié sous la direction de Josette REY-DEBOVE ET Alain REY, 2002, p. 128.

[161] « Lexique des termes juridiques », 15ème Editions Dalloz-2005, p. 49.

[162] Association H. CAPITANT, PUF sous la direction de G. CORNU.

appelés arbitres. Mais leur décision, appelée sentence, a la même autorité qu'un jugement rendu en première instance par une juridiction étatique »[163].

En somme, les sentences arbitrales ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat. C'est en effet un mécanisme de règlement des litiges consistant à recourir à une ou plusieurs personnes privées choisies par les parties, les arbitres, pour obtenir une décision appelée sentence[164]. En clair, l'arbitrage est tout simplement un moyen de régler pacifiquement des différends entre parties. Et la définition la plus récente énonce que « l'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci »[165]. Ces différentes définitions ont toutes en commun d'insister sur les aspects contractuel et juridictionnel de l'arbitrage. Sa nature dualiste révèle ainsi toute la difficulté de réduire l'arbitrage à un critère unique. Seule la tendance actuelle à une combinaison des critères institutionnel et matériel, permet en effet de cerner la notion d'arbitrage[166], car vouloir la résumer à l'un ou l'autre de ses aspects reviendrait à le dénaturer. En définitive, si l'arbitrage présente normalement une nature conventionnelle au stade de sa formation (édiction d'une convention d'arbitrage) sa mise en œuvre reste largement tributaire de son aspect juridictionnel (constitution et fonctionnement du tribunal arbitral, reddition d'une sentence).

Les arbitres peuvent être choisis sur la liste des arbitres établie par la Cour et mise à jour chaque année. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'aucun membre de la Cour ne peut être arbitre.

---

[163] Abdoulaye SAKHO sur « l'acte uniforme sur l'arbitrage ».

[164] Zahour El HIOULI, « L'arbitrage interne en droit français et dans l'acte uniforme de l'OHADA », mémoire année 2000-2001, Université Nancy 2, Faculté de Droit, Master 2 de Droit Européen Comparé, p. 4.

[165] Ch. JARROSSON, « La notion d'arbitrage », LGDJ, Paris 1987, n° 785.

[166] Youssouf DIA, « Les stratégies juridiques de promotion de l'arbitrage commercial », mémoire de DEA de l'Université Gaston BERGER de Saint-Louis Sénégal, année universitaire 1999-2000, page 4.

2 - Les différents types d'arbitrage

Il existe plusieurs types d'arbitrage parmi lesquels l' arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé (**a**), l'arbitrage interne et international (**b**) et enfin l'arbitrage '*ad hoc*' et l'arbitrage institutionnel (**c**).

L'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé

La loi prévoit deux types d'arbitrage, l' un est nommé arbitrage volontaire et l'autre, l'arbitrage forcé.

L'arbitrage volontaire suppose que les individus aient librement et volontairement soumis leur litige à l'arbitrage. Ici apparaît donc le principe de l'autonomie de la volonté.

Par ailleurs, l'arbitrage est forcé [167] lorsque la loi, exceptionnellement, impose aux parties d'y recourir. On peut citer en exemple les litiges entre avocats ou encore entre journalistes.

L'arbitrage interne et l'arbitrage international

L'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage a unifié les droits de l'arbitrage des Etats parties de l'OHADA et n'a donné aucune référence sur le caractère interne ou international de ses dispositions. Les mêmes dispositions sont donc applicables aussi bien en arbitrage interne qu'en arbitrage international, ce qui ne sera pas sans engendrer des difficultés surtout au niveau de l'aptitude à compromettre des

[167] Zahour El HIOULI, « L'arbitrage interne en droit français et dans l'acte uniforme de l'OHADA », mémoire Master 2 de droit européen comparé, Nancy 2, op.cit. p. 4.

personnes morales de droit public [168]. Cet acte uniforme ne fait en effet aucune distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international[169].

Il faut relever que l'acte uniforme, même s'il reprend une grande partie des dispositions du NCPC français, est, pour une large part, influencé par la loi-type de la CNUDCI qui, elle, a une valeur conventionnelle et internationale. C'est ce qui explique surtout cette confusion des règles relatives à l'arbitrage interne et celles relatives à l'arbitrage international.

L'arbitrage '*ad hoc*' et l'arbitrage institutionnel

Ces deux types d'arbitrage sont prévus par le droit de l'arbitrage de l'Acte uniforme de l'OHADA et par le droit français.

L'arbitrage '*ad hoc*' est l'arbitrage qui est organisé par les parties elles-mêmes. Il est régi par l'Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage (AUDA) ; toutefois, quand elles peuvent déroger aux dispositions dudit Acte, il est loisible aux parties de déterminer la procédure [170]. Ce type d'arbitrage se déroule en dehors de toute organisation permanente et relève de la seule initiative des parties et de leurs arbitres. Il ne met en présence que les arbitres et les parties en dehors de toute institution permanente d'administration de l'arbitrage [171]. Ce type d'arbitrage a pour avantage de laisser une totale liberté aux parties. Elles pourront en effet adopter les procédures qui leur paraissent les mieux adaptées à leur litige. En fait, il est loisible aux parties de déterminer la procédure[172].

---

[168] Mayatta N' DIAYE MBAYE, « L'arbitrage OHADA : réflexions critiques », Université Paris X (Nanterre), année universitaire 2000-2001, DEA de droit privé in http://www.lexana.org , p. 10.

[169] Le terme « international »est en général employé pour marquer la différence entre un arbitrage qui est purement interne à un Etat, un arbitrage national et, un arbitrage qui, d'une certaine manière dépasse les frontières, et « met en cause les intérêts du commerce international ».

[170] Voir Joseph ISSA-SAYEGH, Jacqueline LOHOUES-OBLE, OHADA : « Harmonisation du droit des affaires », op.cit, n° 492, pp. 198 -199.

[171] Pierre MEYER, « Droit de l'arbitrage », Collection Droit uniforme africain, BRUYLANT Bruxelles, 2002, p. 29.

[172] Voir Joseph ISSA-SAYEGH, Jacqueline LOHOUES-OBLE, « OHADA -Harmonisation du droit des affaires », n° 492, pp. 198 et 199.

En revanche, si les parties sont en désaccord entre elles, il risque d'y avoir une situation de blocage et le mieux est de choisir une autre forme d'arbitrage qu'est la forme institutionnelle.

L'arbitrage institutionnel est celui dont les parties ont confié l'organisation à une institution permanente d'arbitrage. Il s'agit de l'arbitrage organisé par la CCJA qui joue, pour la circonstance, le rôle d'un centre d'arbitrage. La CCJA «accompagne», contrôle la procédure qui se déroule devant l'instance arbitrale [173] ; elle détermine la procédure arbitrale conformément au Traité et au règlement d'arbitrage. Ce type d'arbitrage présente trois caractéristiques essentielles. La première résulte de l'existence d'une autorité chargée d'administrer les arbitrages. La deuxième réside dans l'exercice d'un règlement d'arbitrage qui a pour but de régir l'instance arbitrale. La troisième, enfin, « consiste en l'existence d'un secrétariat qui assume certaines tâches d'ordre matériel et qui assume la liaison entre les parties, les arbitres, et le cas échéant les experts »[174].

Lorsque les parties ont recours à ce type d'institution, le règlement d'arbitrage élaboré par cette dernière s'appliquera à la procédure d'arbitrage.

Il n'y a pas d'arbitrage sans convention d'arbitrage, sans consentement des parties aux litiges. L'arbitrage OHADA est un arbitrage facultatif ; d'où l'existence d'une convention d'arbitrage valable et efficace. C'est ce qui résulte des articles 3 et 4 de l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage consacrés par la convention d'arbitrage[175].

Selon l'article 3 de l'acte uniforme, en effet, « la convention d'arbitrage doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document le stipulant ». Quant à l'article 4, il stipule que « la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal.

---

[173] Alhousseini MOULOUL, Docteur en Droit, « Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », 2ème édition, p. 37, sur www.ohada.com.

[174] Pierre MEYER, « Droit de l'arbitrage », 2002, op.cit, pp. 28-29.

[175] Mayatta N' DIAYE M'BAYE, « L'arbitrage OHADA, » mémoire DEA Droit privé Université Paris X (Nanterre), Année académique 2000-2001.

Sa validité n'est affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique…».

Cet article consacre ainsi dans tous les Etats de l'espace OHADA le principe de validité de la convention d'arbitrage. Le principe d'autonomie est donc affirmé tant à l'égard du contrat principal qu'à celui du droit applicable à celui-ci.

L'un des principaux avantages de l'arbitrage institutionnel est la faculté avec laquelle le règlement de l'institution peut être incorporé dans un contrat au moyen d'une simple référence [176]. Au lieu d'essayer de réinventer la roue, les parties, en réalité, pensent faire confiance à des règles de procédure ayant souvent subi l'épreuve du temps et conçues par des professionnels.

3 - L'intérêt de l'arbitrage

Nous analyserons les différents intérêts de l'arbitrage tout en recherchant les avantages de ce mécanisme de règlement des litiges importants.

Les avantages de l'arbitrage sont multiples, c'est ce qui attire de plus en plus les individus qui ont soif d'une autre justice.

Nous verrons les différents avantages que l'arbitrage peut procurer aux parties dans un litige qui les oppose.

La rapidité

L'arbitrage est en « principe plus rapide que la justice étatique du fait que le tribunal d'arbitrage soit saisi uniquement pour trancher le litige et uniquement celui-ci, contrairement aux tribunaux qui sont submergés par de nombreuses affaires à juger »[177].

---

[176] Youssouf DIA, « Les stratégies juridiques de promotion de l'arbitrage commercial », mémoire op.cit 1999-2000, p. 51.

[177] Zahour EL HIOULI, « L'arbitrage interne en droit français et dans l'acte uniforme de l'OHADA », Nancy 2, année universitaire 2000-2001, Master 2 de Droit européen comparé, p. 8.

De plus, le tribunal arbitral doit régler le litige dans un laps de temps qui est en principe déterminé par les parties au litige, ce qui est, en revanche, exclu pour la justice étatique.

Mais cet avantage ne doit pas être compromis par la mauvaise volonté des parties au litige en retardant, par exemple, le processus de désignation des arbitres.

La souplesse

Elle réside dans le fait que les parties au litige aient la possibilité de renoncer à certains aspects relatifs à la procédure arbitrale.

Les parties peuvent également demander aux arbitres de trancher le litige en amiables compositeurs afin que ces derniers trouvent une solution équilibrée et satisfaisante.

La discrétion et la confidentialité

L'arbitrage possède certaines qualités dont la discrétion n'est pas la moindre. Devant les tribunaux, en effet, on lave son linge sale sur la place publique, en arbitrage on le lave en famille ; les grands groupes de l'industrie, du commerce, de la banque y sont souvent très sensibles.

La procédure arbitrale est confidentielle [178]. Cette confidentialité concerne toutes les personnes et institutions appelées à connaître l'arbitrage : l'arbitre, la Cour, les experts, les conseils des parties et toutes autres associées à la procédure arbitrale[179]. La confidentialité est donc l'avantage sans doute le plus apprécié par les parties. Les arbitres, en effet, se doivent de garder le silence dans l'affaire qu'ils seront amenés à juger. A ce titre, la confidentialité fait partie de l'une de leurs obligations.

---

[178] Joseph ISSA-SAYEGH-Jacqueline LOHOUES-OBLE, « Harmonisation du droit des affaires », op.cit, p. 209.

[179] Article 14 R.

L'adoption d'un terrain neutre

L'une des motivations essentielles du recours à l'arbitrage réside dans la faculté que cette procédure offre aux parties de choisir leur juge. Ce choix doit être certainement « dicté par l'aptitude de l'arbitre à rendre une bonne justice et non pour d'autres motifs » [180]. Cet avantage a une importance capitale dans le domaine du commerce international. Il y a effectivement un risque de nationalisme et de partialité de la part des juges qui seraient compétents *ratione loci*[181]. Le recours aux arbitres est donc sensé rassurer les parties aux litiges d'autant plus que les arbitres peuvent trancher le litige en équité sans référence nécessaire à un droit étatique.

Les sentences arbitrales rendues conformément au traité ont « l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions nationales. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur » [182]. Cette décision d'exequatur relève de la seule compétence de la CCJA (article 25 alinéa 2 du traité).

Ce contrôle est évidemment nécessaire puis que l'on demande à l'ordre étatique d'accorder le concours de la force publique à l'exécution de la sentence arbitrale. Mais la procédure a été énormément simplifiée, aussi bien dans l'acte uniforme que dans le règlement de la CCJA. Et notamment, « ce contrôle est limité. Les griefs recevables pour contester la sentence ont été, vous le savez, réduits au minimum : pour l'essentiel, selon l'article 26 de l'acte uniforme et l'article 30, alinéa 6 du règlement de la CCJA, la vérification du juge ne portera que sur la compétence de l'arbitre, le respect des principes fondamentaux de la procédure et de l'ordre public international »[183].

---

[180] Youssouf DIA, op.cit, p. 54.

[181] Compétence territoriale.

[182] Ckeick Ahmed Tidiane COULIBALY, magistrat, op.cit, p. 23.

[183] Philippe FOUCHARD, « Rapport de synthèse sur l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », volume I, BRUYLANT Bruxelles 2000, p. 237.

Il y a lieu de signaler que l'arbitrage OHADA est un arbitrage volontaire et semble assez intéressant car rapide, souple, discret et confidentiel mais enfin et surtout se déroulant sur un terrain neutre.

§2 - Une distinction au regard des organes institués

Les différents organes institués par l'OMC (la Conférence ministérielle, le Conseil général) y compris les trois grands organes spécialisés dans les différents domaines d'application des accords de l'OMC (le conseil du commerce des marchandises, le conseil du commerce des services et le conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) ont tous pour mission de veiller au respect des accords de l'OMC qui ont un champ d'application très vaste par rapport au GATT.

Quant à l'OHADA, elle comprend quatre institutions majeures qui sont de manière brève :

-un organe exécutif et législatif incarné par le Conseil des ministres, réunissant des ministres des Finances et ceux de la justice de chaque Etat membre et en charge de l'adoption du droit des affaires uniforme ;

-un organe administratif, le Secrétariat permanent, en charge de l'appui à la mise en œuvre du droit adopté par le Conseil des ministres ;

-un organe juridictionnel, la CCJA, en charge en tant que Cour Suprême, de l'interprétation et de l'application uniforme du traité et de ses actes dérivés (le rôle de la Cour qui résulte du traité (articles 13 à 26) est explicité par : le règlement de procédure de la CCJA adopté le 18 avril 1996, le règlement d'arbitrage de l'OHADA adopté le 11 mars 1999, le règlement intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage, adopté par celle-ci le 02 juin 1999) mais également, en tant que centre d'arbitrage, de l'administration des procédures d'arbitrage soumises à son règlement. La CCJA est une institution judiciaire de l'OHADA.

Enfin, un organe de formation, appelé Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature qui a été crée pour assurer la formation du droit OHADA.

§3 - Les principales institutions des deux organisations

Avant de répertorier les principales in stitutions et de les analyser ensuite, il serait nécessaire de savoir a priori ce qu'est une institution.

Nous dirons tout simplement que de par nos analyses, qu'il n'est point du tout aisé de définir une institut ion d'autant plus qu'elle n'est même pas définie dans l e dictionnaire de manière claire. L'institution est un concept flexible.

L'institution est définie ainsi : « les institutions organes, qui sont des organismes dont le statut et le fonctionnement sont r égis par le droit c omme le parlement, ou la famille.

Les institutions mécanismes, qui sont des faisceaux de règl es régissant une certaine institution organe ou une situation juridique donnée, tels que le droit de dissolution, le mariage ou la responsabilité civile »[184].

De cette définition, nous déduis ons que l'institution est soit un organe, soit un mécanisme régissant une structure bien déterminée.

Les institutions sont les chos es ét ablies par les hommes. Il s'agit des organismes et des m écanismes existant dans une s ociété à un moment donné de son évolution. Dans son acception la plus traditionnelle, le terme institution désigne « l'ensemble des organismes et des méca nismes existant dans une s ociété à une époque donnée »[185].

Selon le Burkinabè Larba YARGA, le terme « institution » se définit tantôt comme désignant des mécanis mes, c'est-à-di re un faisceau de règles qui régissent

---

[184] « Lexique des termes juridiques », 15ème édition Dalloz 2005, p. 345.

[185] Marcel P RELOT- Jean BOULOUIS, « Institutions politiques et d roit constitutionnel », 11ème édition Dalloz-1990, p. 43, Voir aussi Brethe de la GRESSAYE, V° Institution, Encyclopédie Dalloz.

une organisation, tantôt comme l'organisation elle-même ou les structures internes qui président au fonctionnement de celle-ci [186] mais entendu dans ce sens, l'institution ne se confond-elle pas avec le terme « organe » ? Cela semble se vérifier pour la Cour de Justice (OHADA), eu égard à sa nature.

De ces différentes définitions, nous constatons que la définition de l'institution est problématique dans la mesure où il n'y a pas de définition type en la matière.

L'institution est également définie comme un « organisme ayant des buts de vie et des moyens d'action supérieurs en puissance et en durée à ceux des individus qui la composent »[187].

Nous pensons tout simplement que l'institution est un organe ou un organisme dont le statut et le fonctionnement est régi par le droit de manière générale.

D'une certaine manière, la notion d'institution[188] au sens de l'article 4 du traité CEE se rapproche de celles des « organes principaux », mentionnés à l'article 7 de la Charte des Nations Unies.

La notion d' « institution »[189] au départ est une notion constitutionnelle caractérisée par une certaine indépendance dans son fonctionnement et bénéficiant de l'autonomie juridique. Elle est donc considérée comme un organe ou même une entité.

---

[186] Revue Burkinabé de droit, n° spécial 39-40, p. 37.

[187] Cité par le Professeur Georges RENARD sur la théorie de l'institution, « Le phénomène institutionnel, le droit public et le droit international », Recueil SIREY, 1er volume, 1930, p. 168.

[188] « Dictionnaire juridique des Communautés européennes », PUF, 1ère Ed. 1993, p. 581.

[189] Maurice HAURIOU définissait ainsi l'institution comme « [t]out arrangement permanent par lequel, à l'intérieur d'un groupe social donné, des organes disposant d'un pouvoir de domination sont mis au service des buts intéressant le groupe, par une activité coordonnée à celle de l'ensemble du groupe » (HAURIOU (M.), « Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3ème année) et en doctorat ès sciences politique », Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 2ème édition, 1916, 828 p.). ROMANO se démarque toutefois d'HAURIOU en étant notamment assez moins exigeant quant au degré requis de perfectionnement de l'organisation.

L'article 1 alinéa 1 du statut de l'ERSUMA consacre que « L'Ecole Régionale de la Magistrature est une institution de l'OHADA ». En effet, ici au regard de l'article 1 alinéa 1, l'organe considéré qu'est l'ERSUMA a été institué par les statuts mêmes. De ce fait, il n'y a aucun problème puisque « la qualification est imposée par le texte qui a institué cet organe [190]». La qualification est formellement utilisée par les statuts même de l'institution. L'alinéa 2 du même article poursuit : « l'ERSUMA est dotée de la personnalité morale et juridique et dispose de l'autonomie administrative et financière » et enfin l'alinéa 3 conclut qu' « elle bénéficie d'un statut international ».

De ce fait, l'ERSUMA de l'OHADA est reconnue comme une institution en raison des faisceaux d'indices ou traits caractéristiques.

Même si l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature n'avait pas été reconnue comme une institution, les différents faisceaux d'indices (critères matériels et opérationnels) nous font penser valablement que c'est une institution en raison des buts et des fonctions.

A - Les organes décisionnels

Il s'agira de la Conférence ministérielle de l'OMC d'une part et du Conseil des ministres de l'OHADA d'autre part.

a - La Conférence Ministérielle de l'OMC

Elle est l'organe suprême de l'OMC et est en conséquence habilitée à prendre des décisions sur toutes les questions relevant des différents accords multilatéraux[191].

La Conférence ministérielle est l'organe exécutif suprême, elle est l'instance dans laquelle se définissent les orientations politiques générales du nouveau système commercial mondial. Elle est l'instance de décision la plus importante de l'organisation, celle qui ouvre les cycles de négociations, admet de nouveaux

[190] Roger PERROT, « Institutions judiciaires », 9ème édition Montchrestien, EJA, 2000, p. 240.

[191] Thiébaut FLORY, « L'OMC : Droit Institutionnel et Substantiel », op.cit, p. 17.

membres, conclut de nouveaux accords multilatéraux [192]. Elle incarne l'idée du cadre institutionnel commun, voulu par les Etats à Marrakech, regroupant toutes les nations, à tous les niveaux de développement, de toutes les régions du monde. C'est un organe intergouvernemental, ce qui semble être en réalité une bonne chose pour le développement du commerce mondial [193]. Mais cette situation peut être également au détriment notamment des pays en voie de développement dans les négociations commerciales compte tenu de leur puissance financière assez faible comparatives aux pays développés. L'exemple le plus caractéristique est celui du coton africain frappé par la mévente au regard des fameuses « subventions agricoles » [194]. Ce coton semble être de bonne qualité, mais n'est pas compétitif sur le marché international car ce sont les Etats développés qui fixent les prix mais aussi ne bénéficie d'aucune subvention de la part des Etats.

b - Le Conseil des Ministres de l'OHADA

Il est qualifié d'organe décisionnel car il est chargé de la mise en œuvre des orientations et des politiques définies par le Conseil, lui-même de nature ambivalente ; par certaines de ses prérogatives, notamment lorsqu'il adopte les actes uniformes ou lorsqu'il décide des matières à harmoniser, il est aussi un organe législatif. Le Conseil des Ministres détient le privilège d'orienter le futur de l'harmonisation du droit des affaires dans la mesure où il définit, pour la suite, les matières justiciables des actes uniformes. A ce titre, il constitue un élément central du processus d'harmonisation. Par contre, lorsqu'il adopte des règlements dans le cadre de l'application du traité OHADA, il le fait en sa qualité d'organe exécutif[195]. La principale innovation réside dans le transfert de compétence normative du législatif vers l'exécutif, c'est-à-dire des parlements nationaux au Conseil des ministres de

---

[192] Pour plus de précisions, voir le rapport de Béatrice MARRE, n° 2477 Assemblée Nationale enregistré à la présidence de l'AN le 15 juin 2000, p. 71.

[193] Virgile PACE, op.cit

[194] Décision de l'organe de règlement des différends sur le coton, 26 avril 2004. Pour « la première fois sur un cas de subventions agricoles, en l'espèce versée par le gouvernement des Etats-Unis à leurs producteurs de coton. Ces subventions directes représentent plusieurs milliards de dollars ».

[195] Larba YARGA, « L'OHADA, ses institutions et ses mécanismes de fonctionnement », Revue Burkinabé de droit, n° spécial 1999, n° 39-40, p. 37.

l'OHADA, qui est sans doute le meilleur moyen d'assurer une harmonisation effective et rapide des textes, les amendements parlementaires risquant de créer des distorsions entre les textes adoptés dans chacun des Etats parties[196].

B - Les organes spécialisés

Au titre des dispositions de l'article V.5 de l'Accord instituant l'OMC ont été institués, trois principaux organes subsidiaires, « sous la conduite générale » du Conseil général : ce sont le Conseil du commerce des marchandises, le conseil du commerce des services et celui des aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Pour l'OHADA, il sera question du secrétariat permanent et de l'ERSUMA.

a- L'OMC

Trois grands organes spécialisés dans les différents domaines d'application des accords de l'OMC sont institués : ce sont le Conseil du commerce des marchandises, le Conseil du commerce des services et celui des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Tous ces conseils agissent sous le contrôle du conseil général, en lui présentant des rapports.

Le Conseil du commerce des marchandises a lui-même sous son autorité des organes subsidiaires correspondant à chaque accord particulier dans l'Annexe 1A (Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises).

Les Accords sur le commerce général des marchandises comprennent le GATT de 1994, c'est-à-dire les règles fondamentales du GATT de 1947 et douze accords particuliers conclus à Marrakech.

Le GATT de 1994, lui-même héritier de celui de 1947, rompt avec le protectionnisme qui prévalut entre les deux guerres mondiales et renoue avec le libéralisme qui régnait dans le commerce international avant la première[197].

---

[196] www.ohada.com.

[197] Professeurs Joseph ISSA-SAYEGH-Jacqueline-LOHOUES-OBLE, op.cit, p. 20.

L'Accord général sur le commerce des services contient les principes libre-échangistes de l'accord général sur le commerce des marchandises et des engagements spécifiques contenus dans des listes-types. Il est complété par des accords particuliers portant sur les services financiers, les télécommunications mais d'autres négociations sont en cours.

Enfin, l'accord ADPIC a pour objet le renforcement et l'harmonisation de la protection de la propriété intellectuelle entre les membres de l'OMC en conférant des droits à des personnes afin que la propriété intellectuelle ne soit pas une entrave au commerce international des marchandises et des services.

b- L'OHADA

Nous verrons successivement le secrétariat permanent de l'OHADA (**1**) et l'ERSUMA (**2**).

1 - Le Secrétariat Permanent de l'OHADA

Les fonctions du Secrétariat Permanent sont purement administratives et auxiliaires et consistent entre autres à assister le Conseil des Ministres dans l'exécution de ses fonctions législatives. Il en est donc en quelque sorte l'organe exécutif de l'OHADA.

Le Secrétariat Permanent de par sa composition, est autonome par rapport aux Etats membres ou autres organisations régionales. En ce sens, et afin de garantir son indépendance face à toute pression politique ou corporative, aucun Etat membre n'a de représentant officiel en son sein. Cet organe joue également de privilèges et immunités diplomatiques (art. 49 du Traité OHADA).

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

Il est d'une composition assez légère. Le siège du secrétariat Permanent est fixé à Yaoundé (Cameroun)[198]. Il est en charge de l'élaboration des actes uniformes,

[198] Adresse : B. P 10071 Yaoundé (Cameroun).Tél. (237) 22 21 09 05 ; Fax. (237) 22 21 67 45 ; www.ohada.org.

qui sont les textes législatifs de l'OHADA. Il recherche pour ce faire les financements des bailleurs de fonds, organise les réunions des experts des Etats parties qui doivent se prononcer sur la valeur juridique des projets de textes. Il a également pour fonction d'assister le Conseil des ministres et de coordonner les activités des institutions, de préparer et de suivre la procédure d'adoption des actes uniformes, de publier les actes uniformes au journal officiel de l'OHADA et d'exercer enfin la tutelle sur l'ERSUMA, l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, dont il préside le Conseil d'Administration. A ce titre, il n'a pas de pouvoir propre. Mais certainement de son dynamisme[199] et de ses initiatives dépend, dans une large mesure, l'efficacité de l'OHADA.

Il est à noter que c'est lui qui propose l'ordre du jour du Conseil des ministres à son président ainsi que son programme annuel d'harmonisation du droit des affaires. Selon l'article 40 du statut, « le secrétaire permanent est nommé par le Conseil des ministres pour une durée de quatre ans renouvelables une fois.

Le Secrétaire permanent nomme ses collaborateurs conformément aux critères de recrutement définis par le Conseil des ministres et dans la limite des effectifs prévus au budget.

Il dirige le secrétariat permanent »[200].

Il doit également effectuer la promotion de l'OHADA auprès des pays non membres notamment.

A l'heure actuelle, le Secrétaire Permanent est assisté de trois directeurs chargés respectivement des affaires juridiques et des relations avec les institutions, de la finance et de la compatibilité, et de l'administration générale et du journal officiel de l'OHADA.

Indépendamment du Secrétariat Permanent dont le rôle administratif est au cœur du fonctionnement quotidien de l'OHADA, nous avons l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

---

[199] Colloque du Caire du Club OHADA du 08 avril 2006.

[200] Article 40 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

2 - L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature[201]

L'idée de créer une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature fait suite au constat de la formation imparfaite [202] des magistrats et des auxiliaires de justice. Ainsi, il était bien nécessaire que l'application du droit soit de qualité uniforme dans tous les pays signataires du traité.

L'établissement est « dirigé par un Directeur Général nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois[203]».

L'ERSUMA est un centre d'enseignement de haut niveau du droit OHADA. Sa fonction principale est d'améliorer le contexte juridique dans les Etats membres, notamment en assurant la formation continue des magistrats et auxiliaires de justice (avocats, notaires, experts, greffiers et huissiers au droit OHADA), de façon plus générale, « de tous les acteurs intéressés à la compréhension du droit OHADA[204] ». Elle peut également organiser des stages de formation destinés aux opérateurs économiques, aux universitaires et aux formateurs eux-mêmes. Cette institution est importante pour certaines au nombre desquelles :

Dans un premier temps, ce personnel judiciaire étant formé professionnellement et juridiquement de la même façon, quel que soit le pays auquel il appartient, il est la garantie d'une bonne application du droit harmonisé par les juridictions de première instance et d'appel qui sont le plus souvent décisives dans un procès car, statistiquement, les recours en cassation sont rares.

Dans un deuxième temps, la formation dispensée par l'école concernera les magistrats en particulier, mais également les personnels judiciaires et parajudiciaires (greffiers, syndics, huissiers, experts, avocats…).

---

[201] 02 BP 353 Porto Novo, Bénin- Tél : (229) 20 24 58 04- Fax : (229) 20 24 82 82, www.ohada.org/www.ersuma.bj.refer.org.

[202] J M BOSSO, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », Revue de droit des affaires internationales, n° 2, 2000, p. 225.

[203] Article 41, alinéa 4 du Traité OHADA révisé.

[204] Félix ONANA ETOUNDI, « La révision du Traité OHADA de Port Louis », Revue Trimestrielle de Droit Africain, n° 865, Octobre-Décembre 2008, p. 398.

Enfin, ce personnel peut être formé dans d'autres domaines autres que l'OHADA c omme la propriété intellectue lle (OAPI) ou l'assur ance CIMA et bien d'autres.

Il s'agit de faire de l'ERS UMA le temple du savoir OHADA, de l'équiper d'une prestigieuse bibliothèque à la hauteur des enjeux[205].

C'est la volonté d'obtenir des décisions harmonisées non seulement au niveau de la CCJ A, mais aussi dans les juridict ions nationales des premier et second degrés, qui a conduit à créer une école supérieure de la magistrature.

Ses actions concernent principalement le droit harmonisé et le droit des affaires, car la plupart des Etats parties cons ervent actuellement leurs structures de formations initiales de magistrats.

Le nombre de personnes ayant bénéficié d'une formation sur la période de trois ans allant de 2000 à 2002 est estimé à plus de cinq mille.

L'ERSUMA a abattu un travail important qui explique que le droit OHADA soit incontestablement le droit communautaire le plus c onnu en Afrique. Il reste à poursuivre l'œuvre en veillant à l'accroissement de son efficacité.

Nous rappelons que la structure in stitutionnelle comm unautaire européenne est beaucoup plus évoluée et diversifiée que celle de toute autre organisation à l'heure actuelle. Elle comprend[206] :

---

[205] Archille NGWANZA, « OHADA entre adolescence et âge adulte : une crise existentielle ! », Rapport général de l'Université d'été du Cercle Horizon Club OHADA d'Orléans, 1-3 juillet 2008, p. 7

[206] - Le Conseil européen qui donne les grandes impulsions au développement de l'Union ;
-Le du o Commission - Conseil pri ncipalement i nvesti d u pouvoir d'étab lir le s règles de droit nécessaires à la mise e n œuvre du traité CE. La Co mmission européenne est un organe exécutif de l'Union e uropéenne, in stitué p ar le t raité de Rome. Elle di spose d'un d roit d' initiative polit ique et législatif et a ssure le respect des décisions prises par le Conseil et le Pa rlement européen. Elle vise au respect des traités et des décisions prises par les institutions de l'Union. Elle s'organise autour d'un président dé signé pa r a ccord entre les go uvernements de s Etats me mbres de v ingt sept (commissaires européens), donc un par Etat désigné par les Etats pour une durée de cinq ans.

Quant au droit communautaire OHADA, il manque d'un corps législatif et représentatif des peuples à l'instar des mécanismes de l'union européenne et d'organes consultatifs à part la CCJA qui a un rôle consultatif mais qui est un organe judiciaire,

Ce qui nous semble en réalité une bonne chose pour une réelle diffusion de ce droit. Après avoir passé en revue l'ERSUMA, voyons ci-après les organes juridictionnels des deux organisations.

C - Les organes juridictionnels

Nous avons deux organes juridictionnels au sein de ces deux organisations faisant ainsi l'objet de notre étude qui sont, d'une part, l'Organe de Règlement des différends dans le cadre de l'OMC et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage au sein de l'OHADA.

L'enceinte de l'OMC constitue un lieu de résolution des différends commerciaux. La procédure de règlement est prévue par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Le caractère juridictionnel de l'OMC fait l'objet de consensus de tous les Etats dans la mesure où tous, qu'ils soient développés ou sous-développés, ont presque automatiquement recours aux mécanismes de règlement prévus et ce d'autant que l'OMC innove par le caractère strict et bref des délais de règlements, contribuant ainsi à renforcer la crédibilité de l'organisation.

Quant à la CCJA de l'OHADA, elle est une juridiction de cassation singulière qui se transforme, occasionnellement et accessoirement, en juge du fond[207].

-Une assemblée parlementaire, le parlement européen, chargé du contrôle politique de l'activité communautaire et associée à l'élaboration de la réglementation ;

-Une Cour de justice et un tribunal de première instance ;

-Des organes consultatifs in « Mémento Pratique Francis LEFEBVRE, Union européenne », Ed. Francis LEFEBVRE, 2006-2007, p. 35.

[207] Voir Eugène ASSEPO ASSI, « Revue Internationale de Droit Comparé » (RIDC), n° 4, octobre-décembre 2005, dépôt légal, janvier 2006, p. 943.

a - L'identification de la notion de juridiction au sein des deux organisations

Pour bien appréhender la notion de juridiction, pour sa bonne compréhension, il serait judicieux de procéder à l'analyse de ses critères d'identification.

1 - La notion de juridiction

Prima facie, il semble très difficile de définir une juridiction. La notion de juridiction est en elle-même assez problématique dans la mesure où elle ne fait pas l'unanimité. Elle n'est pas uniforme, raison pour laquelle sa définition varie d'une doctrine à une autre.

Selon René CHAPUS[208], « la juridiction est conçue comme étant essentiellement, ou bien l'organisme chargé d'une certaine mission (régler un contentieux), ou bien l'organisme procédant selon certaines formes (destinées à garantir l'examen complet et impartial des questions à trancher ».

En affirmant que le caractère non juridictionnel d'un organisme tient, non pas aux formes dans lesquelles il procède, mais à la nature de la matière dans laquelle il décide, le Conseil d'Etat a, par là-même et nécessairement, exprimé la réponse qu'il nous donne, pour sa part, à la question de savoir ce qu'est une juridiction.

La juridiction est habituellement présentée comme un organe chargé de dire le droit (*juridictio*)[209] de manière obligatoire (*imperium*)[210].

---

[208] In « L'administration et son juge », p. 244.

[209] Gérard CORNU, « Dictionnaire juridique » : Terme latin doté en droit romain de multiples sens (juridiction, pouvoir de rendre la justice, action de la rendre, autorité, compétence, ressort), traditionnellement employé en doctrine, par opposition à *imperium*, pour désigner la mission ou l'acte de dire le droit (de trancher le litige par application du droit), distinction d'évocation qui a son intérêt en matière d'arbitrage, mais qui, pour les magistrats de la justice étatique dotés de *juridictio* et *imperium*, ne forme pas le clivage selon lequel se distribuent les multiples attributions que réunit, en sa plénitude, l'office du juge : division majeure de la fonction juridictionnelle en juridiction contentieuse et juridiction gracieuse, fonctions juridictionnelles associées (pouvoir d'ordonner mesures conservatoires, mesures provisoires, mesures d'instruction), mesures d'administration judiciaire », op.cit, p. 520. Ou encore expression désignant le « pouvoir dont est investi le juge de dire le droit »,

Le rapprochement entre la juridiction selon les internistes et selon les internationalistes est patent pour ce qui concerne la *juridictio*[211]. Celle-ci peut désormais être transposée avec si peu de difficultés que l'on pourrait douter de l'utilité d'un concept de « juridiction internationale » autonome. La juridiction internationale serait seulement la juridiction à laquelle on accorde l'adjectif « international » pour une raison ou pour une autre, le plus souvent parce qu'elle fait partie de l'ordre juridique international. Sans faire une étude complète de la notion de juridiction internationale, trois critères ont été dégagés par la doctrine et décrits de manière limpide par le Professeur Carlo SANTULLI. Selon cet auteur, une juridiction est « un organe qui met fin à un différend par une décision obligatoire (i.e. revêtue de l'autorité de la chose jugée) rendue en application du droit » [212]. L'ORD et l'OHADA font sans nul doute partie intégrante de cet ordre juridique international.

La notion de juridiction en droit interétatique ne répond pas exactement aux critères dégagés en droit interne. Si la fonction est de dire le droit, les arrêts internationaux comportent une motivation moins strictement juridique, à certains égards plus proche des rapports de conciliation que des jugements internationaux. Les arrêts des juridictions internationales sont revêtus de l'autorité de chose jugée, mais ils n'acquièrent pas, comme ceux des tribunaux nationaux, la force de chose jugée.

---

en répondant à une situation de fait dont est saisi, par une déclaration rendue selon les règles légales, la procédure prescrite et les preuves autorisées » selon « Locutions latines juridiques » Editions Dalloz, 2004, p. 38.

[210] S. RIALS, in « Ouverture : l'office du juge », Droits, n° 9 sur « la fonction de juger », 1989, pp. 3 sqq.

[211] Hervé ASCENSIO, « La notion de juridiction internationale en question », in Colloque de Lille sur la juridictionnalisation du droit international, éd. A. Pedone, 2003, pp. 167 sqq.

[212] Souligné par l'auteur, V. SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? » Des organes répressifs internationaux à l' ORD, AFDI, 2000, p. 61, cité Guillaume AREOU à la RGDIP, Tome 112/2008/1, p. 194.

De façon générale, une juridiction est définie comme toute entité [213] juridique ou administrative légale qui rend une décision sur la base du droit en respectant les procédures contradictoires, l'égalité des parties et les droits de la défense.

Est-ce que la CCJA et l'ORD peuvent être considérées comme des juridictions quand nous nous en tenons à sa définition ? Démontrons ainsi ci-dessous l'identification de la notion de juridiction.

2 - L'identification de la notion de juridiction

Compte tenu de la difficulté de définir une juridiction, il existe pour ce faire certains critères permettant tout de même de l'identifier. A la place d'une définition unanime de la notion, il existe plutôt l'énumération de certains critères pour sa meilleure compréhension. A l'examen du traité de l'OHADA, on se rend compte qu'il est conféré à la CCJA des domaines de compétence qu'on peut subdiviser en deux groupes, à savoir d'une part des attributions non juridictionnelles, et d'autre part des attributions juridictionnelles. Mais ce serait des compétences juridictionnelles qui feraient à proprement parler l'objet d'analyses.

La CCJA, une juridiction internationale incontestable

Les dispositions du Traité et du règlement de procédure de la CCJA concernant la fonction juridictionnelle de la Cour posent ainsi un principe de supranationalité judiciaire opérant un transfert de compétence des juridictions nationales de cassation vers la haute juridiction communautaire[214].

Ce principe est d'autant plus rigoureux qu'il est accompagné du pouvoir de la CCJA de statuer, après cassation, sur le fond, sans renvoyer à une juridiction d'appel nationale de l'Etat concerné, en évoquant l'affaire ; ce pouvoir d'évocation entraîne la

[213] Elément dont la qualification juridique est douteuse, non précisée, souvent à dessein par le locuteur ou sur laquelle il ne veut pas se prononcer selon le « dictionnaire de droit international public » sous la direction de Jean SALMON.

[214] Voir article 14, alinéa 3 du traité OHADA.

substitution de la CCJA aux juridictions nationales de dernier ressort, en cas de cassation.

La CCJA a recouvert les habits d'une Cour de Cassation en pouvant statuer «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 par le traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales[215] ». Comme si ce chef de compétence n'était pas suffisamment exceptionnel, le traité OHADA va au-delà de cette fonction traditionnelle d'une Cour de cassation puisqu'il autorise en effet la Cour à « évoquer et statuer au fond en cas de cassation » (dernier alinéa de l'article 14).

La CCJA s'identifie également à un troisième degré de juridiction. Car, en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond[216]. Ce pouvoir d'évocation entraîne la substitution de la CCJA aux juridictions nationales de dernier ressort. En cas de cassation, la haute juridiction communautaire se substitue à la Cour d'Appel ou à la juridiction nationale de dernier ressort dont la décision a été cassée. De ce fait, la CCJA est à la fois Cour de Cassation et Cour de renvoi dans les contentieux relevant de l'OHADA[217].

Cette incise, loin d'être anodine, consacre ni plus ni moins la CCJA, troisième degré de juridiction statuant sans renvoi[218], dans la tradition de certaines Cours suprêmes nationales telle la Chambre des Lords. Elle constitue la plus haute

---

[215] Article 14 du traité OHADA.

[216] Cette disposition de l'article 14 alinéa 5 du Traité marque une importante innovation de l'ordre juridique communautaire OHADA, par rapport à l'ordre juridique interne où la juridiction de Cassation est toujours apparue comme une juridiction de droit et non une juridiction de fait. Certes, ce pouvoir exorbitant confié à une Cour de cassation avait déjà été retenu en Côte d'Ivoire dans le cadre d'une réforme du Code de Procédure Civile relativement aux procédures d'exécution. Mais, en de hors du cas ivoirien, les juridictions de cassation nationales de l'ensemble des Etats de l'OHADA sont restées, à l'image de la Cour de cassation française, juges du droit.

[217] Félix ANANA ETOUNDI, Magistrat et universitaire, « 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. 16.

[218] J. LOHOUES-OBLE, Traité OHADA et règlement de procédure de la CCJA, « Traités et actes uniformes commentés », Juriscope, 1999, pp. 29-30 cité par Laurence BURGORGUE-LARSEN in Colloque de Lille, 2003, p. 228.

instance judiciaire du pays[219]. Représentée par son comité d'appel constitué de cinq d'entre les pairs judiciaires (les law Lords, une vingtaine en tout) et du *lord* chancellier, elle exerce cette fonction pour l'ensemble du Royaume-Uni en matière civile et pour l'Angleterre, l'Irlande du Nord et le pays de Galles en matière pénale. Sa principale fonction législative est d'examiner et de réviser les projets de lois présentés par la Chambre des communes. En moyenne, elle siège trente cinq semaines[220] par an, soit environ cent quarante jours.

En revanche, la CCJA est également compétente pour statuer sur le recours en annulation prévu à l'article 18 du Traité. Aux termes, en effet dudit article « 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 de la décision contestée. La Cour se prononce sur sa compétence par arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause. Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue ».

Lorsque, effectuant son contrôle de légalité de la décision attaquée, la CCJA constate que le moyen du pourvoi est fondé, elle casse, c'est-à-dire annule la décision contestée. Pour preuve, l'arrêt[221] N° 055/2005 du 15 décembre 2005 en est la parfaite illustration. Sous le pourvoi n° 008/2004/PC du 4 février 2004, en effet, l'affaire opposait la Société d'Exploitation des Mines d'Or de Sadiola dite SEMOS SA représentée par son conseil Maître Harouna TOUREH à Barou Entreprise des Travaux dites BETRA représentées par Maître ISSIAKA. La SEMOS et Barou Entreprises des Travaux dite BETRA avaient conclu en juillet 1997 un marché ayant pour objet la construction de logements et le club de recréation pour la SEMOS SA à la cité minière de Sadiola pour un coup total de 270.298.357 francs CFA et que l'article 27 du contrat, relatif au régime fiscal et douanier, précise que le marché est exonéré de droit et de TVA. Selon les pièces du dossier, la SEMOS SA n'a pas,

---

[219] www.chambre_des_lords.htm.

[220] www.Senat.fr.

[221] Voir sur le site officiel de Juriscope 2005 l'arrêt en intégralité.

selon elle, mis à sa disposition les documents lui permettant de bénéficier des exonérations. Le tribunal de commerce de Bamako a rendu le jugement n° 39 en date du 26 janvier 2000 en condamnant la SEMOS. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel de Bamako par arrêt n° 375 en date du 15 novembre 2000 et c'est à ce moment que la BETRA s'est pourvu en cassation devant la Cour suprême du Mali, qui par arrêt n° 7 du 8 avril 2002, a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la SEMOS SA et s'étant par conséquent déclarée compétente et a renvoyé l'affaire sine die pour sa mise en l'état. Du coup, la SEMOS a saisi la CCJA d'un recours aux fins d'annulation de la décision de la Cour suprême du Mali. Cette dernière a écarté l'article 3 de l'acte uniforme sur les actes de commerce déjà en vigueur et que ledit acte uniforme ayant intégré l'ordre juridique interne de la République du Mali à la date de la saisine du tribunal de commerce de Bamako. Selon l'arrêt, les conditions de compétences de la CCJA, telles que spécifiées à l'article 14 du traité étaient réunies et la Cour suprême du Mali était à cet effet incompétente pour juger. La CCJA déclare en conséquence nul et non avenu l'arrêt n° 7 rendu par la Cour le 8 avril 2002.

En cette occurrence, le traité de l'OHADA impose à la haute juridiction communautaire d'évoquer et de statuer sur le fond c'est-à-dire en fait et en droit. Ce pouvoir d'évocation permet ainsi à la Cour commune de ne pas opérer de renvoi après cassation de la décision qui lui a été déférée et de se substituer ainsi à la juridiction nationale du fond qui aurait été normalement compétente pour statuer après cassation[222].

Le droit d'évocation, comme l'indique le Professeur J. LOHOUES-OBLE, «participe de la volonté des rédacteurs du traité d'unifier la jurisprudence applicable dans tous les Etats membres».

Au demeurant, il convient de se demander si la solution adoptée par le Traité n'est pas opportune. A cet égard, les arguments avancés pour justifier la rétention de l'affaire par le juge communautaire suprême ne manquent pas[223].

---

[222] Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Revue Trimestrielle de Droit Africain, n° 855, avril-juin 2006, Editions du Juris Africa, p. 161.

[223] Eugène Assepo ASSI, « La Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? » RIDC janvier 2005, p. 945.

On invoque, pour soutenir le droit d'évocation, l'allègement procédural qui résulte pour les plaideurs, d'une décision immédiate, les parties n'étant plus obligées de retourner devant une autre juridiction (de renvoi) qui serait désignée pour rejuger l'affaire[224]. Les rédacteurs du Traité « n'ont-ils pas voulu, en instituant une cassation sans renvoi, accélérer la justice pour qu'elle soit rendue dans les délais raisonnables pour des juges de cassation qui statuent au fond lorsqu'ils annulent la décision attaquée ? »[225].

A l'issue de son contrôle, si la CCJA constate que le juge national, dont la décision lui est déférée, a correctement appliqué la loi, elle rejette le pourvoi. Ce faisant, la haute juridiction communautaire statue uniquement en droit. Ainsi, par exemple, on peut citer l'arrêt rendu par la CCJA le 8 janvier 2004 dans lequel, pour rejeter le pourvoi, les juges communautaires suprêmes relèvent le caractère vague et imprécis du moyen invoqué qui ne vise aucun texte violé ou faussement appliqué. Dans cette espèce, la Multinationale Air Afrique était opposée à quelques uns de ses travailleurs. Ces derniers, au soutien de leur pourvoi, affirmaient que le statut particulier dont jouissait la multinationale (les statuts de la société prévoyaient la liquidation amiable en cas de dissolution) excluait qu'elle puisse être soumise à l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif[226]. Cet argument est purement rejeté par la CCJA qui approuve la Cour d'Appel d'Abidjan d'avoir relevé qu' « aucune disposition tant du statut juridique que des statuts de la compagnie ne confèrent à celle-ci un caractère obligatoire au droit commun des sociétés commerciales, le droit commun en la matière étant en Côte d'Ivoire, lieu du siège social du principal établissement, le traité de l'OHADA… ». Il faut d'ailleurs relever que, contrairement à une idée souvent répandue, les décisions de rejet peuvent contenir l'énoncé de principes généraux et constituer des arrêts de principe.

---

[224] V. J. LOHOUES-OBLE cité par Eugène ASSEPO ASSI in « la création du nouvel environnement juridique des entreprises dans la zone franc : quel bilan ? 1er Colloque national de l'association ivoirienne Henri CAPITANT, Abidjan, 2 avr.2001, pp. 36 sqq.

[225] E. N'SIE, cité par Eugène ASSEPO ASSI, p. 321.

[226] Eugène ASSEPO ASSI, « La Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? », Revue Internationale de Droit Comparé (RIDC), octobre-décembre 2005, p. 951.

L'évocation du litige par la CCJA présente un autre avantage : elle permet d'éviter les divergences de décisions et le risque d'un deuxième pourvoi devant la Cour.

Le renvoi préjudiciel est une procédure de coopération entre la CCJA et les juridictions internes des Etats membres. La question préjudicielle contribue à assurer la cohésion du droit communautaire et l'uniformisation de son interprétation par les juridictions nationales [227]. L'application du droit commun édicté par l'OHADA incombe, en premier lieu, aux juridictions des Etats membres qui se voient ainsi reconnaître un rôle essentiel dans la mise en œuvre du droit commun [228]. Les Cours et tribunaux nationaux sont ainsi les institutions agissant « en première ligne » dans l'application du droit commun. L'OHADA reconnaît ainsi une autonomie institutionnelle aux différents Etats dans la sanction du droit commun. Une juridiction nationale ne statuant pas en dernière instance peut saisir la CCJA si elle estime qu'une décision de celle-ci lui est nécessaire pour rendre son jugement. Ici, le renvoi est facultatif. En clair, l'exception préjudicielle n'est pas obligatoire lorsque nous sommes en face de juridictions dont les décisions peuvent faire l'objet de recours en droit interne. L'obligation de « renvoi s'impose à toute juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnels de droit interne » [229]. Elle ne concerne donc pas seulement celles de ces « juridictions qui occupent le sommet de la hiérarchie juridictionnelle, les cours suprêmes, mais tout juge dont les décisions présentent ce caractère »[230].

Lorsque c'est un tribunal de première instance ou une Cour d'appel, le renvoi est facultatif. C'est au juge national qu'il appartient de décider s'il y a lieu de procéder à un renvoi préjudiciel. En revanche, une juridiction inférieure statuant en dernier ressort est tenue de saisir la CCJA dès lors qu'une question d'interprétation ou de validité du droit communautaire est soulevée devant elle.

---

[227] Loïc CADIET-Emmanuel JEULAND, « Droit judiciaire privé », 4ème édition refondue, Editions du Juris-Classeur 2004, p. 175.

[228] J. MBOSSO, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », Rev. Dr. Aff. Int. 2000, pp. 216 sqq. cité par Pierre MEYER in « Sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », op.cit, p. 160.

[229] Jean BOULOUIS-Marco DARMON, Dalloz 1999, p. 26.

[230] Jean BOULOUIS-Marco DARMON, idem.

Si l'alinéa premier de l'article 14 du traité pose le principe de la compétence de la CCJA pour assurer l'interprétation et l'application communes du traité, des règlements pris pour son application, ainsi que des actes uniformes, l'article 13 reconnaît, quant à lui, la compétence des juridictions nationales en première instance et en appel pour le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des actes uniformes[231]. Il semble donc que les juridictions étatiques réceptrices et émettrices de la norme OHADA disposent d'une marge d'interprétation pour le contentieux qui ne font pas l'objet d'une procédure de cassation. Cette relative marge nationale d'interprétation est strictement encadrée par le rôle de la CCJA qui assure la cohérence commune de l'interprétation du droit OHADA. C'est en définitive la CCJA qui est dépositaire, dans le système de l'OHADA, du véritable pouvoir d'émetteur de la norme par son action interprétative. Ainsi, « interpréter, c'est définir ou déterminer le sens et la portée des règles en vigueur »[232]. L'interprétation est en général tournée vers un but pratique. Cette question de l'interprétation est très importante en droit international aussi bien qu'en droit communautaire OHADA.

Les Cours de cassation des Etats membres, si elles sont saisies, doivent renvoyer à la Cour commune les affaires relevant de son champ de compétence. Le cas échéant, la Cour commune peut annuler les décisions rendues par les cours de cassations nationales, à condition qu'elle soit saisie par au moins une des parties[233]. Rien n'est prévu dans le cas contraire, ce qui est une lacune à combler. L'obligation de renvoi a notamment pour but de prévenir que s'établisse une jurisprudence nationale incompatible avec le droit communautaire[234].

---

[231] Mireille DELMAS-MARTY, « Critique de l'intégration normative », op.cit, p. 197.

[232] Filiga Michel SAWADOGO et Luc Marius IBRIGA, Communication présentée lors du séminaire régional de sensibilisation sur « la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques au sein de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'OHADA : L'application des droits communautaires UEMOA et OHADA par le juge national », Ouagadougou du 6 au 10 octobre 2003, p. 18.

[233] Voir Convergence et développement : Ateliers d'échanges entre la Banque mondiale et le Barreau de Paris, 4ème Conférence internationale du droit et de l'économie : la convergence du droit, 15-16 et 17 Novembre 2005, p. 49.

[234] Le « dictionnaire juridique des Communautés européennes » sous la direction de Ami BARAV et Christian PHILIP, PUF, 1ère édition 1993, décembre, p. 935.

Le principe est que le renvoi est facultatif s'agissant des juridictions du fond, qu'elles statuent en droit ou en amiable compositeur[235], mais obligatoire pour la Cour de cassation[236].

Les critères d'identification

Le nom que porte un organe est un point de départ tout à fait pratique. Il est effet, une « référence expresse au modèle interne et l'adjectif international la preuve de la volonté d'implantation dans le milieu juridique international[237]».

La dénomination de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est significative dans la mesure où cette cour est composée de sept juges élus pour sept ans[238] assurant dans les Etats parties l'interprétation et l'application commune du présent traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes [239]. Désormais, la CCJA est composée de neuf juges [240] ; « toutefois le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur […] » [241]. Ils sont choisis parmi les magistrats,

---

[235] CJCE, 27 avril. 1994, Commune d'Almelo : D. 1994, inf. rap. 137. Mais V. CJCE, 11 déc. 1997, Job Centre : Europe 1998, n° 49, cité ici par Loïc CADIET-Emmanuel JEULAND, op.cit, p. 176.

[236] V. Paris, 11 juill. 1991 : D. 1991, inf. rap. 231, cité ici par Loïc CADIET-Emmanuel JEULAND, idem.

[237] Hervé ASCENSIO, « La notion de juridiction internationale en question », Colloque de Lille, SFDI, op.cit, p. 168.

[238] « La Cour commune de justice et d'arbitrage est composée de sept juges élus pour sept ans renouvelables une fois, parmi les ressortissants des Etats parties, dans les fonctions et sous les conditions suivantes :

1/ les magistrats ayant acquis une expérience judiciaire d'au moins quinze années et exercé de hautes fonctions juridictionnelles ;

2/ les avocats inscrits au Barreau de l'un des Etats parties, ayant au moins quinze ans d'expérience professionnelle ;

3/ les professeurs de droit ayant au moins quinze ans d'expérience professionnelle.

Seuls deux membres de la Cour peuvent appartenir aux catégories visées aux § 3 et 3 ci-dessus.

La Cour est renouvelée par septième chaque année.

La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat ».

[239] Article 14, alinéa 1er.

[240] Art. 31 alinéas 1 du Traité révisé.

[241] Art. 31 alinéas 2 du Traité révisé.

avocats et professeurs de droit[242] ressortissants des Etats parties et ayant acquis au moins quinze ans d'expérience professionnelle. Sa composition est purement internationale. Sa spécificité internationale reste ici marginale, elle est transcendée par le questionnement sur l'indépendance et l'impartialité, questionnement semble-t-il principal en matière de juridiction[243], un fort pouvoir discrétionnaire.

L'exequatur peut être considérée comme un « ordre d'exécution, donné par l'autorité judiciaire, d'une sentence rendue par une justice privée, exemple : exequatur des sentences arbitrales »[244].

L'exequatur peut-être refusée mais seulement dans certains cas, notamment lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été observé. L'article 19 du traité OHADA pose deux règles apparemment nécessaires mais en fait inconciliables sans aménagements particuliers : l'obligation du ministère d'un avocat ne présente d'intérêt que fonctionnel en raison du professionnalisme de celui-ci qui pourra ainsi faciliter la préparation et la compréhension des dossiers [245]. Le principe du contradictoire est le principal droit de la défense. L'expression « droits de la défense», en effet, s'emploie habituellement au pluriel car il s'agit d'un ensemble de prérogatives ou garanties fondamentales, dont bénéficient les parties à un procès pour assurer leur défense ou faire valoir leurs intérêts » [246]. L'article 6 de la CEDH [247] définit dans le détail « le droit à un procès équitable, y compris le droit à une audience publique devant un tribunal indépendant et impartial, la présomption d'innocence, et d'autres droits secondaires (du temps et des facilités pour préparer sa défense, l'assistance d'un avocat…)».

---

[242] Cinq membres sur les sept sont nécessairement des magistrats de carrière. De fait, tous les sept juges sont des magistrats.

[243] Hervé ASCENSIO, Professeur, « La notion de juridiction internationale en question », op.cit, p. 171.

[244] « Lexique des termes juridiques », 15ème édition Dalloz, op.cit, p. 281.

[245] Maître Doudou NDOYE, « La nouvelle cour de cassation des pays de l' OHADA », Editions Juridiques Africaines (EDJA), Collection : Droit communautaire Africain, 1998, p. 43.

[246] http://www.civilites.com/td/orgjur3.htm.

[247] La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, usuellement appelée Convention Européenne des Droits de l'Homme, a été adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950 et est entrée en vigueur en 1953.

Quant au principe du contradictoire, il implique pour chacune des parties à un procès la liberté de faire connaître tout ce qui est nécessaire au succès de sa demande ou de sa défense. La garantie du contradictoire est considérée dans l'ordre public international comme un principe d'ordre public, à caractère absolu. Elle se traduit non seulement par les échanges de dossiers, mais également par l'égalité des chances, aménagée par les pouvoirs publics au sein des pays de l'OHADA. En d'autres termes, nous dirons tout simplement que la CCJA respecte ce principe sacro saint du contradictoire.

En matière contentieuse, la procédure est contradictoire et le ministère d'avocat est obligatoire sous peine d'irrecevabilité du pourvoi. Est admise à exercer ce ministère toute personne pouvant se présenter en qualité d'avocat devant une juridiction de l'un des Etats parties au Traité OHADA. Mais il appartient à tout avocat commis de produire un mandat spécial de la partie qu'elle représente[248].

La Cour tranche également *prima facie* ses décisions juridiques ou administratives conformément au droit communautaire de l'OHADA en toute indépendance. Nous nous contenterons donc de soutenir que l'indépendance paraît globalement effective ici et les procédés de sélection favorisent, pour les organes collégiaux ; en l'occurrence la CCJA, la représentation de nationalités multiples et, quand cela est possible, des différentes régions du monde et de différentes cultures juridiques.

Voyons maintenant si les droits de la défense sont bien respectés devant la CCJA.

La procédure civile et administrative désigne « les garanties fondamentales qui assurent aux plaideurs la possibilité de faire valoir leurs droits librement et contradictoirement » [249]. En procédure pénale, ces droits se ramènent, pour l'essentiel, « au droit à l'assistance d'un avocat, aux principes de la contradiction et de l'égalité des armes, à l'exercice des voies de recours »[250].

---

[248] Voir arrêt n° 008/2002/CCJA du 21 mars 2002, affaire Konan Bally Kouakou c/ Société Palmafrique ; arrêt n° 030/2005/CCJA du 26 mai 2005, affaire Société Satoya Guinée SA c/ Maîtres Aboubacar Camara et Boubacar Teline Sylla.

[249] « Lexique des termes juridiques », 15ème édition Dalloz, op.cit, p. 242.

[250] Idem.

La procédure devant la CCJA est contradictoire. Ce principe garantit la bonne conduite de toute la procédure dans le droit de l'OHADA. Le ministère d'un avocat est également obligatoire (article 23 du Règlement de procédure de la Cour), encore qu'il est fait obligation à l'avocat d'élire domicile au lieu où siège la Cour, c'est-à-dire à Abidjan. Une telle exigence procédurale invite à une étroite collaboration entre les avocats[251] des différents Etats parties et ceux d'Abidjan. Il n'y a pas de « parquet comme dans la tradition anglo-saxonne »[252]. La compétence de la CCJA s'étend à tout le continent africain. L'audience est publique. L'entité juridique qu'est la CCJA est collégiale dans la mesure où les décisions sont rendues en collège.

Les sentences arbitrales rendues conformément au traité ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions[253] nationales. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. Cette décision d'exequatur relève de la seule compétence de la CCJA (art. 25 alinéa 2 du traité). L'intérêt de l'exequatur est qu'en cas de besoin, l'exécution forcée peut être demandée sur le territoire des Etats parties sans qu'il soit besoin de solliciter l'exequatur au plan national. Cet exequatur est accordé par ordonnance du président de la CCJA ou du juge délégué à cet effet.

L'OHADA ne semble pas avoir donné une définition de la notion de juridiction à notre connaissance. La CCJA ne s'est pas non plus prononcée par une jurisprudence permettant tout de même de connaître ces critères d'identification. Quant à la CJCE, elle a circonscrit la notion de juridiction au sens de l'article 234 en énonçant un certain nombre de critères que doit remplir un tel organe[254], à savoir

---

[251] Félix ONANA ETOUNDI, « La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », op. cit, p. 22.

[252] Cheick Ahmed Tidiane COULIBALY, Magistrat, Conseiller à la Cour de Cassation du Sénégal, «Saisine et procédure devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage Traité de l'OHADA », Editions Comptables et juridiques (ECJ), 1998, p. 6.

[253] Cheick Ahmed Tidiane COULIBALY, Magistrat, Conseiller à la Cour de Cassation du Sénégal, «Saisine et procédure devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage», op.cit. p. 23.

[254] CJCE 17-9-1999, aff. 54/96, Dorsch Consult.

son origine légale, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature obligatoire de la procédure, l'application des règles de droit ainsi que son indépendance.

En conclusion, nous pouvons dire que la CCJA est une véritable juridiction internationale car la notion de juridiction est attachée au traité constitutif. Par conséquent, elle est une juridiction car elle ressort de son appellation en référence même au traité (Voir art. 3 et 31 du traité OHADA de Port-Louis).

L'ORD, l'organe de judiciarisation des relations commerciales internationales

Basée sur la règle du « consensus »[255] ou à défaut sur la règle du vote à la majorité qualifiée, faisant de l'égalité souveraine des Etats un principe essentiel en raison de la règle un Etat, une voix, l'OMC est, ce qui fait son originalité, une juridiction internationale dont la compétence s'étend à tous les contentieux commerciaux entre Etats parties, compétence lui donnant pouvoir de sanctionner financièrement les Etats, chose quasiment inexistante en droit international.

L'Accord sur l'OMC s'est fixé comme intention la continuation de la philosophie générale du GATT de 1947 (Article I.X.1 de l'Accord établissant l'OMC). Un des principes de cette philosophie est la pratique de prise de décision par consensus (le rapport devient une décision ou recommandation de l'organe de règlement des différends, à moins qu'il n'y ait consensus pour le rejeter). Le consensus est atteint lorsqu'aucun membre ne s'oppose formellement à la décision proposée. A défaut de consensus sur une question, il est prévu des règles rigoureuses de vote en raison des enjeux que comportent des décisions

[255] Selon les Professeurs Raymond RANJEVA et Charles CA DOUX, il se « définit comme une prise de décision sans vote, faute d'objection de caractère formel d'un Etat membre formulée à l'encontre du contenu énoncé par une autorité convenue ». Voir dans leur ouvrage de droit international public, EDICEF/AUPELF, 1992, p. 115. En d'autres termes « L'organe concerné sera réputé avoir pris une décision par consensus sur une question dont il a été saisi si aucun membre, présent à la réunion au cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée ».

envisagées[256]. Comme on peut le constater, le consensus est la règle et le vote l'exception pour la prise de décision.

Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC a pour objectif premier de régler les litiges, et ce, dans des délais raisonnables. Il est précisé que le délai total entre la mise en place du groupe spécial et la date d'examen par l'Organe de Règlement des Différends [257] ne devra pas dépasser en principe neuf mois, douze mois en cas d'appel[258]. L'OMC met donc en place un droit multilatéral commercial. En effet, « le multilatéralisme désigne la pratique qui, dans les affaires internationales, consiste à réunir toutes les parties intéressées à une question pour en discuter et, éventuellement, en décider »[259]. Le droit de l'OMC est en effet un droit consensuel car tous les Etats parties y sont associés pour son élaboration.

En quoi l'ORD est-il un organe de judiciarisation des relations commerciales internationales ?

L'enceinte de l'OMC constitue un lieu de résolution des différends commerciaux.

Nous allons aussi essayer de l'analyser au regard de la théorie du faisceau d'indices pour voir si l'ORD peut être qualifié de juridiction à l'instar de la CCJA.

Pour cela, nous allons recourir à trois indices ou critères afin d'essayer de voir si cet organe est susceptible d'être qualifié de juridiction.

Nous constatons une absence de critères unanimement admis pour qualifier une entité de juridiction ce qui fait qu'au lieu de critères, nous nous contenterons d'indices[260], le critère étant un principe, un élément de référence qui permet de juger,

---

[256] Olivier BLIN op.cit, p. 23.

[257] Ci-après l'ORD.

[258] Article 20 du Mémorandum d'Accord.

[259] Le « Dictionnaire de la mondialisation » sous la direction de Pascal LOROT, Ellipses Edition Marketing SA, 2001, p. 316.

[260] Critères et indices ne sont pas à confondre, voir F RISSON-ROCHE, «Le principe du contradictoire», op.cit, p. 130.

d'estimer, de définir quelque chose[261]. Le principe du contradictoire et les droits de la défense ne constituent pas de critères, mais ce sont des indices. L'indice est un signe qui est dans un rapport de contiguïté avec la réalité extérieure comme la fumée par rapport au feu, le symptôme par rapport à la maladie[262]. Ces définitions tirées du dictionnaire encyclopédique Larousse ne donnent pas concrètement la différence entre les deux. Il faut les appliquer à une situation concrète. Selon toute vraisemblable, l'indice est un élément propre à la chose qu'on étudie et est objectif tandis que le critère est subjectif. Les deux vont de pair et pour couper court à tout débat, nous préférerons l'expression « traits caractéristiques ».

En fonction du critère organique, les groupes d'experts ou spéciaux, ou encore panel[263], qui doivent apprécier la plainte au regard des accords invoqués composés normalement de trois personnes expérimentées, « extérieures à l'administration de l'OMC, en excluant les ressortissants des parties au différend »[264].

Dans le cas où aucune solution n' est trouvée, le groupe spécial[265] élabore un rapport exposant ses constatations et ses recommandations, dans un délai global d'au maximum six mois. Ce rapport est ensuite examiné par l'ORD, issu du Conseil général de l'OMC, dans un délai de soixante jours, sauf en cas d'appel. Ici, c'est la deuxième phase. Le groupe spécial se livrera à un double examen, en fait et en droit (art. 11). En fait, il procédera à une « évaluation des faits de la cause ». Pour l'essentiel, le groupe spécial n'est que le « juge des faits » pour reprendre une expression utilisée par l'organe d'appel (Rapport du 23 septembre 2002, Chili-Mesures de sauvegarde appliquées à l'agriculture, § 224, WT/DS 207/AB/R).

---

[261] « Dictionnaire Encyclopédique LAROUSSE », p. 1921.

[262] Idem.

[263] « Panel » est le terme anglais utilisé pour désigner les groupes spéciaux d'arbitrage du GATT. L'usage des Groupes spéciaux a été généralisé dès le début des années 1950. Auparavant, les devoirs d'enquête étaient confiés à des groupes de travail dont les membres exprimeraient uniquement les vues de leurs gouvernements respectifs, sans viser nécessairement à parvenir à une solution au litige (V. DAVEY, W ; Dispute Settlement in GATT, Fordham Int'L. J; 1987, p. 57, note 18).

[264] Michel RAINELLI, op.cit, p. 97.

[265] Voir Art. 6 à 16 et appendice 3.

En droit, il examinera la conformité « des faits de la cause », avec les accords visés, c'est-à-dire, avant tous autres, les accords multilatéraux. Sa mission peut donc, à cet égard, se comparer à celle d'un juge, chargé tout à la fois d'établir le fait et de dire le droit [266]. Les Groupes spéciaux ont donc pour fonction d'appliquer et de dire le droit.

En cas d'appel, le rapport est soumis à l'Organe d'Appel. « Tous les membres de l'OMC ont, par définition, accepté la juridiction obligatoire et exclusive des instances de règlement de l'OMC pour toute affaire se rapportant aux accords visés de l'OMC [267], spécialistes du droit et du commerce international ». Pour preuve, l'objectif fondamental du système de règlement des différends était de régler la question en cause et de parvenir à une solution positive dans l'intérêt de tous les membres conformément aux articles 3.7 et 21.1 du Mémorandum d'accord. Aux termes de l'article 17.1 du Mémorandum d' accord, l'organe d'appel « est un organe permanent »[268] composé de sept personnes, dénommées membres de l'organe d'appel. Il est précisé que les membres des groupes spéciaux doivent être choisis de façon à assurer leur indépendance. Ainsi, aucun ressortissant des membres dont le gouvernement est intéressé au différend ne peut siéger au sein du groupe spécial[269]. Des règles de conduite ont été adoptées afin de maintenir l'intégrité, l'impartialité et la confidentialité devant les groupes spéciaux[270]. Afin de préserver l'indépendance de l'organe d'appel, ces membres ne devront avoir aucun lien avec aucune administration d'un pays membre. L'organe d'appel se limitera en principe en effet à l'examen des « questions de droits couvertes par le rapport du groupe spécial aux interprétations de droit données par celui-ci [271]. La « juridicisation n'est pas

[266] Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », 2005, op.cit, p. 77.

[267] Voir Article 16.5 de l'Accord de l'OMC, aucun accord de l'OMC n'autorise de réserves.

[268] Article 17 du Mémorandum.

[269] Article 8.1 à 8.4 et 8.8 à 8.11 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

[270] OMC, Règles de conduites relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, WT/DSB/RC/1, 11 décembre 1996, cité par David LUFF in « Le droit de l'Organisation mondiale du commerce », p. 817.

[271] Voir Mémorandum d' accord concernant les règles et procédures régissant le règlement des différends du 15 avril 1994, in. P-M. DUPUY, « Grands textes de droit international public », Paris, Dalloz, 1996, pp.495 et sqq, partic. p. 510.

seulement liée à l'existence d'un organe de règlement des différends, elle découle de la création d'un organe d'appel qui juge du droit et non des faits [272]».

Il faudra toujours compter avec des situations dans lesquelles le groupe spécial n'a pas opéré de constatations de faits permettant à l'OAP de conclure « une décision rendue en appel n'est pas conforme à l'intention des rédacteurs des accords visés »[273].

Dans la première situation, l'OAP, qui fonctionne en même temps comme une Cour d'appel [274] et comme Cour de cassation [275] va statuer néanmoins en dernier ressort. L'organe d'appel apparaît comme la pierre angulaire du mécanisme de règlement des différends [276], et cela compte tenu de l'inexistence de renvoi aux juridictions inférieures comme en droit interne. En plus, il a été soutenu que contrairement au droit international public coutumier, le principe de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas à la procédure de règlement des différends de l'OMC. De fait, plusieurs procédures au GATT ou à l'OMC se sont déroulées concomitamment à des procédures judiciaires internes. Le principe de l'épuisement des voies de recours internes a en outre été explicitement rejeté par le groupe spécial dans l'affaire « Etats-Unis Droits anti-dumping sur le ciment Portland gris et le ciment clinker » dans le cadre de l'ancien Code anti-dumping de 1979 [277]. Mais lui incombe-t-il de statuer sur les faits ou de se limiter aux questions de droit ? Dans le silence des textes, il peut user de solutions multiples : « soit rejeter l'appel

---

[272] V. H. RUIZ-FABRI, « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC : trois ans après », quinze rapports plus tard, cité par Jean Maurice DJOSSOU in « L'Afrique, le GATT et l'OMC », op.cit, p. 189.

[273] A noter également les situations où les organes de règlement sont amenés à combler les lacunes de certaines dispositions surtout que les rédacteurs ne peuvent prévoir.

[274] En ce sens, l'OAP peut confirmer, modifier, infirmer les conclusions et constatations juridiques du panel, voir Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD, op.cit, p. 81.

[275] A la différence d'une Cour de cassation, l'OAP ne rend pas d'arrêt mais de simples rapports qui contiennent des constatations, des recommandations et le cas échéant des suggestions, voir CARREAU et JUILLARD, ibid, p. 82, et comme l'annonçait également Mme H. RUIZ-FABRI en 1997 (RGDIP), l'organe d'appel se comporte comme une véritable Cour de cassation.

[276] Virgile PACE, « L'organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », op.cit, p. 207.

[277] Le rapport du groupe spécial (1992) n'a toutefois pas été adopté par les parties contractantes (doc ADP/82, p. 72, para 5.9).

ou du moins […] ne pas conclure sur certains points et […] renoncer à les examiner, soit établir lui-même de *facto* les nouvelles bases factuelles de sa décision, ce n'est peut être que de façon inavouée »[278]. En cas de décision de l'OAP non-conforme aux intentions des rédacteurs, il reste au plaignant de formuler une nouvelle plainte sur le même thème[279] ou compter sur une éventuelle révision des dispositions en cause. Dans l'attente d'une telle révision, la jurisprudence admet la nécessité d'observer une différence à l'égard des membres[280].

L'Organe d'Appel permanent semble se conduire donc comme une véritable juridiction d'appel. Composé de sept personnes dotées d'un mandat de quatre ans, renouvelable une fois, il s'agit d'un véritable organe juridictionnel permanent. Sa fonction est, en effet, exclusivement juridique, puisqu'il a la charge de « confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial»[281]. Le contrôle qu'il opère sur la réglementation juridique, lorsqu'il est amené à interpréter les dispositions des traités, apparaît adéquat et très pertinent. L'expertise juridique à laquelle il se livre est en effet un gage de qualité de ses travaux. L'organe d'appel joue un rôle déterminant dans la procédure de règlement des différends. Il permet à l'OMC d'exercer une véritable fonction de contrôle des obligations conventionnelles des Etats et d'interpréter les dispositions des accords visés.

---

[278] RUIZ-FABRI, « Le règlement des différends à l'OMC : la procédure et la jurisprudence », Notes Bleues de Bercy, http : //www.minefi.gouv.fr/notes_bleue.

[279] RUIZ-FABRI : « Le règlement des différends au sein de l'OMC : Naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », JDI, p. 312.

[280] Japon-Taxe sur les boissons alcooliques, WT/DS8, 10 et 11/AB/R, 4 Octobre 1996, page 36 « Les règles ne sont pas rigides ou inflexibles au point d'interdire tout jugement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants des faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel», CE-Mesures concernant les animaux vivants et les viandes (hormones), WT/DS 26 et 48 AB/R, 16 janvier 1998, paragraphe 165 : « Nous ne pouvons pas supposer à la légère que des Etats souverains ont eu l'intention de s'imposer à eux-mêmes une obligation plus lourde les forçant à se conformer à ces normes, directives et recommandations, ou à les respecter, plutôt qu'une obligation moins contraignante. Pour étayer une telle hypothèse et justifier une interprétation aussi large, il faudrait que le libellé du traité soit beaucoup plus précis et contraignant que celui qu'on trouve à l'article 3 de l'Accord SPS ».

[281] Voir article 17, p. 13 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Les Etats eux-mêmes, enfin, dans les différends qui les opposent, multiplient les références aux décisions rendues par l'organe d'appel. De fait, les membres de l'OMC reconnaissent l'autorité juridique incontestable de ses rapports, contribuant ainsi à leur conférer une véritable valeur jurisprudentielle[282].

La composition de l'organe d'appel est aussi internationale. Nous constatons donc que, de par sa composition, l'ORD siège collégialement. L'OMC a compétence exclusive pour traiter de tout litige entre membres de l'OMC relatif à l'application et à l'interprétation des règles figurant aux différents accords[283].

La « procédure devant un panel doit apparaître procéduralement équilibrée et rigoureuse afin que la partie perdante estime qu'elle a eu la possibilité de se défendre pleinement et que le panel a statué de la manière la plus objective possible»[284].

Le rapport du panel, une fois adopté, est revêtu d'une autorité et doit être appliqué par les parties. Les rapports des groupes spéciaux contribuent bien à la juridicisation des relations économiques internationales. Pour reprendre Virgile PACE, « ils apportent au droit des échanges commerciaux internationaux un vocabulaire et un raisonnement juridiques aujourd'hui incontestables » [285]. Ensuite, en cas d'appel de cette décision, le rapport établi en panel doit être adopté par l'ORD et est couvert de la même autorité. Seule l'adoption des rapports de l'Organe d'appel donne un effet obligatoire à la décision (article 17 (14)). Nous pensons que l'adoption

---

[282] Pour plus de précisions, voir Virgile PACE, « L'Organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », op.cit, p. 214.

[283] Eric CANAL-FORGUES, « Le règlement des différends à l'OMC », p. 28.

[284] Dans « Les principes généraux du contentieux international », LGDJ (1962), L. DELBEZ cite le discours de M. BASDEVANT lors du cinquantenaire de la première conférence sur la paix, La Haye (1949) : « Il ne suffit pas que la Justice soit juste […] il faut aussi qu'elle le paraisse : une procédure bien réglée contribue à lui donner un caractère particulièrement précieux quand le jugement s'adresse à des gouvernements et n'est pas assortie de moyens extérieurs d'exécution » reproduit ici par Yves RENOUF dans son article « Garantir les (droits de la défense) quelques remarques préliminaires sur la nécessité de développer les règles de procédure dans le règlement des différends de l'OMC », SFDI, 1996, Colloque de Nice, op.cit, p. 295.

[285] Virgile PACE, op.cit, p. 205.

des rapports par l'ORD ne semble pas une bonne chose dans la mesure où ils peuvent être le reflet d'intérêts politiques divergents.

De la même manière, un rapport émanant soit des groupes spéciaux ou des panels n'a de valeur juridique que lorsqu'il est adopté par l'ORD. Nous constatons une compétence partagée entre l'ORD et les instances de règlement des différends. En principe, on n'a pas besoin de l'intervention de l'ORD pour donner une valeur juridique aux rapports des organes de règlement. Il serait bien logique de donner les pleins pouvoirs aux organes de règlement des différends de l'OMC de rendre des décisions ayant autorité de chose jugée comme les juridictions ordinaires.

Si la partie condamnée ne respecte pas la décision adoptée, l'autre partie peut prendre des mesures de rétorsions ou contre-mesures. On peut en effet, pour définir cette catégorie de mesures, se référer à la définition souvent citée selon laquelle «un Etat à l'égard duquel un autre Etat a pris une mesure qui, tout en étant légale et licite, est discourtoise, rigoureuse, dommageable, peut prendre à son tour, à l'égard de celui-ci, des mesures ayant le même caractère, afin de l'amener à composition. Ce moyen de contrainte s'appelle la rétorsion »[286]. Les contre-mesures sont des mesures unilatérales par un Etat en réaction à un acte illicite, des moyens de riposte qui consistent pour l'Etat à faire quelque chose qu'en d'autres circonstances, il n'aurait pas été autorisé à faire[287].

Le mot «contre-mesure» trouverait son origine dans le langage stratégique des Américains qui l'utilisaient comme instrument de politique commerciale internationale[288].

---

[286] Alphonse RIVIER, « Principes du droit des gens », Paris, Arthur Rousseau, 1899, Tome II, p. 189, cité par Laurence BOISSON DE CHAZOURNES in « Les contre-mesures dans les relations internationales économiques », Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales GENEVE, Editions A. Pedone, 1992, Paris, p. 24.

[287] Elisabeth ZOLLER, « Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public », Etudes offertes à Colliard (C-A), Droit et libertés à la fin du XX° siècle : influences des données économiques et technologiques, Paris, Pedone, p. 362.

[288] Charles LEBEN, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicéité de la société internationale », AFDI, 1982, p. 16, note (24) ; Elisabeth Zoller, Peacetime Unilateral Remedies : an Analysis of Countermeasures, Dobbs Ferry, N.Y., Transnational Publishers, 1984, pxvi, note (8).

L'emploi de cette notion américaine fut consacrée en droit international lors d'un différend entre les Etats-Unis et la république Française à propos de l'interprétation d'un accord relatif au transport aérien international[289].

Le recours aux contre-mesures n'est pas un fait nouveau. Le 9 décembre 1978, le tribunal arbitral chargé de l'affaire concernant l'Accord relatif au service aérien du 27 mars 1946 entre les Etats-unis et la France avait reconnu la licéité du principe des contre-mesures dans le cadre des relations économiques internationales. Celles-ci, en effet, peuvent être nécessaires pour assurer une «certaine garantie d'exécution des obligations » en cause. La possibilité de prendre des contre-mesures est conforme au droit international public . L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dis pose « qu'un Etat est fondé à suspendre le jeu d'une clause à l'encontre d'un autre Etat auteur d'une violation substantielle d'un traité. En règle générale, les mesures de représailles ne devraient pas être autorisées[290]».

Il est aussi admis qu'une mesure licite exercée en réaction à un fait illicite peut être constitutive de rétorsion[291]. Les contre-mesures se déroulant ainsi dans un cadre licite consistent en la suspension des concessions et avantages commerciaux accordés à l'Etat condamné [292]. Les représailles commerciales sont alors légalisées en tant qu'arme au service du respect de l'ordre international commercial. Le droit de l'OMC légitime par nature les mesures de rétorsions commerciales. Selon le Mémorandum de règlement des différends, l'Etat qui a obtenu satisfaction devant un panel ou devant l'Organe d'appel peut, dans certaines conditions, décider de mesures de rétorsion contre l'Etat dont le comportement est condamné, dès lors que

---

[289] Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France (Affaire ci-après dénommée différend aérien relatif aux ruptures de charge en pays tiers), Sentence arbitrale du 9 décembre 1978, Recueil des sentences arbitrales (ONU), Vol. XVIII, pp. 454-493.

[290] Voir Virgile PACE, op.cit, p. 254.

[291] Charles LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicéité dans la société internationale » cité ici par Laurence DE BOISSON DE CHAZOURNES à la page 24.

[292] Salé TIEREAUD, « Le développement du droit international public économique », mémoire 2002, Université de Metz, p. 59.

ce dernier n'a pas mis en œuvre les conclusions du rapport du panel ou de l'Organe d'appel[293]. Ici, les contre-mesures commerciales ne sont autorisées qu'à titre d'invitations concrètes à corriger rapidement la pratique incriminée. Il s'agit de favoriser les échanges et non de les freiner par des sanctions. Ces mesures de rétorsions sont donc exceptionnelles. Les contre mesures constituent l'ultime recours prévu, le moins satisfaisant car le moins conforme à l'esprit de l'OMC[294].

On sait qu'en principe, l'usage de telles contre-mesures ne peut être interdit de manière générale et absolue, notamment quand des procédures étatiques visant à protéger les droits et les Etats tirent d'accords commerciaux internationaux existent et prévoient des réactions à l'illicéité qui se situent dans le droit international général[295]. De plus, aux termes de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un Etat est fondé à suspendre le jeu d'une clause à l'encontre d'un autre Etat auteur d'une violation substantielle d'un traité. En tout état de cause, ainsi que l'a souligné le Tribunal arbitral dans l'affaire de 1978 concernant l'accord relatif aux services aériens, le recours aux contre-mesures ne peut être exclu que lorsqu'il existe «une certaine garantie d'exécution des obligations».

Il ne faut pas oublier que le règlement des différends de l'OMC a pour finalité de rééquilibrer les échanges internationaux par le droit et que les retraits de concessions, notamment tarifaires, ne constituent qu'une exception en cas d'échec au plan juridique [296]. De fait, elles ne doivent être que temporaires en principe. Les contre-mesures sont autorisées par le droit et sont l'expression d'une justice privée. En cas de litige entre deux Etats en effet, si le premier n'exécute pas ses obligations, l'autre Etat peut prendre des mesures de rétorsions commerciales avec l'accord de

---

[293] Article 22 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

[294] Virgile PACE, « L'organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux », op.cit, p. 254.

[295] Eric CANAL-FORGUES, « Le système de règlement des différends de l'OMC », SFDI, Colloque de Nice in la réorganisation mondiale des échanges, Editions A. Pedone, Paris, 1996, p. 284.

[296] www.etudes.ccip.fr , réforme de l'Organe de règlement des différends (ORD), rapport présenté par Monsieur Jean-Yves DURANCE au nom de la Commission du Commerce International et adopté à l'Assemblée Générale du 10 avril 2003, p. 11.

l'ORD. Si l'on prend en exemple le contentieux de la banane, on constate que les mesures de rétorsions prises par les Etats-Unis ont visé essentiellement l'Etat de la Communauté (la France) principalement visé par la plainte[297]. Quatre condamnations de l'Union Européenne par l'OMC sont intervenues dans l'intervalle de six ans. Les Etats-Unis considéraient que les modifications apportées au règlement communautaire laissaient subsister des discriminations injustifiées à l'encontre des producteurs d'Amérique latine. Des difficultés pour l'unité de la Communauté auraient pu apparaître si les Etats membres « extérieurs » au litige avaient vu leurs entreprises touchées par les mesures de rétorsion. En définitive, nous pouvons conclure sans risquer de nous tromper que la juridiction de l'ORD s'impose obligatoirement à tous les membres de l'OMC. L'autorité obligatoire de l'ORD est un critère de la juridicité de l'entité. L'ORD rend ses rapports sur la base du droit tout en se référant aux respects des divers accords.

Le principe du contradictoire et les droits de la défense sont cités et loués en soi et devant toutes sortes d'organismes. Ce principe gouverne l'organisation du débat, organisation qui peut se décrire : l'insertion dans le débat des personnes et des allégations (accès des personnes au débat et recevabilité des allégations), la circulation des termes du débat (c'est-à-dire la production et la communication des pièces et des moyens), leur croisement, c'est-à-dire le débat proprement dit, les pièces du débat contradictoire, c'est-à-dire la rédaction et la motivation, ici celle des rapports des panels et de l'OA. Ce principe doit s'articuler avec celui des droits de la défense qui sont des faveurs accordées par le système juridique à la personne poursuivie pour qu'elle puisse se défendre : en cela le droit à un débat constitue un droit de la défense. Même si les notions vont de pair, il faut admettre qu'elles diffèrent selon la nature de la procédure à laquelle elles se rattachent. Tandis que le contradictoire se rattache à un mécanisme accusatoire et à une perspective civiliste, les droits de la défense évoquent une procédure inquisitoire et une nature pénale. Le choix de ces perspectives est essentiel pour l'évolution de l'OMC[298], renforce la nature juridictionnelle des rapports émis par les panels et l'OAP[299].

---

[297] Geneviève BURDEAU, Table ronde, « La communauté et l'organisation mondiale du commerce », SFDI, in Colloque de Bordeaux (Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles), Ed. A. Pedone, 2000, op.cit, p. 419.

[298] FRISSON-ROCHE, p. 127.

Pourtant, devant l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC, le principe du contradictoire et les droits de la défense[300] ne sont guère étudiés en tant que tels[301]. Ils sont en quelque sorte « relégués » dans une annexe 3 du Mémorandum et dans l'élaboration par l'Organe permanent d'appel de « règles de travail », les superbes principes se trouvant donc insérés dans un document administratif de marche à suivre[302]. Evoquer le principe du contradictoire, c'est suggérer, c'est même présumer, que l'Organe de Règlement des Différends a statut de juridiction[303]. Georges SACERDOTI poursuit dans son article intitulé «Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années » qu'en « ce qui concerne la procédure, les débats contradictoires et le procès équitable, typiques de la juridiction internationale sont une caractéristique essentielle de la procédure devant les groupes spéciaux et l'Organe d'appel »[304].

La fonction confiée aux groupes spéciaux et à l'organe d'appel en réalité est bien évidemment de juger[305]. Leur tâche en effet est de régler les différends entre les membres de l'OMC en appréciant la conformité des mesures ou, de façon plus générale, la conduite du défendeur prétendument contraire à une obligation juridique découlant du traité. L'accomplissement de cette tâche requiert une évaluation

---

[299] Ibid, p. 142.

[300] V. Les procédures de travail pour l'examen en appel ; Rapports de l'Organe d'appel, Etats-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, paragraphe 97.

[301] Les études disponibles concernant davantage les pouvoirs et l'office de l'ORD, ainsi que les marges et techniques de contrôle l'Organe permanent d'appel exerce sur les panels. V. H. RUIZ-FABRI, « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC », préc.

[302] On se reportera plus particulièrement à l'étude très minutieuse et intéressante de Pierre MONNIER, 'Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO, cité par Marie-Anne FRISON-ROCHE, in « Principe du contradictoire devant les juridictions internationales » à la page 126.

[303] Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le principe du contradictoire et les droits de la défense devant l'Organisation mondiale du commerce », in le principe du contradictoire devant les juridictions internationales, Ed. A. Pedone, Paris 2004, p. 128.

[304] RGDIP, 2006, p. 780.

[305] Georges SACERDOTI, « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », op.cit, p. 781.

objective des faits (réservée aux groupes spéciaux) et doit être fondée sur le droit international.

Il est fréquent qu'en matière de procédures, les panels renvoient expressément à des solutions dégagées dans des cas précédents, par exemple dans l'organisation des délais. Et encore, l'organe permanent d'appel affirme pour certaines questions que les règles de procédures dégagées à propos d'un cas vaudront « à toute procédure relative à un différend» [306]. Dans l'affaire des Hormones, en effet, le rapport d'appel du 16 janvier 1998 approuve sur un point technique la procédure choisie par le panel « si le groupe spécial estimait que cela était nécessaire pour protéger des droits garantis à toutes les parties en matière de défense »[307].

Or, à partir des dispositions très lacunaires du Mémorandum d'accord de procédure, les décisions successives ont adopté des solutions qui ont donné naissance à un corps de principe général du caractère contradictoire de la procédure. Nous pensons que, dans la mesure où les garanties de procédure constituent un indice, leur accroissement va consolider la perspective d'une qualification de l'ORD comme juridiction.

Avant d'entamer la procédure contradictoire de règlement des différends, les membres sont donc encouragés à régler leurs différends à l'amiable dans le cadre des consultations. L'article 3.5 du Mémorandum d'accord prévoit en outre que toute solution doit être conforme aux règles de l'OMC et notifiée à l'ORD.

Il serait souhaitable d'ouvrir au public la procédure de règlement des différends, afin de faciliter la compréhension par les citoyens des verdicts rendus [308]. La question reste de savoir à quel titre : comme observateur ou intervenant ? Même

---

[306] Cité in « Revue générale des procédures », précité par Marie-Anne FRISON-ROCHE, p. 135.

[307] WT/DS26, DS48, § 154.

[308] A cet égard, nous noterons avec intérêt qu'à la demande des parties dans les différends Hormones-Maintien de la suspension des obligations dans le différend CE-Hormones (plaignants, Etats-Unis (DS 320) et Canada (DS 321), les groupes spéciaux ont ouvert, en septembre 2005, leurs délibérations aux Membres de l'OMC et au public, qui ont pu les suivre grâce à une diffusion en circuit fermé, dans une salle séparée au siège de l'OMC).

si le Mémorandum ne le permet pas, la participation au public en tant qu'observateur passif est une nécessité[309] car la justice doit être visible lorsqu'elle est rendue et s'impose au vu de l'intérêt que suscitent les questions commerciales. Actuellement, les consultations entre les parties, les travaux de panels et de l'Organe d'appel, les discussions de l'Organe de règlement des différends ont lieu à huis clos [310]. Seule la question de la publicité des débats semble poser problème, dans la mesure où la procédure de règlement OMC est expressément confidentielle[311]. Cette confidentialité était initialement un choix délibéré des Etats, qui sont aussi les justiciables et une majorité d'entre eux continue d'être attachée à cette caractéristique[312]. Le caractère confidentiel des délibérations fait l'objet de nombreuses critiques, et certaines propositions visent à améliorer la transparence et la participation de tous les pays dans la prise de décisions. Aucune justice rendue à huis clos n'est une bonne justice [313]. En revanche, la possibilité d'exclure le public doit être admise notamment pour des raisons de protéger les informations commerciales confidentielles.

Actuellement, la procédure de règlement des différends est ouverte aux seuls Etats et territoires douaniers distincts[314], soit en tant que parties [315] aux différends ou en tant que tiers[316].

---

[309] Il faut en effet amender le Mémorandum d'Accord, ce qui exige un consensus qui peut être bloqué par tout membre de l'OMC.

[310] Olivier BLIN, « La stratégie communautaire dans l'Organisation mondiale du commerce », op.cit.

[311] Articles 14 et 17.10.

[312] Professeur Hélène RUIZ-FABRI, « Le juge de l' OMC : Ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », RGDIP 2006-1, op.cit, p. 49.

[313] www.inurop.com/PDF/WTO.

[314] La procédure n'est pas ouverte aux observateurs auprès de l'OMC, aux autres organisations internationales, aux ONG., aux gouvernements locaux et aux particuliers.

[315] Le mécanisme est interétatique, ce qui est conforme à l'esprit de l'article 3 .2 du Mémorandum d'Accord qui se doit d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

[316] Selon l'article 10.2 du Mémorandum d'Accord, cette intervention du tiers dans une affaire portée devant l'ORD, laquelle implique pour lui le droit de présenter des communications écrites et de se faire entendre par le groupe spécial, est subordonné à la démonstration de l'existence d'un intérêt 'substantiel'.

L'absence de réforme formelle n'empêche de toute façon pas le mécanisme de règlement d'évoluer et l'on observe notamment une tendance croissante à ouvrir au public tout ou partie des audiences[317]. Il en a été ainsi, après l'affaire des *Hormones II l'an dernier, pour le différend Communautés européennes-Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes : recours des Etats-Unis à l'article 21 : 5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (DS27, V. commentaire), pour le différend Etats-Unis-Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping (« réduction à zéro ») : recours des CE à l'article 21 : 5 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends (DS294, voir commentaire), pour le différend Etats-Unis-Maintien en existence et application de la méthode de réduction à zéro (DS350).*

Les membres des groupes spéciaux devraient être choisis de façon à assurer leur indépendance, la participation de personnes d'origines et de formations suffisamment diverses, ainsi qu'un large éventail d'expériences (article 8 du mémorandum d'accord, alinéa 2).

L'organe d'appel est composé des personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leurs connaissances du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général. Rien, en effet, ne doit «compromettre l'indépendance de leur jugement» [318]. Ces membres ne doivent pas non plus participer à l'examen d'un différend qui créerait un conflit direct ou indirect. Elles n'auront aucune attache avec une administration nationale. Pour cet organe si important qu'est l'OA, nous constatons que la procédure de sélection des membres qui exige l'absence de toute «attache avec une administration nationale» et favorise aussi une composition représentative de celle de l'OMC (art. 17 : 3 du Mémorandum) peut être vue comme « une adaptation du principe d'impartialité au contexte de la société internationale ».

A la lecture de la composition de ces deux entités, nous concluons que leur indépendance est assurée, chose inhérente à toute juridiction de façon générale.

---

[317] Hélène RUIZ-FABRI et Pierre MONNIER, Professeurs, « Organisation mondiale du commerce, chronique du règlement des différends 2007-2008 », JDI, Juillet-Août-Septembre 2008, n° 3/2008, pp. 845-914.

[318] Virgile PACE, précité, p. 210.

L'affirmation selon laquelle le mécanisme de règlement des différends constitue bien une juridiction peut sembler une évidence ou, du moins, un point de vue très majoritaire. Mais l'était-elle tant que cela au départ ?

Et nombres d'analystes, y compris académiques, préfèrent parler d'organe quasi-juridictionnel, comme s'il y avait une réticence à envisager la présence d'un véritable juge dans le système. Il n'empêche que c'est bien ainsi que l'on peut analyser le système de règlement des différends, et plus particulièrement l'organe d'appel, précisément son rôle, ce qui conduit à examiner ce qu'il fait sous l'angle de la juridiction, mais aussi, parce que c'est intimement lié, en raison de la manière dont il le fait[319]. Si on admet qu'une juridiction est un « organe qui met fin à un différend par une décision obligatoire […], rendue en application du droit »[320], alors le Mécanisme de règlement des différends en remplit bien les conditions[321].

Nous nous inscrivons en faux contre l'affirmation de Georges SACERDOTI dans son article intitulé « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années » lorsqu'il écrit que « l'ORD n'est pas un organe juridictionnel et encore moins un organe judiciaire, en conséquence de quoi les groupes spéciaux et l'Organe d'appel exerceraient seulement un rôle consultatif ou simplement préparatoire »[322].

Le système de règlement des différends fonctionnant dans le cadre de l'OMC représente assurément l'un des acquis du cycle d'Uruguay du GATT et sa crédibilité a été rapidement assurée du fait de son utilisation régulière par l'ensemble de ses membres. En onze ans d'application, les instances compétentes de l'OMC ont eu à connaître 335 plaintes représentant environ 270 affaires distinctes, lesquelles ont

---

[319] Hélène RUIZ-FABRI, « Le juge de l'OMC : Ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », RGDIP (Pierre Marie DUPUY-Mario BETTATI), A. Pedone, Paris, Tome 110/2006/1,op.cit, p. 43.

[320] C. SANTULLI cité par Hélène RUIZ FABRI dans son article « le juge de l'OMC : Ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière » à la page 43.

[321] Pour une analyse détaillée sur ce point, voir H. RUIZ-FABRI, « La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats.»

[322] RGDIP, 2006, p. 787.

progressivement transformé l'Organisation en «juridiction mondiale des échanges»[323].

Du point de vue de son fonctionnement, la caractéristique la plus marquante du système de règlement de l'OMC, selon Georges SACERDOTI, réside dans la combinaison d'une phase judiciaire (même si elle n'en as pas le nom), au sein de laquelle l'organe d'appel occupe un rôle central, à une phase subséquente de mise en œuvre. Ce qui fait qu'en fin de compte, l'exécution forcée ne résulte pas d'une décision judiciaire, mais bien d'une décision de l'organisation elle-même.

Du point de vue de son genre, l'examen détaillé des traits singuliers du système autorise l'auteur[324] à conclure au caractère juridictionnel de l'organe d'appel: il présente les éléments typiques d'une juridiction[325] qu'il s'agisse de sa nature, de son organisation et de sa fonction, même en l'absence de *res judicata*[326] dévolue à ses décisions.

Compte tenu des traits caractéristiques ci-dessus étudiés, nous déduisons que l'ORD est bel et bien une juridiction dans la mesure où il tranche ses décisions sur la base du droit tout en respectant les droits de la défense, l'égalité des parties et les procédures contradictoires.

Si l'on accepte un formalisme réduit dans les manifestations de *l'imperium*, l'ORD pourra être qualifié de « juridiction internationale »[327].

Il reste cependant marqué par ses origines, qui l'apparentaient fondamentalement à un mécanisme de conciliation quasi judiciaire. Si l'on utilise très souvent en pratique le terme de « juridiction » ou de « quasi-juridiction », c'est essentiellement pour marquer la différence avec le système ancien du point de vue de l'exécution des décisions et des recommandations et des garanties de la

---

[323] RUIZ-FABRI, « Le règlement des différends dans l'OMC. : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit » in Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, 2000 cité par Olivier BLIN, op.cit, p. 94.

[324] Georges SACERDOTI, « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », RGDI, op.cit.

[325] Georges SACERDOTI, op. cit, p. 797.

[326] La chose jugée est tenue pour vérité.

[327] Hervé ASCENSIO, Professeur à l'Université Paris XIII, « La notion de juridiction internationale en question », SFDI, Colloque de Lille, 2003, p. 185.

procédure qui sont venues donner au règlement des litiges les allures d'un « procès équitable ».

En somme, nous concluons que la CCJA de l'OHADA aussi bien que l'ORD de l'OMC sont bien des juridictions internationales avec des champs d'application différents pour promouvoir le commerce international au service du développement.

L'ORD est aussi une juridiction comme la CCJA même si ce n'est pas du fait du droit mais du fait des « traits caractéristiques », eu égard à son organisation et à son fonctionnement.

SECTION II - L'OMC ET L'OHADA, UNE DIFFERENCE QUANT AUX OBJECTIFS AU REGARD DE LA THEORIE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Pendant une longue période de son histoire, le droit international a été l'ordre juridique d'une société composée d'un nombre relativement petit d'Etats souverains et juridiquement égaux, entre lesquels il existait une forte cohésion politique, économique, sociale et culturelle. Les «rapports au sein de cette société étaient essentiellement horizontaux et régis par un droit de coordination se limitant à favoriser la coexistence entre les Etats, et de manière occasionnelle à faciliter la coopération entre eux grâce à des techniques principalement bilatérales»[328].

C'est à cela que faisait allusion la CPJI dans l'affaire du Lotus, en date du 7 septembre 1927. Selon la CPJI, « les règles de droit liant les Etats procèdent de la volontés de ceux-ci ». Le droit international ainsi appréhendé prend exactement le contre-pied de l'axiome selon lequel « nul n'est juge de sa propre cause » : les Etats déterminent eux-mêmes la portée et la signification des normes qu'ils édictent, et qualifient de même leur conduite vis-à-vis de ces normes [329]. Il n'y a pas de législateur international, exception faite de l'élaboration des normes au sein des organisations internationales à vocation universelle comme l'exemple de l'ONU.

[328] Manuel DIEZ DE VELASCO VELLAJO, « Les organisations internationales », op.cit, p. 13.

[329] Guy AGNIEL, « Droit international public », op.cit, p. 10.

L'examen des normes internationales témoigne en outre du fait qu'elles consistent beaucoup plus en des obligations de comportement plutôt qu'en des obligations de résultat.

Le «droit international régit les rapports entre les Etats indépendants […] en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite des buts communs »[330]. Cela est d'autant vrai que, sans ce droit, les Etats vont se livrer à un combat sans merci pour pouvoir défendre individuellement leurs intérêts égoïstes et souvent sordides.

Depuis lors, la situation a profondément changé, puisque la structure de la société internationale n'est plus exclusivement interétatique et a, en outre, perdu son homogénéité de par la multiplication et la diversification des sujets de droit international.

Parmi ces nouveaux sujets, nous avons les organisations internationales dont font partie l'OMC et l'OHADA.

De ce fait, les organisations internationales sont des associations volontaires d'Etats constituées par un traité international, qui sont dotées d'organes permanents, propres et indépendants chargés de gérer des intérêts collectifs, et ont la capacité d'exprimer une volonté juridiquement distincte de celles des membres.

L'OMC et l'OHADA sont deux organisations qui diffèrent fondamentalement quant à leurs objectifs, eu égard à la théorie des organisations internationales.

Voyons ci-après l'OHADA., une organisation régionale à vocation intégrative : de l'harmonisation à l'uniformisation **(§1)** et l'OMC, une organisation universelle à vocation coopérative **(§2)**.

§1 - L'OHADA, une organisation régionale à vocation intégrative

Il sera question de l'harmonisation à l'uniformisation **(A),** une vocation intégrative liée aux fonctions du Conseil des Ministres **(B)** et enfin une vocation intégrative liée aux attributions de la CCJA **(C).**

[330] Voir CPJI, Série A, n° 10, p. 18.

A- De l'harmonisation à l'uniformisation

Pour la pr éparation des instruments ju ridiques de la nouvelle organisation OHADA, il a fallu choisir entre l'uniformisation ou l'harmonisation.

D'après le lexique des termes juridiques [331], une « organisation régionale est une organisation dont le champ d'applicat ion est limitée à des Etats liés par une solidarité géographique». Ces Etats ont une sorte de territoire commun sur l equel ils évoluent pour exercer leur activité.

La participation à l'OHADA est permise à tous les Etats africains qui le souhaitent et même non africains car elle n'a pas seulement une vocation africaine.

L'organisation régionale est une «organisation internationale intergouvernementale regroupant un nombre restreint d'Etats choisis principalement selon un cr itère géographique ». La notion d'organisation régi onale repose à la fois sur la contiguïté ou proxim ité géographiq ue et la communauté d'intérêt politique comme en témoigne l'OHADA ou l'Union Européenne.

En référence toujours à ce lexique des termes juridiques, l'intégration désigne la «fusion de certaines compétences ét atiques dans un organe super étatique ou supranational» pour des transferts de compétence et de souveraineté.

Dans sa définitio n courante, l'int égration désigne le dévelop pement des rapports économiques, sociaux et politi ques créant une interdépendance croissante entre les Etats. L'intégration s'inscrit dans un espace géopolitique spécifique, comme c'est le cas de l'OHADA. Elle comprend « la libéralisation des mouvements des biens et des facteurs de productions de façon à é liminer progressivement les frontières économiques entre deux ou plusieurs pays et à former un marché intérieur » [332]. Elle

[331] 15ème édition Dalloz 2005, p. 441.

[332] F. SACHWALD, « L'Europe et la mondialisation », Flammarion (dominos), 1997, p. 12.

implique un degré plus ou moins élevé d'institutionnalisation[333]. La libéralisation des échanges est une condition nécessaire, mais non suffisante à l'intégration.

Les Etats de l'OHADA ont mis en place des mécanismes visant à renforcer leur cohésion mutuelle et leurs rapports de solidarité politique, et cela en vue de partager ou même confondre leur souveraineté respective. En réalité, l'intégration suscite peu à peu des transferts de légitimité vers de nouveaux centres de pouvoir politique, minant la souveraineté étatique au profit d'instances supranationales.

Un des pères fondateurs de la Communauté Européenne, Jean MONNET, était en particulier convaincu que l'économique devait entraîner le politique.

L'intégration juridique de plusieurs Etats (même s'il s'agit de jeunes Etats africains appartenant à la même tradition juridique comme ceux de la zone Franc) est une œuvre mal définie et jamais achevée [334]. Ceux qui l'entreprennent hésitent constamment entre l'harmonisation et l'uniformisation du droit [335] et ne finissent jamais d'en mesurer l'ampleur ni d'en rec enser les difficultés techniques rencontrées pour la réaliser. Cela explique qu'elle éc happe à toute théorie pr éétablie et que son étude a posteriori se révèle riche mais délicate[336].

L'intégration juridique peut se concevoir comme « le transfert de compétences juridiques étatiques des Etats à une organisation dotée de pouvoirs de décision et de

---

[333] Voir Pierre SENACL, « La mondialisation : théories, enjeux et débats », 4ème Ed. Dalloz, Armand Colin, 2005, p. 41.

[334] Sur l'intégration juridique des Etats de la zone franc, V. Joseph ISSA-SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats de la zone franc », PENANT, n° 823, 1997, pp. 5 sqq n° 824, 1997, pp. 125 sqq.

[335] Joseph ISSA-SAYEGH, Agrégé des Facultés de Droit, professeur aux Universités de Nice et d'Abidjan, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : L'exemple des actes uniformes de l'OHADA », in revue de droit uniforme, 1999-1, p. 5, Unidroit. Rome.

[336] Pour exemples de la difficulté d'un tel travail, voir Giuseppe GANDOLFI « Pour un code européen des contrats, Rev. Trim.dr.com, 1992, pp. 707 sqq; Bruno OPPETIT, « L'eurocrate ou le mythe du législateur suprême », D.1990, Chr., pp 73 sqq. ; André TUNC, « Standards juridiques et unification du droit », Rev.int.dr.comp. 1970, 247 ; D. TALLON, « L'harmonisation des règles de droit privé entre pays de droit civil et de common law », Rev.int.dr.comp., 1990, 514 ; Jean CARBONNIER, «Conclusion générale. Droit et monnaie. Etats et espace monétaire international », Paris, 1998, pp 527 sqq.

compétences supranationales »[337]. Elle peut aussi être entendue comme un ensemble de règles mises en commun ou droit commun. Dans ce sens, l'OHADA constitue une véritable intégration juridique des Etats membres[338].

Sans construction d'une unité africaine, les rédacteurs du traité OHADA ont mis en place des normes techniques alors qu'en Europe il a été d'abord mis en place une organisation suivie ensuite de normes techniques pour son bon fonctionnement.

En procédant à une «harmonisation par l'adoption d'actes uniformes, le législateur OHADA sème un doute sur la nature juridique véritable de l'intégration à laquelle il procède»[339]. Pour ce faire, plusieurs techniques d'intégration juridique sont possibles au nombre desquelles l'harmonisation, l'uniformisation et l'unification.

L'unification est une opération consistant en l'adoption d'un texte unique, directement applicable dans les Etats membres et ne souffrant d'aucune altération dans l'ordre juridique interne. Elle serait, selon le Professeur Mireille DELMAS-MARTY, « le seul processus d'intégration parfaite ». Parfait d'un point de vue formel, car en ignorant la notion de marge, et en excluant les différences, elle permettrait de se représenter l'ordre juridique, régional ou même mondial, sur le modèle hiérarchique et cohérent des ordres nationaux traditionnels»[340]. C'est le cas du règlement communautaire ou des traités originaires européens. L'«unification, comme l'uniformisation, repose sur un principe d'identité (les pratiques nationales doivent être identiques à la règle commune) et conduit à une décision, soit de conformité, si l'identité est respectée, soit de non-conformité, si les pratiques sont

---

[337] Voir la définition dans le vocabulaire juridique CAPITANT, citée par J. ISSA-SAYEGH in «Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : L'exemple des actes uniformes », revue de droit uniforme, Institut de droit privé, janvier 1999, pp. 5-32.

[338] Paul DIMA EHONGO, « L'intégration juridique des économies africaines à l'échelle régionale et mondiale sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY « Critique de l'intégration normative », PUF, 1ère édition. 2004, juin, pp 186 sqq.

[339] Paul DIMA EHONGO, idem.

[340] Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit, un pluralisme ordonné sur l'Internet avec le nom de l'auteur.

différentes, aussi faibles que soient ces différences [341]». Gage de sécurité juridique, l'unification, en revanche, est difficile à admettre dans les domaines où les différences sont trop grandes pour qu'une synthèse soit enfin possible.

Sommes-nous en présence d'une unification? Il est logique de constater qu'elle demeure incomplète et laisse une marge de manœuvre aux Etats parties, soit en ignorant certaines matières du droit économique, soit en se privant du moindre pouvoir de sanctionner, soit enfin en se réfugiant de temps à autre derrière les droits nationaux par des renvois sur diverses questions de forme ou même de fond. S'agit-il d'une harmonisation accentuée ? Il faudrait alors admettre qu'elle est fortement uniformisante.

Les concepts d'harmonisation et d'uniformisation ont retenu l'attention de la doctrine. Il ne devrait en principe y avoir aucun débat, car l'objet du Traité de Port-Louis est clair : «…l'harmonisation du droit des affaires…»[342].

Concernant la position du législateur OHADA, la *ratio legis*[343] d'un texte ressort de la lecture combinée des articles 1er et du premier alinéa de l'article 5 du Traité OHADA. Le premier texte dispose que l'harmonisation du droit des affaires qui constitue l'objectif principal du traité se fait à travers « l'élaboration et l'adoption de règles communes…». Le second texte précise que « les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article premier du traité sont qualifiés 'd'actes uniformes' ».

Il apparaît, à la lecture de ces deux textes, que pour les rédacteurs du traité, les termes harmonisation et uniformisation revêtent la même signification[344]. Sans

---

[341] Mireille DEMAS-MARTY, « Trois défis pour un droit mondial », Editions du Seuil, novembre 1998, p. 121

[342] Voir Article 1er du Traité OHADA pour plus d'informations.

[343] « La raison d'être de la loi. Plus précisément elle désigne la volonté déclarée ou présumée du législateur qui édicte ou modifie une norme. Cette connaissance de la pensée du législateur permet d'interpréter les textes lorsqu'ils sont obscurs ou incomplets », se reporter à « Locutions latines juridiques », Armand COLIN, 2004, p. 63.

[344] Lomani SHOMBA, « L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », in www.ohada.com, ohadata D-05-39, p. 4.

doute l'idée de départ qui était celle d'une harmonisation a-t-elle été dépassée par l'élaboration et l'adoption de règles communes ou «actes uniformes.[345]».

« L'harmonisation est une opération consistant à mettre en accord des dispositions d'origines différentes, plus spécialement à modifier des dispositions existantes afin de les mettre en cohérence entre elles ou avec une réforme nouvelle. Tout en respectant plus ou moins le particularisme des législations nationales, l'harmonisation consiste à réduire les différences et les divergences entre elles en comblant les lacunes des unes et en gommant les aspérités des autres. L'harmonisation vise à instituer une coordination entre les législations nationales et une coopération entre les organismes chargés de les appliquer. Un tel résultat s'obtient au moyen des techniques juridiques douces telles que les directives ou les recommandations qu'une organisation internationale adopte et adresse aux Etats qui en sont membres. Ces directives et recommandations se contentent d'indiquer les résultats à atteindre sans imposer les formes et les moyens pour y parvenir, si ce n'est que la norme internationale doit être revêtue d'un *imperium* suffisant pour s'imposer dans l'ordre juridique interne» [346]. Selon le professeur Mireille DELMAS-MARTY « L'harmonisation, qui est l'une des modalités d'intégration, consiste en l'adoption d'une norme laissant des marges d'appréciation aux destinataires de la norme. La notion de marge d'appréciation est difficilement dissociable des outils de mise en œuvre de l'harmonisation.»[347].

L'auteur Mireille DELMAS-MARTY, professeur au Collège de France, continue en affirmant que « l'harmonisation est politiquement plus acceptable quand les divergences sont fortes car elle se contente d'un « rapprochement » des systèmes entre eux sans pour autant supprimer toutes les différences [348]. En ce sens, elle favorise une conception tolérante et pluraliste du droit [349], mais le pluralisme est

---

[345] Lire Modi KOKO BEBEY HD, pp. 13-14.

[346] V. J. ISSA-SAYEGH, op.cit.

[347] Paul DIMA EHONGO in « Critique de l'intégration normative », PUF, 2004, op.cit, p. 27.

[348] Mireille DELMAS-MARTY, « Trois défis pour un droit mondial », op.cit, p. 121.

[349] Sur le pluralisme, très présent dans les travaux d'anthropologie juridique, voir les exemples cités par Norbert ROULAND, in « Aux confins du droit », Paris, Odile JACOB, 1991 ; « Droit des minorités et des peuples autochtones », Paris, PUF, 1996, notamment p. 31, « L'archipel planétaire ».

ordonné par l'exigence, à défaut d'une impossible identité, d'une certaine proximité d'un système à l'autre, excluant les différences trop fortes jugées incompatibles.

L'harmonisation respecte donc en principe la souveraineté législative et réglementaire nationale. « L'harmonisation ou coordination, au sens strict du terme, est l'opération consistant à rapprocher des systèmes juridiques d'origine et d'inspiration différentes (voire divergentes) pour les mettre en cohérence entre eux en réduisant ou supprimant leurs différences et leurs contradictions de façon à atteindre des résultats compatibles entre eux et avec les objectifs communautaires recherchés»[350].

L'uniformisation du droit se présente quant à elle comme « une méthode plus radicale de l'intégration juridique puisqu'elle consiste à effacer les différences entre les législations nationales en leur substituant un texte unique, rédigé en des termes identiques pour tous les Etats concernés. Elle peut suivre une voie douce consistant à proposer aux parlements nationaux un texte unique préparé par une instance internationale»[351]. Pour continuer avec Paul DIMA EHONGO selon qui «l'uniformisation peut être plus contraignante et appliquer le principe de la supranationalité qui lui permet d'introduire directement des normes dans l'ordre juridique interne des Etats membres» [352]. Elle consiste à instaurer, dans toutes les matières juridiques choisies par les Etats concernés, une réglementation unique[353]. Compte tenu de sa rudesse, elle ne devrait pas être, a priori, d'une utilisation généralisée et n'intervenir que dans des domaines précis [354]. La souveraineté nationale est respectée, mais les risques de résistance et d'échecs sont immenses. Par rapport à l'harmonisation, l'unification est une forme plus brutale mais aussi plus achevée d'intégration juridique. Elle consiste à instaurer, dans toutes les matières juridiques choisies par les Etats concernés, une réglementation unique[355]. En

---

[350] Voir « vocabulaire juridique Capitant », v. Harmonisation et rapprochement des législations, coordination. Lexique des termes juridiques, Dalloz, V. Harmonisation.

[351] J.ISSA-SAYEGH, op.cit

[352] Paul DIMA EHONGO, op.cit, p. 187.

[353] Vocabulaire juridique CAPITANT, V Intégration.

[354] Joseph ISSA-SAYEGH-Jacqueline LO HOUES-OBLE, « Harmonisation du droit des affaires », Collection Droit Uniforme Africain, BRUYLANT Bruxelles, 2002, p. 63.

[355] « Vocabulaire juridique » CAPITANT, V. Intégration.

d'autres termes « l'unification est la substitution à la pluralité des ordres juridiques d'un ordre unique »[356].

Tout au long des travaux préparatoires de ce grand projet pour l'Afrique, une question fondamentale se posait au directoire, le choix entre deux techniques que connaissent bien les spécialistes du droit comparé : l'unification ou l'harmonisation.

L'option retenue a été l'harmonisation. Cependant, l'analyse du système actuel en vigueur au sein de l'OHADA, c'est-à-dire l'adoption par le Conseil des Ministres d'actes uniformes, qui sont immédiatement applicables sur le territoire de chaque Etat partie (article 10 du traité), fait montre d'une œuvre d'unification[357]. Contrairement à son titre, l'OHADA ne réalise pas une « harmonisation » du droit des affaires des différents Etats Parties au traité, mais son unification[358].

L'uniformisation du droit et l'harmonisation des droits s'imposent, dans une certaine mesure, comme des mécanismes sinon indispensables, du moins nécessaires dans le rapprochement des législations. Leur finalité reste la même : «[…] atteindre une amélioration considérable de la situation découlant de la diversité qui caractérise les droits des Etats, les uns par rapport aux autres»[359].

Le texte d'un acte uniforme, quel qu'il soit, s'applique de la même manière, par exemple à Bamako, Abidjan, Dakar, Cotonou ou Ouagadougou. Il en est ainsi dans tout l'espace OHADA.

Se caractérisant par la mise en place de la CCJA chargée d'exercer une harmonisation de la jurisprudence du droit des affaires au sein de l'espace OHADA.

---

[356] Mireille DELMAS-MARTY, Professeur au Collège de France, « Critique de l'intégration normative,» op.cit, p. 27.

[357] Robert NEMEDEU, « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique », colloque de Nancy (Faculté de Droit) 19 janvier 2005, p. 2.

[358] Jean PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA, un droit très original, la semaine juridique 'entreprise et affaires' », N° 5 supplément à la semaine juridique n° 44 du 28 octobre 2004, p. 2.

[359] Antonio MALINTO, PPI, « Les relations entre l'uniformisation et l'harmonisation du droit et la technique de l'uniformisation ou de l'harmonisation par voie d'accords internationaux », (1967-1968), 2 UD.43, p. 43.

Il s'établit ainsi une véritable hiérarchie entre les juridictions internes et la juridiction communautaire[360].

Bien que le traité OHADA se soit fixé comme objectif une harmonisation, sans doute a-t-il été trop modeste car il semble bien qu'il s'agisse en réalité d'une unification[361]. Celle-ci est à la fois juridique et judiciaire, ces deux aspects feront l'objet de développements ultérieurs.

Créé pour harmoniser le droit des affaires, le droit OHADA s'est évertué à en réaliser l'unification[362]. On aurait pu s'attendre à un simple rapprochement des disparités, en d'autres termes à une harmonisation comme celle qu'engendrent les directives européennes, mais le résultat révèle l'existence d'un véritable processus d'unification du droit des affaires.

Elle peut, d'une part, être consultée par les juridictions nationales lorsqu'elles ont à trancher un litige relatif à l'application des textes OHADA, et d'autre part, et surtout, elle statue en dernier ressort (et sans renvoi) sur pourvoi exercé contre les décisions des juridictions nationales, celles-ci devant se déclarer incompétentes. L'unification du droit est assurée par cette Cour.

En conclusion, nous retiendrons en réalité qu'au-delà de l'uniformisation du droit des affaires, le législateur OHADA vise, par le biais de l'article 14 alinéas 1er et 2ème du Traité, l'uniformisation de la jurisprudence à travers la CCJA.

«L'organisation d'intégration est caractérisée par un transfert de compétences, de pouvoirs, de facultés et de fonctions étatiques à des organes communs supranationaux, distincts de gouvernements des Etats membres»[363]. Sans ce

---

[360] Paul DIMA EHONGO, op.cit, p. 188.

[361] Robert NEMEDEU, « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique », Intervention au CRDP (Faculté de Droit de Nancy) le 19 janvier 2005, op.cit

[362] Roger MASAMBA, « L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique », Recueil PENANT, Ed. Juris Africa E-J-A, avril -juin 2006, pp. 137-150.

[363] « Dictionnaire de droit international public » sous la direction de Jean Salmon, BRUYLANT Bruxelles, 2001, p. 591.

transfert de compétences à l'organisation supranationale[364], il semble qu'elle aurait eu de grandes difficultés de fonctionnement pour réaliser l'objectif d'intégration. C'est la raison pour laquelle le traité a conféré au Conseil des Ministres qui est d'essence un organe politique, une fonction législative intégrative par le droit à travers les actes uniformes.

L'unification, selon Mireille DELMAS-MARTY[365], «impose des règles précises auxquelles les Etats sont tenus de se conformer à l'identique, l'harmonisation se contente d'un rapprochement autour des principes communs». L'harmonisation ne veut pas dire l'unification[366]. Elle admet néanmoins les différences et les ordonne.

B - Une vocation intégrative liée aux fonctions du Conseil des Ministres

La principale innovation réside dans le transfert de compétence normative du législatif vers l'exécutif, c'est dire des parlements nationaux au Conseil des Ministres de l'OHADA, qui est sans doute le meilleur moyen d'assurer une harmonisation effective et rapide des textes, les amendements parlementaires risquant de créer des distorsions entre les textes adoptés dans chacun des Etats parties.

Le Conseil des ministres est l'organe décisionnel suprême de l'OHADA et, de ce fait, exerce deux types de fonctions : des fonctions administratives et réglementaires comme l'adoption du budget annuel de la CCJA et du Secrétariat permanent et des fonctions législatives comme l'approbation des programmes annuels d'harmonisation du droit des affaires et l'adoption des actes uniformes.

---

[364] Le terme 'supranational' est composé de deux éléments, le préfixe supra issu du latin et le racine 'national'. Son analyse étymologique lui donne le sens essentiel de 'ce qui est au-dessus de la nation'. Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse, Paris, 1985. Cette interprétation implique une position de l'organisation supranationale hiérarchiquement plus élevée que l'entité nationale et justifie pour Charles de VISSCHER et le Dictionnaire terminologique du Droit International que l'organisation supranationale exerce des pouvoirs directement sur les particuliers, les personnes physiques et morales. CHARLES DE VISSCHER, « Théories et Réalités en Droit International Public », 3ème édition, p. 288, note Jules BASDEVANT (dir.), « Dictionnaire de la Terminologie du droit international », Paris, 1960, pp. 588-589.

[365] Mireille DELMAS-MARTY « Critique de l'intégration normative », PUF, 2004, op.cit, p. 17.

[366] Mireille Delmas-MARTY, « Pour un droit commun », Editions du Seuil, p. 240.

La fonction essentielle du Conseil des Ministres qui, par nature, est un organe exécutif exerce une fonction législative.

Cette adoption n'est possible qu'à l'unanimité des représentants des Etats parties, présents et votants. Par ailleurs, l'adoption d'un AU n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés.

Même si le traité de l'OHADA confère au Conseil des ministres, compétence permanente pour édicter des règles directement applicables, relevant normalement du domaine des élus du peuple, le système législatif de l'OHADA et les A.U qui en découlent demeurent à l'abri des critiques pour plusieurs raisons fondamentales :

-A priori, du point de vue juridique, la compétence du Conseil des Ministres trouve en réalité sa source dans l'autorisation des parlements africains en vue d'atteindre une intégration africaine bien réussie dans le cadre du droit des affaires.

-En second lieu, nous pouvons avancer un argument d'opportunité. La création d'un parlement de l'OHADA qui peut être la formule satisfaisante pour les tenants d'un certain parallélisme dans le transfert de compétences ne s'accommode guère des exigences de l'unification du droit et des contraintes économiques des Etats.

L'abandon de souveraineté est un acte de volonté des parlements nationaux découlant des exigences de l'unité et de l'intégration africaine [367]. Nous préférons plutôt l'expression de transfert de compétences souveraines car aucun Etat ne peut abandonner sa souveraineté sans quoi il perdrait sa qualité d'Etat.

Pour Nicolas CASTALANO, la «supranationalité constitue la volonté politique de parvenir à une intégration très poussée entre les Etats»[368]. Ici, cette supranationalité est déduite de l'article 10 du traité OHADA qui l'exprime ainsi : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties

[367] Djibril ABARCHI, Maître assistant à la Faculté des Sciences Economiques et Juridiques de Niamey, « La supranationalité de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires OHADA », article à paraître à la Revue Burkinabè de droit, n° 37, 1er semestre 2000, p. 9.

[368] Cité par Virginie NOBLECOURT in thèse Nancy 2, 28 sept 2002, p. 56.

nonobstant toutes dispos itions contrair es de droit interne, antérieures ou postérieures ». Cela ressemble au règlement CE.

Cette disposition, semble-t-il, est port euse de deu x règles relatives, l'une à la force obligatoire et l'autre à la force abrogatoire des actes uniformes.

En premier lieu, il fau t interpréter cet article comme consacrant l'interdiction , pour tout Etat partie, d'adopter une disposition de droit interne s'opposant au principe d'une application directe et immédiatement obligatoire des AU. Cette interprétation est d'autant plus justifiée que c 'est la seule, dans le traité, susceptible de c onsacrer le principe de supranationalité. La Côte d' Ivoire, par lettre en date du 11 Octobre 2000, a s ollicité l'avis de la CCJA sur la portée abrogatoire d e cet article 10. Le s réponses contenues dans l'av is du 30 Avril 2001 peuvent se résumer comme suit : «L'article 10 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique contient une règle de supranationalité pa rce qu'il prévoit l'applicat ion directe et obligatoire dans les Etats parties des AU et instit ue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit internes antérieures et postérieures ». Cet article « consacré apparaît alors comme la s eule dispos ition susceptible de consacrer la supranationalité des AU, conf irmée par les articles spécifiques de chaque acte uniforme »[369]. Dans ce même avis , la CCJA a retenu que la portée abrogatoire de l'article 10 du traité et des actes uniformes, sauf disposition contraire contenue dans l'acte uniforme[370], concerne que les dispositions nat ionales contraires ou identiques à celles des actes uniformes. Par cons équent, les dispositions nation ales non contraires à celles des actes uniformes restent en vigueur[371].

Avec le traité OHADA, c'es t l'exécutif qui légifère (le Conseil des Ministres). Il n'y a plus de séparation de pou voirs, c'est-à-dire que t out processus d'intégration

---

[369] Ja cqueline LOHOUES-OBLEV, « Traité du 1 7 octobre 1993 rel atif à l'ha rmonisation du droit des affaires en Afrique », JO. OHADA n° 4, 01/11/97, p.1 & s. 2ème édition, Juriscope, 2002, p. 38.

[370] Com me par exemple l'a rticle 336 de l'acte unifo rme sur le s v oies d'exé cution d ont la portée abrogatoire concerne toutes les dispo sitions de d roit national, contraires ou non contraires, ayant le même objet.

[371] Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Revue trimestrielle de droit Africain, PENANT, n° 855, avril-juin 2006, Editions Juris Africa, p. 158.

efficient suppose une inévitable concession de souveraineté nationale. La solution retenue par l'OHADA pour y parvenir est originale[372] et énergique.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage joue un rôle intégratif notamment à travers l'uniformité de ses décisions jurisprudentielles qui sont applicables dans l'espace OHADA.

C - Une vocation intégrative liée aux attributions de la CCJA

Tout phénomène d'intégration implique nécessairement l'existence d'une structure institutionnelle, puisque toute intégration implique un transfert de certaines compétences liées à une entité nouvelle. Dans les phénomènes d'intégration déjà en vigueur comme l'illustre bien la CE à travers la CJCE montrent que « l'intégration ne sera effective que si l'ampleur de la marge nationale est contrôlée par un organe ayant le pouvoir de sanctionner les écarts jugés incompatibles avec l'objet d'intégration »[373]. L'objet de l'OHADA, en effet, est sans doute le droit des affaires et la nouvelle entité chargée de sanctionner en cas d'incompatibilité est la CCJA.

L'intégration juridique de plusieurs Etats (même s'il s'agit de jeunes Etats africains appartenant à la même tradition juridique comme ceux de la zone franc) est une œuvre mal définie (l'intégration juridique se définit comme le transfert de compétences juridiques étatiques d'un Etat à une organisation dotée de pouvoirs de décisions et de compétences supranationales[374]). Ceux qui l'entre prennent hésitent constamment entre l'harmonisation et l'uniformisation du droit et ne finissent jamais d'en mesurer l'ampleur ni d'en recenser les difficultés techniques rencontrées pour les réalisations.

Cela explique qu'elle échappe à toute une théorie préétablie et que son étude a posteriori se révèle riche mais délicate.

---

[372] Joseph ISSA-SAYEGH-Jacqueline LOHOUES OBLE, « Harmonisation du droit des affaires », Juriscope, nouvelle édition du Sénégal, p. 126.

[373] Mireille DELMAS-MARTY, « Critique de l'intégration normative », préc, p. 18.

[374] Sur l'intégration juridique des Etats de la zone franc, Penant, n° 853, 1997, pp. 5 sqq, n° 824, 1997, pp. 125 sqq.

Le règlement de procédure adopté par les Etats parties au traité de l'OHADA donne à la CCJA des pouvoirs et des missions importants et qui sont très largement au-delà des missions et de ce que peuvent faire les cours de Cassation, juges du droit et non du fait.

La Cour est investie d'un pouvoir dont l'étendue est sans précédent pour une instance régionale, elle est assurément un élément essentiel du dispositif OHADA. L'objectif recherché est d'écarter le risque d'interprétations contradictoires par les juridictions nationales et de laisser une place importante à l'arbitrage.

Ses attributions essentielles sont les suivantes :

- donner son avis à tout projet d'AU (article 7 du traité). A la date du 17 juillet 2002, la CCJA, a émis 13 avis, dont 9 à la demande du secrétariat permanent sur les avant-projets d'AU. C'est au terme de ce délai que le Secrétariat Permanent met au point le texte défini du projet d'AU dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres. La CCJA, en donnant son avis sur le projet d'AU, se penche véritablement sur le facteur d'intégration qu'elle doit jouer dans l'espace supranational OHADA en vue d'assurer le développement et la croissance économiques.

La CCJA, saisie d'un recours en cassation, se prononce sur toutes les décisions rendues en dernier ressort dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des AU et des Règlements (article 14, alinéa 3). Les dispositions du traité et du règlement de procédure de la CCJA consacrant la fonction juridictionnelle de la Cour posent ainsi un principe de supranationalité judiciaire opérant un transfert de compétence des juridictions nationales de cassation vers la haute juridiction communautaire[375].

La CCJA est une institution très importante et innovante qui se situe au cœur du système juridique OHADA.

Le traité OHADA attribue à la CCJA des fonctions judiciaires et arbitrales.

---

[375] Professeur Joseph ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », in revue de droit uniforme, 1999 -1, p. 20.

Dans le cadre de ses fonctions judiciaires, la CCJA est une juridiction supranationale unique en Afrique à l'instar de la CJCE ayant pour objet, d'une part, d'éviter les risques d'interprétations divergentes des AU par les juridictions des différents Etats membres et, d'autre part, d'aboutir à une interprétation unique des termes du traité, de ses règlements d'application et des AU[376].

Le contentieux de l'interprétation et de l'application des AU est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties (art. 13 du traité).

La Cour est compétente pour statuer comme Cour de cassation des 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 par le traité de l'OHADA à l'exception des décisions prononçant des sanctions pénales[377].

En cas de cassation, la CCJA évoque l'affaire (article 5). Cette disposition exorbitante emporte deux conséquences : la CCJA est alors un troisième degré de juridiction, elle statue sans renvoi. La règle présente l'avantage de faire gagner du temps et d'éviter les divergences de solutions qui proviendraient des différentes Cours d'appel des Etats parties et le risque d'un deuxième pourvoi devant la CCJA[378]. Elle traduit la volonté des rédacteurs du traité d'unifier la jurisprudence, chose manifestement indispensable à l'intégration communautaire, d'où l'intérêt de publier les arrêts de la Cour dans un recueil spécialement prévu à cet effet (Règlement, art. 12).

Le caractère impératif de l'évocation permet à la Cour d'asseoir rapidement une jurisprudence en matière de droit des affaires et de donner ainsi une

---

[376] Boris MARTOR et Sébastien THOUVENOT, « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA », Semaine juridique, entreprise et affaires, Ed. juris-Classeur 2004, n° 5 supplément à la Semaine Juridique, n° 44 du 28 octobre, p. 7.

[377] Ckeikh Ahmed Tidiane COULIBALY, Magistrat, Conseiller à la Cour de Cassation du Sénégal, «OHADA : Saisine et procédure devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage » op.cit, p. 18.

[378] Pour plus de précisions, voir Jacqueline LOHOUES-OBLE, « OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés », 2ème édition, 2002, p. 44, op.cit.

compréhension plus harmonieuse des actes uniformes mais aussi des règlements. C'est en cela que réside le rôle intégrateur que devra jouer la Cour.

« L'institution de la Cassation repose sur la distinction fondamentale du fait et du droit en sorte que les fonctions du juge de cassation et du juge de fait, par nature, antinomiques ».

Cette affirmation de André PERDRIAU vient rappeler une règle bien établie : Une Cour suprême ne peut pas (et ne doit pas ?) statuer en fait.

Pourtant l'article 14 alinéas 5 du traité de l'OHADA du 17 octobre 1993 dispose qu' « en cas de cassation la cour Commune évoque et statue sur le fond ». Cette Cour communautaire africaine a pour rôle de se substituer aux cours nationales de cassation afin d'unifier l'interprétation du droit uniforme et éviter ainsi les renvois devant une juridiction du dernier ressort en cas de cassation[379].

Lorsque, effectuant son contrôle de légalité de la décision attaquée, la CCJA constate que le moyen du pourvoi est fondé, elle casse, c'est-à-dire annule la décision contestée. En cette occurrence, le traité OHADA impose à la haute juridiction communautaire d'évoquer et de statuer sur le fond. A ce moment, la CCJA est juge de l'arrêt ou du jugement ; ce qui lui permet d'assurer sa mission jurisprudentielle ou normative : garantir l'unité de la jurisprudence. Contrairement à la doctrine classique où la mission d'une cour de cassation est de juger uniquement en droit, la CCJA de part les pouvoirs qu'elle tient du traité évoque et statue sur le fond.

L'évocation est une exception au principe du double degré de juridiction. C'est ce droit d'évocation qui fait l'originalité de la CCJA.

La CCJA de part son rôle de troisième degré de juridiction contribue en fait à l'unification des règles dans l'espace communautaire OHADA par une interprétation unique.

---

[379] Revue internationale de droit comparé, dépôt légal janvier 2006, cinquante-septième année, p. 944.

D - Une vocation intégrative liée au processus d'insertion des normes de l'OHADA au sein des Etats membres

Le droit communautaire de l'OHADA, eu égard aux buts qu'il se fixe, a des caractères intrinsèques. Les différentes normes dans leur hiérarchie n'ont cependant pas une égale force de pénétration.

Les modalités de « pénétration » du droit communautaire OHADA dans les droits internes ont été définies en empruntant les termes d'applicabilité directe, d'applicabilité immédiate, d'effet immédiat, d'effet direct, d'immédiateté, sans que ce vocabulaire ne corresponde en réalité à une différenciation conceptuelle très claire. De même, les rapports entre le droit communautaire OHADA et le droit national sont décrits en employant les vocables d'effet contraignant, d'effet obligatoire, de primauté, sans qu'une signification précise ne soit attachée à ces différents termes[380].

Ces incertitudes, qui sont le fait non seulement de la doctrine, mais également de la jurisprudence elle-même, reflètent à la fois la complexité intrinsèque des relations entre droit communautaire et droits nationaux et l'évolution progressive des conceptions qui commandent l'articulation entre ordres juridiques.

En outre, en Europe, le droit communautaire est constitué par l'ensemble des règles qui régissent la structure, les compétences et les activités de la Communauté Européenne. Hiérarchisées et coordonnées dans un corps de droit systématisé, ces règles constituent l'ordre juridique communautaire[381].

Instrument de l'intérêt commun des peuples et des Etats de la communauté, le droit issu des sources communautaires OHADA n'est pas un droit étranger ni même un droit extérieur : il est le propre de chacun des Etats membres, applicable sur son territoire tout autant que son droit national, avec cette qualité supplémentaire qu'il couronne la hiérarchie des textes normatifs de chacun d'eux. Par sa nature propre,

---

[380] Professeur Denys SIMON, « Le système juridique communautaire », PUF, 1997, 2ème édition, p. 263.

[381] Mémento pratique Francis LEFEBVRE, « Union européenne », 2004-2005, p. 15.

en effet, le droit de l'OHADA possède une force spécifique de pénétration dans l'ordre juridique interne des Etats membres[382].

Le système [383] d'intégration se caractérise par le fait que les Etats y abandonnent une partie de l'exercice de leurs compétences au profit d'institutions qualifiées parfois de « supranationales » [384] qui expriment une volonté autonome, par des décisions prises dans certains cas à la majorité. La Charte de l'OUA et l'Acte constitutif de l'Union africaine définissent l'intégration régionale comme l'un des piliers de l'unité de l'Afrique[385].

Parmi les exemples d'intégration, on citera : en Europe, l'Union Européenne et en Afrique, l'Union Economique Monétaire en Afrique de l'Ouest (UEMOA) qui est composée du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, de la Guinée-Bissau, du Mali, du Niger, du Sénégal et du Togo.

C'est le constat de l'absence d'investissement dans les pays africains de la zone franc dans le cadre de l'OHADA qui est à l'origine de ce projet d'intégration [386]. Selon l'étymologie du mot, intégrer, c'est faire entrer dans un ensemble. Le mouvement d'intégration est entendu comme la recherche d'un droit commun, ou plutôt d'un droit en commun, d'une mesure commune, qui permettrait de

---

[382] Voir Guy ISAAC-Marc BLANQUET, « Droit communautaire général », 8ème éd. Armand COLIN, p. 183.

[383] Est généralement défini comme un « ensemble de règles, considéré sous le rapport de ce qui en fait la cohérence […] selon CONU (G.) (Dir.) ; p. 851. Dans un célèbre article, Jean COMBACAU retenait ce sens large comme « un ensemble dont les éléments ne s'agrègent pas au hasard mais constituent un 'ordre' en ce qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolés de son entourage sans l'analyser faussement J. COMBACAU, « Le droit international : bric à brac ou système ? », APD ; 1986, Vol.31, p. 86.

[384] La supranationalité consiste en l'existence d'un système institutionnel autonome permettant de privilégier le bien commun par rapport aux intérêts nationaux et capable d'édicter des normes qui, non seulement s'imposent aux Etats, mais aussi régissent directement la situation juridique des particuliers.

[385] Commission économique pour l'Afrique, « Etat de l'intégration régionale en Afrique », 2004, Addis-Abeba (Ethiopie), avant-propos.

[386] Paul DIMA EHO NGO cité par Véronique ROBERT et Laurence USUNIER in « Critique de l'intégration normative », op.cit, p. 229.

communiquer et d'échanger, de « commercer », dans tous les sens du terme, mais sans exclure la multiplicité de systèmes juridiques nationaux [387]. S'il est vrai que, politiquement, « tout donne à penser qu'il s'agit plutôt d'une relève que d'une suppression de l'Etat-nation » [388], il semble vrai aussi que, juridiquement, l'intégration se concrétise moins par la substitution de normes supranationales aux normes nationales que par la superposition des unes aux autres.

Il était nécessaire de définir la notion d'intégration car c'est elle qui crée ces principes qui feront l'objet de développements succincts ci-après pour leur meilleure compréhension.

On déduit des articles 10 et 54 [389] du traité OHADA la consécration de trois principes de droit communautaire OHADA :

- la norme de droit communautaire acquiert automatiquement statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats : c'est l'applicabilité immédiate (**a**) ;

- la norme communautaire y est susceptible de créer, par elle-même, des droits et des obligations pour les particuliers : c'est l'application directe (**b**) ;

- la norme communautaire y prend place avec rang de priorité sur toute norme nationale : c'est la primauté (**c**).

a - Le principe d'applicabilité immédiate

Par applicabilité immédiate, il faut entendre l'application automatique du droit communautaire dans l'ordre juridique des Etats membres sans mesure quelconque de transposition sauf disposition contraire.

En clair, la norme OHADA s'applique immédiatement, en tant que telle, c'est-à-dire sans réception ni transformation dans l'ordre interne des Etats parties au

[387] Mireille DELMAS-MARTY, « Critique de l'intégration normative », op.cit PUF, ps. 14-15.

[388] J. HABERMAS, cité par Mireille DELMAS-MARTY in « Critique de l'intégration normative », préc, p. 15.

[389] « Aucune réserve n'est admise au présent traité ».

traité. Le traité internationalement parfa it s'intègre donc de pl ein droit dans le système des règles que doiv ent appliquer les tribunau x nationaux, et leurs prescriptions y sont applicables en leur qualité originaire de règles internationales[390].

Ce droit communautaire s'intègre automatiquement dans les ordres juridiques des Etats membres. Ainsi, toutes les normes communautaires s ont applicables de plein droit et ne perdent pas leur nature communautaire.

Les principes du droit international (article 26 convention de Vien ne du 23 mai 1969) obligent les Etats à respecter les traités qui les lient et, notamment, à les faire appliquer par leurs organes législ atifs, exécutifs et judiciai res, sous peine d'engager leur responsabilité devant le juge international, à l'égard des Etats envers lesquels ils se sont obligés. Mais le droit inter national ne règle pas lui-même les conditions dans lesquelles les normes contenues dans les traité s doivent être intégrées dans l'ordre juridique des Etats pour y être appliquées par leurs organes et juridictions; il abandonne la matière à chaque Et at, qui la règle donc souverainement, en fonction de la conc eption des relations entre droit in ternational et droit interne à laquelle il adhère.

L'OHADA a en effet postulé le monism e et a en imposé le res pect par les Etats membres. Le monisme est fondé sur l'unité de l'ordonnanc ement juridique, ce qui exclut toute solution de continuité entre l'ordre juridique international des ordres juridiques nationaux des Etats.

De façon traditionnelle, en droit inter national, toutes les dispositio ns conventionnelles exigent pour leur mise en œuvre au plan interne des mesures nationales d'application ou d'ex écution. Ce principe ne peut être appliqué a u droit OHADA sans quoi il perdrait sa spécificité.

Les répons es contenues dans l'avis [391] du 30 avril 2001 peuvent se résumer comme suit : « L'article 10 du traité relati f à l'harmonis ation en Afrique du dr oit des affaires contient une règle de s upranationalité des actes uniformes et institue par

[390] Professeur Guy ISAAC, op.cit, p. 184.

[391] www.ohada.com pour plus de renseignements sur cet avis.

ailleurs une règle de supranat ionalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les Etats parties des acte s uniformes antérieurs et postérieurs ». Les avis ne sont pas dépourvus de tout effet juridique[392] car les Etats, les institutions et les juridictions nationales sont tenus de les prendre en considération afin d'éclairer toute situation qui intéresse les Etats. Cette primauté conférée au droit des affaires sur le droit interne est une manifestati on du transfert de certaines compétences souveraines des Etats au profit de l'organisation internationale OHADA.

Selon l'article 10 du traité OHADA, « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etat s parties nonobstant toute dis position contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». C'est la lettre même de c et article qui consacre explicitement le principe d'application immédiate et obligatoire du droit communautaire africain sur des dispos itions d'ordre interne des Etats parties. L'applicabilité directe, les caractères obligatoire et abrogatoire distinguent les Actes uniformes des Directives européennes dont l'applicabilité dépend de la volonté des Etats qui doivent les transposer en droit in terne ; toutefois, les AU se rapprochent des Règlements européens car ils sont di rectement applicables dans les Etats membres[393].

La CCJA réaffirme la règle : l'article 10 du Traité consacre le principe de la supranationalité des Actes uniformes qui sont d'application directe et obligatoire nonobstant toutes dispositions ou lois internes, antérieures ou postérieures[394]. Il contient en outre un effet abrogatoire du droit interne par les Actes uniformes[395]. A

---

[392] Ahmed SALL, op.cit, p. 65.

[393] Georges A. CAVALIER, « L'environnement juridique des affaires en Afrique noire francophone », contribution à la Conférence Internationale sur « l'harmonisation du droit commercial en Afrique et ses avantages pour les investissements Chinois en Afrique », Université de Macao, le 27 novembre 2007.

[394] L'Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001, sur demande la République de Côte d'Ivoire, pourrait être considérée comme position de référence de la CCJA. dans laquelle il détaille les solutions résumées ici, lesquelles sont reprises dans plusieurs arrêts cités.

[395] Avis n° 001/2001/EP du 3 avril 2001 sur demande de la République de Côte d'Ivoire pour toutes informations. Egalement, sauf dispositions contraires d'un Acte uniforme, les dispositions de droit interne portant sur les mêmes matières que les actes uniformes, et qui ne sont contraires aux dispositions des ces Actes uniformes survivent à l'abrogation sans doute (voir arrêt n° 012/2002 du 18 avril 2002, affaire Sté Total Fina-elf c/ Sté Cotracom ; arrêt n° 021/2002 du 2-décembre 2002, affaire, Sté Mobil Oil CI c/ Soumahoro Mamadou).

ce propos, la haute juridictio n indique que les dispositions impératives et suffisantes des articles 9 et 10 du Traité rendent superf étatoires toutes dispositions légales ou réglementaires internes dont le but est de constater l'abrogation du droit national[396].

Les actes communautaires de l'OHADA ont un régime juridique semblable à celui des règlements communautaires, c'est- à-dire qu'il s'agit d'u n acte de portée générale, obligatoire dans tous ces éléments et directem ent applicables dans tous les Etats parties selon l'article 10 du traité. L'effet abrogatoire et le caractère supranational s e trouvent confirmés par un avis rendu par la CCJA et aux termes duquel l'ar ticle 10 du Traité contient « une règle d e supranationa lité, parce qu'il prévoit l'application dir ecte et obligatoire des actes uniformes et in stitue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispos itions de dr oits internes antéri eurs ou postérieurs »[397]. De par sa définition même, le règlement communautaire produit de plein droit un effet direct[398].

L'applicabilité immédiate signifie que les normes communautaires n'ont pas besoin d'être transposées dans l'ordre interne [399] ; les autorités compétentes l'y reçoivent sans aucun autre procédé que ce lui d'origine, que ce soit un procédé

---

[396] Félix ONA NA ETOUNDI, « La p roblématique d e l 'unification d e la ju risprudence p ar la Cou r commune de justice et d'arbitrage », op.cit, p. 216.

[397] Avis n° 001/2001 PC, séance du 30 avril 2001.

[398] « En conséquence, tout règlement communautaire tire son effet direct de sa nature, et donc de sa spécificité. Dès lors, aucune mesure nationale de transposition ne peut conditionner son existence. Et d'ailleurs, une mesure nationale d'application d'un règlement n'est pas nécessaire car le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et mêmes les virgules. En eff et, la CJCE dans son a rrêt FRANZ GRAD du 6 octobre 1970 va affirme r que « hormis le règlement communautaire, d'autres normes ne peuvent p roduire un effet analog ue et , dans cette hy pothèse, il faut rech ercher le s condi tions d e précision, de clarté et d'inconditionnalité. Au nom de l'effica cité du d roit communautaire il doit avoi r une application uniforme. En droit communautaire Européen, l'article 249 CE (ex 189), qui énonce que le règl ement est « di rectement appli cable da ns to ut Etat membre », il faut cit er l'a rticle 234 CE (ex 177) : l'institu tion de la pro cédure des questions préjudicielles, qui permet aux juridi ctions na tionales de renvoyer devant la Cour de Justice l'interprétation ou l'apprécia tion de la validité du droit communautaire, pré suppose, bien évi demment qu e celui -ci e st appli cable par le s juridiction s internes».

[399] Commission contre Italie, CJCE, 18 Fév. 1970, aff. n° 38 - 09, Rec.1970, p. 47.

commun aux règles internationales ou un double procédé matériel de reprise et de codification.

Les autres actes uniformes de l'OHADA bénéficient, comme l'ensemble du droit communautaire, de l'applicabilité immédiate et sont donc intégrés à l'ordre juridique des Etats membres par le seul effet de leur publication communautaire. A la vérité, dès leur publication au Journal Officiel de l'union, les juges nationaux ont l'obligation d'appliquer le droit communautaire. En parallèle toujours, depuis les arrêts Van Gend et Loos [400], les traités communautaires bénéficient d'une présomption d'applicabilité directe. Contrairement au droit international qui ne crée qu'exceptionnellement des droits et des obligations dans le chef des particuliers, le droit de l'OHADA possède virtuellement une aptitude à produire des effets affectant le patrimoine juridique des ressortissants.

b - Le principe d'effet direct

L'applicabilité directe signifie que « les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité»[401]. Elle implique que l'acte international n'a pas besoin d'être incorporé ou transformé en norme de droit interne pour entrer en vigueur dans la sphère interne de l'Etat ; l'intervention des autorités nationales n'est pas nécessaire pour donner lieu à son application dans le territoire national.

« L'effet direct » [402] ou l'applicabilité directe du droit communautaire OHADA est le droit pour toute personne habitant l'espace OHADA de demander à son juge de lui appliquer le traité et les actes uniformes. Cette obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève. L'effet direct est tout simplement mais rien de moins que la capacité à être source de légalité en

[400] 5 février 1963, aff. 26/62, Recueil 1963, p. 1.

[401] CJCE, 09/03/1978, Administration des Finances de l'Etat c/ Simmenthal, aff. 106/77, Rec. p. 629.

[402] « L'expression provenant du droit communautaire est désormais utilisée pour les normes internationales » selon Bérangère TAXIL in « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », Revue Internationale de Droit Comparé, Janvier-Mars 2007, p.157.

vigueur dans l'ordre juridique national ou mieux à être source de droit sur le territoire national. Le problème de l'effet direct est lié à l'application des normes internationales aux individus et ne dépend pas de l'ordre juridique interne de chaque Etat.

Le droit de l'OHADA consacre le principe d'applicabilité directe. C'est dire que, pour l'essentiel, le droit secrété par l'organisation s'insère automatiquement dans l'ordre interne des Etats et peut, après les formalités de publicités prescrites, être revendiqué par les particuliers [403]. En un mot, reconnaître l'effet direct, c'est garantir le statut juridique du citoyen OHADA[404].

Par applicabilité directe et obligatoire, il faut entendre que les actes uniformes se substitueront obligatoirement sans aucune procédure, aux règles de droit internes applicables dans chaque Etat partie. Les auteurs du traité ont pensé que la solidarité entre Etats nécessaire au développement des pays ne peut exister que dans la mesure où elle est soutenue par un ordre juridique relativement uniformisé et suffisamment contraignant. Ils se sont inspirés, pour ce faire, de l'article 249 (ex. 189) du traité de Rome relativement aux règlements.

Sur le plan concret, l'applicabilité directe permet donc aux individus de demander aux juges nationaux d'assurer le respect des droits qui leur auraient été conférés par la norme communautaire (OHADA) revêtue de cette qualité : le droit communautaire d'effet direct « engendre des droits que les juridictions internes doivent sauvegarder », énonce régulièrement la Cour de justice depuis son arrêt Van Gend et Loos.

Par ailleurs, en France, les juridictions ont mis du temps a accepté l'effet direct alors que le traité existe depuis 1957. Les principales difficultés dues à la mise en œuvre du principe de primauté ont été rencontrées dans certains Etats membres originaires. C'était une situation compréhensible, car les Etats ne pouvaient avoir

---

[403] Luc Marius IBRIGA, Maître-Assistant de Droit Public, Université de Ouagadougou, « La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest », p. 8.

[404] Robert NEMEDEU, « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique », Intervention au CRDP (Faculté de droit de Nancy) le 19 janvier 2005, op.cit, p. 7.

anticipé la jurisprudence de la Cour de Justice et ont été amenés à s'adapter à celle-ci[405].

La Cour de Cassation, pour sa part, l'a accepté en 1975 dans l'arrêt Jacques VABRE du 24 mai 1975 [406], bien avant le CE qui, lui, a attendu 1989 pour faire application d'un principe ancien (arrêt NICOLO).

En France, le CE n'a jamais accepté de voir ses décisions ordonnées par le juge communautaire. Par exemple, si la théorie de l'acte clair constitue un indéniable facteur de souplesse, elle est trop souvent employée abusivement par certaines hautes juridictions : ainsi par le Conseil d'Etat [407], mais aussi par d'autres juges nationaux[408].

Le Conseil d'Etat français résista plus longtemps et finit par se rallier à la position de la Cour de Cassation dans l'affaire NICOLO[409] du 20 octobre 1989.

---

[405] Jean Paul JACQUE, « Droit institutionnel de l'Union Européenne », Dalloz, 4 ème Edition, 2006, p. 569.

[406] Pour plus de précisions, se reporter à l'arrêt Jacques VABRE datant du 24 mai 1975. DS 1975, p. 497. En effet, la société café Jacques VABRE importait des Pays-Bas, Etat membre de la Communauté économique Européenne, certaines quantités de café soluble à la consommation en France. Le demandeur était l'administration des Douanes contre société café Jacques VABRE. La Cour de cassation a finalement rejeté le pourvoi contre l'arrêt rendu le 7 juillet 1973 par la Cour d'appel de Paris en reconnaissant tout de même la supériorité du droit communautaire sur le droit national.

[407] CE, 19/06/1964, Shell-Berre, rec. 344, RDP 1964, Conclusions Questiaux. L'attitude « gallicane » du Conseil d'Etat français fait l'objet de nombreux commentaires : nous nous permettons de signaler particulièrement les conclusions de Bonichot sous ONIC 13/06/1986, RTDE 1986, 533.

[408] M. LAGRANGE, « Cour de justice et tribunaux nationaux », Gaz. Pal. 1971, 1. 130, G. NAFILYAN, « De quelques problèmes posés par l'application de l'article 177 CE », Mélanges Teitgen, op. cit. p. 327.

[409] CE, Ass, n° 108.243 du 20 oct. 1989, NICOLO, Rec. 190.concl. Frydman, dans cet arrêt, il accepte de faire prévaloir un traité communautaire sur une loi nationale postérieure. Il a décidé selon l'article 1er, que « la requête de M. NICOLO et les conclusions du ministre des départements et des territoires d'outre-mer tendant à ce qu'une amende pour recours abusif lui soit infligée sont rejetées ». Ainsi, se prononçant conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN, le CE va juger, dans cet arrêt, que les traités internationaux l'emportent désormais sur les lois nationales avec lesquelles ils sont incompatibles, alors même que ces lois leur sont postérieures. Elle procède simplement et directement de l'article 55 de la Constitution, comme cela ressort très

La jurisprudence NICOLO sera étendue aux règlements communautaires [410] puis dans une optique différente, aux directives[411].

Le droit communautaire de l'OHADA a la particularité de s'intégrer aux ordres juridiques nationaux, ce qui signifie que les particuliers peuvent directement l'invoquer dans tous les litiges appelant l'application de ce droit, qu'il fait partie intégrante des ordres juridiques nationaux[412]. Contrairement au droit communautaire européen qui vit ce principe dérogeant à la solution traditionnelle du droit international consacré dans le célèbre arrêt Van Gend et Loos (5 Février 1963), le législateur OHADA l'a consacré directement dans cet article 10 du traité. Que ce soit dans cet arrêt Van Gend et Loos ou dans le traité OHADA, le fondement de l'applicabilité directe est la spécificité même de l'ordre juridique communautaire : c'est la finalité d'intégration qui postule l'applicabilité directe du principe. Contrairement aux traités internationaux de type classique, le traité OHADA confère donc aux particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder, non seulement lorsque les dispositions en cause les visent expressément comme sujets de droits, mais encore lorsqu'elles imposent aux Etats membres une obligation bien définie. Elle est d'effet direct quand elle crée directement sans mesure de réception des droits et des obligations à la charge des particuliers qui peuvent l'invoquer devant le juge. Concrètement, l'effet direct ou l'applicabilité directe, « c'est

---

clairement et certainement, tant du visa significatif de cet article par l'arrêt, que des conclusions de M. FRYDMAN. Le CE, statuant sur le fondement du droit français, a ainsi accepté de reconnaître que, en vertu de ce droit, les traités internationaux qui y ont été régulièrement introduits doivent l'emporter pleinement sur les lois qui ne s'accordent pas avec eux, même si elles leurs sont postérieures. Acceptant ainsi d'être juge de la conformité des lois au principe constitutionnel de l'article 55.

Cette position semble être contraire au principe démocratique et au principe de la souveraineté nationale, inscrits dans les trois premiers articles de la Constitution française. En effet, le titulaire de la souveraineté, le peuple, et l'organe habilité à l'exercer en son nom, le parlement, sont alors privés d'exercer leurs droits souverains puisqu'ils sont liés par les traités et les règles édictées par les organes des Communautés.

GISTI, AJDA, 1990, Conclusions Abraham ; CE, ass. 20/10/1989, Conclusions Laroque, Les petites affiches, 12/10/1990.

[410] CE, 24 septembre 1990, « Boisdet », Recueil Lebon, p. 250.

[411] Par les arrêts Ph. Morris et SA Rothmans international du 28 février 1992, Recueil LEBON, p. 80.

[412] Djibril ABARCHI, op.cit, 2003-2004, p. 41.

le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer traités, règlements, directives ou décisions communautaires. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève»[413].

L'utilité de l'effet direct est le pouvoir d'obtenir l'annulation ou la déclaration d'invalidité d'un acte national à caractère normatif. Mais les conditions à l'invocabilité imposées par la jurisprudence de la Cour de justice sont draconiennes et ne peuvent être réunies que dans des cas exceptionnels.

En revanche, toute personne peut demander aux autorités nationales, puis au juge national en cas de refus, une interprétation conforme à la directive de l'acte d'application contesté. Par ce biais, le demandeur peut aboutir à des résultats analogues à ceux de l'effet direct, bien que cela ne soit pas dans la logique de la directive mais plutôt dans celle du règlement.

Dans le cas où le particulier ne peut, d'une façon ou d'une autre, faire appliquer à son égard les dispositions d'une directive, il lui reste la possibilité de demander la réparation du préjudice subi.

L'effet direct n'est pas reconnu à une directive lorsque l'Etat dispose d'une grande marge d'appréciation[414]. La directive, aux termes de l'article 249, troisième alinéa « lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». La directive donne en effet des indications d'ordre général. Elle permet de protéger la souveraineté des Etats. Par nature, elle ne produit pas d'effet direct. Par définition, la directive produit un effet direct indirect, c'est-à-dire produit ses effets par des mesures de transposition. En conséquence, un particulier ne saurait directement invoquer à son profit une directive sachant que cette directive doit passer par des mesures de transposition.

---

[413] R. LECOURT, « L'Europe des juges », BRUYLANT, Bruxelles, 1976, p. 248.

[414] CJCE, 19-11-1991, aff. Jtes 6/90 et 9/90, Francovich ; cass. Civ. 1, 9-7-1996, n° 1395, P, Juste et Dame c/GAN Bull. civ. I. p. 211, n° 304.

Nul ne conteste plus aujourd'hui que les traités internationaux peuvent directement accorder des droits ou imposer des obligations aux individus et non pas seulement se cantonner à produire des effets de droit à l'égard des sujets classiques du droit international que sont les Etats.

Mais la conception inverse fut longtemps dominante, ainsi que l'a noté la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig (avis du 3 mars 1928, série B, n° 15.17) : « selon un principe bien établi en droit international, le Beamtenabkommen étant un accord international, ne peut pas, en tant que tel, créer directement des droits et des obligations pour les individus (Réc., p. 17). On ne peut pas contester que l' objet même d'un accord international, selon l'intention des parties contractantes, peut être l'adoption par les parties de certaines règles précises créant des droits et des obligations individuels applicables par les tribunaux nationaux (p. 18) ».

Il résulte de cette analyse de la Cour que, désormais, les Etats et les organisations internationales vont perdre le monopole de la personnalité internationale et ne seront plus les bénéficiaires exclusifs des droits et obligations internationales. Par conséquent, « les individus concurremment apparaissent (même si les individus ne peuvent agir en tant que tels que par suite de la volonté de leur Etat national ou d'une organisation internationale comme c'est le cas en France, par exemple, décret du 9 octobre 1981, où les ressortissants français n'ont obtenu le droit de saisine directe de la Commission européenne des droits de l'homme qu'après que le Gouvernement le leur ait accordé) comme des sujets du droit international »[415].

Il faut, pour cela, sa transposition dans l'ordre interne par des lois ou toutes autres dispositions nécessaires à cet effet.

Toutefois, dans cette même affaire, la Cour ajoutait qu' « on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption, par les parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les

[415] Francis AMAKOUE A. SATCHIVI, « Les sujets de droit : Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international », L'harmattan.

tribunaux nationaux ». Dès lors, il devait être communément admis que les traités peuvent, pour tout ou partie, produire des effets directs dans l'ordre juridique interne des Etats, procédé que les internationalistes qualifient généralement de self-executing.

Reconnaître que, selon le droit international, une norme internationale est applicable en droit interne n'entraîne pas nécessairement que le droit international impose aux autorités nationales de la considérer comme invocable dans l'ordre interne.

On admettra que l'effet direct d'une norme supranationale comme l'OHADA dépend tantôt de la forme de l'instrument (quand la reconnaissance est opérée par l'acte international), tantôt de la nature de la norme (jurisprudence sur les actes uniformes, ou relative aux directives communautaires).

Avec les traités communautaires, ce qui était une exception tend à devenir la règle. L'applicabilité directe est par conséquent le principe en matière communautaire bien que les traités ne le mentionnent pas de manière directe. Le législateur n'en fait mention que pour certaines normes. C'est le cas de l'article 10 du traité de l'OHADA qui dispose que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans tous les Etats parties…».

Il prend, en droit communautaire, une importance particulière ; il devient l'instrument d'une politique de primauté très efficace de par sa combinaison avec la force obligatoire des instruments juridiques[416]. Il répond en effet à la nécessité pour la CCJA d'assurer l'application uniforme du droit communautaire, condition de réalisation du principe d'égalité juridique des justiciables, au-delà même des Etats membres.

Toutefois, les critères de l'applicabilité directe ne sont pas encore définis par la CCJA. Même si l'on peut admettre que les règles ayant un effet direct par elles-mêmes (règles d'interdictions, obligation de ne pas faire) puissent être d'applicabilité

[416] Anne-Cécile ROBERT, « La hiérarchie des normes en droit communautaire », thèse Université de Nancy 2, 13 décembre 1997, p. 142.

directe, on attend qu'elle se prononce sur les critères d'inconditionnalité et de précision.

c - Le principe de primauté

La primauté signifie que le droit communautaire OHADA a une valeur supérieure au droit national des Etats parties. La primauté est en effet le principe selon lequel en cas de conflit, de contradiction ou d'incompatibilité entre le droit communautaire et le droit national, le premier prime sur le second.

L'applicabilité directe et l'applicabilité immédiate n'auraient aucun sens si les Etats membres de l'OHADA pouvaient s'y soustraire par un acte interne. Le droit communautaire ne peut pas rencontrer le droit national : son impact sera bien différent selon que les inévitables conflits seront tranchés en faveur de l'un ou de l'autre.

Effet direct ne saurait aller sans primauté, la primauté est son corollaire indispensable. Au nom de la théorie moniste, il faut reconnaître l'autorité de la règle communautaire sur le droit interne. La primauté assure la cohérence, l'uniformité et l'efficacité de la règle communautaire et traduit ainsi la spécificité de l'ordre juridique communautaire qui est un nouvel ordre juridique international.

C'est aux autorités nationales, notamment aux juges nationaux, qu'il appartient d'assurer la prévalence du droit communautaire OHADA en utilisant les moyens d'action dont ils disposent dans leurs ordres juridiques internes pour assurer le respect des règles nationales. Toutefois, le renvoi aux règles procédurales nationales avait pour effet de faire varier d'un Etat à un autre, la mise en ouvre effective du principe de primauté.

Les conséquences de cette primauté ont été plus ou moins précisées dans la CEE dans l'arrêt COSTA c/ ENEL[417].

[417] La Cour de Luxembourg indique plus ou moins les raisons de cette primauté du droit communautaire. L'ordre juridique communautaire est un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres. Le droit interne ne peut s'opposer au droit communautaire. En cas de conflit ou de concurrence, c'est le principe de primauté du droit communautaire qui doit prévaloir sur

Concernant les implications de cette primauté dans le cadre de l'OHADA, interdiction est faite aux Etats d'adopter des mesures qui sont en contradiction avec des règles de droit communautaire. La primauté du droit de l'OHADA emporte également abrogation pour les Etats de toute disposition pour eux qui sont contraires à ce droit.

En ce qui concerne l'UE et allons plus loin, le juge a estimé que l'ordre juridique était autonome et intégré aux ordres juridiques nationaux, dans le second arrêt fondateur (COSTA c/ ENEL).

La coexistence sur un même territoire de l'ordre juridique communautaire et de l'ordre juridique des Etats membres est une source de conflits entre des normes des deux ordres. Conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice consacrée essentiellement dans l'arrêt Costa c/ENEL et précisée dans l'arrêt Simmenthal [418], ces conflits sont résolus en appliquant le principe de primauté du droit communautaire sur le droit interne[419].

Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes les faisant au besoin passer avant toute disposition contraire qui se trouve dans la législation nationale[420].

---

une règle de droit interne antérieur et postérieur, c'est un principe absolu, Arrêt COSTA contre ENEL du 15 juillet 1964 ; aff. 6/64, recueil, p. 1141.

[418] « Le jugement rendu le 9 mars 1978 dans l'affaire Administration des finances de l'Etat contre la société anonyme Simmenthal (affaire 106/77, Rec. p. 629) par la CJCE pose le principe selon lequel la primauté du droit communautaire s'exerce même vis-à-vis d'une loi nationale supérieure ».

[419] Manuel DIEZ de VELASCO VELLEJO, op.cit, p. 674.

[420] Voir http:/fr.wikipedia.org/arrêt Simmenthal. Le raisonnement de la Cour repose, principalement, sur trois arguments complémentaires : L'applicabilité immédiate et directe, qui resterait lettre morte si un Etat pouvait s'y soustraire par un acte législatif opposable aux termes communautaires : « …le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions…, cette intégration au droit de chaque pays membre de dispositions qui proviennent de source communautaire, et plus généralement, les termes et l'esprit du traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les Etats de faire

Le principe de primauté renvoie aussi au concept de supranationalité qui postule quelque part dans le cadre du traité OHADA la portée abrogatoire de toutes dispositions contraires de droit interne dans toutes les matières que prend en charge le droit communautaire.

Ainsi l'article 10 des actes uniformes de l'OHADA postule une applicabilité directe et immédiate nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure. Les rédacteurs de cette disposition se sont inspirés du mécanisme du règlement en droit européen. Tout le débat sur la hiérarchie entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques internes n'a cependant pas lieu d'être en droit de l'OHADA[421]. De même, le législateur OHADA méconnaît totalement le principe de subsidiarité tel qu'il existe en droit européen [422], et qui compense la primauté absolue.

En un mot, la primauté du droit communautaire OHADA est symbolisée par cette périphrase « nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure » [423]. Il revient ici aux juges nationaux des Etats parties de l'espace OHADA de rendre inapplicable de plein droit toute disposition contraire de la législation nationale existante et en ce qui concerne les dispositions contraires futures ou postérieures, le refus de leur reconnaître une « efficacité juridique

---

prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale qui ne saurait lui être opposable ». L'attribution de compétence à la Communauté, limitant d'une manière correspondante les droits souverains des Etats : « […] le transfert opéré par les Etats, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne […] une limitation définitive de leurs droits souverains, contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communautés ». L'unité de l'ordre juridique communautaire, c'est-à-dire l'indispensable uniformité d'application du droit communautaire : « […] la force exécutive du droit communautaire ne saurait en effet varier d'un Etat à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sans mettre en péril la réalisation des buts du traité visés à l'article 5-2 (devenu art. 10 CE) ni provoquer une discrimination interdite par l'article 7 (devenu art. 12 CE).

[421] Paul DIMA EHONGO, op.cit, p. 195.

[422] Idem.

[423] Pour plus de précisions, se reporter à l'article 10 du Traité OHADA.

quelconque ». C'est aussi une invitation des autorités nationales à prendre toute disposition pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire OHADA[424].

Bien que cette technique soit radicale, elle présente l'avantage d'éviter des dérives ou des distorsions entre les lois nationales issues d'une même norme indicative et entre les textes réglementaires nationaux d'application d'une même norme internationale de portée générale.

Il en va de même des dispositions spéciales contenant des règles touchant à certaines matières prises en charge par le droit communautaire. Ce dernier doit toujours primer. Dans son avis n° 002/EP du 13 octobre 1999, la CCJA a affirmé la supériorité du droit uniforme sur le droit national.

En l'espèce, la République du Mali préparait un projet de loi sur l'habitat. Pour s'assurer de la conformité du projet, une demande d'avis a été déposée devant la CCJA. L'article 39 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution prévoit que le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette. Cependant, le deuxième alinéa de cet article assouplit la règle dans la mesure où il permet dans certaines circonstances, compte tenu entres autres de la situation du débiteur, d'y déroger. La question était de savoir si une disposition du projet de loi, alourdissant les conditions d'octroi du délai de grâce au débiteur dans le cas de financement à l'habitat pouvait être compatible avec l'article 39 de l'acte uniforme.

La Cour a émis l'avis qu'étant donné l'article 10 du traité OHADA qui affirme la force obligatoire et la supériorité des actes uniformes sur les droits nationaux, et de l'acte uniforme lui-même, qui ne permet aucune dérogation, la disposition du projet de loi ne pouvait être maintenue sans aller à l'encontre du droit uniforme. Il s'ensuit que « l'article 16 du projet de loi malien qui déroge à l'article 39 de l'Acte uniforme»[425] en ce qu'il édicte des conditions nouvelles, impératives et restrictives

[424] Robert NEMEDEU, op.cit, p. 7.

[425] Pour plus d'amples informations consulter l'avis n° 002/99/EP du 13 octobre 1999 sur demande de la République du Mali.

pour le bénéfice par le débiteur du délai de grâce, est contraire et incompatible avec l'article 39.

Selon la Cour, eu égard à la réponse ci-dessus donnée à la première question, l'article 16 ne peut être maintenue sans aller à l'encontre de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Voyons ci-après, une organisation universelle à vocation coopérative, l'OMC.

§2 - L'OMC, une organisation universelle à vocation coopérative

La signature à Marrakech, le 15 avril 1994, par 125 Etats, de l'acte portant création de l'OMC [426], organisation universelle à vocation coopérative, constitue un progrès institutionnel sans précédent dans le cadre des relations économiques internationales, depuis la mise en place du système de Brettons Wood.

Il serait intéressant de savoir ce qu'est une organisation universelle avant d'en venir à la définition d'une organisation de coopération.

Une organisation est considérée comme universelle dès lors qu'elle est potentiellement ouverte à la participation de tous les Etats du monde comme c'est évidemment le cas à l'OMC. Une organisation de coopération est chargée de faciliter par sa permanence la collaboration des Etats, de coordonner leurs actions. Dans ce genre d'organisation, les Etats membres n'ont pas cédé de compétences souveraines, mais se sont simplement proposé d'instituer entre eux une coopération et de coordonner leurs activités en vue de satisfaire des intérêts communs[427].

Ces types d'organisations n'ont qu'exceptionnellement le pouvoir d'édicter des normes obligatoires. Lorsqu'elles disposent, à titre exceptionnel, de ce pouvoir, celui-

[426] Virgile PACE, op.cit, p. 21.

[427] Manuel DIEZ DE VELASCO, op.cit, p. 19.

ci reste généralement médiat, c'est-à-dire que l'application effective des normes dans l'ordre interne des Etats ne dépend que de ces derniers[428].

L'OMC étant considérée comme une organisation universelle à vocation coopérative caractérisée par l'absence de supranationalité (**A**), liée également à la nature des actes pris (**B**), et d'autre part l'OMC est considérée enfin comme une organisation coopérative liée aux effets des actes pris (**C**).

A - L'absence de supranationalité de l'OMC

Les différents organes de l'OMC que sont la Conférence ministérielle, le Conseil général, dont font partie tous les membres, exerce les mêmes fonctions que la Conférence ministérielle dans l'intervalle entre les réunions de la Conférence, exerçant également les fonctions de l'ORD et de l'organe d'examen des politiques commerciales, les conseils sectoriels, et le secrétariat de l'OMC sont tous considérés comme des organes de coopération. L'OMC, de part ses organes, eu égard à son traité et ses différents accords, est considérée *prima facie* comme une organisation de coopération commerciale à l'échelle universelle. De part les critères d'identification de la notion de région, l'OMC englobe la quasi-totalité des Etats du monde se trouvant sur différents continents. Il n'y a pas de proximité géographique entre ces Etats membres. En conséquence, nous avons à faire sans risque de nous tromper à un espace normatif non intégré contrairement à celui de l'OHADA.

Certaines organisations régionales comme l'OHADA peuvent édicter des actes unilatéraux qui auront une portée contraignante par rapport aux normes des Etats membres. En revanche, mais cela est exceptionnel, l'organisation internationale comme l'OMC qui est un cas édifiant et qui fait d'ailleurs l'objet de notre étude ne possède aucune compétence pour adopter des actes unilatéraux à portée normative. En clair, elle ne peut donner naissance à aucun droit dérivé si ce n'est de nature purement interne[429].

---

[428] Daniel DORMOY, « Droit des organisations internationales », Dalloz, 1995, p. 6.

[429] Dominique CARREAU, « Droit international », 8ème éd. 2004, Pedone, Paris, p. 243.

Les différents organes de l'OMC ne bénéficient pas du principe d'applicabilité immédiate, d'effet direct et de primauté sur les droits internes des Etats membres, d'autant plus que c'est l'intégration qui fait d'emblée appel à ces principes juridiques.

L'accord OMC contraint les Etats à mettre leur législation nationale en conformité avec les dispositions internationales et établit un cadre plus approprié. Le droit de l'OMC oblige les Etats à conformer leurs législations nationales avec les règles de l'OMC mettant ainsi fin à la règle de l'antériorité ou de la clause de la législation en vigueur derrière laquelle se dissimulaient les Etats pour ne pas appliquer un accord international tel le GATT et ce au nom de leur droit interne[430]. L'application des règles de l'OMC dans les ordres nationaux et dans l'ordre communautaire soulève de difficiles questions[431]. Ces législations nationales devront être mises en conformité avec toutes les obligations énoncées dans les accords couverts par l'OMC[432] (le mécanisme d'examen des politiques commerciales devant y contribuer indirectement) mais l'application directe de ces obligations (en droit national et en droit communautaire OHADA) n'est pas toujours assurée. Le MEPC a pour objet de contribuer à ce que tous les membres respectent davantage les règles, disciplines et engagements définis dans les accords commerciaux multilatéraux et plurilatéraux. Il permet d'apprécier et d'évaluer collectivement, de façon régulière, l'ensemble des politiques et pratiques commerciales des membres, ainsi que leur incidence sur le fonctionnement du système commercial multilatéral[433]. Un organe d'examen des politiques commerciales a été institué pour effectuer les examens des politiques commerciales[434]. En cas de non respect de ces accords, l'organe d'appel

---

[430] Voir Article XVI paragraphe 4 Accords-OMC.

[431] Le GATT de 1947 soulevait aussi de tels problèmes : aux Etats-Unis par exemple cet accord était considéré comme un accord de l'exécutif ne liant pas le Congrès : Le Sénat devait ratifier, cas par cas, les engagements pris dans le cadre des accords, les concessions tarifaires par exemple.

[432] Jean TOUSCOZ, « La réorganisation mondiale des échanges : quelques questions juridiques », Colloque de Nice, p. 17, en ce qui concerne la mise en conformité, méritent notamment d'être signalé le rapport du groupe spécial concernant les CE dans le différend sur les bananes (DS27) et celui de l'OA dans le différend sur le coton (Brésil/Etats-Unis, DS267).

[433] Virgile PACE, op.cit, p. 103.

[434] Les rapports du Membre soumis à examen et du Secrétariat ainsi que le compte-rendu de la réunion de l'OEPC sont publiés dans les moindres délais après examen. L'ensemble de ces documents est communiqué à la Conférence ministérielle qui en prend note.

de politique commerciale invite les Etats à changer de législations. Les recommandations de l'organe d'appel ne sont pas, en elles-mêmes, juridiquement contraignantes. Elles ne le deviennent que lorsqu'elles sont adoptées par l'ORD. Tous ces organes ont pour mission de veiller au respect des accords de l'OMC.

B - Une vocation coopérative liée à la nature des actes pris

Existe t-il de véritables éléments de supranationalité dans la structure ou le fonctionnement de l'OMC, ou s'agit-il simplement de l'utilisation de nouveaux termes des phénomènes déjà connus en droit international ?

L'effet direct est une caractéristique essentielle de la supranationalité car il crée des droits à la faveur ou à la charge des particuliers. Dans le droit de l'OMC, aucun mécanisme ne garantit l'applicabilité directe des règles, ni l'obligation pour les Etats de mettre leurs législations en conformité avec ces règles. Cette obligation est affirmée par l'Accord instituant l'OMC, mais sans poser le principe de l'effet direct permettant aux justiciables d'invoquer une norme internationale auprès des tribunaux. Il est aujourd'hui clair que le droit de l'OMC n'a pas d'effet direct et qu'il n'est donc pas invocable à l'encontre d'un acte communautaire [435]. Seul l'accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) a prévu que ses dispositions s'appliquaient directement aux ressortissants des pays membres de l'OMC, ce qui oblige les juridictions nationales à les faire prévaloir sur les normes nationales contraires.

Le droit de l'OMC offre un certain nombre de garanties de respect des souverainetés nationales. Nous sommes, avec « l'OMC, dans un cadre de production classique du droit international où les Etats conservent la maîtrise de la

[435] La reconnaissance de l'invocabilité des accords commerciaux hors OMC diffère en fonction du type d'accord envisagé. Pour plus d'informations, voir Antoine MASSON, Assistant à l'université du Luxembourg, « La confirmation par l'arrêt Parsys V. belgische interventie-en restitutiebureau de l'articulation paradoxale du droit de l'OMC et du droit communautaire », Revue du marché commun et de l'union européenne, n° 496 mars 2006, p. 192.

production des normes de manière directe par la négociation d'accords internationaux ou par délégation de pouvoir aux institutions internationales »[436].

L'OMC ne possède pas de droit dérivé [437] : « ces règles n'émanent pas de l'organisation elle-même mais des accords signés par ces membres »[438]. C'est une des faiblesses de l'OMC en tant qu'organisation car il est de la nature des organisations internationales sous réserve de leurs pouvoirs constitutionnels, d'adopter des actes unilatéraux à portée autre qu'interne [439]. Une telle lacune qui semble délibérée montre la prudence des Etats à l'égard de l'OMC à laquelle ils n'ont pas attribué une fonction créatrice de droit [440]. N'étant pas investie du pouvoir de créer du droit dérivé en matière du commerce multilatéral, l'OMC se trouve ainsi condamnée à rester sous le contrôle étroit de ses membres.

Autrement dit, l'OMC n'a pas une fonction créatrice de droit au contraire de l'OHADA relativement aux actes uniformes ou de l'Union Européenne produisant des directives ou des règlements. Les Etats membres de l'OMC coopèrent entre eux, eu égard aux décisions ou recommandations issues des organes juridictionnels.

C - Une vocation coopérative liée aux effets des actes pris

Le principe de transparence institué par les accords de l'OMC signifie l'obligation pour les Etats de communiquer le bilan de leurs politiques commerciales afin d'évaluer les efforts effectués en vue de respecter et mettre en œuvre les

---

[436] Paul DIMA EHONGO, op.cit, p. 207.

[437] Selon le « dictionnaire de droit international public » sous la direction de Jean SALMON "ensemble des actes émanant des institutions communautaires, adoptés sur la base des traités constitutifs", Universités Francophones, BRUYLANT, 2001, p. 372, le droit dérivé est le droit produit de manière autonome par le système institutionnel selon De Beaulieu (Louis Hardy), « L'union européenne, Introduction à l'étude de l'ordre juridique et des institutions communautaires », Presses Universitaires de Namur, 1998, p. 10.

[438] Olivier BLIN, op. cit, p. 92.

[439] Par exemple le FMI et la Banque Mondiale peuvent adopter des mesures internes (suspension du droit de vote, non déboursement des tranches d'aides…) contre un Etat qui ne respecte pas les programmes tel qu'ils ont été élaborés.

[440] Dominique CARREAU-Patrick JUILLIARD, « Droit International Economique », op.cit, p. 63.

accords. Un mécanisme d'examen des politiques commerciales est prévu à cet effet au sein de l'organe d'examen des politiques commerciales, c'est-à-dire le conseil général. Voulant instaurer des règles plus contraignantes, le droit de l'OMC oblige les Etats à souscrire à l'ensemble des accords, car tous les accords multilatéraux forment un tout, aucune réserve n'étant admise. Les recommandations et décisions émanant des organes juridictionnels ne sont point contraignantes au regard des sanctions prévues comme les mesures de rétorsions commerciales. Nous constatons que les accords de l'OMC n'ont pas donné lieu à la création d'un nouvel ordre juridique ; que les décisions de ses organes, notamment celles relatives au règlement des différends, sont dépourvues de tout effet dans les systèmes juridiques des Etats membres et que ces organes, finalement, ne peuvent pas créer, dans un sens strict, des obligations à la charge des Etats membres, sans leur consentement[441].

De même, le droit de l'OMC oblige les Etats à conformer leurs législations nationales avec les règles de l'OMC mettant ainsi fin à la règle de l'antériorité ou de la clause de la législation en vigueur derrière laquelle se dissimulaient les Etats pour ne pas appliquer un accord international tel le GATT et ce au nom de leur droit interne (article XVI paragraphe 4 accord-OMC). Malgré la lettre de cet article, nous constatons plutôt une invitation de l'OMC envers ces Etats membres en vue de se conformer aux différents accords.

Le droit de l'OMC ne produit des effets directs dans aucun des Etats membres de l'organisation, même dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, qui pourrait pourtant être assimilé à un droit individuel, voire même à un droit de l'homme. Les membres ne reconnaissent aucun effet direct aux accords dans leurs droits nationaux, mais aussi n'hésitent pas à contester l'autorité de l'ORD quand leurs intérêts sont menacés. Ainsi, les Etats-Unis ont contesté l'autorité de l'ORD à juger les litiges concernant la non-conformité des lois Helms-Burton [442] et d'Amato Kennedy[443] adoptées en 1996 par le Congrès américain. La loi Helms-Burton a

[441] Mariano GARCIA-RUBIO, « Réflexion sur le prétendu exercice des fonctions supranationales par les organes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », Actes et débats de Colloque de Lyon, 02 mars 2001, BRUYLANT Bruxelles, p. 259.

[442] Promulguée le 12 mars 1996 sous le nom de Cuban Liberty and democratic solidarity Act.

[443] Promulguée le 5 août 1996 sous le nom de Iran and Lybian Sanctions Act of 1996.

comme objectif déclaré la chute du régime de Fidel Castro[444] et l'instauration à Cuba d'un gouvernement démocratiquement élu, ou au moins d'un gouvernement de transition.

La loi d'Amato-Kennedy, qui d'une certaine façon touche plus directement les entreprises européennes qui ont plus de relations commerciales avec l'Iran et la Libye qu'avec Cuba, a pour objectif de priver les deux Etats de ressources financières, pour les empêcher de poursuivre leur politique actuelle. N'est-ce pas là une ingérence dans les affaires intérieures des Etats ? Du point de vue juridique, l'objet de la loi est d'interdire le commerce avec les pays en question sous peine de sanctions.

Ainsi, « dans le cas de l'Iran, comme dans celui de la Libye, la loi américaine interdit tout investissement futur de plus de 40 millions de dollars par an pour le développement du secteur pétrolier et gazier dans ces pays à n'importe quelle entreprise dans le monde »[445].

Ces deux lois vont à l'encontre « du système multilatéral que le GATT/OMC cherche à promouvoir » [446]. Nous savons que les règles du commerce international tendent à la création d'un système libéral ouvert au niveau mondial, fondé sur les principes de liberté des échanges, de non-discrimination et de réciprocité et condamnent donc toutes les restrictions à la liberté des échanges. La loi Helms-Burton est vraisemblablement en contradiction avec ces principes, puisque les «Etats-Unis interdisent essentiellement tous les flux commerciaux avec Cuba»[447].

En somme, les « deux lois sont illégales au regard du droit international d'un triple point de vue : elles adoptent des réglementations extraterritoriales contraires au droit international général, elles font fi des règles de mise en œuvre de la responsabilité internationale, elles prévoient des sanctions interdites par des règles

---

[444] Dans la section 116, le Congrès va même jusqu'à demander avec insistance au président de demander à la CIJ de mettre Fidel Castro en accusation, pour l'acte de terrorisme qu'il a commis en donnant l'ordre d'abattre les deux Cessna américains.

[445] Mireille Delmas-MARTY, « Trois défis pour un droit mondial », op.cit, novembre 1998, p. 17.

[446] Brigitte STERN, « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », RGDIP, op.cit, p. 999, 1996.

[447] Brigitte STERN, idem.

coutumières ou des engagements internationaux acceptés par les Etats-Unis »[448]. C'est ainsi que la CE a adopté, le 22 novembre 1996, une « action commune », au sens du traité de Maastricht. Elle énonce à l'appui les arguments suivants : «considérant qu'un pays tiers a promulgué certaines lois, certains règlements et certains autres instruments législatifs visant à réglementer les activités de personnes physiques ou morales relevant de la juridiction des Etats membres ; considérant que, par leur application extraterritoriale, ces lois violent le droit international […][449]».

Mais il existe des exceptions à ces principes généraux dont le fameux article XXI du GATT qui prévoit qu' :

«aucune disposition du présent accord ne sera interprété […] (b) […] comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité».

A la différence du GATT, le groupe spécial de l'OMC n'a pas eu à se prononcer sur ces lois malgré les plaintes grâce à l'arrangement obtenu avec les Communautés européennes.

Cette situation traduit néanmoins la réticence de certains membres en l'occurrence au nombre desquels les Etats-Unis à aborder les questions de souveraineté nationale sur l'arène internationale à plus forte raison dans une simple organisation commerciale internationale. En réalité, cette situation n'est pas due à une intrusion des instances de règlement dans les affaires internes d'un membre, mais au fait qu'elles n'hésitent pas à combler les lacunes dans les textes afin de faciliter un règlement juste, rapide et effectif des litiges qui leur avaient été soumis[450].

Toutes ces manifestations d'unilatéralisme sont condamnées par les accords de l'OMC, surtout par l'article 23 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC. D'après cet article, les Etats ne doivent ni déterminer eux-mêmes qu'il y a violation des accords ou qu'ils subissent un préjudice en raison de la

---

[448] Brigitte STERN, op.cit, p. 1002.

[449] Action commune 96/668/PESC : JOCE, n° L309, 29 novembre 1996, p. 7 ; voir Brigitte STERN, «De simples commentaires à une 'action commune' : la naissance d'une politique juridique communautaire en matière d'extraterritorialité », Europe, février 1997, p. 9.

[450] Eric CANAL, op. cit. p. 28.

politique commerciale d'un Etat, ni a fortiori se faire justice eux- mêmes. Ils doivent nécessairement recourir aux règles prévues par l'OMC.

Pour qu'il puisse bénéficier du principe d' applicabilité immédiate, d'effet direct ou de primauté, il faut que ce droit fasse l'objet de transposition dans les ordres juridiques internes des Etats membres.

Dans sa décision de conclure l'accord OMC , le Conseil a indiqué que l'acc ord instituant l'OMC et ses annexes ne s ont pas s usceptibles d'être invoqués directement devant les juridictions de la c ommunauté des Etats membres [451] ; ils appellent donc des mesures communautaires d'application.

L'attitude de la CJCE confirme cette position [452] malgré qu'elle reconnaiss e l'effet direct à certains accords inte rnationaux conclu s par la communauté [453]. La Cour, à travers certaines décis ions, a d'abord nié l'effet direct du GATT [454], ensuite aux accor ds OMC. Ensuit e, la déc ision 94/800/ CE[455] du Conseil de l'Union européenne du 22 décembre 1994 qui reconnaît que l'Accord de l'OMC, y compris ses annexes, n'est pas susce ptible d'être invoqué di rectement ni dev ant les juridictions communautaires, ni devant celles des Etats membres.

Après avoir passé en revue leur s différences réelles en terme institutionnel, il convient maintenant de voir leurs domaines d'application.

---

[451] Déci sion d u 22 dé cembre 1994, JOCE, L 336 p. 1, 2 3 d écembre 19 94 ; propo sition de la Commission, document COM (94) 143 final du 15 avril 1994. Bien que ce texte ne puisse lie r la Cour, l'Avocat général Tesauro a rai sonné autrement dans l'affaire Hermes précitée, Rec. I-3603 : il s'a git de faire en sorte qu e le s in stances communautaires ne voien t leurs a ctes co ntestés p ar d es ressortissants étrang ers a lors qu e le s opérateurs communautaires ne p ourraient y procéd er d evant les tri bunaux étran gers. O n note ra q ue le Sén at des Etats-Unis a écarté l' applicabilité di recte de s accords OMC.

[452] C-14 9/96 Arrêt du 23/11/19, Portug al/Conseil (Rec.1999, p.I-83 95), http://europa.int/frcontent/juris/index_rep.htm.

[453] La Cour, dans l'affaire Van Gend en Loos a affirmé que l'article 12 du traité CEE produit des effets et engendre des droits pour les individus.

[454] Affaire International Fruit, CJCE, aff. 21-24/72, Rec. 1972, 1219 et b ananes, CJCE, 5 Octobre 1994, aff. C. 280/93 in http://curia.eu.int/fr/content/juris/index_rep.htm.

[455] Voir « http://europa.eu.int/scadplus/led/fr/lvb/r11010htm ».

CHAPITRE II
L'ETUDE DES DOMAINES DE COMPETENCES DES DEUX ORGANISATIONS

Les compétences d'une organisation internationale sont toujours déterminées par son acte constitutif [456]. Elles n'y sont toutefois pas énumérées d'une manière détaillée. En clair, elles résultent à la fois des finalités de l'organisation et des compétences propres à chacun de ses organes. Leur étendue et leur portée dépendent en général des buts et des objectifs qui sont assignés à l'organisation dans son acte constitutif [457]. Mais dans tous les cas, elles obéissent au principe de spécialité[458].

Les domaines de compétences des deux organisations sont différents et ce d'autant que l'Organisation Mondiale du Commerce, comme son nom l'indique, s'occupe essentiellement de la réglementation du commerce à l'échelle mondiale alors que l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a pour compétence uniquement le droit des affaires. Cependant, ce droit dépasse largement son domaine traditionnel dans le cadre de l'OHADA. De nouvelles matières en effet font leur apparition dans le droit des affaires de l'OHADA, transformant du coup l'ancienne conception de ce droit qu'est celui privilégié par la quasi-totalité des pays européens.

Il sera question des compétences des deux organisations (**section I**) dans un premier temps et de la normativité du droit OMC et du droit OHADA : étude des règles et principes des deux organisations (**section II**) dans un second temps.

---

[456] M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », Mélanges. Ch. Rousseau, Paris, Pedone, 1974, pp. 294 sqq.

[457] Ahmed EL MEKKAKI, op.cit, p. 11.

[458] Ch. CHAUMONT, Professeur, « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », Mélanges. H. Rolin, Paris, Pedone, 1964, pp. 572 sqq. cité par Ahmed EL MEKKAKI, in thèse, p. 11.

SECTION I
LES COMPETENCES DES DEUX ORGANISATIONS

L'OMC et l'OHADA sont deux acteurs principaux du processus de mondialisation à des échelons différents.

L'OMC concerne le cadre international alors que l'OHADA fait appel au régionalisme.

L'OMC et l'OHADA sont deux organisations ayant des champs d'application fondamentalement différents (**§ 1**) et une identité formelle relative à l'extension de leur domaine de compétences (**§ 2**).

§1 - Des champs d'application fondamentalement différents

Force est de remarquer que les compétences des deux organisations sont différentes, car d'autant plus que l'une fait appel à l'universalité, au contraire de la régionalisation. Le droit de l'OHADA concerne en effet l'espace régional OHADA qui est relativement assez restreint comparativement à celui de l'OMC qui concerne quasiment la plupart des Etats du monde.

A - L'OMC, l'invariabilité de la question commerciale

L'OMC est compétente dans toutes les matières régies par l'accord de Marrakech. C'est un instrument international qui constitue une unité mais qui est complexe puisqu'il est formé de l'Accord instituant l'OMC et de quatre grandes annexes. Les accords de l'OMC se composent de l'Accord de Marrakech et de tous les accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés [459]. Quant à la notion d' « Accord », elle est définie par l'article 22.3 (g) du Mémorandum d'accord [460]. Les

[459] V. Article II de l'Accord de Marrakech.

[460] Elle désigne : i)pour ce qui concerne des marchandises, les accords figurant à l'Annexe 1A de l'Accord de l'OMC pris dans son ensemble ainsi que les Accords commerciaux plurilatéraux dans la mesure où les parties au différend concernées sont parties à ces accords ; ii) pour ce qui est des

annexes qui font partie intégrante de l'Acte final du Cycle d'Uruguay sont les suivantes :

- l'annexe 1 se subdivise en trois annexes :

- l'annexe 1 A reprend les treize Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, dont nous mentionnerons en particulier le nouvel Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (celui de 1947), qui s'appelle désormais « GATT de 1994 », l'Accord sur l'agriculture, l'Accord sur les textiles et les vêtements, l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ;

- l'annexe 1 B comporte l'Accord général sur le commerce des services [461] (AGCS ou « GATS » [462]), et l'annexe 1 c comprend l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC ou TRIPs) d'après sa version anglaise[463] ;

- à l'annexe 2 figure le Mémorandum d'Accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ;

- l'annexe 3 comporte le Mécanisme d'examen des politiques commerciales [464] des Membres de l'OMC

- à l'annexe 4 sont repris les Accords commerciaux plurilatéraux (sur le commerce des « aéronefs civils »[465], sur les marchés publics [466], le secteur

---

services, l'AGCS ; iii) pour ce qui est des droits de propriété intellectuelle, l'Accord général sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

[461] V. Dr. David LUFF pour plus de précisions, « Le droit de l'organisation mondiale du commerce : analyse critique », op.cit, p. 21.

[462] Le terme « GATS » correspond aux initiales de la dénomination anglaise de l'Accord sur le commerce des services « General Agreement on Trade in Services ».

[463] «TRIPs » signifie «Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights". Cet accord incorpore par référence des parties entières de conventions internationales relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle.

[464] Le but de ce mécanisme est de permettre aux membres de l'OMC d'examiner les politiques et les pratiques commerciales de leurs partenaires et d'en évaluer l'impact sur le fonctionnement du système commercial multilatéral.

laitier et la viande bovi ne, les deux derniers ont expiré en 1997. Cette quatrième Annexe est indép endante des autres Annexe s et de l'accord OMC en raison de son caractère sectoriel.

Tous les accords inclus dans les anne xes 1A à 3 s 'appliquent à l'ensemble des Membres de l'O MC[467]. Seuls les accor ds sur les marchés publics et sur les aéronefs, objets de l'anne xe 4, ne s'appliquent qu'à l' égard des Membres qui les ont signés et vis-à-vis desquels ils sont entrés en vigueur[468].

Loin de se contenter de clarifier et de développer le système du GATT de 1947, les accords de Marrakech renouvellent prof ondément les règles et disciplines qui régiss aient antérieurement le commerc e international. Si on ne peut pas véritablement parler de rupture, l'acqui s GATT de 1947 étant conservé dans une large mesure, l'approche légaliste, beaucoup plus marqué, est incontestable, et constitue une grande nouveauté dans le domaine des relat ions économiques internationales.

A l'instar du GATT de 1947, la question commerciale demeure invariable dans le cadre de l'OMC également.

Le champ d'application de l'OMC est plus large que ce lui du GATT, ce d'autant plus que d'autres secteurs y ont été intégrés dans son ordre juridique international comme les services, l'agricul ture et pour ne citer que ceux-là. Mais l'élargissement du champ d' application ou de la com pétence de l'OMC est toujours relatif au développement du commerce international.

---

[465] L'Accord sur les a éronefs civils né gocié dans le cadre du round de l'Uruguay n'est pas entré en vigueur. Dans ce secteur, c'est donc l'accord relatif au commerce des aéronefs civils conclus en 1979 dans le cadre du Cycle de Tokyo qui continue à s'appliquer.

[466] Annexe 4 de l'Acco rd de Marra kech ; Article II : 3 de l'A ccord de M arrakech. En jui n 2 003, le s Parties à l'A ccord sur les marchés publics étaient l es suivantes : l'Allemagne, l 'Autriche, la Belgique, le Ca nada, les Communautés européennes, la Corée, le Danemark, l'Esp agne, le Etats-Uni s, l a Finlande, la France, la Grèce, Hong Kong, la Chine, , l'Irlande, l'Islande, l'Israël, l'Italie, , le Japon, le Liechtenstein, le Luxemb ourg, l a Norvège, les P ays-Bas po ur le co mpte d' Aruba, le P ortugal, le Royaume-Uni, le Singapou r, la Suède e t la Suisse. Les p ays sui vants nég ocient leur ad hésion : la Bulgarie, l'Estonie, la Jo rdanie, la République Kirg hize, la L ettonie, le Pan ama et Taip ei Chin ois (source web d e l'O MC : www.wto.org/ Fren ch/tratop f/gpro c f/memobs f. htm). Cet a ccord n'e st obligatoire que pour les Membres de l'OMC qui en sont parties en réalité.

[467] Article II : 2 de l'Accord de Marrakech.

[468] Article II : 3 de l'Accord de Marrakech.

B - L'OHADA, l'évidente compétence en matière d'affaires

Le champ de compétences de l'OHADA est décrit dans l'article 1er du Traité qui énonce que le « traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties » étant entendu « qu'entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité aux dispositions de l'article 8 » (article 2).

Cet article s'est contenté d'indiquer les matières qui entrent dans le domaine du droit des affaires sans en donner une définition ; la liaison de l'objet de l'OHADA avec le droit des affaires est commode pour la formulation, mais difficile à réaliser, en pratique, tant le champ de ce droit est vaste, ce qui donne au juge un éventail large en cas de litige en matière d'interprétation. Si on s'accorde, au sens étroit, à dire que le droit des affaires coïncide avec le droit commercial, dans une acception large, il englobe la réglementation des différentes composantes de la vie économique : ses cadres juridiques (réglementation du crédit, de la concurrence…) ; ses acteurs (les commerçants et sociétés par exemple) ; les biens et les services qui en sont l'objet ; les activités économiques (production, distribution, consommation…)»[469]. De la sorte, il se rapproche du droit économique avec lequel on le compare volontiers, lequel désigne l'ensemble des règles du droit concourant à l'organisation et au développement de l'économie industrielle et commerciale relevant de l'Etat, l'initiative ou du concours de l'un et de l'autre.

D'entrée de jeu, il s'agit de signaler, à l'instar du droit économique[470], qu'il n'existe pas en doctrine une définition exacte à ce sujet, notamment : « le droit des affaires est l'ensemble des règles juridiques régissant les rapports d'affaires, les

[469] Professeur J. ISSA-SAYEGH, op.cit, p. 9.

[470] Voir Masamba MAKELAR, « Droit économique », CADICEC, Kinshasa, 1995, pp. 7- 8.

exploitants d'affaires et les relations d'affaires »[471]. Selon madame F. DEKEUWER DEFOSSEZ, le droit des affaires est une discipline née du souci de regrouper tous les mécanismes d'organisation de la vie des affaires en négligeant les clivages arbitraires entre « affaires » civiles et « affaires » commerciales[472].

C'est la définition en extension qui a été donnée par le législateur OHADA lorsqu'il procède par l'énumération non exhaustive des matières faisant partie du droit des affaires [473]. La doctrine a qualifié cette énumération non exhaustive de «lâche »[474] dans la mesure où il est admis que toute autre matière peut y être incluse sur décision du Conseil des Ministres. Le droit des affaires OHADA s'apparente ainsi davantage au droit économique dont le domaine est assez flexible [475]. Une reconsidération du domaine du droit des affaires tel que défini par le Traité est à envisager.

En conclusion, il appartient, en définitive , au Conseil des ministres, de définir le droit des affaires à uniformiser comme il l'entend, en toute opportunité et sans contrôle ni sanction, sous réserve de l' initiative du Secrétaire permanent en la matière.

---

[471] BABONGENOU, « Droit Congolais des affaires : état d'insécurité et perspective de reformulation par l'adhésion de la RDC » à l'OHADA, in « www.ohada.com ».

[472] Lire « Droit commercial : activités commerciales, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation », 2ème éd, Montchrestien, 1992, p. 24.

[473] Lomani S HOMBA, Assistant à la Faculté de droit, Université de Kinshasa, « L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, Ombres et lumières », p. 2.

[474] François ANOUKAHA, « L'OHADA en marche », Ohadata D-04-36.

[475] Félix ONANA ETOUNDI, op.cit, p. 30.

§2 - Une identité formelle relative à l'extension des domaines de compétence

La « notion de compétence est difficilement compréhensible si l'on ne la rattache pas à un certain nombre de notions connexes, dont la plus importante est celle de l'Etat, encore qu'il faille aussi la rattacher à la notion d'organe de l'Etat [476]».

Envisagée de manière générale, la compétence est essentiellement une notion fonctionnelle concernant les organisations internationales. Le terme de compétence est un de ceux qui, dans le vocabulaire juridique, est pris dans des acceptions les plus nombreuses et les plus diverses. Le dictionnaire de culture juridique donne en effet une proposition de définition : « Pour l'essentiel, la compétence est une notion fonctionnelle, relative et subordonnée, subordonnée parce qu'elle n'a d'utilité que si une tâche donnée est globalement dévolue à une organisation (juridictionnelle, administrative…), fonctionnelle parce qu'elle sert à désigner l'organe, qui concrètement, va exercer cette tâche, relative, par ce qu'elle règle les rapports entre les divers organes auxquels cette tâche est dévolue» [477]. Encore selon un usage largement partagé, « compétence » désigne ici aussi l' «ensemble des pouvoirs reconnus ou conférés par le droit international à un sujet de droit ou à une institution ou un organe, les rendant aptes à remplir des fonctions déterminées et à accomplir les actes juridiques qui en découlent » [478] La compétence suppose la pluralité d'organes et implique l'idée d'une concurrence potentielle entre divers organes : « La distinction des activités qui entrent dans les pouvoirs d'un organe ou d'une autorité et de celles qui en sont exclues ne se rattache au concept de compétence que si elle résulte de l'existence d'une pluralité d'organes ou d'autorités et de la répartition des pouvoirs entre eux »[479].

---

[476] Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association Française pour la Recherche en Droit Administratif à la faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy, novembre 2008, p. 7.

[477] « Dictionnaire de culture juridique », 1ère édition, PUF, 2003, p. 251.

[478] J. SALMON (dir.), « Dictionnaire de droit international public », Bruxelles, BRUYLANT, AUF, 2001.

[479] Citée par Olivier BEAUD dans son article sur « compétence et souveraineté », AFDA 2008, p. 17.

Les fonctions assignées à l'OMC consistent essentiellement en l'administration des accords commerciaux multilatéraux, au règlement des différends commerciaux, à servir de cadre aux Négociations Commerciales Multilatérales (NCM) et à établir le bilan des politiques commerciales des Etats membres. Ces fonctions sont considérables et ce d'autant que l'extension opérée par les accords de l'OMC concerne aussi bien les domaines non couverts par le GATT (**A**) que ceux non couverts en partie par celui-ci (**B**).

A - L'OMC, une extension « compétentielle » par rapport au GATT

Nous entendons par compétentielle l'accroissement sans équivoque des attributions d'une entité déterminée lui conférant ainsi d'autres pouvoirs. En d'autres termes, « l'élargissement réel du champ d'application d'une structure ou entité se retrouvant avec des compétences supplémentaires »[480].

Le domaine de compétence de l'Organisation Mondiale du Commerce est fixé par l'article II de l'Accord sur l'OMC. Le premier paragraphe de cet article stipule que l'OMC servira « de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses membres en ce qui concerne les questions liées aux accords et aux instruments juridiques connexes repris dans les annexes du présent accord ».

Tous les commentateurs soulignent l'extension du champ d'application des règles de l'OMC qui couvrent désormais de nombreux domaines qui échappaient au GATT de 1947 ; l'exacte appréciation de cette extension suscite quelques commentaires que nous allons tenter de faire ci-après.

A l'image du GATT de 1947, l'OMC n'a pas une compétence générale[481]. Son champ « compétentiel » se limite à la suppression des obstacles au commerce, obstacles d'ordre interne comme d'ordre international.

---

[480] Idem.

[481] Jean Maurice DJOSSOU, « L'Afrique, le GATT et l'OMC : Entre territoires douaniers et régions commerciales », L'harmattan, les Presses de l'Université Laval 2000, p. 175.

Les fonctions assignées à l'OMC consistent essentiellement en l'administration des accords commerciaux multilatéraux, au règlement des différends commerciaux, à servir de cadre aux NCM et à établir le bilan des politiques commerciales des Etats membres. Ces fonctions sont considérables et ce d'autant que l'extension opérée par les accords de l'OMC concerne aussi bien les domaines non couverts par le GATT (**a**) que ceux couverts en partie par celui-ci (**b**).

a - L'extension aux domaines non couverts par le GATT

Le GATT s'étendait essentiellement au commerce des marchandises et laissait de côté d'autres domaines pour les quels il est très important d'instaurer des règles. Les accords de l'OMC viennent combler cette faiblesse du GATT en s'étendant non seulement aux marchandises[482] mais également à d'autres secteurs d'activités, non couverts par le GATT. Il s'agit principalement du commerce des services dont la CE est le premier exportateur, du domaine des droits de la propriété intellectuelle touchant au commerce pour lutter contre le piratage et la contrefaçon et, enfin, du domaine des investissements liés au commerce. Si l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) marque un premier pas vers une libéralisation plus approfondie et plus complète des services, l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce instaure une réglementation efficace et cohérente en matière de propriété intellectuelle, tandis que l'Accord sur les mesures concernant les investissements liés au commerce permet d'amorcer l'élaboration d'une future réglementation multilatérale en matière d'investissements internationaux[483].

L'AGCS a une portée universelle. Tous les services sont visés à l'exception toutefois de deux catégories particulières : d'une part, les services fournis par les pouvoirs publics, sur une base unilatérale et discrétionnaire. Dans ce cas précis, en effet, les services ne sont pas fournis sur une base commerciale et ne sont pas en situation de concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de services ; d'autre part, les services fournis dans le cadre des marchés publics, les négociations n'ayant pas

[482] Le GATT de 1947 a été reformé en 1994. Il est devenu GATT de 1994 et constitue l'accord de l'OMC sur les marchandises.

[483] Virgile PACE, op.cit.

encore abouti. L'Accord s'appl ique à toutes les mesures affectant le commerce des services. Les termes sont volont airement définis de façon très large [484]. Les Etats se sont efforcés de reprendre les principes fon damentaux du GATT. Ainsi, la partie II de l'AGCS reprend, en les trans posant en matière de services, toutes les règles multilatérales qui régissent le commerce des marchandises. Conformément à l'article I.2 de l'AGCS, les termes « commerce des se rvices » sont définis com me étant la «fourniture d'un service ». En vertu de l'article XXVIII b, « la fourniture d'un service » comprend « la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un servic e ». Si le GATT et les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises ne traitent que des flux trans frontaliers de produits comme mode de fourniture, l'AGCS retient une nouvelle approche qui n' est pas limitée à la seule fourniture d'offre[485].

Il n'en rest e pas moins que l'AGCS, par sa simple existence, traduit pou r la première fois, dans le domaine des ser vices, la v olonté d'instaurer des règles internationales juridiquement contraignantes . L'AGCS constitue le premier pas vers une libéralisation plus approfondie et plus complète des services[486].

L'approbation du GATS est l' une des contributions le s plus originales de l'Uruguay Round. So n objectif est ambitie ux pui squ'il s'ag issait de transp oser au x services les règles multilatérales qui régissaient les marchandises depuis 1947.

Le commerce des services comprend le commerce transfrontalier de s ervices entre deux pays, la c onsommation ou l'acqu isition de services dans un aut re pays ainsi que le déplacement de personnes ph ysiques ou morales dans un autre pays pour y fournir un service (présence commerciale).

---

[484] Ainsi, le terme "mesure" s'entend de toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de régle mentations, de règle s, de pro cédures, de déci sions administratives, ou so us t oute autre forme. La «fourniture d'un service » comp rend les opé rations d e produ ction, di stribution, commercialisation, vente ou livraison d'un service. Enfin, l'Accord précise qu'une mesure « affecte » le commerce des services quand elle concerne l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service. Termes employés par Virgile PACE, op.cit, p. 58.

[485] Thiébaut FLORY, op.cit, p. 140.

[486] Virgile PACE, op.cit, p. 61.

En revanche, dans la pratique, le commerce de certains services pose de sérieux problèmes et nuit du coup au développement du commerce international de façon générale. Certains prestataires de services sont en effet confrontés au problème d'établissement, notamment en Europe. Un informaticien, un avocat voire un professeur d'université qui sont considérés comme des prestataires de services ont d'énormes difficultés à s'installer dans le pays de leur choix en dépit du droit d'établissement exigeant en effet la libre circulation des services dans le droit de l'OMC. Les pays membres de l'OMC doivent lever tous les obstacles à la libre circulation des services pour assurer leur réel développement.

L'intérêt principal de l'AGCS est de permettre au processus de libéralisation du commerce des services de s'amorcer, sur une base multilatérale, dans le cadre de l'OMC.

En revanche, « l'Accord sur les Droits de Propriété Intellectuelle touchant au commerce instaure quant à lui une réglementation efficace et cohérente [487] ».

L'objectif fondamental de l'accord ADPIC est de garantir une protection minimale harmonisée des droits de propriété intellectuelle sur les marchés des pays en développement ou à économie émergente.

Malgré le succès de ce droit, l'ADPIC n'édicte pas à proprement parler de nouvelles normes, se contentant seulement de renvoyer aux conventions internationales en vigueur en la matière, notamment la Convention de Paris sur la propriété intellectuelle et les marques, adoptée le 14 juillet 1967, et la Convention de Berne sur les droits d'auteurs, adoptée le 24 juillet 1971[488].

Les dispositions de l'Accord ADPIC s'inspirent fortement des conventions internationales qui existent notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle. L'accord ADPIC prévoit, en effet, des normes plus strictes pour la protection des droits de propriété intellectuelle et pour l'application de ces normes : les règles internationales sont complétées et améliorées, notamment dans le domaine du droit

[487] Idem.

[488] A ces Conventions, il faut ajouter la Convention de Rome sur les droits des interprètes, producteurs de phonogrammes et de programmes de télévision, adoptée le 26 octobre 1961, et le Traité de Washington sur les droits en matière de circuits intégrés, adoptée le 26 mai 1989.

d'auteur et des droits connexes, comme en témoignent, par exemple, les dispositions sur la location commerciale de programmes d'ordinateurs, de phonogrammes et de films[489]. Les droits d'auteurs, y compris les programmes informatiques, bénéficient d'une protection de cinquante ans. Les droits apparentés des interprètes, producteurs et organismes de radio diffusion sont protégés pendant la même période.

Le GATT de 1947 ne possédait aucune compétence en matière d'investissement international. Il interdisait seulement aux membres d'imposer aux investisseurs des obligations de résultats susceptibles de porter atteinte à la liberté du commerce international. Le cycle de l'Uruguay Round avait tenté de concilier deux prétentions. C'est finalement l'élimination des MIC qui a été retenue, l'élimination des mesures concernant le contrôle de l'admission des investissements étant différée.

Le fait que le GATT n'avait point de compétence en matière d'investissement international avait posé problème, lequel n'avait pas trouvé de solution satisfaisante et divisait parfois des pays développés eux-mêmes. L'affaire ayant opposé les Etats-Unis au Canada en 1984 est ainsi, de ce point de vue, particulièrement illustrative. Le Canada exigeait des investissements internationaux, avant de les autoriser à investir, qu'ils souscrivent des engagements de trois ordres : engagement de fabrication au Canada, engagement d'approvisionnement au Canada enfin engagement d'exportation hors Canada. Ceci avait été contesté par les Etats-Unis qui tentèrent de régler l'affaire en la portant devant les instances du GATT.

Toutefois, la compétence du GATT en la matière interdisait d'examiner l'ensemble des dispositions de la loi canadienne sur l'investissement international. Seules les pratiques administratives qui, greffées sur la loi canadienne, avaient un effet sur le commerce international pouvaient faire l'objet d'un examen réel. Le rapport adopté par le groupe spécial, le 7 février 1984, en reconnaissant que certaines pratiques considérées affectaient le commerce international, posait les bases d'un futur accord sur les MIC. Etait notamment visé l'engagement de

[489] L'Accord ADPIC donne en effet aux auteurs d'œuvres cinématographiques et de logiciels le droit d'autoriser ou interdire la « location » commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur (article 11 de l'Accord ADPIC).

s'approvisionner au Canada auprès des entreprises canadiennes. Cet engagement empêchait, en effet, de réserver aux produits originaires des autres parties contractantes le même traitement que les produits canadiens, ce qui contrevenait aux dispositions du GATT de 1947 sur le traitement national et particulièrement aux articles III paragraphe 4 et XI paragraphe 1[490].

Les accords de l'OMC invitent les Etats à libéraliser progressivement ces secteurs d'activité, tout comme ceux couverts en partie par le GATT.

b - L'extension aux domaines en partie couverts par le GATT

L'élaboration et l'adoption de règles juridiques nouvelles procèdent également très largement de la réintégration dans le champ d'application de l'OMC de secteurs qui échappaient jusqu'alors à la réglementation en vigueur.

Les domaines partiellement couverts par le GATT sont l'agriculture, le domaine du textile et l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

L'Accord sur l'agriculture prévoit un abaissement de la protection, les mesures non tarifaires, qu'elles soient internes ou à l'exportation.

L'Accord sur l'agriculture comprend quatre volets [491] : l'accès aux marchés les engagements dans le domaine de concurrence à l'exportation, les disciplines générales au sujet des mesures de soutien au niveau interne et enfin la clause de paix.

---

[490] En vertu de l'article III §4 : « les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale, en ce qui concerne toute loi, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur » ; l'article XI §1 dispose quant à lui : qu' « aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé ».

[491] A l'Accord stricto sensu, il faut ajouter, l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires et l'Accord sur les oléagineux.

L'agriculture, d'abord, est réintégrée dans l'ordre juridique international[492]. Elle n'était que partiellement intégrée dans le champ d'application du GATT de 1947. En 1954, les Etats-Unis avaient souhaité la soustraire à l'application des dispositions de l'Accord général, en fonction de sa spécificité. Pour preuve, les dernières décennies se caractérisaient dans le domaine agricole par un recours de plus en plus généralisé à des subventions et protections excessives : extension des quotas, restrictions quantitatives sur les importations, barrières protectionnistes de toutes sortes : droits de douane, prélèvements obligatoires, subventions à l'exportation, subvention de soutien à la production ou au revenu agricole, aides gouvernementales[493].

Il y a lieu également de se demander si ces dernières années, les coûts des politiques agricoles mises en place par les Etats n'étaient pas devenus trop lourds pour ceux-ci.

Pour l'agriculture, le niveau de toutes les mesures d'aide, de protection et de soutien est mesuré par des équivalences au sein d'une unité commune : la Mesure Globale de Soutien (MGS) et chacun de ses éléments doit être progressivement réduit.

En guise d'information, nous savons que ce sont les oppositions en matière agricole entre les Etats-Unis et l'Union Européenne qui ont retardé et reporté la conclusion des négociations commerciales multilatérales, comme en atteste l'échec du sommet de Bruxelles, en décembre 1990, qui devait clore l'Uruguay Round. C'est après que fut trouvé un accord. Il s'agissait de réduire les mesures de soutien et d'aides aux agriculteurs nationaux accompagnés d'un abaissement du degré de la CE en raison de la Politique Agricole Commune (PAC). L'affaire CE contre Etats-Unis concernant la société de vente[494] à l'étranger concernait en effet deux points : à savoir les subventions déguisées d'une part et la fiscalité de l'autre. L'OMC a estimé que les sociétés de vente à l'étranger (FSC) constituaient une subvention à

[492] Virgile PACE, op.cit, p. 73.

[493] Virgile PACE, Idem.

[494] Décision de l'arbitre, Etats-Unis-Traitement fiscal des sociétés de vente à l'étranger Recours des Etats-Unis à l'arbitrage au titre du Mémorandum d'Accord et de l'a.4.11 de l'Accord SMC, WT/DS 108/ARB, 30 Août 2002, paragraphe 5.4 à 5.62.

l'exportation et a donné aux Etats-Unis jusqu'au 1er novembre 2000 pour retirer le régime des FSC. N'ayant pas obéit, c'est ainsi que le 7 mai 2003, l'OMC a fait droit à la demande de l'UE visant à instituer des contre-mesures d'un niveau globalement équivalent à celui du montant estimatif annuel de la subvention américaine (soit 4 milliards de dollars américains). Dans cette affaire, l'OA rappelle le principe de la souveraineté des Etats et dit ne pas pouvoir remettre en cause cette souveraineté en référence au traitement national et en matière fiscale [495]. L'objectif recherché, à long terme, est l'établissement d'un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché.

Pour ce qui concerne le textile et les vêtements régis principalement par les Accords Multifibres (AMF) de 1974 instituant un système de contingents et de quotas pour restreindre les importations venant du sud, un accord tendant à libéraliser ce secteur en 2005 fut enfin trouvé.

En plus de l'Accord textile et vêtements proprement dit, il y a également l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires visant à éviter essentiellement le recours à l'article XX du GATT de 1994, sur les exceptions générales. Celles-ci ne doivent pas être utilisées à des fins protectionnistes.

Quant à l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, leur validité est tributaire de preuves scientifiques évaluant suffisamment les risques attachés aux produits concernés. Toute mesure sanitaire et phytosanitaire doit être fondée sur des principes scientifiques et doit en effet être appliquée de façon non discriminatoire. Si chaque membre est compétent pour déterminer lui-même le niveau de protection qu'il juge approprié, les Membres sont invités à harmoniser leurs législations nationales, pour les rendre conformes aux normes, directives et recommandations internationales en vigueur.

Si un Membre introduit dans sa réglementation nationale des normes plus vigoureuses, il doit apporter une justification scientifique fondée sur l'évaluation des risques, et doit par ailleurs s'efforcer de limiter au maximum les effets négatifs sur le

[495] Site Internet, Organe d'appel concernant l'affaire Etats-Unis-société de vente à l'étranger.

commerce international [496]. En cas de contestation, il est possible de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC, comme l'illustre le conflit entre Etats-Unis et l'Union Européenne sur les hormones dans la viande bovine.

L'OHADA a pour principal objet l'harmonisation du droit des affaires ayant un champ d'application très large, d'autant que chaque matière peut faire partie de ce domaine, dès lors que le Conseil des ministres décide d'en intégrer.

B - L'OHADA, une extension « compétentielle » liée à l'insaisissable notion de droit des affaires

On ne sait pas en réalité à quelle époque l'appellation droit des affaires est née. Il semblerait que, ce soit dans les années 1960. Il s'agirait d'une construction des pénalistes qui étaient soucieux de punir les délinquants à col blanc, et c'est devenu un élément spécial du droit pénal en France.

Dans le cadre de l'OHADA, nous entendons par compétentielle les attributions sans taille conférées à un organe pour la détermination de tel ou tel élément pouvant relever d'une matière. Le Conseil des ministres a une grande compétence en ce qui concerne la détermination des matières pouvant faire partie du droit des affaires. Le domaine d'action de l'OHADA, en effet, n'est pas exhaustif, mais il n'est pas illimité non plus.

Le traité de l'OHADA sur le droit des Affaires ne définit pas ce qu'est le droit des affaires. Les limites du droit harmonisé restent très flexibles.

L'article du traité dans lequel les rédacteurs se sont bien gardés de définir le droit des affaires se limite à une énumération, non exhaustive du reste, de matières censées renvoyer au concept. Le choix paraît trouver sa justification dans l'extrême difficulté voire l'impossibilité de définir avec précision une catégorie juridique [497]. Les auteurs du traité ont préféré faire l'économie d'un exercice périlleux s'en remettant peut être aux théoriciens qui ont le soin de cerner les contours de la notion.

---

[496] Virgile PACE, op.cit, p. 79.

[497] Ce commentaire est la reproduction in extension, avec l'autorisation de l'auteur, de l'article de M. Moctar SAKHO publié dans Revue Editions Juridiques Africaines (EDJA) n° 22-juill-août-sept. 1994, cité par Doudou NDOYE in « la nouvelle Cour de cassation des pays de l'OHADA », op.cit. p. 19.

Mais il se termine par une formule qui ouvre la porte à l'élargissement de la matière en ajoutant que «toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait» d'y inclure peut être considérée comme faisant partie du droit des affaires à harmoniser, pourvu que celle-ci soit conforme à l'objet du traité (selon les termes de l'article 1er du Traité, celui-ci a pour objet « l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties, par l'élaboration des règles communes, simples modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre des procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ».

Ce constat nous permet de dire à juste titre que les auteurs du traité ont une conception fonctionnelle et extensive du droit des affaires dans la mesure où toute autre matière pourrait relever du droit des affaires en Afrique dès lors que le Conseil des ministres le décide.

A cette source d'incertitude s'ajoute une autre : le droit des affaires tel qu'envisagé par l'OHADA a nécessairement des liens avec d'autres matières comme le droit civil et la procédure civile des pays des Etats parties.

La notion de droit des affaires telle qu'envisagée par le traité est plus vaste que le contenu de la matière telle qu'on a l'habitude de l'appréhender dans les manuels de droit. On n'y voit souvent que le droit commercial en parlant de droit des affaires, à l'exclusion des autres aspects du droit en général.

Il serait plus judicieux de connaître la nature du droit des affaires et du droit commercial ce d'autant que, dans le cadre de l'OHADA, nous nous apercevons que le droit des affaires englobe le droit commercial alors que ce dernier est un droit à part.

En réalité, sa définition est loin d'être facile. D'abord, le droit commercial est le fruit d'une longue tradition. Un corps de règles a été élaboré pour répondre aux exigences d'une catégorie de professionnels.

On a commencé à parler du droit commercial à partir de la révolution française de 1789 avec le décret d'ALLARDE[498] et la loi LE CHAPELIER[499] qui ont institué les principes de libre établissement et de la liberté du commerce, là où les corporations d'Ancien Régime avaient organisé le droit et les institutions du commerce[500]. Historiquement, le droit des affaires a pour père le droit commercial et pour grand-père le droit marchand.

D'après la conception classique, le droit commercial était le droit des commerçants, des actes de commerce. Est commerçant celui qui effectue des actes de commerce et de certaines institutions spécifiques comme le fonds de commerce. L'acte de commerce[501] est également un «acte ou fait juridique soumis aux règles du droit commercial, en raison de sa nature (ainsi l'achat pour revendre), de sa forme (ainsi la lettre de change), ou en raison de la qualité de commerçant de son auteur ».

En réalité, le droit commercial classique est à la fois le droit des commerçants et le droit des actes de commerce. Il est le droit du fonds de commerce, notion englobant des biens nécessaires à l'activité commerciale et le fruit de leur réunion, à savoir la clientèle.

Le droit commercial classique était conçu pour des petits commerces exercés sous forme industrielle. Il se justifiait aussi par des différences profondes qu'existaient entre les commerçants, les agriculteurs, les artisans, les industriels, les membres de profession libérale[502].

La conception moderne du droit commercial tel que défini par le lexique des termes juridiques, est considéré comme « l'ensemble des règles juridiques applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle et

---

[498] 2-17 mars 1791 qui posa les principes de la liberté d'établissement et du commerce. D'après l'article 7 du Décret, « il sera libre à toute personne d'exercer telle profession, art, ou métier qu'il trouvera bon ».

[499] 14-17 juin 1791

[500] C. CHAMPAUD, « Le droit des affaires », 5ème éd., PUF, 1994, p. 11.

[501] V. « Lexique des termes juridiques », 15ème édition Dalloz 2005, p. 12.

[502] Dominique LEGEAIS, « Droit commercial et des affaires », 15ème éd. Armand COLIN, 2003, p. 3.

régissant aussi, quoique de manière plus exceptionnelle, l'activité commerciale, voire les actes de commerce accomplis par toute personne »[503].

La définition donnée par l'acte uniforme relatif au droit commercial général[504] sont commerçants « ceux qui accomplissent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle »[505].

Nous remarquons qu'à la lecture de cet article, l'acte uniforme n'invoque pas dans la définition qu'il donne du commerçant. Il reprend en effet le même concept qui était en vigueur en France et dans les droits nationaux. Il y a l'idée d'indépendance qui manque. Les agents d'une banque accomplissent des actes de commerce au nom de la banque sans pour autant être des commerçants mais de simples employés. Dans ce cas ces agents peuvent-ils être considérés comme des commerçants ?

A travers l'article 2 du traité, nous considérons que l'OHADA confond le droit des affaires et le droit commercial. Par ailleurs, le droit du travail n'a jamais fait partie du droit des affaires.

Dans la conception moderne, le droit commercial rentre bien dans le droit des affaires.

A priori, nous pensons qu'il n'est pas facile de définir le droit des affaires. D'emblée, il faut signaler qu'à l'instar du droit économique[506], n'existe pas en doctrine une définition unanimement admise du droit des affaires[507]. Plusieurs

---

[503] 15ème Edition, Dalloz 2005, op. cit, p. 241.

[504] JO OHADA, n° 1, 1/10/97, p. 1.

[505] Voir Article 2.

[506] Masamba MAKELAR, « Droit économique », CADICEC, Kinshasa, 1995, pp. 7-8.

[507] Une kyrielle de définitions existe à ce sujet, notamment : U. BABONGENO; « Droit congolais des affaires : état d'insécurité et perspectives de reformulation par l'adhésion de la RDC à l'OHADA », www.ohada.com « Le droit des affaires est l'ensemble des règles juridiques régissant les rapports d'affaires, les exploitants d'affaires et les relations d'affaires ». DEKEUWER DEFOSSEZ ; Le droit des affaires est une discipline née du souci de regrouper tous les mécanismes d'organisation de la vie «des affaires » en négligeant les clivages arbitraires entre « affaires » civiles et « affaires » commerciales. Lire « Droit commercial : Activités commerciales, commerçants, fonds de commerce, concurrence, consommation », 2ème édition, MONTCHRESTIEN, 1992, p. 24 cité Lomani SHOMBA in « L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », pp. 1-2. Voir aussi sur la définition du droit des affaires Henri MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des affaires de

définitions ont été en effet données par différents auteurs parmi lesquels on attend des définitions.

Le droit des affaires, selon Claude CHAMPAUD[508], est caractérisé par son impérialisme disciplinaire (et son pouvoir colonisateur ajoute Barthélemie MERCADAL[509]). Ce droit, enseigne Yves GUYON, a tendance à attraire dans son domaine des activités de nature purement civile ou à faire des incursions de plus en plus nombreuses dans les autres branches du droit privé renchérit Paul DIDIER[510]. Le Professeur GUYON affirme plus loin que le droit des affaires « réglemente de manière spécifique la plupart des activités de production, de distribution et de services »[511].

Quant au Professeur Jean PAILLUSSEAU, il voit essentiellement, dans le droit des affaires, un droit d'organisation de l'entreprise et des relations entre les entreprises. Les professeurs SAYAG et HILAIRE le considèrent comme le « droit commun de la société technico-scientifique ». Elie AL FANDARI quant à lui déclare que « le droit des affaires doit être considéré comme une autre appellation du droit économique »[512].

Le droit communautaire des affaires dans le cadre européen englobe la monnaie unique, les quatre libertés de circulations (marchandises, capitaux, personnes et services) et les règles de concurrence (ententes, positions dominantes, concentrations, aides d'Etat, entreprises publiques ou chargées de missions d'intérêt

---

l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie », p. 2, www.ohada.com. Sur le domaine du droit des affaires et les controverses qu'il suscite, voir Henri–Désiré MODI KOKO BABEY, «L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : regard sous l'angle de la théorie générale du droit», p. 2 et pp. 13-15. www.ohada.com.

[508] Cité par Lomami SHOMBA, op.cit, p. 2.

[509] Cité par MODI KOKO BEBEY H.D ; « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : regard sous l'angle de la théorie générale du droit.» «http//www.juriscope.org/actu_juridiques/doctrine/OHADA/ohada_1.pdf ».

[510] Idem.

[511] Pour plus de précisions se reporter à Brigitte Hess-FALLON, Anne-Marie SIMON, « Droit des affaires », 15ème éd. SIREY 2003, p. 2.

[512] Ces auteurs sont cités par Maître Doudou NDOYE in « La nouvelle Cour de cassation des pays de l'OHADA », Collection : Droit communautaire Africain, 1998, p. 20.

économique générale)[513]. Il a un champ d'application plus vaste et, parmi les droits européens, celui qui est sûrement d'application la plus quotidienne. Ses finalités, et surtout ses ressorts, quelquefois ambigus, sont plus difficiles à cerner [514]. Ce droit non plus n'est pas défini dans la mesure où à la place d'une véritable définition de la notion, il y a plutôt une énumération d'un ensemble de matières relevant de ce droit.

On a pu considérer le droit des affaires, dans une approche plus large, comme « une technique de gestion et d'organisation au service des finalités économiques, sociales, politiques et culturelles » de l'entreprise [515] ou comme englobant « la réglementation des différentes composantes de la vie économique : ses cadres juridiques (réglementation du crédit, de la concurrence…), ses acteurs (commerçants, sociétés…), les biens et services qui en sont l'objet ; les activités économiques (production, distribution, consommation…) » [516]. De la sorte, il se rapproche du droit économique avec lequel on le compare volontiers, lequel désigne l'ensemble des règles de droit concourant à l'organisation et au développement de l'économie industrielle et (commerciale) relevant de l'Etat, dé l'initiative ou du concours de l'un et de l'autre [517]. Ce qui est sûr, c'est qu'il ne se ramène pas au droit commercial stricto sensu : c'est un droit de caractère pluridisciplinaire [518]. Mais quelles sont les disciplines juridiques qui relèvent du droit des affaires ?

L'unanimité est loin d'être acquise sur la question. C'est pourquoi le traité a jugé utile d'énumérer les matières qui en relèvent.

---

[513] Voir Christian GAVALDA et Gilbert PARLEANI, « Droit des affaires de l'Union européenne », 5ème édition Lexis Nexis SA, 2006, p. 11.

[514] Christian GALVADA et Gilbert PARLEANI, « Droit des affaires de l'Union européenne », op.cit, p. 11.

[515] C. CHAMPEAUD, « Le droit des affaires », 1981, cité par RIPERT et ROBLOT, « Traité de commercial », LGDJ, tome 1, 17ème éd. Par Germain M. et Vogel L., n° 139.

[516] J. ISSA-SAYEGH, op.cit. p. 9.

[517] Définition du Vocabulaire Capitant. Vs « Droit des affaires et Droit économique ». Adde Elie ALFANDARI, « Droit des affaires », n. 1 et s., LITEC, 1993-GUYON Yves, « Droit des affaires », Tome 1, n° 3, Economica, 8ème 2d. FARJAT Gérard, « Droit économique », Paris 1982.

[518] Colloque du Caire du Club OHADA du 8 avril 2006 pour plus de précisions.

Il est temps que le législateur OHADA reconsidère le domaine du droit des affaires. Non seulement il pourrait le limiter aux seules matières qui sont déjà harmonisées, mais également il pourrait l'étendre éventuellement aux matières qui ont un rapport direct et évident avec l'activité économique des entreprises.

Pour l'instant, il est nécessaire de marquer une pause dans le rythme d'harmonisation du droit des affaires pour permettre l'assimilation des actes uniformes déjà adoptés par les professions judiciaires et leur vulgarisation au sein des Etats, sans oublier une « évaluation des difficultés nées de leur application par les juridictions nationales » [519] en vue de leur relecture éventuelle. Pour nous, nous proposons au Conseil des ministres de l'OHADA un programme annuel d'évaluation de l'application du droit des affaires en lieu et place du programme actuel annuel d'harmonisation de ce droit.

Nous sommes d'avis, au regard des caractéristiques susdites et des objectifs poursuivis par les Etat parties au traité OHADA, notamment l'institution d'une communauté économique africaine et la promotion de l'unité africaine aux fins du développement de l'activité économique, que le législateur OHADA a correctement agi. Or, nous savons que la réalisation de cet objectif ambitieux nécessite une mise en harmonie d'une multitude de matières susceptibles d'émarger ce «cadre traditionnel du droit des affaires» [520]. C'est pourquoi lorsque nous nous en référons aux matières comprises dans l'article 2 du traité, nous apercevons que la notion du droit des affaires de l'OHADA englobe le droit commercial et le droit du travail alors que ceux-ci constituent des droits à part. Nous devons saluer l'intelligence et le pragmatisme des Africains en ayant donner une nouvelle vision du droit des affaires adapté aux réalités de l'Afrique et voir des autres continents notamment de l'Europe. Il était en réalité temps que les Africains participent à la redéfinition du droit des affaires qui est une notion dynamique par nature. En conséquence, nous les encourageons fortement à poursuivre dans cette optique en vue de parfaire cette œuvre d'intégration combien nécessaire à l'heure actuelle pour le développement du continent.

---

[519] Félix ONANA ETOUNDI, op.cit, p. 30.

[520] Lomani SHOMBA, op.cit, p. 3.

Ainsi, après avoir passé en revue le droit commercial qui est un droit à part, qui en principe ne devrait pas relever du droit des affaires, il serait maintenant intéressant de passer en revue le droit du travail.

Le droit du « travail recouvre l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet, dans le secteur privé, les relations du travail entre employeurs et salariés et régissant les rapports d'emploi (l'accès à l'emploi, le contrat de travail, les licenciements…) et les rapports professionnels, qui présentent une dimension collective (grève, négociation et conventions collectives, syndicats représentation du personnel…). Le droit du travail, traditionnellement considéré comme une branche du droit privé, déborde largement celui-ci en organisant l'intervention de l'Etat et de ses services dans les relations du travail. Il comporte par ailleurs un certain nombre de principes qui, par leur généralité, pénètrent dans le secteur public (liberté syndicale, droit de grève) ».

Au sujet du droit de travail de l'OHADA, les interrogations tournent autour du sort qui sera réservé aux différentes dispositions protectrices des salariés : statut des délégués du personnel et autres représentants (membres des comités d'entreprise), de la femme enceinte ; autorisation administrative de licenciement…[521].

Le droit du travail résulte pour l'essentiel de l'exercice des activités économiques : les salariés participent aux activités de production, de transformation et de distribution des produits et des services et c'est bien pour organiser leurs statuts dans l'entreprise et leurs relations avec l'entreprise qu'ont été conçues les règles du droit du travail ; leur fonction est d'organiser juridiquement ces statuts et ces relations[522]. Il est inadmissible de mettre sous la coupe du droit des affaires une matière comme le droit du travail[523].

L'intérêt d'une législation uniforme du droit du travail se vérifie cependant au regard des autres éléments déterminant l'action de l'OHADA : amélioration de l'accès des professionnels et des justiciables aux textes juridiques applicables ; meilleures possibilités de formations des magistrats et des auxiliaires de justice ; rôle

---

[521] Maître Doudou NDOYE, « La nouvelle Cour de cassation des pays de l'OHADA », op.cit, p. 30.

[522] Jean PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », op.cit, p. 3.

[523] J. PAILLUSEAU, « Le droit de l'OHADA -un droit très important et original », in La semaine juridique : entreprise et affaires, n° 5, 2004, p. 3.

de la CCJ A chargée d'assurer l'interprétation un iforme de la légis lation uniqu e ; restauration de la c onfiance des invest isseurs… mise en œuvre des c onditions tendant à préparer une intégr ation éc onomique régionale [524]. A l'exception de la fonction publique pour laquel le l'OHADA ne dis pose d'aucun transfert de compétences, tous les salariés sont concernés par le projet.

Sur le plan de l'orthodoxie juridique, on ne peut affirmer que le droit du travail fait partie du droit des affaires, tant et si bien qu'il est possible de délimiter le droit des affaires avec précision. Les parties au Traité OHADA ont vite compris qu'il n'est pas possible de tenter une harmonisation du droit des affaires sans que le droit du travail soit réglementé. C'est en effet ce dernier qui encadre l'ac tion et la vie des entreprises engagées dans le développement économi que dans la région. L'entreprise est le noyau dur de cette modification. A ce titre, l'intégration du droit du travail était nécessaire dans le droit de s affaires sinon l'h armonisation serait incomplète.

Traditionnellement tel que défini, il est difficile, voire impossible que le droit du travail appartienne au droit des affaires, même si l'assimilation est parfois faite. Mais paradoxalement on s'aperçoit que le législateur OHADA a admis d'emblée que le droit du tr avail bien qu'étant un droit à part fasse désormais parti du droit des affaires.

En conclusion, nous remarquons à juste titre que le droit de l'OHADA remet systématiquement en cause la définition classique du droit des affaires en vue de poursuivre son objectif d'intégration dans l'espace communautaire. Désormais c'est le droit de l'OHADA qui semble influencer la qualification du droit des affaires donnée en droit interne. Egalement les textes nationaux ou les juges nationaux sont ténus de se référer à la définition du droit des affaires donnée par le traité.

Nous constatons une compétence él argie en raison du dépass ement de la notion classique du droit des affaires qui se manifeste à travers le nombre important des actes uniformes qui sont actuellement au nombre de huit.

[524] Bureau International du Travail, Genève octobre 2003, Document n° 2, IFP

a - L'Acte Uniforme Relatif au Droit Commercial Général

Nous avons déjà indiqué que c et AU est entré en vigueur le 1 er janvier 1998 (art. 289 alinéa 2 *in fine* AUDCG). Toutefois, précise l'article 1 er alinéa 3, « les personnes physiques ou morales et le s groupements d'intérêt économique, constitués ou en cours de formation à la date d'entrée en vigueur du présent acte uniforme, doivent mettre les conditions d'exer cice de le ur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à co mpter de la public ation du présent acte uniforme au journal officiel » de l'OHADA.

Il résulte de ces deux textes que ce n' est qu' à partir du 1 er janvier 1998 que l'AUDCG a été rendu appli cable aux commerçants et aux actes qu'ils accomplissaient ; tous les actes accomp lis antérieurement à cette date (achats, ventes, commissions, baux, loc ations-gérances…) continuent à être régis par les anciens textes de dr oit interne au-delà du 1 er janvier 1998, jus qu'à épuis ement de leurs effets[525].

Quant aux règles concernant les conditions d'exercice de leur ac tivité, ils ont un délai de deux ans (jusqu'au 31 décembre 2000) pour s'y conformer.

La question reste de savoir ce qu'on ent end par « conditions d'exercice de leur activit é » ; il semble que ce soit, outre les obligations comptables (voir acte uniforme sur le droit compt able), les formalités à acc omplir auprès du Registre du commerce et du crédit mobilier (article 19 à 68).

Le champ d'application de l' AU relatif au dr oit commercial général recouvre le statut du commerçant, l'organisation du registre du commerce, les procédures d'immatriculation des commerçants et d'in scription d es sûretés mobilières, le bail commercial, le fonds de commerce, les intermédiaires de commerce et la vente commerciale des marchandises.

[525] Professeurs Joseph ISSA-SAYEGH et Jacqueline LOHOUES OBLE, op.cit.

Cet AU n'échappe pas à l'objectif commun à tous les AU, celui de modernis er le droit des affaires[526].

Sous l'appellation a priori surprenante de droit commercial général, le législateur OHADA rassemble dans cet acte uniforme relatif aux actes de commerce, au statut du commerçant, au fond de commerce, aux intermédiaires de commerce et à la vente commerciale. Cette appellati on dérange un peu dans la mesure où l'on note, dans la doctrine, une forte tendance à a ssimiler le droit commercial et le droit des affaires [527] et que l'adjectif général induit l'idée d'un noy au dur du droit commercial dans lequel il est dif ficile de faire une place à la vente commerciale . Celui-ci entre traditionnellement dans la catégorie des contrats spéciaux[528].

Voyons à présent l'act e uniforme relati f au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

b - L'Acte Uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Avec plus de neuf cents articles, il consti tue certainement la partie la plus substantielle de la réforme entreprise par l'OHADA et a certainement réorganisé le droit des s ociétés dans tous les Etats me mbres. Il constitue en effet une « pièce maîtresse de l'arsenal OHADA » [529]. Il convient égalem ent de noter que toutes les dispositions de l'AU s ont d'ordre public et qu'il n'est possible d'y déroger que lorsque cela est expressément prévu par le texte (article 2).

Les dispositions de cet acte unifo rme s'appliquent à tout commerçant, personne physique ou morale y compris toute société commerciale dans laquelle un

---

[526] Akuété Pedro SANTOS, Maître de Co nférences agrégé à l' Université de Lomé, « Acte uniform e relatif au droit commercial général in OHADA traité et actes uniformes commentés et annotés », 2ème édition, op.cit, p. 192.

[527] Yves GUYON : « Droit des affaires », tome 1, Droit commercial général et sociétés, 8ème éd. 1994, p. 3.

[528] Akuété Pedro SANTOS, « Acte uniforme relatif au droit commercial général », op.cit, p. 192

[529] François ANOUKAHA-Abdoullah CISSE-N diaw DIOUF-Josette NGUEBOU TOUKAM-Paul-Gérard POUGOUE-Moussa SAMB, « OHADA : Sociétés commerciales et GIE », BRUYLANT Bruxelles 2002, p. 17.

Etat ou une personne de droit public est associé, et à tout groupement d'intérêt économique dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au traité[530].

Cette réforme n'a cependant entièrement produit ses effets qu'à partir de janvier 2000 (article 908). L'AU a aménagé en effet une période transitoire de deux ans pour permettre aux sociétés constituées antérieurement de mettre en harmonie leurs statuts avec les nouvelles dispositions et aux sociétés en commandites par actions de se transformer en sociétés anonymes (articles 908, 909, 910, 912, 913, 915, 919)[531].

Quant aux domaines, l'AU s'applique à toutes les sociétés commerciales par la forme ou par l'objet (conformément à son article 6 et à l'article 2 de l'AU portant droit commercial général) ainsi qu'aux groupements d'intérêt économique [532]. Les éventuelles lois propres à un Etat partie ne sont applicables que dans la mesure où et aussi longtemps qu'elles ne sont pas contraires à l'acte uniforme (article 1er alinéa 3).

Les sociétés commerciales à statut particulier, mais commerciales par leur forme et par leur objet, restent régies par l'AU. Il s'agit surtout des sociétés anonymes de banque ou d'assurance. Les régimes particuliers ne s'appliquent que dans la mesure où ils ne sont pas contraires à l'AU (art. 916).

Toute société commerciale dont le siège social est situé sur le territoire d'un des Etats membres, y compris les sociétés dans lesquelles l'Etat ou une personne morale de droit public est associé, quel que soit le montant de leur participation, doit être régie par les dispositions de l'acte uniforme (article 1er). Cette définition exclut les sociétés non commerciales n'ayant que des activités civiles telles que les mutuelles ou les coopératives qui demeurent régies par les règles régionales et/ou

---

[530] Cependant, tout commerçant demeure soumis aux lois non contraires à l'acte uniforme, qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe son établissement ou siège social.

[531] Paul-Gérard POUGOUE-Josette NGUEBOU-TOUKAM, Professeurs à l'Université de Yaoundé II et François ANOUKAHA, Professeur à l'Université de Dschang, « OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés », Juriscope 2002, p. 303.

[532] Paul-Gérard POUGOUE-Josette-NGUEBOU-TOUKAM, op.cit, p. 303.

nationales. Notons toutefois que ces mutuelles ou coopératives pourraient être régies par les règles de l'AU si elles exerçaient une activité commerciale[533].

Une nouvelle définition plus complète de la société commerciale est retenue : «la société commerciale est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes affectent à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but d'en partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par l'acte uniforme. La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés»[534].

Si le caractère commercial d'une société est toujours déterminé par sa forme ou son objet, trois innovations majeures méritent d'être signalées. Le nouveau droit maintient les formes classiques (SNC, SCS, SARL, SA), mais la société en commandite par actions disparaît désormais. En revanche, la SARL et la SA faisant appel public à l'épargne sont introduites dans le tissu institutionnel. Enfin, les structures occultes (sociétés en participation, société de fait) sont repensées et suffisamment intégrées dans le champ juridique.

c - L'Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises

Cet acte uniforme comporte 113 articles, lesquels traitent des grands principes applicables aux opérations d'enregistrement comptable, avec comme objectifs de garantir la fiabilité, la compréhension et la comparabilité des informations et de donner une image fidèle du patrimoine et des opérations de l'entreprise avec comme temporel l'année civile[535].

---

[533] ANOUKAHA F, CISSE A, DIOUF N, NGUEBOU Tounkam, J, POUGOUE P, G et SAMB M, OHADA, « Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », coll. Droit uniforme africain, BRUYLANT Bruxelles, 2002, 589 p.

[534] Paul-Gérard POUGOUE-Josette NGUEBOU-TOUKAM professeurs à l'Université Yaoundé II et François ANOUKAHA, professeur à l'Université de Dschang, « Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique » in « OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés », 2ème édition Juriscope 2002, pp. 304 sqq.

[535] Communication pour la Journée OHADA, organisée par le Club OHADA du Caire le 8 avril 2006, p. 13.

Le droit comptable de l'OHADA est donc une branche du droit privé des affaires qui régit les comptables et la comptabilité [536]. En réalité, ce serait une erreur de croire au rattachement exclusif du droit comptable de l'OHADA au droit privé. Il est en effet, à l'intérieur de ce droit, de nombreuses places de droit public. C'est vrai, par exemple pour les dispositions régissant l'ordre des experts comptables et des comptables agréés au niveau des Etats.

La comptabilité est la « science qui a pour but l'enregistrement en unités monétaires des mouvements de valeurs économiques en vue de faciliter la conduite des affaires financières, industrielles et commerciales »[537].

Son champ d'application est très vaste et les principes généraux qu'il met en place constituent une harmonisation attendue créant des obligations uniformes pour les opérateurs économiques[538].

L'AU sur le droit comptable a créé des règles comptables harmonisées applicables à presque toutes les entreprises situées dans tous les Etats membres de l'OHADA, détaillant le mode d'organisation des comptes, l'obligation de présenter des états financiers annuels, les règles d'évaluation et de détermination du résultat, le contrôle des comptes, la publication des informations comptables, les comptes consolidés et les sanctions pénales en cas d'infraction à ces règles.

Le plan comptable de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), deuxième version (système comptable OHADA), est un

---

[536] Souleymane SERE, Expert comptable inscrit au tableau de l'Ordre National des Experts Comptables Agréés du Burkina Faso, commissaire aux comptes des sociétés, « OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés » op.cit, p. 557.

[537] Professeurs Souleymane SERE-Filiga Michel SAWADOGO, « Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises » in Traité et actes uniformes commentés et annotés, op.cit, p. 557.

[538] Oumar SAMBE et Mamadou IBRA DIALLO, « Le praticien Comptables, système comptable OHADA » Syscohada, éd. Comptable OHADA.

approfondissement de SYSCO A première version [539]. Malgré l'adoption de cet acte uniforme, le Conseil des Ministres de l'UEMOA décide, le 20 septembre 2001 à Dakar, de maintenir le système comptable ouest africain (SYSCOA) en application depuis le 1 er janvier 1998, tout en procédant à des aménagem ents concernant le dispositif juridique (surtout les articles 11, 13, 38, 56, 70, 72, 73, 74, 89, 97, 98, 103, 104, 108 et 111) et le dispos itif technique du règlement ainsi que les états financiers du système normal, afin de me ttre en har monie le SYSCOA av ec l'acte uniforme de l'OHADA.

Les expert s en com ptabilité sont unanim es pour af firmer que le système comptable OHADA est arrimé aux normes internationales édictées.

Ce système comporte l'e nsemble de la réglement ation com ptable jugée adaptée à la situation des entreprises de l'espace communaut aire OHADA et à l'évolution des techniques co mptables. Ent rent dans le domaine de la nor malisation effectuée les dispos itions applic ables à la tenue, à l'o rganisation et au contrôle des comptes ainsi que les principes géné raux qui gouvernent l'élaboration des documents de synthèse consolidés. Enfin, une disposition cons acre de sanctions pénales applic ables aux dirigeants sociau x ou aux entrepreneurs indélicats qui contreviendront aux dispositi ons supra-législatives de l'acte uniforme. Ce qui semble être une bonne chose pour la bonne tenue des comptes comptables de l'OHADA afin d'éviter des détournements au sein des entreprises de l'espace communautaire.

d - L'Acte Uniforme du 17 avril 1997 portant Organisation des Sûretés

L'OHADA a harmonisé le droit des sû retés par l'adoption d'un acte uniforme portant organisation des sûretés qui ré git de nom breuses garanties utiles à la protection des créanc iers pour s écuriser l'e xécution des obligations souscr ites par leurs débiteurs.

Cet AU constitue une pièc e es sentielle de la « législation c ommunautaire OHADA dans le contexte du dév eloppement des affaires en proposant des sûretés

[539] Souleymane SERE, Expe rt comptable au Burkina F aso « A cte uniforme du 24 mars 200 0 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises » in OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, op.cit, pp. 561-562.

modernes et communes aux investisseurs et à leurs créanciers qui permettent de mettre en œuvre leurs projets et de les financiser plus aisément. Ces différentes formes de sûreté sont en effet essentielles pour faciliter les opérations de crédit liées aux grands projets et aux financements structurés liés aux investissements en matière d'énergie, d'infrastructures, de télécommunications ou de transport en Afrique. Il faut toutefois noter que l'acte uniforme dépasse largement le cadre du droit des affaires en proposant certains types de sûreté qui ne sont pas limitées aux commerçants ou au contexte des opérations commerciales [540]». L'AU a en effet été élaboré afin d'accorder aux créanciers une meilleure protection, en particulier en prévoyant l'inscription de certaines sûretés auprès du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), devant permettre aux tiers d'être informés tant sur la sûreté constituée elle-même que sur le degré d'endettement de la personne physique ou morale débitrice[541]. Cette protection dépendra naturellement de l'efficacité du RCCM et il doit être espéré en ce sens que la mise en œuvre du système d'harmonisation et d'informatisation du registre du commerce soit opéré dans l'ensemble des Etats membres de l'OHADA.

En réorganisant le « droit des sûretés, les garanties qui devraient être retenues par le législateur communautaire sont bien sûr celles qui se pratiquent sur le plan international pour une meilleure insertion des économies régionales au système économique mondial » [542]. A côté de ce premier groupe de sûreté, il doit nécessairement en exister un deuxième à caractère plus régional qui tienne compte des particularités des économies locales, surtout au regard de l'impératif de développement dont l'Afrique a besoin à l'heure actuelle.

Dans un même ordre d'idées, on peut se poser la question de savoir si les sûretés non visées par l'AU et préexistantes ou créées postérieurement par les lois des Etats membres dans le futur seraient reconnues. L'AU ne semble pas exclure cette possibilité. On pourra donc imaginer que certains Etats membres créent ou reconnaissent de nouvelles sûretés.

---

[540] Boris MARTOR, Nanette PILKINGTON, David SELLERS, Sébastien THOUVENOT, op.cit, p. 193.

[541] Boris MARTOR, « Comparaison de deux sûretés personnelles : Le cautionnement et la lettre de garantie », La semaine juridique 'entreprises et affaires', n° 44 du 28 octobre 2004, op.cit, p. 21.

[542] Paul DIMA EHONGO, op.cit, p. 191.

Le cautionnement est le contrat par lequel une personne appelée caution s'engage envers le créancier à exécuter une obligation si le débiteur principal ne le fait pas lui-même [543]. Ici, en matière de cautionnement, la politique française est devenue, pour l'essentiel, une politique de l'endettement qui vise à protéger la caution d'un engagement excessif. Cette politique se traduit dans l'acte uniforme par l'information de la caution[544] que le créancier doit renseigner sur l'évolution de l'encours, donc sur les incidents de paiements et, si le cautionnement est général, sur le montant global de la dette de garantie ; la distinction féconde entre l'obligation de règlement et l'obligation de couverture générale, celle-ci s'éteignant par le décès de la caution (article 25 al. 4) et si le cautionnement est général, par une résiliation unilatérale de sa part (art. 9 al.3). Il n'est question dans le dispositif protecteur, ni d'existence ni de raison, ni de proportionnalité, ni même de bonne foi, ce qui est une surveillance du droit civil français classique.

Cette définition est calquée sur celle donnée par l'article 2011 [545] du Code civil en droit français.

Quant aux dispositions du code civil français modifiées depuis les mêmes dates, elles ne sont pas applicables dans les pays africains. Hormis le Sénégal et le Mali qui avaient réformé leur droit des sûretés, c'est donc en cet état que se présentait la législation des Etats africains de la zone franc en la matière (vieille de presque deux ans) lorsque est intervenue la réforme entreprise par l'AU tant attendu par les pays africains.

---

[543] M. CABRILLAC et Ch. MOULY, « Droit des sûretés », LITEC, 7ème éd. 2004, cité par Jean-Jacques ANVILE N'GORAN in PENANT, Revue Trimestrielle de Droit Africain, n° 857 octobre-décembre 2006, p. 401.

[544] Robert NEMEDEU, op.cit, p. 4 et 5.

[545] « Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». Ou encore si la caution accepte de se porter garant tout autant en renonçant au bénéfice de discussion de l'article 2021 code civil.

e - L'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution

Cet AU a une portée qui dépasse les limites également du droit des affaires, en ce sens qu'il effectue une réforme générale de la procédure civile relative au recouvrement et aux voies d'exécution ayant un large impact sur les procédures judiciaires en Afrique. Ses dispositions, déterminées par le souci d'efficacité qui anime les Etats membres de l'OHADA devraient rassurer les créanciers et favoriser le développement du crédit.

Une réforme de la matière s'imposait en raison du caractère généralement obsolète des dispositions en vigueur dans l'ensemble des Etats concernés. A l'exception de la législation Malienne [546] en effet, un rajeunissement des procédures et notamment leur adaptation à des conditions économiques et sociales nouvelles s'imposaient[547].

Dans la pratique, dans l'hypothèse où le débiteur ne forme pas opposition à la décision d'injonction de payer, la procédure entière, entre la demande d'injonction et l'exécution de la décision, il ne devrait y avoir que quelques semaines. Il est cependant bien plus probable en réalité qu'un débiteur essaie de s'opposer à l'injonction, et cela même s'il sait que ses moyens de défense sont infondés. Dans un tel cas, la procédure simplifiée pourrait paradoxalement durer plus longtemps que la procédure de droit commun sur le fond, et cela essentiellement pour deux raisons. D'une part, il y a l'exigence d'une tentative de conciliation dont la procédure peut durer plusieurs mois, voire plusieurs années, en raison du nombre d'affaires à traiter et du nombre insuffisant de juges. D'autre part, il y a le droit d'appel (avec ensuite le droit de former un pourvoi devant la CCJA) dont dispose le débiteur en cas d'échec de la tentative de conciliation. Il s'agit là de deux défauts majeurs, auxquels il serait souhaitable de remédier à l'occasion d'une éventuelle relecture et d'une modification de l'acte uniforme.

Quant aux voies d'exécution, elles étaient classiquement des procédures légales permettant à un créancier de se payer sur le prix de vente. Compte tenu de la création de la saisine appréhension et de la saisie-revendication, cette définition

[546] Décret n° 94-226 du 28 juin 1994 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale.

[547] Voir pour le Sénégal, décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant code de procédure civile, entré en vigueur le 1er novembre 1964.

classique doit être complétée : les voies d'exécution ont aussi pour finalité la délivrance ou la restitution d'un bien mobilier corporel. Il ne s'agit plus exclusivement de saisies aux fins de recouvrement d'une créance de somme d'argent.

L'apport de l'AU en matière de voies d'exécution « concerne essentiellement les saisies mobilières qui ont été profondément remaniées par rapport à la saisie immobilière [548]». De nouvelles saisies ont été instituées pour prendre en compte la nouvelle composition des patrimoines des débiteurs ; il en est ainsi notamment des saisies de biens et droits corporels.

f - L'Acte Uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif

Dans la plupart des Etats africains membres de l'OHADA, la législation applicable, quelque peu éparpillée, est composée principalement du Code de commerce de 1807 tel qu'il a été refondu par la loi du 28 mai 1838, la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, les décrets-lois du 8 août et du 30 octobre 1935[549].

---

[548] Anne-Marie ASSI-ESSO, Pr. à l'Université d'Abidjan, « Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », JO OHADA n° 6, 01/06/98, pp. 1 sqq. in « OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés », 2ème édition Juriscope, p. 697.

[549] Voy. Dans ce sens :

-ABARCHI (D), « Pour une adaptation du droit nigérien des procédures collectives à l'évolution socio-économique », thèse doctorat en droit, Université d'Orléans, 1990, 539 p., comprenant des annexes relatives aux textes applicables et à la jurisprudence ;

-AGGEY (A). ; « Guide de la faillite », Juris-Editions, éditions juridiques de Côte d'Ivoire, 1989 (plusieurs fascicules) ;

-BARRE (R). et SCHAEFFER (E). (Sous la direction de), « Droit des entreprises en difficulté, Actes du Congrès de l'Institut international des droits d'expression et d'inspiration françaises tenu au Gabon », BRUYLANT, Bruxelles, 1991, 456 p. entre autres, cet intéressant ouvrage traite du droit des Etats Africains suivants : le Bénin, le Cameroun, le Congo, le Gabon, Madagascar, le Mali, la République Centrafricaine et le Sénégal.

-KOUASSI (C)., « Traité des faillites et liquidations judiciaires en Côte d'Ivoire, études juridiques et formulaires », éditions SOCOGEC, Abidjan, Cooection espace entreprise, 1987.

-POCANAM (M). « Réflexions sur quelques aspects du droit de la faillite au Togo », PENANT, n° 812, mai à septembre 1993, p. 189 à 230.

Seuls quelques Etats ont réformé leur droit des procédures collectives ou prévoyaient de le faire. Parmi ceux-ci, le Sénégal et le Mali (art. 927 à 1077 du Code des obligations civiles et commerciales résultant de la loi n° 76-60 du 12 juin 1976 complétée par le décret d'application n° 76-781 du 23 juin 1976 et le Mali (art. 173 à 315 du Code de commerce de la loi 92-002 portant code de commerce en République du Mali) ont reproduit purement et simplement la loi française du 13 juillet 1967.

« Des entreprises en difficultés, on en trouve un peu partout en Afrique ; des entreprises en difficulté qui se redressent, on en cherche »[550].

Il n'est pas gai ni aisé de traiter de manière exhaustive et approfondie des procédures collectives, y compris de celles régies par l'acte uniforme : d'abord, sur le plan sentimental, il s'agit en quelque sorte du droit de la maladie et de la mort des entreprises ; ensuite, la matière complexe en raison du nombre élevé de questions et des conflits d'intérêts qu'elle traite ; enfin elle fait appel à d'autres matières juridiques[551].

Le Cameroun a institué un avant-projet de 213 articles et intègre, dans un même texte, les solutions françaises : la prévention des difficultés des sociétés (art.7 à 16) ; le règlement amiable (art.17 à 22), le règlement judiciaire, la liquidation des biens et la faillite personnelle (art. 23 à 213).

Le législateur de l'OHADA s'est-il attaché à prendre en compte les grands problèmes qui se posaient en la matière et à rechercher des solutions efficaces et adaptées aux contextes juridique, judiciaire, économique et social de la région.

-SAWADOGO F. M., « L'application judiciaire du droit des procédures collectives en Afrique francophone, à partir de l'exemple du Burkina Faso », Revue Burkinabé de droit, n° 26 - Juillet 1994, p. 191 à 248.

[550] Paraphrase d'une formule célèbre qu'on attribue au Général De gaulle relative aux chercheurs : (Des chercheurs qui cherchent, on en trouve ; des chercheurs qui trouvent, on en cherche !).

[551] Filiga Michel SAWADOGO, Professeur à l'Université de Ouagadougou, « Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif » in OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés, 2ème édition Juriscope, op.cit, p. 811.

C'est dans cet esprit que l'AU, adopté en Conseil des ministres de l'OHADA tenu à Libreville le 10 avril 1998 et entré en vigueur le 1 er janvier 1999 a institué trois procédures :

-Une procédure préventive de la cessation des paiements : le règlement préventif, destiné à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif.

-Deux procédures applicables en cas de cessation des paiements :
Le redressement judiciaire : procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise si sa situation le permet et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat[552] de redressement[553]. Ce règlement judiciaire permet au débiteur qui a cessé ses paiements d'obtenir un concordat de redressement dont l'objet n'est pas uniquement d'obtenir des délais et des remises, mais également de prendre toutes mesures juridiques, techniques et financières (y compris la cassation partielle de l'entreprise) susceptibles de réaliser le rétablissement des conditions de fonctionnement normal de l'entreprise.

L'objectif étant le redressement de l'entreprise qu'il faut préserver comme unité économique et sociale, les traits caractéristiques de cette procédure sont les suivants :

- tous les créanciers, chirographaires ou titulaires de sûretés, subissent la suspension des poursuites individuelles jusqu'à la résolution ou l'annulation du concordat si celui-ci est voté, ainsi que l'arrêt du cours des intérêts et de l'inscription des sûretés ; la déchéance du terme ne joue plus qu'en cas de liquidation des biens (art. 76) ;

- si le concordat ne consiste qu'en l'obtention des délais n'excédant pas deux ans, le tribunal peut les accorder sans vote des créanciers (art. 127) ;

- dans les autres cas, le concordat peut être voté et homologué entre des termes inégaux selon les créanciers ; le principe de l'égalité cède devant celui de la

[552] Terme juridique signifiant un règlement amiable.

[553] Philipe TIGER, « Les procédures collectives après cessation des paiements en droit harmonisé de l'OHADA », Petites affiches, Le quotidien juridique, 13 octobre 2004, n° 205, pp. 36 sqq.

liberté des créanciers, sous réser ve de motifs tirés de l'intérêt public et du car actère sérieux du concordat (art. 127), le juge- commissaire décide des licenciements pour motif économique.

La résolution du concordat n'est pas aut omatiquement prononcée en cas de défaut d'exécution du concordat (art. 13 9). Le but recherché est de f aire du redressement judiciaire une procédure simple et rapide.

La liquidation des biens, procédure qui a p our objet la réalisation de l'actif du débiteur dont la situation ne per met plus d'espérer un redressem ent pour apurer son passif.

Les procédures collectives s'appl iquent aux commerçants (personnes physiques et morales), aux personnes mo rales de dr oit privé non commerçantes, ainsi qu'aux entrepris es publiques revêtant la forme de personnes morales de droit privé.

En outre, il a été pr évu des s anctions personnelles contre les dirigeant s maladroits ou malhonnêtes de ces entrepris es (faillite, banquer oute et infractions assimilées).

La juridiction compét ente en cas de problème peut êt re saisie s ur déclaration du débiteur, sur assignation de s créancier s ou d'office. La saisine par le ministère public n'a pas été retenue. La décision r endue, qui es t un jugement constitutif, doit ouvrir la procédure idoine et désigner les organes. Elle fait l' objet d'une publicité dans un journal d'annonces légales, au regi stre du commerce et du crédit m obilier et au journal officiel. Les voies de recours sont réglementées en vue de favoriser la célérité qui doit caractériser les procédures collectives.

g - L'Acte Uniforme sur le droit de l'Arbitrage

L'OHADA a accordé une place de choix à l'arbitrage afin d'éviter les lenteurs dans la justice et aussi la lutte contre la corruption. Cette place conférée à l'arbitrage dans le cadre de l'O HADA se manifeste par le fait que ce type de règlement est

prévu par le traité lui-même dans son préambule[554], de même que par les articles 1er et 21 à 26 et bien évidemment par l'acte lui-même.

Le règlement des litiges par voie d'arbitrage qui constitue le mode de règlement préféré des opérateurs internationaux revêt une importance particulière dans le processus d'harmonisation OHADA. Avant la mise en place de ce processus, peu d'Etats membres avaient en effet développé ce mode de règlement des litiges dans leur droit interne et les opérateurs économiques en Afrique y recouraient peu fréquemment, précisément en raison de l'inexistence, des lacunes ou du caractère désuet de la majorité des législations existantes.

Certains Etats, au nombre desquels le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Guinée Conakry vivaient toujours sur la législation coloniale. D'autres, à l'occasion de la réforme de leur droit judiciaire privé, avaient introduit des dispositions plus ou moins complètes relatives à l'arbitrage en adoptant littéralement la quasi-totalité des dispositions du nouveau Code de Procédure Civile français sur l'arbitrage commercial interne et international. C'était le cas du Congo, du Gabon, du Mali, du Sénégal, du Tchad et du Togo[555].

Le grand intérêt de la réforme opérée par le législateur OHADA réside dans la mise en place à la fois d'une loi moderne (l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage), qui s'applique à tous les Etats membres et d'une procédure institutionnelle prévue par le Traité OHADA [556]. Cette procédure, placée sous l'égide de la CCJA agissant comme centre d'arbitrage, est régie par un règlement d'arbitrage adopté le 11 mars 1999 (le « Règlement CCJA »), qui reprend et complète les dispositions du Traité est qui est entré en vigueur le 11 juin 1999.

---

[554] Dans le préambule du Traité OHADA, les parties contractantes affirment leur « désir de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différents contractuels »

[555] Henri Joël TAGUM FOMBENO, Docteur d'Etat en droit, Conseiller juridique à la Direction Générale de l'ASECNA, « Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA », p. 3.

[556] Nanette PILKINGTON, « Les innovations de l'OHADA en matière d'arbitrage », Semaine Juridique, op.cit, p. 28.

L'égalité des parties tout au long de la procédure arbitrale et l'existence des voies de recours contre la sentence arbitrale constituent les principales garanties du droit uniforme sur l'arbitrage [557]. Cette égalité des parties dans la procédure se retrouve à presque tous les niveaux de l'arbitrage. Cette règle est affirmée de manière précise par l'article 9 de l'acte uniforme. Cette égalité pendant l'instance est précédée par le caractère éminemment consensuel (contractualisation de la justice arbitrale) de l'arbitrage.

L'arbitrage peut être défini comme le jugement d'une contestation par des particuliers que l'on nomme arbitres et qui sont choisis, en principe, par des parties en litige au moyen d'une convention [558]. La mission juridictionnelle de l'arbitre s'accomplit par une décision, qui est la sentence par laquelle l'arbitre tranche le litige.

On distingue généralement l'arbitrage *ad hoc* de l'arbitrage institutionnel.

Dans le premier cas, les parties définissent elles-mêmes les règles de constitution du tribunal arbitral ainsi que celles de procédure et de fond que doit observer le tribunal arbitral dans l'accomplissement de sa mission de juger la contestation opposant les parties.

Dans le second cas, l'arbitrage institutionnel, il est administré par un Centre ou une Institution d'arbitrage, conformément au règlement d'arbitrage de la dite institution.

Le critère principal pour voir l'application des dispositions du traité relatif à l'arbitrage est le contrat. Il revient à la CCJA la charge de constituer le tribunal arbitral. Elle ne tranche pas elle-même des différends.

L'article 1 stipule que l'acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats membres. A la différence de certaines lois relatives à l'arbitrage, et notamment la loi française, l'acte uniforme ne fait aucune distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international,

---

[557] Professeur Abdoullah CISSE, op.cit, p. 20.

[558] Henry MOTULSKY, « Ecrits, Etudes et notes sur l'arbitrage », Dalloz, 1974, p. 5.

qui sont régis l'un et l'autre par les mêmes dispositions. En conséquence, tout arbitrage ad hoc se déroulant dans un Etat membre sera régi par l'acte uniforme, le cas échéant, par toutes autres règles qui auraient pu être convenues entre les parties, dans la mesure où l'acte uniforme le permet.

Quant à la qualité des parties, l'acte uniforme dispose, d'une part, que toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage et, d'autre part, que les Etats et les collectivités publiques territoriales, ainsi que les établissements publics, peuvent s'y soumettre. Il ajoute que ces établissements publics ne peuvent invoquer leur propre droit pour contester l'arbitralité d'un litige, leur capacité à compromettre, ou la validité de la convention d'arbitrage.

Concernant l'objet du litige, l'acte uniforme présente la particularité de ne pas limiter l'arbitrage aux litiges commerciaux, ni même aux litiges professionnels, et ceci quelle que soit la manière dont les parties décident du recours à l'arbitrage (par voie de compromis ou de clause compromissoire). Selon l'acte uniforme, en effet, toute personne peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition, ce qui signifie, en pratique, que tout différend peut être soulevé à l'arbitrage à la condition qu'il ne porte pas sur des droits qui nécessitent l'intervention d'une autorité publique. (Il y a là une différence sensible avec le droit français de l'arbitrage, qui, bien que permettant de recourir à l'arbitrage pour toutes sortes de litiges (sous la seule réserve de l'inarbitrabilité liée à l'ordre public), réserve l'utilisation de la clause compromissoire aux litiges à naître d'un contrat conclu à raison de l'activité professionnelle de deux parties.

La rationalisation des instances de règlement des différends contractuels a aussi guidé le législateur de l'OHADA vers une promotion de l'arbitrage comme principal outil de régulation [559]. Il ressort de l'acte uniforme sur l'arbitrage un mécanisme de simplification de la procédure arbitrale et un renforcement des garanties afférentes à l'exécution de la sentence arbitrale. En plus de cet acte

[559] Professeur Abdoullah CISSE, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie », p. 7.

uniforme, nous avons également un autre qui est relatif aux contrats de transports de marchandises par route.

h - L'Acte Uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transports de marchandises par route

Il ne traite que du transport de marchandises par route. Cet acte uniforme intéresse aussi bien les transports internes que les transports internationaux. Ses principales innovations résident en ce que, par rapport à la Convention applicable au transport international de marchandises par route (CMR), à la Convention Inter Etats de Transport Routier de Marchandises Diverses (CIETRMD) et au droit commun, de nouvelles obligations ont été prescrites [560]. Les unes sont mises à la charge du transporteur, (notamment en matière d'emballage (Art.7-2 et 3), les autres pèsent sur l'expéditeur (art.8). En outre, le texte est remarquablement clair et précis. Il formule les différents concepts, énumère en détail les mentions que doit contenir la lettre de voiture, quoique comportant seulement trente et un articles, contre cinquante et cinquante cinq que comptent respectivement la CMR et la CIETRMD.

Avant l'AU, diverses législations nationales étaient en vigueur dans les Etats membres de l'OHADA. Ceux-ci avaient également conclu différents accords bilatéraux et multilatéraux dans ce domaine, généralement régionaux. C'est ainsi que le transport de marchandises par route était régi par des instruments juridiques nationaux, communautaires ou plus universels.

La convention du 29 mai 1982 relative au Transit routier Inter Etats des marchandises (TRIE) liant les quinze Etats membres de la (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la Convention du 5 décembre 1970 réglementant les transports routiers entre Etats membres du Conseil de l'Entente[561] et bien d'autres conventions.

---

[560] Dorothé C. SOSSA, Agrégé des Facultés de droit Université d'Abomey-Calavi, « Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par route » in OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, 2ème édition Juriscope, Additif, p. 7.

[561] Le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Niger, le Togo.

S'appliquant à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour sa livraison sont situés, sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA (article 1 de l'AU relatif aux contrats de transport de marchandises par route).

Cet acte uniforme a pour première conséquence d'accroître le corpus du droit uniformisé. Les principales innovations de l'AUCTMR résident en ce que, par rapport à la CMR établie et ouverte à la signature à Genève le 19 mai 1956, la CIETRMD et au droit commun, de nouvelles obligations ont été prescrites. Les unes sont mises à la charge du transporteur, notamment en matière d'emballage de marchandises : article 7-2 et 3), les autres pèsent sur l'expéditeur (article 8).

En résumé, les actes uniformes contribuent à assainir l'environnement économique des Etats membres de l'organisation internationale OHADA, directement et indirectement. Il est essentiel qu'un débat public ait lieu sur ces questions entre les différents spécialistes pour leur meilleure compréhension. De nos jours, il est nécessaire d'avoir conscience que si l'OHADA peut influencer son environnement, elle ne peut aujourd'hui seule le dominer. Enfin, les actes uniformes sont de toute évidence les réceptacles d'un réalisme juridique africain tourné vers la satisfaction d'enjeux économiques[562].

Après avoir passé en revue les actes uniformes, il serait maintenant judicieux de procéder à l'analyse de la normativité du droit OMC et du droit OHADA.

---

[562] P.- G. POUGOUE, F. ANOUKAHA et J. NGUEBOU, « Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA », Presses Universitaires d'Afrique, 1998 cité ici par le professeur Abdoullah CISSE in « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie » sur le site Internet : www.cairn.info/article.php.

SECTION II
LA NORMATIVITE DU DROIT OMC ET DU DROIT OHADA : ETUDE DES REGLES ET PRINCIPES DES DEUX ORGANISATIONS

L'OMC constitue un cadre permanent des négociations commerciales multilatérales, son action et ses missions permettent beaucoup plus de prévisibilité dans les relations commerciales qui est un espace d'affrontements permanents interétatiques. L'OHADA, par contre, est un espace d'harmonisation dans l'espace régional permettant un développement harmonieux de l'Afrique en facilitant les investissements sur le continent. Ces deux organisations ont certains traits communs qui seront analysés ci-après.

§1 - Des organisations ayant des règles communes

Les deux organisations ont certaines règles qui leur sont communes. Voulant refléter l'idéologie dominante qui marque les économies mondiales et régionales, elles ont établi des principes libéraux empruntés respectivement au GATT, à l'Union européenne et dans une moindre mesure à la CEDEAO voire l'UEMOA. Les principes de liberté et d'égalité sont essentiels pour le droit de l'OMC tout comme celui de l'OHADA.

A - Un fondement libéral

A priori, le libéralisme est défini comme un « système selon lequel l'Etat doit se borner à assumer les fonctions indispensables à la vie en société et à abandonner les autres activités à l'initiative privée »[563]. Quant à libertaire, il signifie qu'il «n'admet, ne reconnaît aucune limitation de la liberté individuelle en matière sociale, politique»[564]. Les deux organisations ont pour dénominateur commun un fondement libéral leur permettant une suppression de tous les obstacles au commerce international.

---

[563] « Lexique des termes juridiques », 15ème édition, Dalloz 2005, p. 377.

[564] « Dictionnaire le Nouveau Petit Robert », Paris, 1993, p. 1278.

Le GATT était pour l'essentiel composé de dispositions libres échangistes qui prenaient peu en considération les besoins et les intérêts des pays en développement.

Tout comme son prédécesseur le GATT, l'OMC doit veiller au respect de l'ordre commercial international imposé par la volonté libérale des Etats. Ce rôle est perceptible à travers les règles de base instituées et la condamnation des pratiques hors multilatéralisme. Le système de l'OMC réaffirme la croyance dans les vertus du libéralisme tout en préservant les correctifs qui lui ont été introduits dans le cadre du GATT[565]. De ce point de vue, nous pensons qu'il n'y a pas d'évolution doctrinale par rapport au passé. C'est pourquoi, le libéralisme prévalant au sein de l'OMC peut être qualifié de libéralisme rationalisé suivant la formule utilisée par Th. FLORY[566].

Au sujet des règles de base de l'OMC, ces principes libéraux s'appliquent à tous les domaines qui sont couverts par les accords de l'OMC.

Ces principes font la promotion de la liberté tout en établissant une obligation de transparence.

Concernant la promotion de la liberté de l'OMC, ces principes sont ceux du GATT. Pour ce qui est du principe de la liberté, il s'agit en effet principalement du démantèlement des barrières douanières aussi bien tarifaires que non tarifaires. Sont donc concernés les droits de douane, les taxes d'effet équivalents, les restrictions quantitatives ou contingents et les mesures d'effet équivalent. Les membres de l'OMC doivent œuvrer à l'élimination de ces obstacles qui empêchent l'épanouissement du libre échange : aussi est mis en place le principe de la consolidation qui signifie que les avantages tarifaires qui ont été accordés par les Etats ne doivent pas être remis en cause.

Pour ce qui est des politiques hors multilatéralisme, elles concernent essentiellement l'unilatéralisme pratiqué par certains Etats et les mesures de la zone grise.

---

[565] Mohamed Ali MESSAOUDI, « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », Rencontres Internationales de la Faculté des Sciences juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Colloque des 11-12-13 avril 1996, Editions A. Pedone, p. 288.

[566] Cité par Mohamed Ali MESSAOUDI, op.cit, p. 288.

Toutes ces manifestations d'unilatéra lisme sont conda mnées par les accords de l'OMC, notamment par l'article 23 du Mémo randum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC. Selon cet article, le s Etats ne doivent ni dét erminer eux-mêmes qu'il y a v iolation des accords ou qu'ils s ubissent un préjudic e en raison de la politique c ommerciale d'un Etat, ni a fortiori se faire justice eux- mêmes. Ils doivent nécessairement recourir aux règles prév ues par l'OMC. N'échappent pas non plus à la condam nation les mesures de la zone gris e. Ces mesures peuvent être définies comme des arrangements bilatéraux de limi tation conclus entre un pays exportateur et un pays importateur en vue de protéger une branche de la production nationale risquant de souffrir de l'afflux des importations.

Dans le cadre des accords de l'OMC, ces mesures cons tituent des restrictions quantitatives pouvant porter atteinte aux intérêts d'autres Etats partenaires.

Ce même principe es t prévu également p our l'OHA DA e n mettant surto ut l'accent sur la liberté du commerce entre les Etats membres tout en préconis ant que la suppression des barrières douanières sont constitutifs des obs tacles au commerce.

L'OHADA est un vecteur du libéralisme économique. Dans le monde des affaires l'in sécurité juridiq ue est touj ours vue comme un obstacle à l'émergence de l'initiative privée et des in vestisseurs en Afrique, en par ticulier l'investissement étranger, raison pour laquelle elle prône l'unificati on du droit des affaires pour dynamiser l'entreprenariat en Afrique[567]

B - Un fondement égalitaire

Pour ce qui est de l'égalité, tous le s principes ont pour dénominat eur commun la non-discrimination. Nous pouvons citer notamment :

a - La Clause de la Nation la Plus Favorisée

Cette claus e revêt généralement un cara ctère non réciproque en matière de commerce.

[567] www.faso.net du 21 janvier 2006.

Il s'agit d'une clause par laquelle un Etat membre de l'ordre de l'OMC qui accorde des avantages commerciaux à l'un de ses partenaires doit étendre le bénéfice de ces avantages à tous les autres membres de l'OMC selon l'article 1er paragraphe I du GATT de 1994. Ce principe vaut aussi pour l'OHADA. Ce principe donne le droit à n'importe quel pays membre de l'OMC de jouir des concessions commerciales d'un membre à un autre membre à l'exception :

-des concessions faites à un pays en voie de développement ou à des pays voisins,

-des concessions, avantages résultant d' un accord multilatéral dont l'un des membres est ou sera un membre tel que la zone de libre échange, l'union douanière.

Cette clause est contenue dans l'Article II paragraphe premier de l'AGCS. Elle impose aux membres de l'OMC d'accorder immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tous les membres un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordent aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre (membre)[568].

Le 23 janvier 1995, en effet, le « Venezuela a porté plainte devant l'organe de règlement des différends en faisant valoir que les Etats-Unis appliquaient des règles qui entraînaient une discrimination à l'encontre des importations d'essence. Un peu plus d'un an plus tard (le 29 janvier 1996), le groupe spécial chargé de l'affaire a achevé l'élaboration de son rapport final. A ce moment là, après avoir déposé sa propre plainte en avril 1996. Le même groupe spécial a examiné les deux plaintes et a donné raison au Venezuela et au Brésil. Dans son rapport, l'organe d'appel a confirmé les conclusions du groupe spécial. Les Etats-Unis ont décidé, en accord avec le Venezuela, qu'ils amenderaient leur législation dans un délai de quinze mois»[569]. Cette clause permet de mettre tous les Etats sur un pied d'égalité et de favoriser le commerce international tout en respectant les règles de la concurrence.

---

[568] Pour la définition de la notion de « service d'un autre Membre », v. l'Article XXVIII. f de l'AGCS et pour la notion de fournisseur d'un autre Membre, v. l'Article XXVIII paragraphes g, k, l, m et n, lus conjointement, de l'AGCS.

[569] Pour plus de précisions, voir Nathalie De GROVE-VALDEYRON-Saïd HAMDOUNI, précité, p. 105.

Le principe du traitement de la nation la plus favorisée, qui fait l'objet de l'article I du GATT marchandises, est libellé dans l'article II.I de l'AGCS dans les termes suivants: « en ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays. Il convient de relever que les termes de l'article I du GATT marchandises : « tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités » sont remplacés dans l'article II.I de l'AGCS par le concept global de « traitement » [570]. Nous remarquons qu'à « l'exception de cette différence technique de transposition, le principe du traitement de la nation la plus favorisée est énoncé dans l'article II.I de l'AGCS en termes presque identiques, eu égard que le mécanisme du TNPF dans cette hypothèse s'applique aux services et aux fournisseurs de services au lieu de porter sur les marchandises.

b - La Clause du Traitement National

Il s'agit ici d'interdire toute discrimination entre produits étrangers importés et les produits nationaux selon les dispositions de l'article III du GATT de 1994. Le traitement national est le principe d'accorder à d'autres le même traitement que celui qui est appliqué à ses propres nationaux : égalité de traitement pour les étrangers et les nationaux. De plus, en encourageant le système à être plus concurrentiel, il s'agit de défavoriser des pratiques « déloyales » comme l'octroi de subventions à l'exportation et la vente de produits à des prix de dumping, c'est-à-dire inférieurs aux coûts, en vue d'obtenir des parts de marchés [571]. Le principe du traitement national est par conséquent le corollaire de la clause de la nation la plus favorisée.

Tous les Etats doivent réduire progressivement les barrières douanières pour qu'il n'y ait de discrimination.

---

[570] Thiébaut F LORY, « L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel », op.cit, p. 143.

[571] www.aesplus.net/Le GATT et l'OMC.html.

Par rapport à la plupart des organisations internationales économiques, l'OMC est fondée sur le principe de l'égalité des Etats [572]. Ceux-ci, contrairement à la tendance générale, ne se voient affecter aucune pondération.

Toute intégration est fondée sur le principe de l'égalité des ressortissants de l'entité nouvelle comme c'est le cas de l'OHADA. Dans les traités bilatéraux, à la fin du 19ème et au début du 20ème siècles, figurait la clause de la nation la plus favorisée qui visait à mettre tous les ressortissants étrangers sur pied d'égalité par rapport à un Etat déterminé.

Dans les phénomènes d'intégration, on vise par contre à établir une égalité entre les étrangers et les nationaux, égalité qui va se traduire concrètement par l'affirmation et l'interdiction de toute discrimination[573].

L'OMC et l'OHADA, depuis leur création, oeuvrent sans cesse au respect de ce principe pour le bon fonctionnement de la société interne du moins de manière théorique.

§2 - Des principes juridiques distincts au regard de leur normativité en droit interne

La question des rapports entre l'ordre juridique que représente le droit de l'OMC et les ordres juridiques des Etats membres s'inscrit dans la problématique générale des rapports entre le droit international et le droit interne. Le principe de la suprématie du droit international sur le droit interne, en tant que principe général, a été reconnu aussi bien par les droits nationaux que par la jurisprudence internationale[574]. La réponse à cette question est consacrée par les Constitutions des Etats en cause. Certes, en ce qui concerne le droit de l'OMC, la question revêt

---

[572] Voir Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », 2ème édition Dalloz, 2005, p. 58.

[573] Etienne CEREXHE, Professeur émérite à l'Université Catholique de Louvain et aux Facultés universitaire de Namur, juge à la Cour d'Arbitrage, « L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale », Revue Burkinabé de droit n° spécial, 1999, pp. 39-40, p. 21.

[574] Dominique CARREAU, « Droit international », 3ème édition, op.cit.

une portée particulière étant donné l'accent mis sur l'obligation pour les membres d'harmoniser leur droit interne avec ses règles[575]. On doit cependant observer que la mention de cette obligation est destinée à pousser les Etats concernés à œuvrer pour une harmonisation mais qu'elle ne change pas véritablement la nature des réponses qu'apporte chacun de ces Etats en vertu de son droit constitutionnel.

A - L'introuvable perfection des normes OMC

L'OMC n'étant pas une organisation supranationale, on constate ainsi que ces accords n'ont pas donné lieu à la création d'un nouvel ordre juridique, que les décisions de ses organes, notamment celles relatives au règlement des différends, sont dépourvues de tout effet direct dans les systèmes juridiques des Etats membres et que ces organes, finalement, ne peuvent pas créer, dans un sens strict, des obligations à la charge des Etats membres sans leur consentement[576].

En l'absence de pouvoir législatif au sein même de l'OMC [577] (absence de texte sécrété directement par l'institution), c'est alors le système de règlement des différends qui permet à l'OMC d'imposer son caractère d'institution indépendante. Hormis le mécanisme de règlement des différends institué, il constitue un droit mou ou de la « soft law »[578] dont la primauté et surtout l'effet direct sont incertains. Or, ce sont ces deux éléments qui contribuent à garantir indéniablement une véritable force contraignante à une disposition élaborée dans un autre espace juridique que celui de l'Etat. L'OMC ne dispose pas du pouvoir de créer des normes, contrairement à

---

[575] Mohamed Ali MESSAOUDI, op.cit, p. 304.

[576] Mariano GARCIA-RUBIO, « Réflexion sur le prétendu exercice des fonctions supranationales par les organes de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce », actes et débats du colloque de Lyon, 2 mars 2001, op.cit, p. 259.

[577] Valérie BORE EVENO, « L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative », thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2004, p. 377.

[578] Plusieurs définitions de la soft law existent dans la doctrine. Voyons. par exemple OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « De la pyramide au réseau pour une théorie dialectique du droit », Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 119, qui parlent de « droit incitatif moulé dans des recommandations plus que dans des interdits comminatoires » et reconnaissent que «l'absence de sanctions 'officielles' ne fait pas obstacle» à l'efficacité des règles, cité par Henri CULOT in « Revue internationale de droit économique », 2005, p. 253.

l'OHADA (actes uniformes). Cette absence de 'droit dérivé' place cette institution sous le « contrôle étroit de ses membres »[579]. Chacun sait l'importance théorique et pratique majeure de l'applicabilité directe du droit international dans l'ordre interne. La norme internationale d'effet direct, rentrant ainsi dans le patrimoine juridique des particuliers, produit un effet de levier considérable : de par son invocabilité en justice elle lui assure en effet une pleine effectivité.

Le droit de l'OMC fait preuve d'une très grande souplesse. Les accords de l'OMC ne sont en effet pas directement applicables en droit interne. Ils sont dépourvus de tout effet direct. Ils doivent par conséquent être transposés dans les législations et réglementations des Etats membres après la ratification des accords de Marrakech à l'OMC[580].

Or, les accords de Marrakech n'en soufflent mot, ce qui n'est guère pour surprendre. Mais, plus grave, tant la Communauté Européenne que les Etats-Unis ont, à l'occasion du processus d'approbation de ceux-ci, fait clairement savoir qu'ils ne sauraient produire le moindre effet direct, tout comme cela avait été jugé dans le passé à propos du GATT[581].

Comme l'ont bien rappelé les Professeurs Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD et nous sommes également de cet avis lorsqu'ils l'affirment, les normes juridiques contenues dans l'Accord Général ne possédaient pas les qualités requises pour passer le test de l'applicabilité directe de la règle internationale dans l'ordre interne : leur faible clarté et leur absence de précision, l'absence d'obligations de faire ou de ne pas faire de nature conditionnelle, sans parler, bien entendu, de leur incapacité à modifier la législation existante contraire des Etats, apparaissaient comme autant de déficiences dirimantes[582].

---

[579] Dominique CARREAU - Patrick JUILLARD, « Droit international économique », 4ème édition, LGDJ, 1998, p. 63.

[580] T. FLORY, « L'organisation mondiale du commerce : Droit institutionnel et substantiel » cité par Mireille DELMAS-MARTY dans critique de l'intégration normative, op.cit, p. 206.

[581] Dominique CARREAU et Patrick JUILLIARD, « Droit international économique », op.cit, pp. 63 sqq.

[582] « Droit international économique », 2ème éditions Dalloz 2005, p. 49.

Dès lors, c'est sans surprise que la CJCE par exemple devait dénier aux dispositions de l'Accord général dont elle avait été saisie la qualité et le bénéfice de l'effet direct pour ne leur reconnaître qu'un simple caractère intergouvernemental (voir les décisions «*International fruit*» : aff. 21-24/72, 12 décembre 1974, Rec. 1972; «*Kupferberg*», aff. 104/81, 26 octobre 1982, Rec. 3641 et plus récemment encore à propos du « Régime d'importation des bananes », aff. c. 280/93, 5 octobre 1994, Rec. I. 4973).

Au contraire de l'OHADA qui est une organisation supranationale, l'OMC ne possède aucune compétence pour adopter des actes unilatéraux à portée normative ; autrement dit, elle ne peut pas donner naissance à aucun droit dérivé si ce n'est de nature purement interne[583].

Le droit international est marqué par la concurrence de deux valeurs et de deux blocs normatifs qui les expriment : le droit de coexistence et le droit de coopération. Le droit international classique qui a régi les rapports interétatiques jusqu'à l'aube de la première guerre mondiale se bornait en général à organiser la coexistence passive entre Etats souverains. Ses règles comportaient surtout des devoirs d'abstention (non-intervention), garantissant la vie en commun de plusieurs entités juxtaposées. C'est la théorie libérale du XIVème siècle, appliquée aux rapports entre Etats. Le XXème siècle a au contraire vu l'émergence d'une coopération entre Etats pris dans des interdépendances croissantes, en vue d'accomplir des buts communs[584].

Le but du droit international de coexistence est seulement de fournir un cadre de règles techniques régulatrices de l'interaction entre Etats souverains.

Le droit de l'OMC est un droit de la coopération. Le droit international de la coopération est le produit de l'existence des intérêts et des objectifs communs que les Etats, ici de l'OMC, ne peuvent atteindre qu'à travers une collaboration positive avec les autres sujets de droit international. Le droit de coopération ajoute aux règles d'inspiration procédurale du droit de coexistence un contenu normatif substantiel[585].

---

[583] Dominique CARREAU, 8ème Ed. 2004, Pedone, Paris, p. 243.

[584] Robert KOLB, « Réflexions de philosophie du droit international », éd. BRUYLANT 2003, p. 100.

[585] Mariano GARCIO-RUBIO, op.cit, p. 246.

Le nouveau mécanisme du règlement des différends se situe au seul niveau des Etats et ne concerne nullement les parties privées alors que ce sont pourtant elles qui sont les agents quasi-exclusifs des échanges commerciaux internationaux. Ainsi, à la lecture des différents articles de ce règlement des différends, nous observons que ce mécanisme des règlements des différends, en tous ses éléments, se présente comme un mécanisme interétatique. Nous constatons dans l'affaire Etats-Unis/Imposition de droits compensateurs. Dans son rapport du 10 mai 2000, l'Organe d'appel devait pleinement et sans surprise confirmer que l'ORD constituait un mécanisme purement intergouvernemental auquel les personnes privées n'avaient pas accès sauf à titre d' « *amicus curiae* » (voir les § 40 et 41). Cette situation *prima facie* ne devrait pas surprendre. Les accords de Marrakech sont en effet conclus entre Etats créant du coup une organisation internationale de type intergouvernemental. Le mécanisme de règlement des différends est bien un mécanisme interétatique sans doute.

On ne manquera pas d'objecter que, pour l'essentiel, les accords de Marrakech ne créent de droits et d'obligations que pour les seuls membres et que c'est à eux, en effet, que doit être réservé l'accès au mécanisme des règlements que créent les accords. Tous les accords multilatéraux ne doivent pas être placés sur le même pied. Certains visent les particuliers : on pense à l'accord ADPIC / TRIPS qui engendre des droits et des obligations dans le chef des ressortissants des membres ou au GATS qui s'applique à la fois aux services et aux fournisseurs des services. Or, le Mémorandum d'Accord est ainsi rédigé que les ressortissants ne pourront pas saisir directement l'organe de règlement des différends ni l'organe d'appel pour la sauvegarde dans leurs droits, alors qu'ils pourront saisir les juridictions nationales à cet effet.

L'aspect le plus important est celui de la nature juridique des rapports des groupes spéciaux ou de l'organe d'appel qui, tout comme à l'époque du GATT, ne bénéficient pas de l'autorité de la chose jugée. Le produit final du processus de règlement des différends n'est pas un arrêt, mais un rapport. Ces différents rapports tirent leur force juridique non pas de leur propre nature, mais de leur adoption par l'organe de règlement des différends (ORD). En réalité, il semble intéressant de constater que, à la différence de l'article 59 du Statut de la Cour Internationale de

Justice, le Mémorandum ne contient aucune disposition relative au caractère contraignant des décisions de l'ORD.

Nous pensons fort malheureusement que l'absence d'effet direct des accords de l'OMC pourra véritablement constituer un problème majeur dans l'atteinte des objectifs de l'organisation. Et de ce fait, il nous semble urgent de procéder à la relecture de certaines dispositions de ces accords pour le bon fonctionnement du système commercial international dans son ensemble.

B - L'obligatoriété incontestable des normes OHADA

'L'obligatoriété' est la « qualité de ce qui est obligatoire, le pouvoir d'obliger inhérent à la règle de droit »[586].

La Convention de Vienne de 1969 ne règle pas par elle-même les mécanismes d'intégration des normes issues de traités dans l'ordre interne. Elle abandonne la matière à chaque Etat. Pour ce fait, deux conceptions doctrinales s'affrontent et se pratiquent suivant les pays. Il s'agit de l'approche dualiste et de l'approche moniste.

Il semble indispensable pour la bonne compréhension de ces règles de procéder à l'analyse doctrinale des théories dualistes et monistes pour mieux cerner le choix opéré par le législateur OHADA.

a - Le rappel du débat classique entre dualisme et monisme

L'intérêt de ce rappel a pour but de mieux faciliter la compréhension de notre démarche afin de mieux comprendre comment l'OHADA s'est positionnée par rapport à son choix.

L'ordre juridique traditionnel repose sur un principe de hiérarchie, symbolisé par la pyramide de KELSEN, formé de plusieurs étages : la norme inférieure étant subordonnée à la norme supérieure jusqu' à une norme fondamentale supposée, qui fonde l'unité du système. Le concept de hiérarchie des normes n'a pas été inventé

[586] Gérard CORNU, « Vocabulaire juridique », Association Henri CAPITANT, 7ème édition 2005, juin, PUF, op.cit, p. 617.

par KELSEN car on la retrouve chez certains auteurs comme ARISTOTE [587] et bien d'autres. Pour KELSEN, la norme supérieure validé la norme inférieure. Pour lui, la norme doit avoir une validité objective, condition *sine qua non* de son existence. Cette validité objective est liée à la procédure de sa formation : elle est valide si elle est conforme à la norme supérieure de la procédure selon laquelle elle a été posée. Dans les rapports entre droit interne et droit international, cette représentation n'admet que deux conceptions : la conception dualiste et la conception moniste.

1 - L'approche dualiste

Cette approche est fondée sur l'indépendance et la séparation des ordres juridiques nationaux et internationaux [588]. En d'autres termes, des ordres juridiques nationaux conçus comme autant de pyramides séparées et indépendantes [589].

Toute norme n'a pas pour destinataire direct des individus : les normes de droit interne sont destinées à régir les relations entre les individus et les normes de droit international les relations entre les Etats et les organisations internationales. Il s'ensuit, d'une part, que « les individus ne peuvent pas être sujets directs de droit international, d'autre part, une distinction entre l'Etat sujet de droit international et l'Etat administration sujet de droit interne et finalement une stricte séparation des ordres juridiques interne et international ».

Cela nous amène à aborder le problème particulier des rapports entre droit interne et droit international.

On peut concevoir ce rapport particulier de plusieurs façons : ou, considérant l'ordre étatique, c'est-à-dire le droit interne et le droit international comme deux systèmes de normes différents, indépendants et, par suite, étrangers l'un à l'autre, on admettra au contraire une certaine unité entre eux, on les comprendra en un

---

[587] '*Ubi jus, ubi societas'* signifie que là où il y a une société, il y a des règles de droit. Il n' y a pas de société sans droit et du droit s'inscrit en toute forme de société.

[588] Ahmed SALL, « Les normes juridiques et leur applicabilité dans le processus d'intégration », Mémoire de DEA de droit de l'intégration, année universitaire 2003-2004, Université Ckeick Anta DIOP de Dakar, p. 38.

[589] Mireille DE LMAS-MARTY, « Aspects de la mondialisation politique », rapport établi sous la direction de Jean BAECHLER et Ramine KAMRANE, p. 60.

système universel, construction de type m oniste dans le cadre de l'OHADA qui comporte deux variantes, selon qu'on don ne la prééminence à l'un ou à l'autre de ces deux éléments : la thèse de la primaut é du droit inte rne la thèse de la primauté du droit international[590].

La théorie dualiste de KELSEN[591] considère le rapport ent re droit international et le droit interne comme un rapport ent re deux systèmes de normes complètement différents et indépendants l' un de l'autre, et qui exc lut donc en particulier la conception selon laquelle le droit inte rnational s erait un s ystème de normes supérieures aux ordres juridiques des di vers Etats et qui aurait la tâche de les grouper et de les or donner en un ordre unive rsel u nique. C'est cette conception dualiste qui est, elle aussi, une émanati on du dogme de la souveraineté, qui est l'ultime fon dement de la thé orie selon laquelle le droit international ne crée de droits et d'obligations que p our les Etats comme tels et non pour leurs organes ou leurs sujets[592]. Si l'on admet l'existence, entre le droit international et les divers or dres juridiques internes, d'un rapport de délégation, sans lequel il ne saurait y avoir d'unité dans les c onceptions du droit, on doit alors rejeter la construction dualist e et avec elle sa conséquence logique : l'idée de l'Et at qui serait seul, en tant que tel, sujet du droit international.

Il résulte qu'en adopt ant la thèse dualiste sur les rapports des droits interne et international, on s'int erdit absolument de reconnaître simultanément un caractère obligatoire aux règles de l' un et de l'autre. S'ils sont différents comme découlant de deux sourc es différentes, ainsi que le sout iennent les auteurs les plus rec onnus, il faut renoncer à en déduire la v alidité d'un seul et un ique princ ipe. La théorie de KELSEN ne révolutionne pas le droit mais il théorise la conception de façon objective. Pour lui la hiérar chie des normes est un concept de validité. Elle est en effet le mode d'existence spécifique d' une norme chez KELSEN. Selon l'auteur , l'ordre juridique est un ordre dynamique.

---

[590] Hans KELSEN, « Droit interne et droit international », p. 275.

[591] « Ecrits français de droit international, doctrine juridique », PUF, 2001, p. 180.

[592] Idem.

Les principaux théoriciens de la conception dualiste sont italien et allemand. Il s'agit de ANZILOTTI et TRIEPEL. Cette théorie a longtemps et universellement prévalu.

C'est en vertu de la conception dualiste qui lui est propre qu' ANZILOTTI s'efforce de ramener la validité du traité et la validité de la loi à deux normes fondamentales différentes. Il estime que « le Traité et la loi sont distincts entre eux de même que sont distincts les ordres juridiques auxquels l'un et l'autre appartiennent »[593] .

Mais ce dualisme, sur lequel ANZILOTTI fonde sa théorie, n'est en définitive qu'une hypothèse, par ailleurs logiquement insoutenable. On ne saurait déduire une différence entre un traité et une loi du fait que ces deux normes appartiendraient à deux systèmes différents. Car si tel était le cas, elles ne se prêteraient à aucune comparaison, et la question de savoir en quoi elles se distinguent serait alors dépourvue de sens ; ce n'est pas leur différence qui serait en cause en ce cas, mais du fait qu'elles appartiendraient à deux systèmes de normes différents, ce qui exclut logiquement que le traité puisse être ou devenir une loi ; une norme appartenant à l'un de ces systèmes ne pourrait en effet être en même temps une norme de l'autre système.

M. ANZILOTTI n'admet pas qu'un traité international puisse conférer des droits et des obligations aux individus, et ce non pas indirectement, mais directement tout comme une loi ; il ne saurait du reste l'admettre dans la conception dualiste qui est la sienne. Dans cette approche, en clair, pour qu'une norme internationale comme les accords de l'OMC dont il est question puisse avoir force exécutoire dans l'ordre interne, il faut que les instances nationales la reprennent et l'intègrent dans leur ordre juridique propre comme le font les anglais (community act human rigth act). Cette conception, nous semble-t-il, est peu favorable au développement du droit international de l'OMC, a fortiori, du droit communautaire de l'OHADA.

L'école dualiste considère que le droit international et le droit interne sont deux ordres juridiques distincts, autonomes et ne reconnaît pas la supériorité du droit international sur le droit interne. En conséquence, pour qu'une disposition de droit

[593] Charles LEBON, Hans KELSEN, « Ecrits français de droit international », 2001, p. 189.

international soit applicable dans l'ordre interne il faudrait transposer, nationaliser la règle internationale. La règle internationale perd donc son caractère interne.

Après cette analyse, voyons maintenant l'approche moniste.

2 - L'approche moniste

La théorie moniste a été longuement soutenue en premier lieu par Hans KELSEN[594]. Cette conception s'appelle moniste pour la raison qu'elle affirme l'unité, non seulement conceptuelle, mais réelle de tout le droit»[595].

Cette conception est fondée sur une unification de l'ordonnancement juridique. La norme internationale s'applique immédiatement sans réception, ni transformation dans l'ordre interne. Dans la conception moniste, « le droit international doit être conçu, ou bien comme un ordre juridique délégué par le droit étatique et par conséquent incorporé à celui-ci, ou bien comme un ordre juridique total qui délègue les ordres juridiques étatiques, qui leur est supérieur, et qui les comprend tous comme des ordres juridiques partiels »[596]. Pour ses partisans, en effet, la norme internationale oblige toujours un particulier et il n'est nul besoin de transformer cette norme en droit interne. Nous considérons que la publication de l'engagement international est une mesure de publicité sans effet juridique qui informe les particuliers de son contenu. L'engagement demeure valide en droit international comme en droit interne indépendamment de l'accomplissement de la modalité de publication.

Il existe deux conceptions du monisme : la première est la primauté du droit national ou interne et la seconde est celle du droit international.

---

[594] Hans KELSEN (1881-1973), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international», Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1926-IV, t.14, p. 227-331 et H. KELSEN, « La transformation du droit international en droit interne, in revue générale de droit international public », 1936, pp.5-49, cité par Elise MANGEOT, in Revue de l'actualité juridique française, décembre 2004 se trouvant sur http//www.rajf.org.

[595] D. ANZILOTTI, « Cours de droit international », éd. Panthéon-Assas, coll. Les introuvables, 1999, p. 50.

[596] Paul DUBOUCHET, « Pour une sémiotique du droit international : essai sur le fondement du droit», L'harmattan, 2007, p. 101.

Concernant la primauté du droit interne, c'est en démontrant qu'il ne pouvait exister à côté du droit positif un autre système de règles valables, découlant d'une source différente. C'est également cette unité nécessaire du système des normes obligatoires qui explique que la thèse dualiste soit comme nous venons de le voir conduit « *ad absurdum* ». L'histoire de la jurisprudence démontre qu'elle est science dans la mesure exacte où elle satisfait à ce postulat d'unité, où elle réussit à comprendre le droit tout entier en un système unitaire[597].

Si l'ordre juridique national est l'ordre suprême qui ne se déduit d'aucun ordre supérieur, seule sa norme fondamentale pourra, en dernière analyse, conférer la force obligatoire à un ordre juridique quelconque. Que la souveraineté de l'Etat consiste en ce que sa norme fondamentale soit une norme dernière qui n'est partie d'aucun ordre supérieur, donc une norme, non pas positive, mais hypothétique et en fondant les rapports entre l'Etat national, d'une part, et le droit international et les autres Etats, de l'autre, sur la théorie de la reconnaissance, on admet en somme que seul l'ordre juridique national est souverain. Ce qui donne naissance à la primauté du droit interne.

La primauté du droit interne

Cette approche indique que le droit international soit reconnu par l'ordre juridique interne, elle implique la primauté de cet ordre, autrement dit sa souveraineté. Cette « souveraineté n'est que l'hypothèse que l'ordre étatique est un ordre suprême »[598].

Pour que le droit international soit un véritable droit, il doit posséder une validité objective, c'est-à-dire indépendante de la volonté de ses sujets obligés. Car validité et validité objective, c'est un tout. Cette approche de la conception moniste est de KELSEN qui utilise une vision normativiste du droit. Les règles internes poursuivant une ambition internationale, de bien-être collectif, elles ne peuvent leur être contraires.

---

[597] Hans KELSEN, « Droit interne et droit international : la construction moniste », p. 289.

[598] Paul DUBOUCHET, « Pour une sémiotique du droit international : Essai sur le fondement du droit», op. cit, p.101.

La primauté du droit international

La thèse de la primauté du droit inte rnational implique, au moyen du principe de l'effectivité, que « les ordr es juridiques étatiques doivent être c onçus comme des ordres juridiques par tiels délégués par le droit international, et par là même subordonnés ou inférieurs à lui » [599]. Ce qui confirme en effet la primauté du droit international sur le droit interne.

Aux dires t oujours de KELSEN [600], le droit international dont la création n'est pas réglée par la constitution d'un Etat, ne peut faire partie du droit de cet Etat. Si ses normes obligent l'Etat, c'est-à-dire médiatement ou immédiatement, ses organes et ses sujets, le droit international est nécessairement supérieur au droit interne; c'est l'ordr e juridique interne qui est nécessairement partie intégrante de l'ordre juridique international.

Nous faiso ns remarquer seule ment que « H. KEL SEN, même s'il sem ble privilégier le monisme avec primauté du droit internationa l, conforme à sa vision philosophique de transformation de la communauté internationale en *civitas maxima*, il semble néanmoins que le s deux thès es (monis me avec primauté du droit international et monisme av ec primauté du droit interne) , qu'il qualifie d 'ailleurs «d'hypothèses de sciences juridiques », sont d'égale valeur [601]».

En revanc he, le législateur OHADA a plutôt privilégi é l'a pproche moniste consacrée notamment par l'article 10 du traité de Port-Louis.

3 - La consécration de l'approche moniste par l'OHADA

Le Traité de l'OHADA révèle une cons écration de l'approche moniste. Ainsi, l'article 10 du traité, plus explicite, dispose que « les act es uniformes sont

[599] Paul DUBOUCHET, op. cit.

[600] Les rapports de système entre le droit international et le droit interne, RCADI 1926 IV, 231.

[601] Abdel khaleq BERRAM DANE, « L a hi érarchie d es droits : Droit s inte rnes et droit s e uropéen et international », L'harmattan 2002, p. 22.

directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

La spécificité du droit communautaire de l'OHADA postule le monisme, en ce sens qu'est nécessairement écartée toute solution de continuité entre droit communautaire et droit national. Le droit communautaire se veut résolument moniste dans ses relations avec les droits internes [602]. A l'instar du droit communautaire européen, la CJCE a affirmé que « le système communautaire, spécialement dans la mesure où il comporte des attributions de pouvoir normatif aux institutions, ne peut s'accommoder que du monisme, seul compatible avec un système d'intégration…».

Il convient cependant de préciser que seuls les règlements en droit communautaire européens et actes uniformes de l'OHADA font ressortir cette approche moniste dans toute sa plénitude [603]. En réalité, l'approche dualiste est bannie des relations communautaires. Le droit communautaire originaire ou dérivé de OHADA est immédiatement applicable dans l'ordre interne des Etats membres.

En ce qui concerne l'applicabilité immédiate du droit communautaire dans l'ordre juridique des Etats membres, il faut constater que le législateur OHADA a opté pour la conception moniste que défend Hans KELEN et qui est fondée sur l'unité de l'ordonnancement juridique. Il considère que la norme internationale s'applique immédiatement en tant que telle, c'est-à-dire sans réception, ni transformation dans l'ordre interne des Etats parties au traité. Le traité OHADA tourne ainsi le dos à la conception dualiste (ANZIL OTTI et TRIEPEL) selon qui l'ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux sont des systèmes indépendants et séparés, coexistant parallèlement comme des compartiments

---

[602] La conception moniste, qui repose sur la continuité des ordres juridiques interne et international, a été d'abord exprimée par H. KELSEN « Les rapports de système entre les droit international et le droit interne » RCADI 1926 IV, 231. La conception dualiste est l'œuvre de théoriciens italiens (D. ANZILOTTI Cours de droit international, 1929) et allemands (H. TRIEPEL « Les rapports entre le droit interne et le droit international » RCADI 1923, I).

[603] Ahmed SALL, « Les normes juridiques et leur applicabilité dans le processus d'intégration », Mémoire de DEA droit de l'intégration de l'université Ckeick Anta DIOP de Dakar, op.cit, année universitaire 2003-2004, p. 39 sur le site de l'ohada : OHADATA-D05-31.

étanches. Ils préconis ent que le traité inter national doive être introduit dans l'ordre juridique national par une formule juridique qui en opère réception, bref, qu'il y ait nationalisation du traité [604]. Pour reprendre P. DE VI SSCHER, «si la nat ure et l'origine du droit int ernational commandent d' y voir une tec hnique destinée à satisfaire un besoin d'ordre, en l'abs ence duquel seraient compromis à la fois la coexistence entre s ouverainetés et le c limat ind ispensable à la réalis ation des finalités propres à la souveraineté, il es t logique et nécessaire que l'ordre juridique interne soit subordonné à l'ordre juridique international»[605]. Sans cette subordination, le monisme tant prôné par le droit OHADA serait voué à l'échec.

Le législat eur OHADA opère ic i un choix semblable à celui du légis lateur communautaire européen.

Il convient aussi de ra ppeler que l'approche dualiste est bannie d'emblée de s relations communautaires. Dans le cadre eu ropéen, le doit communautaire originaire ou dérivé est immédiatement applicable dans l'ordre interne des Etats membres. Dans l'arrêt Simmenthal [606], le juge a estimé que le droit communautaire « fait partie intégrante […] de l'ordre juridique applic able sur le territoire de chacun des Etats membres ». La conception moniste [607] est fondée sur l'un ité de l'ordonnanc ement juridique, ce qui exclut toute solution de continuité entre l' ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux des Et ats. La norme internationale s'applique immédiatement, en tant que telle, c'est-à-dire sans réception ni t ransformation dans l'ordre interne des Etats parti es au traité en l'occurrence de l'OHADA ici. Le trait é internationalement parfait s'intègre donc de plein droit dans le s ystème des règles que doiv ent appliquer les tribunaux nationau x et leurs prescriptions y sont applicables en leur qualité originaire de règles internationales.

Malgré le choix du m onisme opéré par l'OHADA, l'application des ac tes uniformes de même que les règlements co mmunautaires y compris les décisions

---

[604] Cité par Robert NEMEDEU in « Colloque de Nancy du 19 janvier 2005 », op.cit, p. 6.

[605] Cours général de droit international public de l'Académie de la Hayes, v. RCADI.

[606] CJCE 9-3-1978.

[607] Hans KELSEN, « Les rapports de système entre le droit international et le droit interne », RCADI 1926, IV, 231.

judiciaires ne va pas sans problème majeur. Dans l'application des règles de l'OHADA dans les ordres internes, il y a en effet de véritables résistances de la part des Etats, liées notamment à leur souveraineté de même que l'autonomie des ordres juridiques internes.

Le monisme implique directement une uniformisation du droit communautaire dans l'ordre communautaire.

Pour cela « certains juristes des Etats membres considèrent qu'il est contraire à leur constitution de prévoir l'applicabilité directe d'un texte sans intervention parlementaire d'autant plus que le champ d'application des actes uniformes entre en conflit avec le domaine de la loi » [608]. Nous constatons une certaine ambivalence de la part des ordres juridiques, le droit OHADA étant perçu par le juge national comme un droit interne et en même temps un droit qui lui est extérieur.

C'est cette consécration de l'approche moniste par l'OHADA qui implique inévitablement des conséquences liées à la notion d'intégration qui donnent naissance aux principes déjà analysés que sont la primauté, l'effet direct et effet immédiat.

Malgré leurs différences quant à leur champ d'application, l'OMC et l'OHADA sont deux organisations pourtant complémentaires.

[608] Boris MARTOR-Nanette PILKINGTON-David SELLERS-Sébastien THOUVENOT, op.cit, p. 18.

CHAPITRE - III
L'OMC ET L'OHADA, DEUX ORGANISATIONS INTERNATIONALES COMPLEMENTAIRES

Depuis plus de vingt ans, la question du devenir et de la place des Etats dans la mondialisation n'a cessé d'être posée du fait de la création d'organisations d'intégration (CEE, OHADA, ALENA...).

La mondialisation est aujourd'hui au cœur de tous les débats. Elle est devenue le phénomène structurant des rapports internationaux et conditionne désormais l'organisation sociale et les perspectives de développement. Plus encore, elle semble être un mouvement de fond qui force à l'adaptation et concerne l'ensemble des acteurs mais aussi des citoyens du monde[609].

La « mondialisation est une réalité incontournable, portée par les nouvelles technologies, qui va au-delà des seules questions d'indépendance économique. L'enjeu est aujourd'hui de transformer l'interdépendance en moteur de progrès et de développement, qui s'assurent que les fruits de la mondialisation sont répartis équitablement » [610]. En clair, la mondialisation ne doit plus, à l'heure actuelle, être une question d'indépendance économique toujours voulue par les Etats mais plutôt un facteur de développement dont les ressources profiteront à tous.

Pour autant, elle est difficile à appréhender quant à sa réalité précise et à ses effets. Elle demeure quelque chose de subi et non de voulu. Elle s'impose plus qu'elle n'est souhaitée. Sa rapidité, sa globalité, son caractère apparemment irrésistible en font un sujet d'intérêt majeur pour qui veut comprendre le monde tel qu'il est aujourd'hui et, surtout, tel qu'il sera demain.

---

[609] « Dictionnaire de la mondialisation » sous la direction de Pascal LOROT, op.cit. p. 5.

[610] Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur la réforme de l'OMC et son lien avec l'architecture des nations unies et présenté par Madame Béatrice MARRE, députée, n° 2 477 enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 15 juin 2000.

Le recours au terme même de mondialisation a pour ambition d'évoquer un dépassement de l'économie internationale qui était fondée sur des flux d'échanges de capitaux, de biens et services organisés sous le contrôle des Etats. Ceux-ci ne disparaissent évidemment pas. Tel est le sens que donnent les travaux pionniers au mot mondialisation « L'économie mondiale [...] est le produit dialectique des disparités institutionnelles, économiques, culturelles inhérentes à l'existence d'Etat-Nation et des processus intégrateurs, homogénéisant, mondialisant des agents multinationaux »[611]. Les échanges commerciaux échappent actuellement en réalité aux Etats car ils ne sont plus maîtres de leurs frontières d'une part et d'autre part, compte tenu de la transnationalité de la mondialisation.

En réalité, il est très difficile de définir la mondialisation ce, d'autant qu'il n'y a point de définition uniforme. La mondialisation peut être définie comme « […] l'ensemble des processus, multipliant les réseaux, les interdépendances entre toutes les parties de la terre, créant progressivement un espace mondial unifié d'échanges et appelant, des réglementations, des coopérations planétaires »[612] est désormais un phénomène incontestable en matière économique ; pour autant, elle n'est pas nouvelle[613]. La « mondialisation exprime le stade de développement planétaire sans barrières où tout est proche, accessible, où tout communique et où, par conséquent, les solidarités et les interdépendances s'accroissent…»[614]. C'est l'état de notre monde tel qu'il se forme depuis les années 1970 et surtout 1980. La mondialisation est, on le voit, un aboutissement de l'internationalisation (qui n'affecte qu'une sélection de pays et d'activités) et se distingue de la globalisation (qui ajoute à l'effacement des distances et des obstacles celle du temps que les technologies de

---

[611] MICHELET, 1976, dans l'édition de 1998 à la page 368.

[612] Ph. Moreau Defarges, « L'ordre mondial » : Armand Colin, 2000, p. 151 -du même auteur v. La mondialisation : PUF, Que sais-je ? n° 1687, 2000).

[613] Des auteurs comme Emmanuel KANT en effet (avec son projet de paix perpétuelle, 1795) ou Karl MARX (dans le manifeste du parti communiste, 1848) ont pu décrire une telle réalité qui renvoie au concept actuel de mondialisation, alors que Fernand Braudel fait remonter au XII° siècle la formation des premières « économies-monde », voir J. TERNIER, « Mondialisation et organisations régionales : complémentarité ou contradiction ? » in La crise des organisations internationales : Doc.fr Cahiers français n° 302, 2001, spéc., p. 29, cité ici par Olivier BLIN dans son article sur « La stratégie communautaire dans l'organisation mondiale du commerce », JDI, mars 2006, n° 1/2006, p. 106.

[614] «Dictionnaire de la mondialisation» sous la direction de Pascal LOROT, 2001, p. 309.

l'information ont rendu possible) . L'étroitesse des interdépendances qui bousculent les souverainetés et rendent chaque économie vulnérable à ce qui se passe ailleurs. Avec le dépassement des frontières classiques, l'Etat cesse, pour beaucoup, d'être le cadre pertinent alors qu'il reste le centre de la nation, le lieu de la légitimité démocratique du pouvoir et le garant d'une protection sociale qui paraît menacée. C'est en cela que l'OHADA et l'OMC seraient deux organisations internationales complémentaires qui participent activement au processus de mondialisation à des échelons différents. Concernant le premier, les Etats se sont associés pour conjuguer leurs efforts notamment sur le plan économique pour assurer leur développement économique tout en attirant les investisseurs sachant qu'actuellement, aucun Etat ne peut se développer en autarcie. Pour le second, les Etats membres de l'OMC, y compris les territoires douaniers, se sont regroupés en vue d'assurer la promotion du commerce international sur le plan mondial.

Nous verrons qu'il semble exister entre l'OMC et l'OHADA une complémentarité liée au processus de mondialisation (**section I**) et une complémentarité également liée à la compatibilité entre les deux organisations (**section II**).

SECTION - I - UNE COMPLEMENTARITE LIEE AU PROCESSUS DE MONDIALISATION

Nous avons plusieurs organisations de l'économie mondiale et l'OMC et l'OHADA en sont une partie et elles sont complémentaires à tout point de vue car concourant toutes les deux au développement du processus de mondialisation à l'heure actuelle devenue irréversible. La «mondialisation est une réalité incontournable, portée par les nouvelles technologies, qui va au-delà des seules questions d'indépendance économique» [615]. Les deux organisations participent toutes les deux à leur manière au processus de mondialisation devenu à l'heure

[615] Béatrice MARRE, députée, Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne sur la réforme de l'organisation mondiale du commerce et son lien avec l'architecture des Nations unies présenté par elle, rapport n° 2477 du 15 juin 2000 enregistré à l'Assemblée nationale.

actuelle une nécessité inévitable pour le développement de tout Etat sans distinction aucune.

§1 - La participation des deux organisations à la mondialisation

Le processus croissant des interdépendances entre les économies nationales sur l'ensemble du globe, ainsi que sur les moyens juridiques mis en œuvre par les Etats, pour domestiquer et accompagner la mondialisation. Selon David HELD, la «mondialisation entraîne des interactions toujours plus denses entre les différentes parties du monde ; les imbrications entre les Etats et les sociétés se sont beaucoup renforcées. Les activités politiques, économiques et culturelles prennent une dimension planétaire [616]. La mondialisation conduit à l'expansion de phénomènes transnationaux, puisque les principaux aspects des communications, de la culture, des entreprises, des échanges commerciaux, de la finance, de l'écologie, n'ont plus de véritable ancrage étatique[617]».

Alors que le continent africain connaissait une certaine multiplication d'institutions, d'intégration économique avec une réussite plus ou moins contestable (il existe sur le continent africain plus d'une dizaine d'institutions régionales d'intégration à vocation économique dont les principales sont : la CEEA, la CEMAC, la CEDEAO, l'UEMOA, le COMESA, la SADC, la BEAC et la BCEAO, deux initiatives majeures ont marqué l'environnement juridique et économique des Etats durant la décennie des années 1990. Il s'agit de la création sur le plan régional de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et sur le plan mondial de l'organisation mondiale du commerce. La création de l'OHADA et l'adhésion des pays africains à l'OMC traduisent ensemble la volonté des pays africains ainsi que le dessein de participer au mouvement de la mondialisation

[616] D. Held, "Democracy, the nation-State and the Global System", in Political Theory, Cambridge, polity Press, 1991, p. 206.

[617] J.A. Sholte, « International Relations of Social Change », Buchingham, Open University Press, 1993, cité ici par Pierre DE SENARCLENS, « Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales », 1998, p. 72.

économique qui emprunte très souvent les voies et traits d'une mondialisation juridique[618].

Le regroupement des Etats dans de grands espaces économiques, notamment l'espace OHADA, est indispensable et est même imposé et dicté par la logique du marché. A l'heure de la globalisation, aucun Etat ne peut prétendre constituer une activité économique autosuffisante et se développer de façon autarcique.

Pour se développer, tout Etat a besoin d'échanger ; il doit s'appuyer sur des blocs économiques solides dans lesquels le libre échangisme est garanti en vue de la croissance économique.

Ces processus de régionalisation sont aussi, à n'en pas douter, des vecteurs de réelle mondialisation facilitant une intégration progressive aux marchés mondiaux et une libéralisation des mouvements de capitaux selon Pascal PETIT[619].

Les blocs économiques régionaux ou trans-régionaux, bien qu'étant souvent une alternative à la mondialisation, voire un moyen de se protéger contre elle, s'inscrivent néanmoins dans le processus de globalisation de l'économie. Les systèmes régionaux ont été un « moteur important de la mondialisation »[620], comme le prouve le marché commun qui donna une grande impulsion aux échanges commerciaux entre les membres de l'OHADA. L'OHADA faisant partie de ce bloc participe en effet comme un tremplin pour une ouverture mondiale. C'est pourquoi elle participe dans un échelon différent au processus de mondialisation.

La mondialisation du droit[621] n'est pas seulement le produit des décisions élaborées et prises au niveau mondial, elle est aussi le résultat de l'agrégation et de

---

[618] Paul DIMA EHONGO, « L'intégration juridique des économies africaines à l'échelle régionale et mondiale » sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY in « Critique de l'intégration normative : l'intégration juridique des économies africaines à l'échelle régionale et mondiale », PUF, 1ère éd. 2004, pp. 179 sqq, op.cit

[619] In « L'intégration régionale au service de la mondialisation », dossier n° 2-855, p. 2.

[620] Pierre DE SENARCLENS, « Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales», Armand Colin, Paris, 1998, p. 95.

[621] G. DEBORD, « La société du spectacle », Gallimard, 1992, p. 163, cité par Camille MIALOT in « Critique de l'intégration normative », p. 113

la coordination d'intégrations régionales qui sont, en quelque sorte, des stades intermédiaires[622]. A cet égard, l'OMC y joue fortement son rôle à ce phénomène tout comme l'OHADA mais différemment.

A - L'OMC, instrument de la mondialisation des relations commerciales internationales

L'OMC constitue sans doute le cadre institutionnel commun pour le développement des relations commerciales. Ses Etats membres ont voulu 'mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable'.

Le premier, la mondialisation ou la globalisation des systèmes commerciaux et financiers, est largement porté par l'expansion des multinationales et les progrès technologiques. Le second, la résurgence du régionalisme, apparaît comme une réponse des gouvernements à la mondialisation lorsque celle-ci n'est pas un phénomène naturel lié à la proximité géographique, historique ou culturelle. La mondialisation apporte de nouveaux défis à l'ensemble des pays, quel que soit leur degré de développement. A ce titre, elle détermine les enjeux de l'intégration régionale en tant qu'instrument de politique économique et commerciale.

Au sens large, la notion de mondialisation caractérise l'interdépendance croissante entre les différentes économies, qu'elles soient régionales ou mondiales.

L'OMC embrasse tous les domaines, aucun n'est épargné à l'heure actuelle, pourvu qu'il ait des incidences sur le commerce mondial ; la mondialisation des économies requiert, dit-on, la mondialisation du droit [623]. La « mondialisation de l'économie exige l'harmonisation des droits et des pratiques du droit ».

Au lendemain de la sixième année d'existence de l'OMC, où en sont les tentatives d'élaboration de règles matérielles d'origine conventionnelle, visant à

---

[622] Camille MIALOT, « L'intégration du droit européen des marchés publics : Les exemples de la France et de l'Espagne » in « critique de l'intégration normative », idem.

[623] Eric LOQUIN et Catherine KESSEDJIAN, « La mondialisation du droit », Paris, LITEC, 2000, 612 p.

unifier ou à harmoniser les droits des Etats membres de l'OMC ? L'objectif de l'OMC d'édicter un droit mondial du commerce trouve-t-il un certain écho auprès des Etats membres ?

Force est de constater que c'est le contenu même de ce droit mondial du commerce qui alimente insensiblement le débat ayant trait au degré d'unification ou d'harmonisation de son contenu, et dont l'OMC serait un catalyseur[624].

La liberté « totale des échanges mondiaux », requiert, écrit M. VIOLET, un «système normatif mondial. La vigilance s'impose donc face à l'utilisation des normes et autres systèmes de certification régionaux ou nationaux, car la tentation est grande pour ces économies territoriales de développer des barrières techniques à l'accès de leur marché sous couvert de prétextes de santé, de sécurité de personnes, des animaux, de l'environnement, etc…». La menace qui guette les échanges est donc la fragmentation des règles qui les gouvernent. Alors que l'OMC est une organisation internationale, un instrument efficace de la mondialisation des relations commerciales internationales. Le droit de la mondialisation auparavant s'appelait la *lex mercatoria* [625], c'est-à-dire l'apparition d'un tiers droit qui est spontané dans lequel les Etats n'interviennent pas dans le processus d'élaboration mais ne font que coordonner par des conventions, charte de bonne conduite.

La création même de l'OMC est la mondialisation et cela correspond à une première tentative d'adaptation de la société interétatique au phénomène de la mondialisation. Elle est en effet l'institution internationale de la mondialisation. C'est surtout un mécanisme régulateur et plus fort des relations commerciales internationales par des règles juridiques.

---

[624] Filali OSMAN, « Vers un droit mondial du commerce », Colloque de Lyon, op.cit, p. 269.

[625] « Expression désignant les règles ménagées par les professionnels, en matière de contrats internationaux et suivies spontanément par les milieux d'affaires. Cette loi marchande devient dans une large mesure indépendante des règles étatiques.», Lexique des termes juridiques, 15ème Edition, Dalloz, 2005, p. 376.

B - L'OHADA, instrument d'une mondialisation régionale par le droit des affaires

Le régionalisme joue un rôle constructif dans le processus de mondialisation en ce sens « qu'il favorise une prise de conscience des avantages résidant dans plus de libéralisation commerciale »[626]. La régionalisation est, de nos jours, un « concept incontournable dans le phénomène de la mondialisation »[627]. A l'heure actuelle en Afrique l'OHADA en est la parfaite illustration.

La mondialisation est un phénomène inévitable qui permet l'universalisation du marché et est favorable à la libération des échanges[628]. Actuellement, nous considérons que la mondialisation est un fait inévitable, embrassant du coup tous les aspects des échanges internationaux. La «création de l'OHADA et l'adhésion des Etats africains à l'OMC traduisent ensemble la volonté des pays africains d'enrayer la dynamique de marginalisation du continent ainsi que le dessein de participer au mouvement de la mondialisation économique qui emprunte très souvent les voies et traits d'une mondialisation juridique»[629]. L'OHADA participe activement depuis sa création à ce phénomène irréversible de mondialisation grâce au droit des affaires au niveau régional en libéralisant le commerce par l'ouverture de ses frontières et en assurant la sécurité juridique et judiciaire dans la région. L'OHADA est « à la fois facteur de développement économique et moteur de l'intégration régionale ».

Ce traité qui vise à doter les Etats parties d'un droit uniforme dans chacune des disciplines énumérées à l'article 2 consacre une triple révolution juridique dans l'espace de la réforme, dans son ampleur aussi bien que dans son contenu.

---

[626] Dossier n° 2.855, « L'intégration régionale au service de la mondialisation ? », p. 16.

[627] Guillaume AEOU Doctorant à l'Université de Nice Sophia-Antipolis, OMC/ ALENA (Rapport de l'Organe d'appel (OMC) du 02 novembre 2005 (WT/DS282/AB/R), Décisions de l'ALENA des 27 janvier et 8 février 2006 (USA-MEX-1904) Produits tubulaires pour champs pétrolières, RGDIP, A. PEDONE. 13, rue Soufflot. Paris Tome 110/2006/2, p. 507.

[628] J. LOHOUES-OBLE, cité par ETONDE C, « L'OHADA ou la sécurisation du droit des affaires en Afrique », mémoire de DESS de droit des affaires européennes et internationales, Université de Valenciennes in www.village-justice.com.

[629] Mireille DELMAS-MARTY, « Critique de l'intégration normative », op.cit, p. 188.

L'OHADA édicte en effet des normes ju ridiques (actes uniformes) appelées à être appliquées de façon identique et immédiatement dans tous les pays appartenant à cet espace. Ces actes uniformes ont vocati on d'embrasser tout le domaine large et diversifié du droit des affaires dont ils 'modifient' la réglementation[630].

Cette marche vers un droit régional unifi é qui participe de la mondialisation v a nécessairement entraîner des répercussion s économiques bénéfiques à travers le décloisonnement des marchés. Ses répercussions positives devraient se manifester à différents niveaux, spécialem ent dans l'a ttrait des investisse ments au profit des Etats parties[631].

L'OHADA est « à la fois un facteur de développement économique et un moteur de l'intégration régionale ». L'OHADA participe à la mondialisation du droit à travers les négociations notamment sur la suppress ion des s ubventions agricoles, les textiles concernant le coton touj ours en fonction de ses intérêts. etc… Les membres de l'OHADA essayent d'instrument aliser les accords de l'OMC lorsqu'ils servent ses intérêts. C'est ainsi que nous pouvons dire que l'OHADA essaye d'influencer la mondialisati on du droit en fonction de sa capacité d'action politique. En un mot, l'OHADA tente de domestiquer la mondialisation à travers notamment les systèmes de préférences généralisés (SPG). L'organisation en réalité tout en participant au processus de la mondialisat ion à tendance égalem ent à se protéger contre elle.

L'OHADA est considérée comme un instru ment de la mondia lisation régionale par le droit des affaires. Cette organisa tion a uniquement comme territoire le continent africain qui est considéré comme une région. Or, cett e dernière n'est pas univoque. Il n'existe en effet aucune définit ion uniforme de la rég ion et les critères varient selon les questions conc ernées et selon les acteurs dominants d'un groupe donné de pays cons idérés, à un moment, comme étant leurs priorités politiques. La région peut être tout d'abord appréhendée dans un sens géographique : elle est alors un territoire qui possède certaines c aractéristiques naturelles (climat, relief). Ces élém ents la distinguent des régions vois ines. Dans c e sens, la région

[630] Lomani SHOMBA, op.cit, p. 1.

[631] Voir Colloque du Cai re, Présentatio n de l' OHADA, « Les organe s d e l' OHADA et l es a ctes uniformes », 08 avril 2006, p. 1.

géographique fait fi des frontières étatiques. La région se caractérise par des interdépendances, des référents communs (linguistiques, culturels, religieux), identités communes, des objectifs partagés (solidarité, sécurité)[632]. Ici, c'est le critère géographique qui prédomine. Les différentes définitions de la région ne sont pas exclusives les unes des autres. L'OHADA est pourtant considérée comme une région alors qu'il n'y a pas de continuité territoriale. Mais ces pays sont liés par l'histoire, la géographie, la culture et d'une certaine manière la langue.

La vocation africaine de l'OHADA est un atout précieux et une motivation politique et économique déterminante pour l'édification d'un espace juridique et judiciaire. Au moment « où les grands ensembles constitués sous l'effet de la mondialisation aspirent à la réalisation d'une intégration juridique, l'OHADA, dans sa vocation continentale a pu fédérer seize Etats dans un même espace judiciaire ou sont appliquées des règles uniformes » [633]. C'est aussi un pari audacieux vers des perspectives plus globales comme le serait peut-être un jour une harmonisation du droit des affaires à l'échelle du continent.

Le traité de l'OHADA apparaît comme une réponse régionale à un phénomène de mondialisation [634]. L'internationalisation des échanges sous l'impulsion des paradigmes de la vitesse, de la connectivité et de la dématérialisation engendre la production d'un droit de type nouveau.

L'OHADA entretient des rapports avec les institutions régionales et internationales. L'ambition de l'OHADA de s'ériger en instance continentale pour le droit des affaires en fait de facto un interlocuteur direct de toutes les organisations

---

[632] Philippe HUGON, Professeur émérite Paris X-Nanterre, « Quel rôle peuvent jouer les organisations d'intégration régionale dans une nouvelle architecture internationale ? », voir aussi Reine DJUIDJE KOUAM, « Union Africaine comme réponse au défi de la mondialisation », V. par exemple., P. MERCIAI et F. SAINT-OUEN : « Sur la notion juridique de régions », RD publ. 1987, pp. 1297 à 1324, cité ici par Nicole KUHN in thèse intitulé : « Le phénomène régional et la construction communautaire », décembre 1994, p. 7.

[633] M. Mamadou DIAKHATE, directeur adjoint des affaires civiles et du Sceau, Ministère de la Justice, Sénégal, Conférence internationale sur le commerce et l'investissement pour une Afrique qui tire bénéfice de la mondialisation, Dakar, 23-26 avril 2003 sur OHADA : « Un nouveau droit des affaires pour sécuriser l'investissement en Afrique » in www.investrade-inafrica.org.

[634] Professeur Abdoullah CISSE, op.cit, p. 14.

poursuivant une intégration par l'économie [635]. Ainsi, la mission principale de l'OHADA à ce niveau est de tenter d'opérer un rapprochement entre les différents travaux entrepris. A l'échelle internationale, l'OHADA sert d'interface pour ses membres aux différents organismes concurrents (ayant des objectifs similaires) ou de coopération dans une économie où la concurrence est une donnée fondamentale.

L'OHADA, comme toute organisation régionale, s'insère dans un environnement juridique mondial [636] une influence certaine sur elle, soit parce que ses membres sont eux-mêmes liés par des traités internationaux qui les obligent, soit parce qu'elle emprunte à des instruments juridiques de standard universel, continental ou régional.

Pour profiter pleinement des avantages qui accompagnent la mondialisation, partant, éviter le risque de marginalisation, les africains veulent promouvoir la coopération et l'intégration économique régionales à l'instar des autres continents qui ont entrepris des regroupements, car mondialisation et régionalisation sont des réalités économiques et politiques fortes aujourd'hui avec des principes libéraux comme la libre circulation des personnes et des biens, de l'égalité.

Pour ce qui est de la liberté, il s'agit principalement de la suppression des barrières douanières aussi bien tarifaires que non tarifaires.

Quant au principe de l'égalité, tous les principes ont pour dénominateur commun la non-discrimination sur le continent. De façon générale, les systèmes régionaux constituent sans doute un moteur important de la mondialisation, comme le prouve l'OHADA qui donne une grande impulsion aux échanges commerciaux entre ses Etats membres.

L'OMC et l'OHADA semblent concourir au renforcement du courant de mondialisation qui est de nos jours un fait inévitable et est mue par une idéologie libérale.

---

[635] Professeur Abdoullah CISSE, op.cit, p. 8.

[636] Revue d'information économique, n° 19, juillet 2005, op.cit.

§2 - Les deux organisations, facteurs de renforcement de la mondialisation

Le multilatéralisme et le régionalisme peuvent être des facteurs de renforcement de la mondialisation et ce, en mettant un accent particulier sur la liberté du commerce mondial, tout en supprimant les barrières tarifaires et non tarifaires.

A - L'OMC en tant que cadre de régulation juridique de la mondialisation

L'interdépendance des économies mondiales impose à tous les membres le respect des règles de l'OMC, car il en va de l'équilibre négocié des droits et obligations qui peuvent amener directement ou indirectement des conséquences pour tous. C'est l'OMC qui régule les échanges du commerce international et constitue donc ainsi un mécanisme régulateur plus fort, efficace des systèmes internes. Par exemple, l'organe de règlement des différends est un organe juridictionnel dont les décisions sont obligatoires. Par ailleurs, les mesures que peuvent prendre les Etats, par exemple les mesures de rétorsions, sont plus encadrées dans le système de l'OMC que celui du GATT, qui va dans le sens d'une certaine gouvernance mondiale.

L'OMC diffère fondamentalement du GATT du point de vue de l'exécution des décisions et recommandations et des garanties de la procédure qui sont venues donner au système de règlement des litiges les allures d'un « procès équitable »[637].

L'OMC est chargée, entre autres missions, de conclure tout arrangement approprié avec d'autres organisations intergouvernementales surtout avec les institutions de Bretton Woods pour une coopération internationale efficace.

L'OMC a compétence exclusive pour traiter de tout litige entre ses membres relatif à l'application et à l'interprétation des règles figurant aux différents accords visés de l'OMC[638].

---

[637] Eric CANAL-FORGUES, Professeur à l'Université René DESCARTES (Paris V), « Le règlement des différends à l'OMC », op.cit. p. 25.

L'OHADA, à l'instar de beaucoup d'organisations d'intégrations régionales, semble être un cadre d'intégration de la mondialisation à l'échelon régional.

B - L'OHADA, cadre d'intégration de la mondialisation à l'échelle régionale

La régionalisation des économies, tout comme l'essor du droit multilatéral, contribue au processus de l'accumulation du capital par une ouverture régionale ou mondiale des marchés. C'est ainsi que le rapprochement des Etats et territoires douaniers au sein de l'OHADA permettra une progression dans la libéralisation et pousse les Etats à libéraliser pour obtenir des avantages de leurs voisins.

Les accords régionaux parmi lesquels l'OHADA tendent progressivement vers un cadre multilatéral par l'extension qu'ils peuvent opérer en admettant l'adhésion de plusieurs autres Etats. C'est pourquoi ils peuvent être considérés comme «un apprentissage à l'ouverture internationale» [639] et aussi comme «des puissants facteurs d'intégration aux courants d'échanges mondiaux»[640].

La mondialisation est un processus qui annonce l'insertion du monde dans une nouvelle ère de pensées et d'actions. Et à ce titre, l'intégration régionale promue par l'OHADA tant par ses objectifs et ses formes que par les atouts dont elle dote les Etats qui s'y engagent, participe de ce processus. C'est la première fois qu'est mise en œuvre l'harmonisation des règles juridiques à l'échelle du continent. Il convenait de conforter dans toute la région un état de droit favorable au développement économique. L'intégration économique de l'OHADA dans une certaine mesure, vise à préparer ces Etats membres à la mondialisation.

L'objectif principal de l'intégration régionale de l'OHADA, est de promouvoir une libéralisation entre ces Etats membres (par le marché) et de contribuer ainsi au développement économique des Etats membres. Or, cette libéralisation des marchés

---

[638] Article 1.1 et 23 du Mémorandum d'accord.

[639] Frédérique SACHWALD, « Régionalisation contre Mondialisation », in « Mondialisation au-delà des mythes », Les Dossiers de l'Etat du monde, éd. La Découverte, Paris 1997-1998, p. 144.

[640] Virgile PACE, préc, p. 316.

pour constituer des espèces d'échanges plus viables et plus vastes, permet aussi aux membres de l'OHADA qui s'intègrent d' accéder sans heurts au marché mondial où le jeu de la concurrence est le plus rude. L' « Afrique, comme la plupart des pays, est concernée par la mondialisation de l'économie. Sa conséquence est la nécessité d'une intégration régionale, avec partout, le même droit des sociétés, ce qui facilite singulièrement les investissements » [641]. L'Afrique ne peut échapper au phénomène de la mondialisation, ce qui implique une adaptation continue des règles qui régissent les activités économiques[642].

Les Etats membres de l'OHADA se réjouissent d'un seul droit des affaires à l'échelle régionale contribuant au renforcement de la mondialisation. L'OHADA ne pourrait pas se soustraire aux règles imposées[643] par ces organisations planétaires qui peuvent constituer des contraintes aux volontés d'expansion des pays membres.

A l'intégration économique (un seul espace économique)[644] doit correspondre idéalement l'intégration juridique (un seul espace juridique), c'est-à-dire l'unification à la place de l'harmonisation du droit des affaires[645]. L'OHADA en tant qu'organisation régionale comporte plusieurs avantages qui en font le complément, sinon la base de la mondialisation.

En terme de conclusion à cette partie, nous constatons que l'OMC et l'OHADA jouent pleinement leurs rôles respectifs certes différemment dans le processus de consolidation de la mondialisation qui est de nos jours l'idéologie libérale dominante.

La cohabitation entre le droit mondial OMC et le droit régional OHADA, conduit à une complémentarité entre eux.

---

[641] Jean PAILLUSSEAU, « L'Acte uniforme sur le droit des sociétés », Petite Affiches, n° 205 du 13 octobre 2004, pp. 19-29.

[642] Voir en ce sens Jean PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », op.cit.

[643] www.mefb.gov.mg de MADAGASCAR.

[644] C'est l'objectif du Traité de Rome de 1957, art. 2.

[645] C'est ce qu'indique nettement le Préambule du Traité de l'OHADA à l'échelle régionale pour pouvoir participer pleinement au processus de mondialisation.

SECTION II - UNE COMPLEMENTARITE LIEE A LA COMPATIBILITE ENTRE DROIT OMC ET DROIT REGIONAL

La complémentarité est perceptible si l'on prend en considération les interactions pouvant exister entre les accords régionaux et les accords multilatéraux tout en sachant que l'acceptation du droit OHADA par le droit OMC implique des conditions que nous tenterons d'analyser substantiellement.

§1- L'acceptation du droit OHADA par le droit OMC

Le droit économique régional est caractérisé par des zones de libre échange ou des unions douanières qui sont des exceptions avec les principes de l'OMC basés sur la non discrimination et la liberté dans la mesure où ces espaces peuvent modifier les courants des échanges internationaux en créant des liens privilégiés entre certains partenaires au détriment d'autres.

Le droit de l'OMC admet les accords économiques régionaux mais sous certaines conditions. La question est de savoir si l'OHADA est considérée comme un traité qui crée une organisation régionale.

A - Le principe de la cohabitation entre les deux espaces

Etant contraires à l'esprit des principes liés à la non discrimination, les zones de libre échange [646] et les unions douanières [647] font l'objet de dispositions spécifiques qui existaient dans le GATT. C'est l'article XXIV des accords sur l'OMC, en effet, qui régit ces accords. Ainsi, cet article stipule que : « les dispositions du

[646] « Une zone de libre-échange a pour but de développer les échanges dans la région. La zone est fondée sur la réciprocité. Elle prévoit la réduction ou l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires à l'intérieur de la zone tout en laissant aux Etats membres une autonomie, une liberté par rapport aux pays tiers ».

[647] Selon nous les unions douanières visent à l'élimination entre Etats membres des droits de douane et toute taxe d'effet équivalent, de même que toutes les restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent.

présent Accord s'appliqueront au territoire douanier métropolitain des parties contractantes ainsi qu'à tout autre territoire douanier à l'égard duquel le présent accord a été accepté aux termes de l'article XXIV ou est appliqué en vertu de l'article XXXIII ou conformément au protocole d'application provisoire […]. On entend par territoire douanier tout territoire pour lequel un tarif douanier distinct ou d'autres réglementations commerciales distinctes sont appliqués pour une part substantielle de son commerce avec les autres territoires…».

Concernant les accords régionaux, en vertu des accords GATT de 1994 et de l'AGCS, les membres sont tenus d'accorder à tous les autres membres les avantages qu'ils accordent à un seul membre. Il s'agit de la clause de la nation la plus favorisée (NPF). Normalement, un membre qui accorderait des avantages à un autre co-signataire d'un accord régional d'intégration devrait accorder des avantages similaires à tous les autres membres de l'OMC. L'exception sur les accords régionaux dispense ce membre de l'obligation d'accorder à tous les membres de l'OMC les avantages qu'il accorde à son co-signataire.

Cet article édicte le principe de la compatibilité de tous les accords régionaux économiques aux dispositions de l'OMC. Le paragraphe 4 de l'article XXIV encourage l'intégration régionale car un tel processus peut constituer un moyen permettant d'atteindre les objectifs de l'OMC. Dans cette perspective, il dispose que l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ne doit pas porter préjudice aux tierces parties, de sorte que la situation de leur commerce devienne moins favorable par rapport à ce qu'elle était avant la création de l'union douanière ou de la zone de libre-échange envisagée. Cette disposition reconnaît ainsi la licéité des unions douanières et des zones de libre-échange, pour autant qu'elles créent plus d'échanges qu'elles n'en détournent.

Cette règle s'inscrit dans la logique de la philosophie libérale qui a animé les rédacteurs de l'Accord Général mais se prête à une certaine ambiguïté dans la mesure où sa nature réelle par rapport à l'ensemble du dispositif juridique de l'OMC relatif aux accords régionaux n'est pas bien définie. Dans la pratique, les rapports de certains groupes de travail révèlent que sa valeur juridique a souvent été contestée, alors que l'on sait que sa portée pratique est considérable.

L'OHADA n'est pas une zone de libre-éch ange car elle n'a pas pour objet de développer les échanges dans la région mais pl utôt d'attirer les investisseurs à venir s' y installer en vue de favo riser le développement économi que de l'Afrique. Elle n'est pas non plus une union douanière comme le traité CEE, qui en est une véritable union douanière s' accompagnant du coup d'un e politique agricole commune qui met en place un espace protégé r égi par un systè me unifié des prix et frappant de prélèvements les importations.

L'OHADA est plutôt c onsidérée comme un espace d'harmonisation en ter me normatif. Elle a pour fonction es sentielle d' unifier le droit des affaires en Afrique. C'est un espace d'établissement car fait également pour attirer les investisseurs.

A la différence de l'UEMOA ou de la CE DEAO, l'OHADA n'est pas un acc ord commercial régional et ce, d'autant que ce type d'accord ne défin it pas le commerçant alors que l'OHADA l'a fait.

L'OHADA n'entre donc pas dans le cadr e de l'article XXIV de l'ac cord général concernant essentiellement les ACR, et peut donc concurrencer l'OMC. Pour preuve, les accords régionaux doivent être not ifiés à l'OMC et ils le sont de manière croissante sous forme d'acc ords de libre-éc hange ou d'union dou anière qui sont des exceptions au principe de la clause de la nation la plus favorisée et de la réciprocité. Sur les 194 accords notifiés à l'Accord général s ur les tarifs douanier s et le commerce (GATT) à l'Organisation mondial e du com merce jusqu'en 1999, 87 (soit 45%) l'ont été depuis 1990 (Ba nque mondiale 2000b) et la plupart font aujourd'hui partie d'au moins un mécanisme d'intégration régionale [648]. L'OMC adopte pour principe les accords de réciprocité peu co mpatibles avec les anciens accords régionaux de type Lo mé entre l'UE et les AC P (article XXIV). L'OHADA, e n effet, n'est donc inscrite ou notifiée car son inscription à l'ac cord permet de bénéficier des faveurs des dispositions de l'article XXIV de l'accord général.

[648] Commission économique pour l'Afriqu e, « Etat de l'intégration régionale en Afrique, un e étude de la CEA », 2004, pp. 9-10.

Les deux organisations, en raison du fait qu'elles n'ont pas les mêmes domaines de compétence, ne peuvent être intégrées encore moins être reconnues l'une par l'une au titre de l'article 24 du GATT. La seule situation incontestable qui pourrait aboutir à une telle reconnaissance est la modification à travers l'extension des champs de compétence de ces deux organisations. Si l'OHADA, se donne en effet, une vocation de libre circulation des biens et donc une vocation commerciale ou alors l'OMC doit s'étendre au domaine du droit des affaires et intégrer toutes les organisations y compris celles qui ont une vocation juridique comme l'OHADA, ce qui à notre avis, au niveau de l'OMC, serait très difficile.

Toutefois, une meilleure prise en considération de la spécificité régionale des Etats membres de l'OHADA pourrait permettre de surmonter cet obstacle. Ceux-ci ont en effet pour particularité d'appartenir presque tous à une zone d'intégration économique reconnue par l'OMC, l'Union économique et monétaire ouest africaine (l'UEMOA) ou la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) ; de sorte que leur appartenance commune à l'une de ces zones et à l'OHADA pourrait permettre à celle-ci d'être indirectement reconnue par l'OMC.

L'OHADA peut donc être considérée comme une organisation indépendante des autres organisations car elle joue pleinement son rôle d'harmonisation du droit des affaires sans une pression quelconque venant de l'extérieur. Elle est en même temps interdépendante dans la mesure où elle est obligée de collaborer avec les organisations pour son développement du fait de la mondialisation.

L'admission des OI est subordonnée à la satisfaction de certaines conditions, rappelons au demeurant qu'il s'agit de l'article XXIV de 1994 (dans le domaine des services, c'est l'article V de l'accord sur les services).

B - Les conditions de l'admission des accords régionaux commerciaux

L'article XXIV de l'Accord Général constitue le droit commun qui régit les accords régionaux. Mais la condition qu'il pose est de ne pas favoriser la naissance d'obstacles au commerce.

Pour être « conformes à l'article XXIV [649], les unions douanières, zones de libre-échange et accords provisoires conclus en vue de l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange, doivent satisfaire, entre autres, aux dispositions des paragraphes 5, 6, 7 et 8 de cet article ».

Le régionalisme est défini comme « les mesures prises par les gouvernements pour libéraliser ou faciliter le commerce à l'échelle régionale, parfois au moyen de libre-échange ou d'unions douanières ».

En matière économique, l'essor du régionalisme est imposé par les nécessités de l'interdépendance croissante des économies et par la logique de l'économie de marché. L'intensification des échanges interétatiques, dicte par ailleurs le cadre indispensable des rapprochements entre Etats. Les accords économiques régionaux constituent la base du régionalisme économique. Ce régionalisme s'analyse en terme d'espaces ou de blocs économiques plus ou moins élaborés allant de la simple coopération économique à l'intégration économique. Ces espaces sont de natures différentes ; ils peuvent être des zones de libre-échange, des unions douanières, des « marchés communs » [650] ou encore des unions économiques et monétaires (elle implique non seulement la mise en commun de certaines politiques macro économiques mais aussi l'institution d'une monnaie unique).

Renforcer l'intégration régionale permettra à l'Afrique de faire partie intégrante de l'économie mondiale et d'échapper à une plus grande marginalisation. Or, beaucoup reste à faire pour rendre les mécanismes d'intégration régionale de

---

[649] Se reporter pour plus de précisions au Mémorandum d'Accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

[650] Un marché commun est une union douanière étendue à la liberté de circulation de tous les facteurs de productions que sont les personnes, les marchandises, les biens et les services.

l'Afrique conformes aux exigences de l'OMC au titre de l'article XXIV du GATT [651]. L'un des défis, pour elle, consistera à garantir réellement une coexistence harmonieuse entre les mécanismes sous-régionaux et l'OMC auquel appartient désormais la quasi-totalité des Etats du continent.

Dans le cadre de l'OMC, les ARC ont une signification à la fois plus générale et plus spécifique : plus générale car il peut s'agir d'accords conclus entre des pays qui ne sont pas forcément situés dans la même zone géographique plus spécifique car les dispositions de l'OMC traitent expressément des conditions de la libéralisation préférentielle du commerce dans le cadre des ARC.

Le paragraphe 11 du Mémorandum d'accord sur l'article XXIV impose aux unions douanières et aux entités constitutives des zones de libre-échange l'obligation de faire un rapport périodique au Conseil du commerce des marchandises sur le fonctionnement de l'accord considéré ; une interprétation contextuelle de cet article entraîne donc la reconnaissance des organisations d'intégration économique et introduit dans le système de l'OMC l'idée d'un régionalisme institutionnel ouvert[652].

Le GATT de 1947, repris et complété par le dispositif conventionnel de l'OMC, admet, dans son article XXIV, les intégrations régionales (unions douanières et zones de libre-échange) dès lors qu'elles favorisent non seulement les échanges entre les Etats participant au projet régional mais également et surtout le développement du commerce mondial[653].

L'une des plus importantes exceptions à la clause de la nation la plus favorisée qui est prévue à l'article I de l'accord général est constituée par

---

[651] « Commission économique pour l'Afrique, Etat de l'intégration régionale en Afrique, une étude la CEA », 2004, op.cit, p. 25.

[652] L'obligation ainsi consacrée et imposée aux unions douanières et aux entités représentatives des zones de libre-échange découle d'une pratique non systématique du GATT de 1947.

[653] Pour des précisions sur les rapports entre l'OMC et le régionalisme, V. « Le régionalisme et le système commercial mondial : Publication de l'OMC », Genève, 1995. P. Demaret (dir.), «Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round : European Interuniversity » Press, 1997 ; « L'intégration régionale au service de la mondialisation ? » Problèmes économiques n° 2855, 7 juill. 2004. J.-M. Siroen, « Intégration régionale et multilatéralisme » in Mondialisation et commerce mondial (dir. B. Ferrandon) : « La documentation française » n° 325, 2005, J. TENIER (dir.), « Intégrations régionales et mondialisation » : La documentation française, coll. Les études, 2003.

l'autorisation conférée par l'article XXIV de constituer des groupements régionaux[654]. Sous le GATT, à l'époque, il y eut la création de beaucoup de zones de libre-échange et d'unions douanières dans presque toutes les régions du monde, notamment au cours de ces dernières années. Les risques d'un tel mouvement résident dans les conflits pouvant surgir dans les relations entre les normes universelles et les normes régionales, conflits inévitables en pratique même si, en théorie, les premières doivent l'emporter[655]. Il s'agit d'un débat classique qui s'inscrit dans la problématique plus générale des rapports entre l'universalisme et le régionalisme[656].

Le « mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV » (et donc constitutif du GATT 1994) a le mérite de clarifier la situation antérieure. Il en résulte que si le droit OMC ne s'applique qu'aux seuls gouvernements centraux, c'est à eux qu'il incombe de faire en sorte qu'il soit également respecté par les collectivités infra étatiques. Si tel n'était pas le cas, lesdits gouvernements centraux pourraient être attraits devant l'organe de règlement des différends (ORD)[657].

L'esprit général de l'article XXIV est que les accords d'intégration économiques ne doivent pas être défavorables aux autres Etats non-membres de ces accords mais parties aux accords de l'OMC.

Selon l'article XXIV paragraphe 4, ces accords doivent faciliter le commerce entre territoires constitutifs, sans pour autant opposer des obstacles au commerce d'autres membres de ces territoires.

Les accords commerciaux préférentiels entre pays en voie de développement ne doivent pas, en principe, se conformer aux conditions strictes édictées par l'article XXIV du GATT.

---

[654] Mohamed Ali MESSAOUDI, « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », op.cit., p. 294.

[655] Th. FLORY : « Libéralisme, protectionnisme », p. 258.

[656] « Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain », Colloque de Bordeaux (SFDI), Paris, PEDONE, 1977.

[657] Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », Dalloz, 2ème édition 2005, op.cit, p. 58.

Ils doivent néanmoins être conçus «pour faciliter et promouvoir le commerce» entre les parties et « non pour élever des obstacles ou créer des difficultés indues au commerce des autres Membres de l'OMC »[658]. Ils ne peuvent pas non plus constituer une « entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur la base du traitement de la nation la plus favorisée[659]. Cela signifie qu'ils ne peuvent pas imposer au commerce entre les parties des prescriptions plus vigoureuses que celles qui sont accordées par ces parties à d'autres membres de l'OMC[660].

La conclusion de ces accords, dans la mesure où ils répondent aux critères rigoureux d'intégration de l'article XXIV du GATT, est encouragée car elle est censée contribuer à l'expansion du commerce mondial, et à favoriser le commerce entre les Etats à cette échelle[661].

Pour ce qui est des unions douanières, en particulier, il est prévu que le tarif extérieur commun ne doit être ni plus élevé, ni plus rigoureux par rapport à celui qui existait dans les Etats avant la création de l'union douanière.

L'articulation entre le droit régional et le droit multilatéral n'a pas fait l'objet d'un examen pointu dans le cadre des NCM. Les accords de Marrakech n'apportent sur ce point qu'un « Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 qui, comme son titre l'indique, ne fait qu'apporter quelques précisions de détail sur plusieurs points de l'article XXIV, en tenant compte de la pratique suivie par les groupes de travail du GATT qui ont eu à examiner la compatibilité de groupements régionaux particuliers

---

[658] Article 3 (a) de la Clause d'habilitation.

[659] Article 3 (b) de la Clause d'habilitation.

[660] David LUFF, op.cit, p. 59.

[661] Article XXIV.4 du GATT ; Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'Article XXIV du GATT de 1994, 2ème et 3ème considérants du préambule et Déclaration ministérielle de Singapour, WT/MIN (96)/DEC, paragraphe 7.V. Rapport du Groupe Spécial, Turquie-Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements, WT/DS34/R, 31 mai 1999, paragraphe 9. 98 et suiv ; OMC, synopsis des 'questions systémiques' relatives aux accords commerciaux régionaux, Note du Secrétariat, WT/REG/W/37, 2 mars 2000, paragraphes 34 sqq.

avec les conditions posées par l'article XXIV, mais sans introduire d'élément juridique véritablement nouveau par rapport aux dispositions de l'article XXIV du GATT de 1947, sauf en ce qui concerne l'obligation pour les unions douanières et les entités constitutives de zones de libre-échange de fournir un rapport périodique sur le fonctionnement de leur accord au Conseil du Commerce des marchandises» [662]. Le régionalisme économique pourrait devenir un facteur de renforcement du multilatéralisme économique.

§2 - L'existence d'interactions entre OMC et OHADA

Le traité de l'OHADA trouve en partie son inspiration dans les accords de Marrakech de 1995. De même, tous les grands principes de l'OMC régissent le droit de l'OHADA. Dans leur ensemble, les deux organisations ont des emprunts réciproques.

A - Les emprunts réciproques

Le traité de l'OHADA qui constitue un droit régional, à l'instar de tous les accords régionaux au nombre desquels le MERCOSUR, l'ALENA, la CE, trouve pour la plupart leur inspiration dans les accords de Marrakech issus de l'Uruguay Round de 1986.

Il convient en effet de constater que le domaine d'application des accords de Marrakech est le même que celui de l'OHADA (marchandises, services, investissements, propriété intellectuelle).

En revanche, tous les grands principes de l'OMC régissent presque tout le droit OHADA. Nous citons entre autres le principe de la liberté du commerce, la clause de la nation la plus favorisée.

Pour ce qui est du règlement des différends, il est transposé au sein de l'OHADA en CCJA chargée de l'interprétation et de l'application du traité et des actes uniformes.

Tout membre de l'OMC a l'obligation de faire en sorte que son ordre interne soit conforme à ses engagements commerciaux multilatéraux (art. XVI (4)). L'article

[662] Geneviève BURDEAU, « Aspects juridiques de la mise en œuvre des accords de Marrakech », SFDI in Colloque de Nice intitulé « la réorganisation mondiale des échanges », op.cit, p. 233.

XVI de l'accord sur l'OMC dispose que : « chaque membre assurera la conformité de ses lois, règlements et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les accords figurant en annexe ». L'obligation de mise en conformité[663] imposée dans le cadre de l'OMC vise à favoriser l'application aux échanges commerciaux internationaux du principe bien établi en droit international, prévu à l'article 27 de la Convention de Vienne, selon lequel « une partie à un traité ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne, y compris sa constitution, pour justifier de l'inexécution d'un traité ». Tout traité en vigueur lie en effet les parties et doit être exécuté par elles, de bonne foi, conformément à la règle du *pacta sunt servanda*[664] prévu à l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969.Un traité contient ainsi un engagement de l'Etat qui doit accepter d'être exposé aux conséquences juridiques de sa méconnaissance[665]. Sous une formulation et dans un contexte différent, cette obligation est réitérée dans le « Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ». Même si la portée réelle de cet engagement n'est pas toujours aisée à déterminer, il se trouve aux antipodes de la consolidation législative officialisée par l'exception de « législation existante » de l'époque du GATT et de son protocole d'application provisoire [666]. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités est encore aujourd'hui l'unique texte conventionnel en vigueur, adopté à l'unanimité et contenant des règles spécifiques à l'interprétation des traités à laquelle les deux organisations s' inspirent beaucoup dans leurs décisions.

L'Organe d'appel devait à juste titre insister sur l'importance de cette disposition qui constitue « une obligation claire pour tous les membres de l'OMC d'assurer la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives

---

[663] Virgile PACE, op.cit, p. 95.

[664] « Locution affirmant le principe selon lequel les traités et plus généralement les contrats doivent être respectés par les parties qui les ont conclut », Locutions latines juridiques, Armand COLIN, 2004, p. 55.

[665] Le principe *Pacta sunt servanda* a pour corollaire « qu'une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité », art.27 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986. V. sur la définition et le contenu de ce principe, J. COMBACAU, « Droit international public », Montchrestien, 6ème éd. 2004, p. 73.

[666] Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », Dalloz, 2ème édition 2005, op.cit, p. 55

existantes avec les obligations énoncées dans les accords visés » (Rapports du 26 septembre 2002, communautés européennes- désignation commerciale sardines, § 213, WT/DS 231/AB/R.).

Pour ce qui est de l'OHADA, la nécessité des travaux de mise en conformité trouve sa justification dans quatre points essentiels du régime juridique des actes uniformes : leur supranationalité et leur portée abrogatoire sur le droit interne, l'obligation technique de respecter la terminologie juridique ou administrative spécifique à chaque Etat partie, l'obligation de ne pas édicter de sanction pénales et enfin l'obligation de recourir à certaines dispositions du droit interne pour l'application de certaines de leurs propres dispositions[667]. La supranationalité des actes uniformes et leur portée obligatoire sur le droit interne est au centre de cette partie de l'étude.

Cette supranationalité est déduite de l'article 10 du traité OHADA, car la disposition est porteuse de deux règles relatives, l'une à la force obligatoire des AU et l'autre, à la force abrogatoire des Actes uniformes.

Il y a aussi l'effet bloquant car il faut interpréter cet article comme consacrant l'interdiction, pour tout Etat partie, d'adopter une disposition de droit interne s'opposant au principe d'une application directe et immédiatement obligatoire des Actes uniformes. Cette interprétation est d'autant plus justifiée que c'est la seule, dans le traité, susceptible de consacrer le principe de la supranationalité. Le corollaire de cette interprétation est que les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires en droit interne sans passer par le truchement d'un quelconque instrument juridique national tel que, par exemple, la publication des actes uniformes au JO national ou d'un décret d'application ou une ratification par le parlement. Il s'ensuit que les actes uniformes deviennent obligatoires, nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne[668].

---

[667] Pour plus de précisions, voir Joseph ISSA-SAYEGH, Professeur agrégé, « Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », Ohadata D-04-12., p. 4.).

[668] Professeur Joseph ISSA-SAYEH, op.cit. Ohadata D-04-12. p. 4.

B - Un recours commun aux règles classiques de droit international

Les traités conclus entre les Etats et les organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, leur régime interprétatif conventionnel est encore plus limité. Bien que les articles 31 à 33 de la Convention aient été en effet purement et simplement transposés dans la convention du 20 mars 1986[669] qui leur est destinée, cette dernière n'est toujours pas entrée en vigueur et ne leur est donc pas applicable en tant que telle.

a - Les traités des deux organisations

Pour reprendre M. HELALI lorsqu'il affirme qu'il « n'est point besoin de recourir, comme pour les actes conventionnels [670]», à la recherche de la norme hypothétique[671], celle-ci est déterminée et précise les règles pour l'avenir, même si du point de vue formel, cette 'norme' ou acte constitutif d'une organisation internationale, est un traité international [672] au sens traditionnel, sans pour autant faire un parallèle entre les traités internationaux classiques et ces actes constitutifs qui ont une vocation propre.

L'OMC repose sur un véritable Traité, tout comme l'OHADA. Tout d'abord, l'OMC trouve en effet son fondement dans un traité international en bonne et due

---

[669] Texte reproduit notamment à la RGDIP ; 1986-2, pp. 501-540 et commenté par P. MANIN, « La Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales », AFDI ; 1986, pp. 454-473.

[670] M.S. E HELALI, « Les actes établissant un régime objectif en droit international public : (Contribution à l'étude des situations objectives) », thèse, 1989, p. 393 sqq.

[671] Eric SUY, « Toute norme se trouve vis-à-vis d'une autre norme dans un rapport de subordination ou de primauté. Au sommet de l'échelle on trouve une norme première, dite fondamentale, qui constitue la source d'où découlent toutes les autres normes et qui leur confère leur unité ». In « Les Actes juridiques unilatéraux en droit international public ». 1962, LGDJ, Paris, p. 1 cité ici par HELALI in thèse, p. 393.

[672] « Sous ce profil, l'acte institutif d'une organisation déterminée est bien un traité international, fondé, en tant que tel, sur la volonté, sur la volonté des contractants et donc soumis, au moment de sa formation, à leur volonté, mais il est par ailleurs destiné à devenir la constitution, c'est-à-dire l'acte de fondation de l'organisation auquel celle-ci se rattache tout au long de son existence ». R. MONACO, cité par HELALI in thèse, Idem

forme, les accords de Marrakech du 15 avril 1994. Dans sa version actuelle, « le droit de l'OMC résulte d'un traité international « classique »[673], de ses annexes et de ses amendements, dont la juridicité n'est pas discutable »[674]. Ensuite, l'OHADA a pour base un traité qui trouve son fondement dans un traité international en bonne et due forme, traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique fait à Port-Louis est entré en vigueur en 1995.

Les « actes de fondation des OI sont et restent, du point de vue formel, des traités interétatiques comme les autres, mais se présentent, du point de vue matériel, comme des instruments originaux, possédant des caractéristiques propres, qui les distinguent radicalement des accords ordinaires »[675].

Pour nous résumer, nous considérons les traités constitutifs des organisations internationales (OMC/OHADA) comme étant des actes nés des volontés manifestes et communes des Etats se caractérisant par la nécessaire indépendance vis-à-vis de leurs créateurs afin que les institutions créées puissent développer une vie juridique propre.

b - Les emprunts au niveau communautaire

Les deux organisations (OMC-OHADA) ont emprunté aussi les grands principes qui sont à la base de la construction communautaire européenne qui sont articulés autour de la liberté ; il s'agit du principe de la libre circulation qui va de paire avec le principe de la libre concurrence.

Le principe de la libre circulation s'étend en fait à tous les facteurs de production que sont les personnes, les services et les marchandises. A la base de

---

[673] Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1995 et décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994), JO.CE ;

[674] Henri CULOT, « Soft law et droit de l'OMC », revue internationale de droit économique, 2005, p. 256.

[675] M. S. EL HELALI, « Les actes établissant un régime objectif en droit international public (Contribution à l'étude des situations objectives », thèse, pp. 400 sqq.

toutes ces libertés existe un principe général, celui de non-discrimination prévu à l'article 12 du TCE qui permet la pleine réalisation de ces libertés.

La libre circulation des personnes, qui souvent fait l'objet d'une interprétation large par la CJCE, permet aux citoyens communautaires de se déplacer d'un Etat à un autre pour exercer une activité économique, avec l'obtention de tous les avantages ayant trait à cette activité. Cette situation s'applique d'emblée à l'OMC aussi bien que l'OHADA., les Etats peuvent limiter l'accès à des fonctions d'autorité publique. Ces diverses dispositions sont prévues par l'article 39 TCE (ex article 48) et confirmées par la Cour de justice[676].

Pour ce qui est de la libre prestation des services et des capitaux, le premier visé à l'article 49 TCE et précisé par la CJCE [677] implique le droit d'offrir des prestations de service dans tout Etat membre sans qu'interviennent des mesures discriminatoires issues des réglementation et législation des Etats membres.

La libre circulation des capitaux prévue à l'article 56 TCE vise à la libéralisation de tous les mouvements de capitaux et les paiements courants.

Enfin, la libre circulation des marchandises qui a donné lieu à plusieurs décisions de la CJCE mérite un examen particulier. Elle impose aux Etats d'éliminer tous les droits de douane et les taxes d'effet équivalent à des droits de douane (TEE) en vertu des articles 23 et 25 TCE. Sont également interdits toutes les restrictions quantitatives ou contingentements et les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives (MEE) selon les articles 28 et 29 TCE.

La CJCE, principal artisan de la construction économique de l'Union va définir ces différentes notions. Dans son arrêt Commission contre l'Italie du 1er juillet 1969[678], la Cour va définir la TEE : « comme toute charge pécuniaire, fût-elle minime unilatéralement imposée quelque soient son appellation et sa technique et frappant

---

[676] CJCE, 12 février 1974, Giovanni Maria SOTGIU c/Deutsche Bundespost, affaire 172/73, Rec. p. 153, conclusion H. MAYRAS, p. 164.

[677] CJCE, 3 décembre 1974, Johannes Henricus Maria Van Binsbergen, affaire.33/74, Rec. p. 1299, conclusions H. MAYRAS, p. 1313.

[678] Aff. 24/68, Rec. p. 193, concl. K. ROEMER.

les marchandises nationales ou étrangères en raison du fait qu'elles franchissent la frontière […] alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'Etat, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur et que le produit imposé ne serait pas en concurrence avec une production nationale ».

Le fait générateur de cette taxe est donc le franchissement d'une frontière locale à l'intérieur de l'Etat[679].

L'interdiction des taxes d'effet équivalent est fondamentale dans la mesure où elle a un effet direct, c'est-à-dire qu'elle produit directement des droits dans le chef des particuliers lesquels peuvent les invoquer à l'encontre des Etats ou d'autres particuliers[680]. L'effet direct s'étend aussi aux interdictions des mesures d'effet équivalent[681].

§3 - Une complémentarité avérée : la compatibilité des accords régionaux avec les règles de l'OMC

La division internationale du travail ou la globalisation ou encore la mondialisation a engendré un processus de développement des normes juridiques qui se véhiculent sous deux formes. D'une part le droit régional économique qui connaît un essor considérable dans un monde où l'interdépendance des économies devient cause de richesse et, d'autre part, le droit multilatéral économique, notamment celui de l'OMC véhiculant une idéologie universelle et instrument moteur de la mondialisation commerciale.

Les blocs économiques régionaux ou trans-régionaux, bien qu'étant souvent une alternative à la mondialisation, voire un moyen de se protéger contre elle, s'inscrivent néanmoins dans le processus de globalisation de l'économie. Ils participent tous au mouvement de mondialisation et s'affichent, en raison du dialogue économique interrégional, comme les tremplins pour une ouverture internationale.

[679] La notion d'Etat est d'interprétation large, et vise toutes les collectivités infra-étatiques.

[680] CJCE, 1er juillet 1969, Sociaal Fonds voor de diamantarbeiders c/SA Brachfeld and Sons, Affaires jointes 2 et 3/69, Rec ; p. 211.

[681] CJCE, 27 mars 1977, Iannelli et Volpi, aff.74/76, Rec ; p. 557.

C'est pourquoi il existe une cohabitation entre le droit de l'OMC en particulier et celui de l'OHADA sous certains aspects, voire une réelle complémentarité.

Les accords commerciaux régionaux, les espaces d'harmonisation d'établissement et les règles multilatérales apparaissent davantage complémentaires que concurrentes. Il peut en effet être plus facile à un petit groupe de pays de parvenir à un consensus au sujet de la libéralisation d'un secteur précis ou de s'accorder sur une réglementation particulière dans un cadre restreint, plutôt qu'à l'échelle multilatérale, où il faut concilier les intérêts de tous les membres. Les accords d'intégration régionale comme l'OHADA peuvent donc constituer un moyen utile de réaliser plus rapidement et plus efficacement le libre-échange à l'échelle mondiale.

Le plus souvent, le cadre multilatéral de l'OMC sert de référence dans des domaines précis où il n'existe pas de réglementation au niveau régional comme ce fut le cas à la Conférence de l'OMC à Cancun, ce qui vient en effet corroborer la thèse de la complémentarité. Au sein de l'OHADA, il n'existe pas de réglementation concernant les subventions en matière agricole. Du coup, c'est l'accord de l'OMC qui constitue la référence.

En clair, pour notre part, il nous semble tout simplement que les initiatives régionales et multilatérales sont plus complémentaires que concurrentes dans la poursuite d'une libéralisation et d'une ouverture accrue des échanges. Dans une étude récente du secrétariat de l'OMC sur les organisations régionales [682], les experts de l'OMC soutiennent en effet l'idée de compatibilité et la complémentarité des accords d'intégrations régionale avec l'OMC car « c'est le système commercial multilatéral dont la portée est mondiale qui a jeté les fondements juridiques d'un commerce plus ouvert, les accords d'intégration régionale servant à renforcer les relations avec les pays voisins ».

La multiplication des accords d'intégration régionale établissant soit des unions douanières, soit des zones de libre-échange, est un phénomène récent. Il faut surtout relever le caractère hybride des intégrations régionales économiques. Ainsi,

[682] Le régionalisme et le système commercial mondial, avril 1995, cité par Geneviève BURDEAU dans son article sur les aspects juridiques de la mise en œuvre des accords de Marrakech in Colloque de Nice sur la réorganisation mondiale des échanges, SFDI 1996, p. 234.

certaines ne relèvent ni complètement de l'union douanière encore moins de la «zone de libre-échange »[683]. De fait, l'union européenne, par exemple, tend à dépasser à l'heure actuelle le stade de l'union douanière pour entrer dans un processus d'intégration plus poussée, économique, monétaire[684].

Tous les membres de l'OMC font quasiment partie d'un ACR. Ces accords et initiatives régionales varient considérablement quant à leurs formes et à leur degré d'achèvement. On distingue les unions douanières classiques, dotées d'un tarif extérieur commun et de politiques commerciales communes comme le MERCOSUR, le groupe ANDIN[685] et la CARICOM[686], et des zones de libre-échange moins contraignantes, qui visent à libéraliser les échanges, sans intégration économique poussée, comme l'AELE et l'ALENA. L'union européenne est la seule entité avec un marché unique dûment constitué et une autorité supranationale.

Le fait régional, loin de constituer une menace pour le multilatéralisme, contribue au contraire à son renforcement dans la mesure où il s'inscrit dans la même logique en libéralisant les échanges.

Le rapprochement des Etats de l'OHADA dans son espace permet une progression dans la libéralisation et pousse ceux-ci à libéraliser pour obtenir des avantages de leurs voisins. C'est pourquoi des Etats de l'OHADA, qui est une organisation régionale à l'échelle africaine, peuvent être considérés comme « des puissants facteurs d'intégration aux courants d'échanges mondiaux »[687].

---

[683] Une zone de libre échange consiste dans la libéralisation de « l'essentiel des échanges commerciaux » portant sur les produits originaires des territoires des membres.

[684] En référence à Virgile PACE, op.cit, p. 305.

[685] Composé de la Bolivie, de la Colombie, du Chili, de l'Equateur, du Pérou. Selon l'article 1er du pacte andin, les objectifs à atteindre sont l'instauration d'une union douanière et d'un marché commun par la libéralisation des échanges et une harmonisation progressive des politiques économiques.

[686] Communauté des Caraïbes issue du Traité de Chaguaramas (Trinidad) du 4 juillet 1973. La CARICOM est un marché commun dont la réalisation s'est faite grâce à une intégration des économies ayant conduit à des résultats très prometteurs.

[687] Virgile PACE, préc, p. 316.

Régionalisation et mondialisation des économies sont les facettes d'une même réalité qu'incarne le libéralisme.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Les deux organisations ont toutes des institutions bien différentes. L'OMC étant une organisation de coopération, elle ne crée pas de droit dérivé au contraire de l'OHADA qui est une organisation d'intégration qui crée bien du droit dérivé que sont les 'actes uniformes' qui s'appliquent immédiatement dans l'espace communautaire dès leur publication au journal officiel de l'OHADA sans une quelconque transposition de la part des Etats membres. Cette différence est notamment perceptible au niveau des deux juridictions. La CCJA de l'OHADA constitue en effet en quelque sorte comme un troisième 'degré' de juridiction qui a pour rôle l'interprétation et l'application du droit communautaire et ses décisions ont une force obligatoire de même que l'autorité de la chose jugée dans les Etats parties. Pour ce qui concerne l'ORD de l'OMC, pour que ces décisions aient une force juridique contraignante, elles doivent au préalable avoir été adoptées par l'ORD.

En ce qui concerne leurs compétences, nous constatons que l'OMC et l'OHADA ont des champs d'application fondamentalement différents. Pour l'OMC, en effet malgré son extension compétentielle par rapport au GATT, il y a une invariabilité de la question commerciale qui semble se confirmer avec l'insertion de nouveaux accords. Quant à l'OHADA, nous constatons également une extension compétentielle qui est liée à l'insaisissable notion de droit des affaires. Selon l'article 2 du Traité de Port-Louis, le Conseil des ministres pourra ainsi continuer à élargir le domaine du droit des affaires tant qu'il le voudra, ce qui semble nous permettre de dire que l'OHADA a une compétence plus large que l'OMC en terme de domaine d'application.

En dépit de ces différences entre les deux organisations certes, il existe bien une complémentarité perceptible entre l'OHADA, organisation régionale d'intégration et l'OMC, organisation de coopération universelle. C'est ainsi que le secrétariat de l'OMC affirme que les accords régionaux sont complémentaires de la libéralisation

multilatérale des échanges et que loin d' y faire obstacle ils la renforcent au contraire[688].

[688] Cf. « Le régionalisme et le système commercial mondial ». Rapport du secrétariat général de l'OMC, 27 avril 1995 dans lequel on peut lire que la « coexistence d'accords bi ou pluri-latéraaux et du système multilatéral a été à tout le moins satisfaisante sinon globalement positive » De même, on a pu soutenir que « The progress that was made in the multilateral discussions was in part driven by the existence of regional liberalization agreements and/or negociations. Not only did the threat of trade and investment diversion in mean the incentives to engage in multilateral talks, but the regional developments constituted a source of information and know-how for both participants and outsiders. Indeed, there has been a substantial amount of cross-fertilization between the regional agreements and the GATT" Cf. B. HOLKMAN. and F. SAUVE. regional and multilateral liberalization of service markets; complements or substitutes? Journal of Common market studies. Vol. 32, n° 3, septembre 1994, pp. 283 à 317. Cf. aussi J. Y. GRENON. « L'ALENA, un accord régional complémentaire au GATT ». Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, n° 367, avril, pp. 306 à 320.

Après avoir passé en revue l'étude analytique, comparative ainsi que le rapport de complémentarité entre l'OMC et l'OHADA dans la première partie, nous allons aborder notre deuxième approche d'analyse et tenter de démontrer dans la deuxième partie le parallélisme qui existe dans leurs modalités de fonctionnement.

DEUXIEME PARTIE
L'OMC ET L'OHADA, UN PARALLELISME DANS LES MODALITES DE FONCTIONNEMENT

Comme nous avons expliqué dans nos précédents développements, l'OMC et l'OHADA sont deux organisations ayant des champs d'applications différents. Elles constituent toutes d'une manière ou d'une autre des outils indispensables au développement de la mondialisation qui est considérée comme un fait qui s'impose aux Etats de nos jours. L'OMC est une organisation internationale de coopération à la différence de l'OHADA qui est une organisation d'intégration faisant appel aux principes de primauté, d'effet direct et d' applicabilité immédiate. Ce sont en effet ces différences notoires qui font que l'OMC et l'OHADA ont des modalités de fonctionnement différentes.

Ainsi, l'étude de cette partie s 'articulera sur deux axes principaux : à savoir la concurrence entre l'OMC et l'OHADA, une traduction de l'autonomie des deux organisations (**chapitre I**) et, ensuite, nous observerons l'inévitable conflictualité entre l'OHADA et l'OMC (**chapitre II**).

CHAPITRE I
LA CONCURRENCE ENTRE L'OMC ET L'OHADA, UNE TRADUCTION DE L'AUTONOMIE DES DEUX ORGANISATIONS

Le concept d'autonomie du droit communautaire (OHADA) peut être utilisé de façon souple, pour indiquer qu'il existe un ensemble de règles relevant des traités constitutifs qui ont pour objet l'organisation et le fonctionnement de l'espace (conformément au concept classique de droit interne constituant le «droit propre» de l'organisation).

En termes kelséniens, on dirait que l'unité ou l'autonomie du système procède du fait que les différentes règles juridiques qui le composent doivent toutes pouvoir être rapportées à une norme de base qui leur confère leur validité et leur cohérence[689]. Ici, en termes clairs, la notion d'autonomie n'est pas liée à une unité. En outre, les éléments de la doctrine indiquent à juste titre que c'est une notion polémique. Pour KELSEN, la norme fondamentale est une norme dont la validité ne dépend pas d'une autre norme, ce qui revient à dire que la validité d'une norme du droit de l'OHADA ne dépend pas de l'assentiment du droit de l'OMC et vice-versa.

Définir l'autonomie en tant que telle pose quelques problèmes dans la mesure où la notion semble difficile à cerner. L'autonomie signifie dans un sens plus large une certaine liberté, une indépendance relative. Pour autant, il faut rappeler que l'autonomie ne signifie pas enclavement.

La reconnaissance de l'existence d'une norme propre n'implique évidemment pas que le système juridique autonome ainsi défini n'entretienne aucun rapport avec d'autres systèmes juridiques[690].

---

[689] V. notamment H. KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international» RCADI, 1926 op.cit, IV, 14, 231, sp. 264, op. cit.

[690] Denys SIMON, Professeur, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », SFDI, Ed. A. PEDONE, 2000, Colloque de Bordeaux, pp. 209-249.

Or, la théorie de l'autonomie est parfois poussée jusqu'à l'affirmation du caractère hermétique du système communautaire à l'égard des règles ou concepts originaires.

Nous analyserons le principe de l'autonomie, fondement de la concurrence entre les deux organisations (**section I**) et le principe de concurrence, expression de l'autonomie organisationnelle (**section II**).

SECTION I
LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE, FONDEMENT DE LA CONCURRENCE ENTRE LES DEUX ORGANISATIONS

L'organisation internationale est un groupement d'Etats dotée d'une volonté autonome, constitutive d'un être juridique nouveau. Sa création s'opère par la conclusion d'un traité entre les Etats, qui sont ainsi à la fois les créateurs et les membres de l'organisation. L'organisation internationale repose ainsi sur une base juridique conventionnelle. Elle est de fait un sujet de droits dérivés ou secondaires, c'est-à-dire qu'elle doit son existence à un acte juridique préalable et extérieur à l'organisation.

Dans l'exercice de leurs fonctions, les organisations internationales sont amenées à agir dans les ordres juridiques internes des Etats et dans l'ordre juridique international, ce qui nous conduit à présent à examiner leur personnalité juridique dans les droits internes ainsi que leur personnalité internationale.

« Dans l'ordre interne, elle permet de distinguer des personnes physiques que leur nature humaine revêt d'une dignité particulière, les personnes morales, groupements ou collectivités, à but non lucratif, publics ou privés, dont l'ordre étatique reconnaît et protège les intérêts collectifs qu'ils poursuivent ». Dans l'ordre international, elle est intimement liée à la notion d'Etat et le qualifie de façon plus fondamentale que la souveraineté dont on ne parvient pas toujours à la dissocier mais elle joue un rôle sans doute plus important encore à l'égard des organisations

internationales, à la fois parce que celles-ci n'ont pas le caractère primaire de l'Etat et parce qu'elle n'est pas masquée par une souveraineté dont elles sont dépourvues[691]. A ce titre, seuls les Etats, jusqu'à présent, bénéficient de la souveraineté et non les organisations internationales, sauf s'il faut tenir compte de nouvelles formes de souverainetés, notamment économiques. En conséquence, la «capacité des organisations internationales est habituellement tenue pour limitée au motif qu'elles ne sont pas souveraines [692]».

La personnalité juridique est une notion fondamentale de tout ordre juridique puisqu'elle détermine ses sujets [693]. En règle générale, toutes les organisations internationales ont la personnalité juridique et une capacité juridique. L'organisation internationale « possède une personnalité juridique autonome, différente de la 'volonté commune' de ses Etats membres et qui fait d'elle un sujet du droit international, apte, comme l'Etat, à être titulaire des droits et obligations » [694]. Mais contrairement à la capacité qui peut être plus ou moins étendue et diffère d'une organisation à l'autre, la personnalité juridique n'est pas variable. Cette personnalité permet tout simplement aux organisations internationales d'avoir une existence autonome par rapport à leurs membres d'une part et d'autre part, d'agir de façon autonome et par conséquent de décider seules de leurs relations juridiques avec les autres sujets de droit international. C'est ce que font actuellement l'OMC et l'OHADA, d'où les tensions actuelles entre elles et leurs Etats membres.

Le but recherché par la technique de la personnalité juridique est toujours le même : il s'agit de prendre en considération les intérêts collectifs d'un groupe, d'un groupement ou d'une catégorie de groupement, indépendamment de ceux de ses membres, et de lui permettre de les défendre dans le cadre d'un ordre juridique

---

[691] Jean CHARPENTIER, Professeur, « Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales : Réalité ou fiction ? », BRUYLANT Bruxelles, 1997, p. 3.

[692] Pr. Joe VERHOEVEN, « Communication sur les compétences de l'Etat en droit international », Colloque de Rennes, SFDI, Editions A. PEDONE, Paris 2006, p. 88.

[693] Jean CHARPENTIER, « Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales: réalité ou fiction ? in « Le droit des organisations internationales », BRUYLANT Bruxelles, 1997, op. cit, p. 3.

[694] Pierre WEISS, « Les organisations internationales », Armand COLIN, 2005, p. 14.

donné dont il devient le sujet. La personnalité juridique des organisations internationales consacre donc, de ce point de vue, la valeur d'une coopération régulière entre Etats qui dépasse les intérêts de chacun de ceux qui y participent[695].

Il est admis que la personnalité juridique [696] est un élément inhérent à la définition de l'organisation internationale déterminant sa qualité d'être distinct des Etats qui la composent et de sujet de droit dans l'ordre interne des Etats qui l'ont constitué et dans l'ordre international. C'est à travers le traité constitutif que les Etats indiquent leur intention d'en reconnaître l'existence.

Les deux organisations internationales qui font l'objet de notre étude, à savoir l'OMC et l'OHADA, ont une volonté propre qui ne se confond pas avec la volonté des Etats qui les compose.

Les différents aspects de la création juridique de l'organisation internationale montrent combien elle est un sujet de droit différent de l'Etat. Sujet dérivé qui tire d'un traité son existence, sa structure, ses compétences, l'organisation est, dès le départ, un être de droit, une création juridique produit d'une volonté juridique[697].

L'OMC, aussi bien que l'OHADA, a une personnalité juridique. Ce qui leur permet en effet, d'avoir des droits et des obligations, de pouvoir ester en justice…. Cette personnalité juridique résulte de leur autonomie qui est d'ailleurs à la base de la concurrence.

Ce qui nous amenons à voir maintenant le principe de l'autonomie et l'organisation internationale.

---

[695] Professeur Jean CHARPENTIER, op.cit in droit des organisations internationales « Quelques réflexions sur la personnalité des organisations internationales : réalité ou fiction ? », op.cit. p. 4.

[696] Jean-Claude GAUTRON, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », op.cit, p. 40.

[697] Louis-Antoine ALEDO, « Le droit international public », Dalloz Editions 2005, p. 44 et s.

§1 - Le principe de l'autonomie et l'organisation internationale

A en croire Michel VIRALLY, l'organisation internationale a cinq caractéristiques qui sont une base interétatique, une base volontariste, une autonomie, des organes permanents ainsi qu'une fonction de coopération [698]. De nombreuse typologies ont été suggérées afin d'appréhender ces organisations internationales intergouvernementales qui sont très différentes les unes des autres. Cette définition nous permet de mieux saisir la notion d'autonomie de l'organisation.

Pour ce qui est de l'OMC, son autonomie découle de son traité constitutif. L'article VIII.1 de l'accord instituant l'OMC attribue en effet à la nouvelle organisation la personnalité juridique et, en conséquence, lui confère toutes les capacités juridiques qui découlent de la personnalité. On observe que l'OMC se voit reconnaître clairement la personnalité juridique, tant dans l'ordre interne que dans l'ordre international [699]. Le critère de la personnalité juridique fait d'elle un sujet de droit international public, dont la responsabilité peut être engagée du fait de ses actions. Par conséquent, l'OMC développera inévitablement une volonté autonome qui peut aller à l'encontre de celle de certains Etats membres [700] ou d'autres organisations internationales. Elle se verra accorder par ses membres les privilèges et immunités qui seront nécessaires à l'exercice de ses fonctions[701].

Heureusement l'OMC n'a toutefois pas été dotée du statut d'institution spécialisée des Nations unies. La raison en a probablement été la nécessité de reconnaître une certaine spécificité à cette nouvelle organisation internationale économique du fait des particularités des domaines commerciaux concernés et des procédures de négociations[702] mais aussi pour conférer une certaine autonomie à

---

[698] Cité par Jean-Claude ZARKA in « Les institutions internationales », op.cit, p. 28.

[699] Art. VIII.

[700] Jean Maurice DJOSSOU, « L'Afrique, le GATT et l'OMC », op.cit, p. 187.

[701] Article VIII al. 2 de l'Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce.

[702] Thiébaut FLORY, « L'organisation mondiale du commerce, 'Droit institutionnel et substantiel' », BRUYLANT 1999, op.cit, p. 15.

l'organisation pour son meilleur fonctionnement afin d'apporter des solutions concrètes et urgentes aux problèmes commerciaux à l'échelle internationale.

Les fonctionnaires de l'OMC et les représentants bénéficient également des privilèges et immunités pour pouvoir exercer leurs activités en toute indépendance. L'indépendance de l'OMC ainsi que de ses fonctionnaires et des représentants des Etats membres auprès de l'organisation se voit garantie par la reconnaissance des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions respectives [703]. L'OMC est une organisation internationale à part entière [704] ; c'est cette personnalité juridique qui donne à l'organisation une certaine autonomie qui est sans doute à la base de la concurrence, mais c'est surtout le domaine d'action et les compétences qui en font une organisation particulière.

En ce qui concerne l'OHADA, elle possède le statut d'organisation internationale et jouit de la personnalité juridique. Elle possède des droits et des obligations qui lui sont propres, distincts de ceux de ses membres. Le traité[705] prévoit en conséquence que l'organisation a la capacité de contracter, d'acquérir et de disposer de biens meubles et immeubles ainsi que d'ester en justice, ce sont là des dispositions communes et classiques.

Il semblerait que la personnalité juridique confère aux deux organisations quasiment les mêmes droits et obligations à l'instar de toute organisation internationale.

Chaque organisation internationale donne naissance, sur la base du traité qui l'institue, à un ordre juridique propre, c'est-à-dire à un système de normes distinctes et organisées portant sur un domaine spécifique du droit, et doté d'une logique interne particulière ainsi que d'une certaine autonomie vis-à-vis du droit international commun comme du droit interne des Etats membres [706]. Leur principale

[703] Des privilèges et immunités avaient été reconnus aux fonctionnaires du GATT.

[704] Article VIII.1 à 5.

[705] Article 46 du Traité de l'OHADA.

[706] Gérard CAHIN, « Les organisations internationales et la coutume internationale », thèse Nancy 2, 1998, p. 13.

caractéristique réside dans le fait que les deux organisations possèdent une personnalité juridique distincte de celle de leurs membres. Dès lors, elles sont dotées de possibilités d'actions autonomes.

Dans le cadre de leurs attributions, les institutions ont le pouvoir d'organiser librement leurs modalités de fonctionnement. Ce pouvoir se fonde sur la capacité reconnue par les traités aux institutions d'adopter elles-mêmes leur règlement intérieur.

Pourtant, dans les traités de l'OHADA et de l'OMC, il est facile de constater que rien ne permet d'établir que leurs Etats membres, en signant et en ratifiant ces traités, aient entendu, en tout cas *expressis verbis*[707], instituer des ordres juridiques distincts de l'ordre juridique international. Aussi, dans l'accord de Marrakech et ses annexes, il n' y a point de reconnaissance formelle de l'autonomie de l'OMC.

Pour ce qui concerne les CE, l'article 281 CE stipule sans ambiguïté : « La communauté a la personnalité juridique ». Cependant, le traité sur l'Union européenne ne contient aucune disposition sur la personnalité juridique de l'Union. Elle dispose d'une structure autonome par rapport aux Etats membres et poursuit des objectifs propres qu'elle poursuit sur le plan international[708]. Dans ces conditions ne dispose-t-elle pas implicitement de la capacité internationale ?

De la capacité juridique pourra découler implicitement la personnalité juridique. En effet, dès lors qu'il existe une politique propre à l'Union et des instruments qui permettent de mettre celle-ci en œuvre sur le plan international, de forts indices militant en faveur de l'attribution de la personnalité juridique internationale de l'Union[709] existent. Le Conseil a décidé, le 8 avril 2001, de conclure, « au nom de l'Union », un accord avec la Yougoslavie relatif à la présence d'observateurs de l'Union sur le territoire yougoslave. A l'époque les Etats membres ont d'emblée admis que « l' Union avait la capacité de conclure des accords en son

---

[707] « Locution latine signifiant en termes exprès ».

[708] Pour plus de précisions, v. Jean Paul JACQUE, « Droit institutionnel de l'Union européenne », 4ème édition Dalloz 2006, pp. 182 sqq.

[709] Jean Paul JACQUE, « Droit institutionnel de l'Union européenne », op.cit, p. 183.

nom propre et non au nom de ses membres » [710]. Il s'agit dans l'avenir au regard de la pratique de l'Union de lui reconnaître explicitement la personnalité juridique pour lever le doute.

Voyons ci-après la notion d'autonomie organisationnelle (**A**) et les critères d'identification de l'autonomie (**B**).

A- La notion d'autonomie organisationnelle

L'autonomie des organisations internationales est définie de la manière suivante : il s'agit de « la capacité à prendre une décision que l'on ne puisse pas réduire à un compromis interétatique » [711]. Sans cette capacité réelle, il ne saurait y avoir d'organisation internationale. Cette définition ne nous semble pas convaincante dans la mesure où elle ne prend pas en compte tous les critères d'identification.

L'autonomie « caractérise bien un ordre juridique qui n'est subordonné à aucun autre, de telle sorte que son autorité ne soit pas dépendante de conditions extérieures » [712]. C'est une « notion traduisant la capacité relative d'un Etat de conduire ses propres affaires malgré les contraintes économiques, sociales et stratégiques imposées par l'environnement international » [713]. Elle exprimerait le pouvoir des gouvernements d'agir de manière indépendante dans la conception et la réalisation de leurs objectifs de politique intérieure et de politique internationale [714]. C'est, selon le Professeur KOVAR, l'autonomie de validité, dont les bases instrumentales préexistaient à son affirmation par la Cour : une hiérarchie de normes, un système institutionnel apte à produire des normes dérivées, une

---

[710] Jean Paul JACQUE, « Droit institutionnel de l'Union européenne », 4ème édition 2006, op.cit, p. 184.

[711] François BRIATTE in http : phnk.com/files/cm3-sema-autonomous.pddf

[712] Jean-Claude GAUTRON, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne » in SFDI, Colloque de Bordeaux, « Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles », Editions A. Pedone, 2000, p. 23.

[713] Pierre de SENARCLENS, « La mondialisation : théories, enjeux et débats », 4ème édition, Dalloz 2005, p. 37.

[714] D. HELD, "Democracy, the Nation-State and the global System", in Political Theory Today, ed. By D. Held, Cambridge, Polity Press, 1991, p. 199-233; W. Wallace, "Rescue or Retret? The Nation State in Western Europe, 1945-1993", in : J. Dunn, Contemporary Crisis of the Nation State, Oxford, Blackwell, 1995, p. 52-75.

régulation juridictionnelle très complète, des destinataires du droit qui sont à la fois membres et particuliers. « Chaque OI est autonome et a ses propres règles qui forment son propre ordre juridique [715]. Cette autonomie est manifeste au sein des deux organisations, à savoir l'OMC et l'OHADA qui font l'objet de notre étude.

Pour notre part, de façon générale, « l'autonomie est le cadre d'exercice des compétences issues de la personnalité juridique en principe indépendamment des Etats membres ». En clair, l'autonomie est liée à une liberté d'action «principielle», ce qui signifie que les modalités d'expression de cette autonomie peuvent rencontrer des difficultés liées à l'existence des Etats souverains. Considérée de l'extérieur, c'est l'organisation elle-même, et non plus directement ses organes, qui est « sous la lumière », et apparaît comme un « acteur autonome», mais pas indépendant, par rapport aux Etats membres [716]. Quel que soit le degré «d'autonomie de l'institution internationale, les Etats demeurent présents derrière l'écran de l'organisation ; quel que soit le degré de perfectionnement des mécanismes intergouvernementaux, ils ne peuvent fonctionner sans la participation de l'Etat ; quelle que soit la valeur juridique des décisions de l'organisation, elles ne pourront être mises sans le concours de l'Etat ».

On retrouve en réalité tous ces éléments dans les deux ordres juridiques de l'OMC et de l'OHADA.

L'OMC et l'OHADA sont des sujets de droit dérivés ; en clair, elles doivent leur existence à des actes juridiques préalables et extérieurs aux organisations respectives. Les deux organisations procèdent de la volonté des sujets de droit originaires que sont les Etats. Les organisations internationales possèdent des «compétences implicites » [717] dont l'existence ne résulte pas expressément d'un texte constitutif mais se déduit de l'esprit et de la lettre du texte constitutif. Il y a à cet égard l'avis du 14 mai 1926 rendu par la Cour permanente de justice internationale

---

[715] www.be-droit.be/temp/droitdesoinotesfinales.doc.

[716] Michel VIRALLY, « L'organisation mondiale », cité ici par Gérard CAHIN in « Les organisations internationales et la coutume internationale », thèse, op.cit, p. 71

[717] La théorie des pouvoirs implicites est une méthode d'interprétation finaliste en vertu de laquelle une organisation intergouvernementale est censée posséder toutes les compétences nécessaires pour lui permettre de s'acquitter de ses missions réellement.

relativement à la Commission européenne du Danube : 'Comme la Commission européenne du Danube n'est pas un Etat mais une institution internationale pourvue d'un objet spécial, elle n'a que les attributions que lui confère le statut définitif pour lui permettre de remplir cet objet, mais elle a compétence pour exercer ses fonctions dans leur plénitude pour autant que le statut ne le lui impose pas de restrictions'. Les organisations se caractérisent par le fait qu'elles ont une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres [718], nécessaire pour réaliser les objectifs pour lesquels elles ont été créées. Aux termes de l'article 104 de la Charte des Nations Unies, « l'organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ». Sans aucun doute, cette personnalité est opposable aux Etats membres et aux Etats qui ont reconnu la personnalité de l'organisation.

Depuis 1945, cette solution est passée dans le « droit commun des organisations internationales ». Si leur action est effectivement influencée par la présence en leur sein des Etats membres, les organisations internationales ont une capacité d'exprimer une volonté autonome dans les domaines dans lesquels elles disposent de compétences, de sorte que, quel que soit l'organe qui l'adopte, la décision est imputable à l'organisation et non à ses Etats pris individuellement ou collectivement[719].

La volonté autonome ne sera pas seulement le fait de l'organe suprême, la Conférence ministérielle, mais elle proviendra aussi des autres organes délibérants de l'OMC que sont le Conseil général, le Conseil des marchandises, le Conseil des

---

[718] La CIJ a présenté un raisonnement d'une manière synthétique dans son avis de 1949 sur la réparation des dommages : « L'organisation (des Nations unies) était destinée à exercer des fonctions et à jouir des droits et elle l'a fait qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international. Elle […] ne pourrait répondre aux intentions de ses fondateurs si elle était dépourvue de la personnalité internationale. On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les droits et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions » (Rec. 1949, p. 179).

[719] Manuel DIEZ DE VEASCO VALLEJO, op.cit, p. 14.

aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et celui des services[720].

Par ailleurs, une volonté autonome ne proviendra pas non plus uniquement de l'instance dirigeante, le Conseil des ministres, mais des autres organes délibérants de l'OHADA que sont la CCJA, le secrétariat permanent, et l'école régionale supérieure de la magistrature. L'OHADA est donc un espace communautaire autonome, un cadre juridique international de type régional dont la forme et la puissance sont de loin plus élevées que celle de l'OMC.

Ce sont notamment les pouvoirs du Conseil général, qui siège comme organe de règlement des différends en cas de besoin, qui suscite des craintes liées aux empiètements éventuels sur la souveraineté des Etats membres.

On reconnaît donc aux organisations internationales la capacité d'être titulaires de droits et d'obligations, non seulement dans leurs relations avec d'autres sujets du droit international (personnalité juridique internationale), mais aussi dans l'exercice de leurs fonctions sur le territoire de tout Etat (personnalité juridique de droit interne).

Contrairement aux Etats, sujets de droits souverains et juridiquement égaux qui possèdent une personnalité juridique générale, pleine et entière, la personnalité juridique des organisations internationales est affectée par le principe de spécificité qui inspire tout leur régime juridique. Leur personnalité juridique est précisément limitée aux fonctions et aux objectifs qui leur ont été confiés, lesquels sont énoncés ou impliqués par des traités constitutifs. Selon le Professeur Daniel DORMOY dans son livre intitulé « Droit des organisations internationales» à la page 33, la «personnalité juridique de l'organisation repose en principe sur sa reconnaissance ». Etant différente de ces créateurs, l'organisation a la qualité de sujet de droit, est titulaire de droit et d'obligation dans l'ordre juridique international. Une organisation qui est reconnue par les Etats mais aussi par les autres organisations bénéficie d'emblée d'une certaine légitimité sur la scène internationale.

[720] Jean Maurice DJOSSOU, « L'Afrique, le GATT et l'OMC », op.cit, p. 187.

La personnalité juridique de ces deux organisations internationales, à savoir l'OMC et l'OHADA est fonctionnelle, en clair, limitée ; elle n'existe que dans la mesure et pour autant qu'elle permette d'atteindre les buts fixés par les traités constitutifs.

Compte tenu des difficultés liées à la définition de la notion d'autonomie organisationnelle, certains critères semblent nécessaires pour son identification.

B - Les critères d'identification de l'autonomie

La notion de critère d'autonomie organisationnelle avait été abordée par deux célèbres chercheurs néerlandais, Bob REINALDA et Bertjan VERBEEK dans leur ouvrage intitulé « Autonomous Policy by international Organizations » [721], publié par Routledge en partenariat avec une association d'universitaires basée en Angleterre, l'ECPR-European consortium of political Reserarch. Ce sont les deux auteurs qui ont tenté de jeter les bases de la notion de critère d'autonomie des organisations internationales en général.

On abordera tour à tour chacun de ces critères d'autonomie que sont la personnalité juridique, l'autonomie financière, la composition du personnel, le mode opératoire, la permanence et la continuité historique des organisations internationales.

a - La personnalité juridique

Le premier critère important d'une organisation internationale est la reconnaissance de sa personnalité juridique de par ses statuts constitutifs. C'est cette personnalité juridique qui traduit en effet son autonomie organisationnelle. La personnalité juridique est un élément de sa définition. L'organisation internationale a également besoin de celle-ci pour pouvoir fonctionner matériellement, ce qui nous permet de considérer qu'elle doit nécessairement l'avoir afin d'exister. Toute organisation internationale est en effet dotée, dès sa naissance, de la personnalité

[721] Cité par François BRIATTE dans son article sur http://phnk.com/files/cm3-sem-autonomous.pdf.

juridique[722] qui découle alors des compétences, des moyens d'actions ou des instruments dont dispose l'organisation internationale sur la base de sa charte constitutive et des pratiques de ses organes[723].

A l'origine, la Cour Internationale de Justice dans son avis du 11 Avril 1949 sur la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avait procédé d'une manière inductive sans se fonder sur une mention expresse de la Charte :

« *L'Organisation des Nations unies était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits- et elle l'a fait- qui ne peuvent s'expliquer que si l'organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international. Elle ne pourrait répondre aux intentions de ses fondateurs si elle était dépourvue de la personnalité internationale»*[724].

L'Avis de 1949, outre qu'il n'apparaisse donc pas transposable à l'ensemble des organisations internationales révèle une conception fonctionnelle de la personnalité juridique. Comme l'indique Walter Friedman :

« *Dans les relations internationales, la personnalité juridique est en tout cas un concept relatif…*

Ce qui est plus important que la personnalité formelle, c'est le degré d'organisation permanente et la mesure dans laquelle les organisations régionales représentent les Etats membres[725]».

---

[722] C'est l'article VIII. § 1 de l'accord instituant l'OMC qui reconnaît expressément cette qualité à la nouvelle organisation. Mais un tel fait est généralement admis depuis l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice, rendu en 1949, sur la demande de l'Assemblée générale des Nations unies du 3 décembre 1948 : les organisations internationales ont toutes des missions spécifiques qui impliquent une capacité d'action autonome dans les relations internationales.

[723] Le fait que les décisions soient prises à l'unanimité ou à la majorité des membres de l'organisation est indépendant de l'exercice ou de l'étendue de la personnalité juridique.

[724] CIJ, Rec. 1949, p. 714 et suiv.

[725] « Les organisations régionales internationales », Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé, Ed. Montchrestien, 1971, p. 1255, cité ici par les professeurs Jean-Claude GAUTRON et Loïc GRARD in Colloque de Bordeaux 'droit international et droit communautaire : perspectives

Pour des raisons largement marquées par le contexte politique de son élaboration la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, adoptée le 20 mars 1986, consacre également une approche flexible et fonctionnelle de leur capacité de conclure des traités, qui rétroagit sur l'étendue de la personnalité internationale des organisations[726].

Dans le cas de nos deux organisations, l'avis de 1949 est bel et bien transposable eu égard à leur conception fonctionnelle de la personnalité juridique.

C'est un élément de sa définition[727].

Quant à l'autonomie, elle est liée à la personnalité juridique, elle est la traduction concrète de cette personnalité. En clair, sans cette personnalité juridique il ne pourrait pas y avoir d'organisation.

La question d'autonomie est liée à la condition d'existence de l'organisation internationale.

1 - Le cas de l'OMC

Le GATT de 1947 (Conférence diplomatique) qui s'est maintenu jusqu'au 31 décembre 1994 n'était qu'une « organisation provisoire, non dotée de la personnalité juridique, et dépendant juridiquement du Comité exécutif de la Commission

---

actuelles' dans l'article intitulé : « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », p. 41.

[726] Dans la Convention, à l'issue de longs débats, il fut stipulé que la capacité de conclure des traités est régie par les règles de l'organisation, lesquelles s'entendaient…
« Notamment des actes constitutifs de l'organisation, de s discussions et résolutions adoptées, conformément auxdits actes et de la pratique bien établie, de l'organisation ». Comme l'indique Ph. MANNIN il s'agit d'un texte de compromis, in La « Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et Organisations internationales ou encore entre organisations internationales », AFDI ; 1986 spécialement p. 458.

[727] V. supra, définition de l'organisation internationale.

intérimaire de l'Organisation internationale du commerce (ICITO)[728] ». Ce qui signifie que contrairement à l'OMC, le GATT n'avait pas de personnalité juridique.

Juridiquement, le GATT ne peut être considéré comme une organisation internationale, il s'agit d'un simple accord commercial exprimant la volonté libre échangiste des Etats et qui sera profondément révisé en 1994. Cet accord provisoire qui s'était pérennisé à l'époque n'avait pas de personnalité juridique internationale.

C'est ainsi que l'article VIII de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce confère à l'organisation sa personnalité juridique. Selon l'Accord de Marrakech en effet, instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, celle-ci est dotée d'une personnalité juridique propre, tant dans l'ordre interne des Etats, que dans l'ordre international (article 8), de plein exercice, et d'une structure institutionnelle (article 4 et 6). Ces critères font d'elle un sujet de droit international public, dont la responsabilité peut être engagée du fait de ses actions[729].

De ce fait, « les organisations internationales ont toutes la personnalité juridique et une capacité juridique »[730]. Mais contrairement à la capacité qui peut être plus ou moins étendue et diffère d'une OI à une autre, la personnalité juridique n'est pas variable.

Au nombre des critères, nous pouvons citer la capacité juridique de l'organisation ; c'est elle qui confirme son existence sur la scène internationale. Constituant un objet également distinct de ses créateurs, l'organisation a la qualité de sujet de droit, est titulaire de droits et d'obligations dans l'ordre juridique international[731].

---

[728] Thiébaut FLORY, « L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel », op.cit, p. 9.

[729] Mehdi ABBAS, « L'agenda de l'organisation mondiale du commerce et l'économie politique internationale », p. 727.

[730] www.be-droit.be/temp/droitdesoinotesfinales.doc.

[731] Daniel DORMOY, « Droit des organisations internationales », Editions Dalloz 1995, p. 33.

La personnalité juridique d'une OI lui permet d'agir de façon autonome par rapport à ses membres, sur les plans international et interne. Il est généralement admis de nos jours que les organisations internationales ont une personnalité juridique internationale [732]. La personnalité juridique internationale « donne aux organisations internationales une autonomie face aux Etats qui peut leur paraître dangereuse »[733]. A juste titre, l'organisation internationale, bien que création dérivée, « risque d'apparaître comme le concurrent direct des Etats » [734] car elle autorise à fonder sur le seul droit international la définition et l'exercice des capacités juridiques des organisations internationales. A ce titre, « la personnalité juridique a donc pour fondement, d'après le droit international, l'acte constitutif qu'exprime la volonté des Etats qui créent une organisation internationale [735]». Chaque OI agit sur le plan international dans un domaine que lui assigne son acte constitutif. En conséquence, l'OMC a une compétence relative au droit commercial et l'OHADA au droit des affaires.

L'attribution de la personnalité juridique internationale, beaucoup plus que le dispositif institutionnel, donne à l'OMC un visage tout différent de celui du GATT et qui pourrait être le vecteur d'une véritable indépendance de l'institution vis-à-vis des Etats. L'OMC dispose donc d'une capacité légale qui lui permet de conclure des traités, comme l'accord de siège plus généralement, de remplir toute fonction nécessaire à l'exercice de ses compétences [736]. Le fondement de la personnalité

---

[732] Très peu nombreux aujourd'hui sont ceux qui mettent en question la personnalité juridique des organisations internationales. Leur attitude est la réminiscence de la doctrine dépassée qui considère l'Etat comme seul sujet de droit international. En effet, l'argument principal qu'ils invoquent se réduit à ce que l'organisation internationale n'est pas un Etat et en diffère essentiellement, ce qui n'est pas contesté. Cet argument peut certes justifier que la personnalité de l'organisation internationale diffère de celle de l'Etat mais il ne peut point justifier qu'on nie toute personnalité juridique à l'organisation internationale. Voir Reinhold Rentersward, « The Legal Nature of International Organization », Nordisk Tidsskrift for International Ret (Acta Scandinavica Juris Gentium), vol. 49, Copenhague, 1980.

[733] Patrick DAILLIER et Alain PELLET, « Droit international public », op.cit, p. 589.

[734] Raymond RANJEVA/ Charles CADOUX, « Droit international public », 1992, op.cit, p. 106.

[735] René Jean-DUPUY, « Manuel sur les organisations internationales », 1988, p. 45.

[736] L'OMC dispose et de la personnalité juridique interne, et de la personnalité juridique internationale. La personnalité juridique interne permet à l'OMC de contracter, d'acquérir et vendre des biens mobiliers et immobiliers, d'ester en justice, à l'intérieur des Etats : Etat du siège et Etat auxquels elle

juridique des deux organisations trouve, on le sait, sa justification dans le souci de garantir leur efficacité. Aussi peut-on penser, même si ce n'est pas expressément consacré dans l'Accord instituant l'OMC, que, comme l'ONU, l'OMC jouit de la capacité juridique qui lui est nécessaire « pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts[737] ». Selon Virgile PACE, si en vertu du principe de spécialité, l'OMC dispose de toutes les compétences nécessaires pour atteindre ses objectifs, elle peut voir celles-ci étendues en vertu de la théorie des pouvoirs impliqués. L'OMC comme toutes les organisations internationales, constitue un moyen pour la poursuite en communs d'objectifs d'intérêt général.

Ce sont ces objectifs qui justifient la grandeur de ses pouvoirs. Cette grandeur ne doit pas être étendue au-delà pour ne pas piétiner sur les compétences des Etats et voir leurs souverainetés.

Pour autant, le traité de l'OMC consacre les compétences implicites de celles-ci, en autorisant surtout les « organes statutaires à créer les organes subsidiaires qu'ils jugent nécessaires à l'exercice des fonctions de l'OMC [738]».

2 - Le cas de l'OHADA

Quant à l'OHADA, elle possède le statut d'organisation internationale et jouit de la personnalité juridique lui permettant d'exercer véritablement ses fonctions. Elle a « la pleine personnalité juridique internationale » [739]. Organisation internationale dotée de personnalité morale et de structures et mécanismes de décision qui, bien que ne pouvant pas être comparés aux structures d'un Etat, n'en comprennent pas

---

apporte une assistance opérationnelle. Celle-ci, tendant à se développer dans le s Accords de Marrakech, l'OMC est amenée à multiplier ses rapports juridiques avec les ressortissants des Etats. Il est également prévu que l'OMC puisse conclure des arrangements avec d'autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales, afin de renforcer la coopération économique internationale.

[737] Article 104 de la Charte des Nations unies cité par Virgile PACE, préc, p. 49.

[738] Article IV paragraphe 6 de l'Accord OMC.

[739] Voir Article 46 du Traité OHADA de Port-Louis pour plus d'informations.

moins les éléments essentiels [740] : un Conseil des ministres, organe de délibération et de décision, assisté d'un Secrétariat permanent, organe exécutif et administratif auquel est rattaché une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, enfin, une CCJA qui exerce le pouvoir de contrôle et de sanction des normes (article 3 du Traité).

Cette capacité peut lui permettre de conclure des traités au nom de l'organisation par le biais de ses membres. Elle peut intenter des procès et obtenir des dommages intérêts. Ses membres bénéficient des privilèges et immunités dans l'exercice de leurs fonctions pour le bon fonctionnement de l'organisation.

La mesure de personnalité internationale n'est pas la même pour l'OMC que pour l'OHADA compte tenu de leurs fonctions, de leurs buts, de leurs droits et de leurs obligations. Il en résulte que si la portée de personnalité juridique de l'organisation n'équivaut pas à celle des Etats, à la différence de ceux-ci, qui en principe ont des personnalités identiques, les organisations internationales ont une personnalité juridique à géométrie variable, dépendant d'emblée du fait que chaque organisation agit sur la scène internationale dans le domaine qui lui est assigné par son acte constitutif. L'OHADA a une compétence liée au droit des affaires en Afrique au contraire de l'OMC pour le droit du commerce international.

Nous constatons que cette personnalité juridique est valable pour les deux organisations internationales (OMC/OHADA) qui leur permet de bien fonctionner en leur conférant des droits et des obligations.

b - L'autonomie financière

Le fonctionnement des organisations internationales implique le financement des activités diverses menées par l'institution qui doit disposer normalement des ressources financières pour les couvrir. L'utilisation par les Etats de « l'arme financière » constitue l'un des instruments privilégiés permettant en effet de rappeler à l'organisation que ses velléités d'émancipation restent subordonnées à la bonne

[740] Joseph ISSA-SAYEGH Jacqueline LOUHOUES-OBLE, « Harmonisation du droit des affaires », op.cit, pp. 93-94.

volonté des Etats membres qui s'efforcent de conserver la maîtrise globale de la croissance des dépenses de l'organisation, et d'infléchir par ce biais la politique de l'organisation. Ce qui nous conduisons à voir le cas de l'OMC et celui de l'OHADA.

1 - Le cas de l'OMC

Dotée d'un budget beaucoup plus renforcé par rapport à celui du GATT, l'OMC a acquis une réelle autonomie financière, chose quasiment indispensable à l'existence même d'une organisation internationale, garante de la protection de ses compétences et de l'effectivité de sa personnalité juridique. L'autonomie financière des organisations internationales est une garantie de leur indépendance par rapport aux Etats. L'OMC à l'heure actuelle dispose de ressources propres. Un budget conséquent est tout de même nécessaire dans la mesure où il constitue un réel facteur d'indépendance vis-à-vis des Etats membres, d'autant plus nécessaire que l'organisation entend jouer un rôle parfois contraignant, surtout dans le règlement des litiges commerciaux.

L'OMC, de nos jours, a acquis une réelle autonomie financière, qui permet de garantir la protection de ses compétences et l'effectivité de sa personnalité juridique[741].

2 - Le cas de l'OHADA

L'OHADA dispose également de ressources[742] propres lui conférant ainsi une autonomie financière lui permettant de fonctionner normalement. Le « financement de l'OHADA constitue un réel enjeu »[743]. Il appelle aussi une adaptation des stratégies conçues à sa naissance. Après le soutien des bailleurs de fonds, il va

[741] C'est la Directeur Général de l'OMC qui soumet au Comité du budget, des finances et de l'administration le projet de budget et le rapport financier annuel. Le projet annuel doit être approuvé par le Conseil général à la majorité des 2/3 comprenant plus de la moitié des Membres de l'OMC. Il en est de même pour le règlement financier, élaboré par le Conseil du budget et fondé sur les règles et pratiques du GATT de 1947.

[742] Pour plus de précisions, se reporter à l'article 43 du traité de l'OHADA.

[743] André-Franck AHOYO, « La problématique de financement de l'OHADA », Revue Trimestrielle de Droit Africain, PENANT, Editions Juris Africa, octobre-décembre 2008, p. 432

falloir qu'elle s'autofin ance. A l'is sue du compte rendu du Cons eil des Min istres de l'OHADA du 12 décembre 2007, le Conseil a donné mandat à son président pour sensibiliser les chefs d'Etat sur la néces sité de rendre effectif le mécanisme de financement autonome. Le 17 octobre 2008, les Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OHADA, réunis à Québec ont ainsi donné mandat aux ministres des financ es des Etats membres de l'OHADA de « prendre toutes dispositions utiles pour l'application effective du mécanis me de financement autonome de l'OHADA découlant du Règlement n° 002/2003/CM du 18 oct obre 2003 relatif au mécanisme de financement autonome de l'OHADA et ce, à compter du 1er janvier 2009 »[744].

Ce nouv eau mécanisme de financement permet de doter l'OHADA de ressources plus sûres que celles qui dépe ndent des cotisations des Etats parties. D'autres pistes sont cependant à explorer.

Toutefois, l'avertiss ement de Jean- Jacques ROUSSEAU est toujours d'actualité : « L'argent qu'on p ossède es t l'in strument de la liberté, celui qu'on pourchasse est celui de la servitude ».

Si au début, un fonds de capitalisation a été mis en place et que les bailleurs de fonds l'ont ardemment sout enu jusqu'à nos jours, tous les regards se tournent à l'heure actuelle vers l'application effect ive du mécanisme de prélèvement d'une taxe OHADA s ur les importations (0,05%). C'e st à ce seul prix que son autonomie financière serait une réalit é. Espérons néanmoins que le s Etats montrent le bon exemple en s'acquittant de leurs cotisations pour assurer la péren nité de l'organisation.

Force est de constater que cette autonom ie financière est valable pour l'OMC et l'OHADA. Si on procède à une comparaison entre les deu x organisations, on voit que l'OMC a plus de moyens que l'OHADA compte tenu notamment de l'apport financier des grandes puissanc es. Ce qui implique une relativ e indépen dance de l'OMC par rapport à l'OHADA.

---

[744] www.ohada.com.

Cependant, si l'on compare ces deux OI, on voit que l'UE bénéficie d'une autonomie financière plus importante que l'OMC et l'OHADA compte tenu de son budget qui est alimenté par des « ressources propres »[745].

En principe, l'autonomie financière participe de l'absence de dépendance de l'organisation vis-à-vis des Etats membres.

Leur autonomie financière est un indice et un instrument d'une meilleure protection de leurs compétences, et en dernier ressort, de l'efficacité de leur personnalité juridique[746].

Les Etats membres peuvent, sous prétexte de leur souveraineté, faire exprès de priver l'organisation de ressources pour mettre à mal son fonctionnement. C'est cela qu'il faudra éviter pour assurer le bon fonctionnement de l'organisation.

L'indépendance des organisations OMC et OHADA n'est pas uniquement liée à la question de ressources suffisantes, mais elle est également liée à la composition du personnel.

c - La composition du personnel

Afin d'assumer en toute indépendance leurs fonctions, les organisations internationales ainsi que leurs fonctionnaires jouissent de certains privilèges et immunités dont la portée diffère d'une organisation à l'autre. Ces privilèges et immunités sont prévus par les actes constitutifs[747], des conventions entre Etats[748] ou par des conventions que l'organisation passe avec les Etats membres ou d'autres

---

[745] Pour plus d'informations, V. (décision du 21 avril 1970, applicable depuis 1975) et le produit d'emprunts.

[746] V. D. DORMOY, Professeur, « Aspects récents de la question du financement des opérations de maintien de la paix de l'ONU », AFDI, 1993, pp. 131-156.

[747] Voir l'article 105 de la Charte des Nations Unies.

[748] A titre d'exemple, voir la Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies, approuvée par l'Assemblée générale le 13 février 1946, de même que la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, approuvée par l'Assemblée générale le 21 novembre 1947.

Etats. Les organisations bénéficient de « privilèges et immunités diplomatiques, qui assurent l'inviolabilité de leurs locaux et la protection de leurs agents aussi bien que des représentants des Etats membres »[749]. Ces privilèges et immunités ont été codifiés dans deux conventions générales approuvées par des résolutions de l'Assemblée générale (pour l'ONU : 22 (I) 1946 et pour les institutions spécialisées : 179 (II) 1947) et sont détaillés dans les accords de siège passés par chaque organisation avec les différents Etats sur le territoire desquels elle a un établissement ou tient des réunions de ses organes. Les deux OI (OMC-OHADA) bénéficient de ces privilèges et immunités en vue de leur permettre de mieux fonctionner.

Le premier critère explicatif de l'autonomie des organisations internationales (OMC et OHADA) « est celui de la composition du personnel » [750]. La qualité des équipes formant une OI s'avère être un critère d'autonomie capital, dans le sens où c'est à travers lui que l'organisation existe auprès des Etats.

1 - Le cas de l'OHADA

Pour l'OHADA, l'article 49 du traité stipule que : « les fonctionnaires et employés du secrétariat permanent de l'Ecole régionale supérieure de la magistrature et de la cour commune de justice et d'arbitrage, ainsi que les juges de la Cour et les arbitres désignés par cette dernière jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques. Les juges ne peuvent en outre être poursuis pour des actes accomplis en dehors de leurs fonctions qu'avec l'autorisation de la Cour ». En outre, l'article 49 du Traité révisé donne plus de précisions que l'article 49 originel quant aux privilèges et immunités diplomatiques dont bénéficient les personnels de l'OHADA[751]. Jouissent de l'immunité diplomatique en effet, non seulement les juges de la CCJA, mais aussi « les fonctionnaires et employés de l'OHADA ainsi que les arbitres nommés ou confirmés par la Cour ». L'inviolabilité de ses locaux est garantie par chaque Etat dans lequel l'OHADA dispose d'une institution, et les privilèges de juridiction dont elle bénéficie lui permettent d'échapper à la compétence des tribunaux camerounais. Les « privilèges

[749] Michel VIRALLY, « L'organisation internationale », Librairie Armand Colin, Paris, 1972, p. 66.

[750] http// phnk.com/files/cm3-sem-autonomous.pdf.

[751] Alhousseini MOULOUL, op.cit, p. 29.

et immunités se justifient donc par l'idée d'égalité souveraine des Etats membres mais surtout par des raisons fonctionnelles »[752]. Ils visent à mettre ces agents à l'abri des pressions émanant de leur Etat d'origine afin de garantir leur indépendance.

Dans le cadre d'un arbitrage CCJA, les arbitres désignés par la CCJA jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques, ce qui semble signifier que ces arbitres, à la différence de ceux qui ont été désignés par les parties, seront à l'abri de toute action en justice que les parties pourraient leur intenter[753].

Voyons ci-après le cas de l'OMC.

2 - Le cas de l'OMC

En ce qui concerne l'OMC, il faut remarquer que les fonctionnaires se voient conférer des privilèges et immunités, comme les représentants des membres, afin qu'ils puissent exercer leurs fonctions en toute indépendance, à l'abri des pressions étatiques[754].

En général, le « personnel d'une organisation aspirant un certain degré d'autonomie doit combiner trois caractéristiques majeures »[755].

Dans un premier temps, il doit donner des signes d'indépendance politique ; une organisation dont le personnel serait ostensiblement inféodé à tel ou tel Etat ne recueillerait aucune confiance.

Ensuite le personnel doit faire la preuve de sa capacité d'expertise, ce qu'il peut accomplir de deux manières :

---

[752] www.be-droit/temp/droitdesoinotesfinales.doc.

[753] Nanette PILKINGTON, « Les innovations de l'OHADA en matière d'arbitrage », La semaine juridique (entreprise et affaires), n° 5 du 28 octobre 2004, op.cit, pp. 30-31.

[754] Privilèges et immunités analogues à ceux qui figurent dans la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, approuvée par l'ONU le 21 novembre 1947.

[755] http://phnk.com/files/cm3-sem-autonomous.pdf.

a - Soit par un très haut niveau de formation, comme les juges de la CCJA pour l'OHADA et les membres de l'ORD pour l'OMC.

b - Soit par une excellente connaissance de son terrain d'action, comme le personnel de l'OHADA qui n'est composé que d'Africains et celui de l'OMC maîtrisant parfaitement les cinq continents et le droit du commerce international.

Enfin, il faut pour la bonne marche de l'organisation des leaders chevronnés et charismatiques. Ces chefs doivent posséder des qualités suivantes[756] :

1/ Ils doivent être capables à la fois de fédérer et de faire s'accorder les Etats dans certaines circonstances.

2/ Ils doivent également savoir s'opposer en temps voulu à n'importe quel Etat nation.

La sélection d'un personnel à la fois indépendant, compétent et ambitieux, en somme, est une première étape vers l'autonomie d'une organisation internationale. Nous pensons que ces critères sont bien réunis dans les deux organisations qui font l'objet de cette étude, du moins en théorie de par les textes.

d - Le mode opératoire

Le deuxième critère d'autonomie est le « mode opératoire [757] ». La manière dont va procéder une organisation internationale en effet, en particulier au niveau de ce qu'elle produit, va faire une partie de sa renommée et de l'autonomie qui en découle.

1 - La plupart d'entre elles produisent des rapports. Le rapport est une des sources clé des organisations : il n'est pas contraignant a priori et est donc bien en

[756] Bob REINALDA et Bertjan VERBEEK cité par François BRIATTE, op.cit. in http://phnk.com/files/cm3-sem-autonomous.pdf.

[757] http://phnk.com/files/cm3-sem-autonomous.pdf.

général et permet souvent de donner le tour dans le règlement des différends des problèmes transnationaux.

2 - Il y a ensuite des organisations qui produisent des expertises juridiques (les jugements de la CCJA et les rapports de l'ORD).

Ce type d'outil accable généralement un Etat (par exemple la condamnation de la France…) en dénonçant une pratique irrégulière comme les subventions agricoles, en violation des accords de l'OMC ou du Burkina Faso de ne pas se conformer au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

De même qu'il importe que le personnel d'une organisation ne soit pas contestable quant à sa probité ou sa compétence.

En terme d'exception, il faut préciser qu'un degré élevé d'autonomie n'est pas forcement d'autorité.

Une organisation internationale doit être pérenne comme sont l'OMC et l'OHADA afin d'atteindre leurs objectifs respectifs.

e - La permanence

Etablie pour durer, une organisation internationale a nécessairement une structure organique permanente établie par son acte constitutif et comportant un certain nombre d'organes entre lesquels sont réparties les fonctions attribuées à l'organisation[758]. La stabilité des dispositions de l'accord constitutif est assurée grâce à la « permanence de l'organisation, en l'absence d'une limitation de durée, par opposition au caractère temporaire ou périodique des conférences internationales»[759].

[758] Ahmed EL MEKKAKI, « Le consentement des Etats membres dans le processus décisionnel des organisations internationales », thèse, Nancy 2, année 1994, op.cit, p. 7.

1 - Le cas de l'OHADA

L'article 62 du traité de l'OHADA stipule que : « le présent traité a une durée illimitée. Il ne peut, en tout état de cause, être dénoncé avant dix années à partir de la date de son entrée en vigueur »[760], ce qui témoigne de la permanence de cette organisation régionale d'intégration.

2 - Le cas de l'OMC

L'accord sur l'OMC a une base permanente. Cet accord contient des éléments ayant trait à des aspects traditionnels des organisations internationales mais il comporte aussi des aspects normatifs et institutionnels qui participent d'un développement progressif du droit international.

Par ailleurs, l'article 51 du traité sur l'UE stipule que « le présent traité est conclu pour une durée illimitée ». L'Union européenne n'a pas de personnalité juridique à la différence des communautés qui en possèdent. L'autonomie de la CE a été construite par la jurisprudence et par la doctrine sur des bases en parties empruntées au droit international et en partie différente de ce droit et l'intégration aux droits nationaux laisse aux autorités nationales une assez large marge d'appréciation quant aux voies et moyens pour y satisfaire[761].

Une organisation internationale, en général, apparaît dotée d'un caractère de permanence qui la distingue de simples conférences internationales, dont la réunion est au mieux épisodique et l'existence éphémère.

---

[759] Raymond RANJEVA/Charles CADOUX, « Droit international public », EDICEF/AUPELF, 1992, p. 103.

[760] Le législateur communautaire veut sans doute éviter l'inefficacité qu'ont subie les organisations régionales à vocation économique qui ont précédé l'OHADA. L'Etat de la Guinée Conakry s'est heurtée à cette disposition, et le ministre de la Justice de ce pays a adressé une circulaire n° 005 MJ/CAB/02 du 12 février 2002 aux présidents des juridictions nationales leur demandant de suspendre l'application des actes uniformes pour des raisons budgétaires comme « la dotation en code OHADA de tous les magistrats des justices de paix, des Tribunaux, des Cours d'Appel et de la Cour suprême ».

[761] Jean-Claude GAUTRON et Loïc GRARD avant propos, Colloque de Bordeaux « Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles », op.cit, p. 6.

Après avoir passé en revue de manière générale les critères d'identification de l'autonomie des OI, il est judicieux de voir ci-après leur application à l'OHADA et à l'OMC.

§2 - Une application à l'OHADA et l'OMC

C'est la notion d'autonomie qui est à la base de la concurrence entre les deux organisations. En fait, ce n'est pas une concurrence brutale, malsaine, mais simplement formelle étant donné leur différence « compétencielle ».

Il s'agira d'analyser l'OHADA, comme vecteur d'un nouvel ordre juridique international particulier (**A**) d'une part, et d'autre part, que l'OMC est une confirmation de l'organisation international classique (**B**).

A - L'OHADA, vecteur d'un nouvel ordre juridique international particulier

Cet ordre constitue un ordre particulier qui est la conséquence de la particularité de l'espace communautaire. Dans ces conditions, la nature de l'ordre juridique communautaire, issue avant tout de la volonté des Etats souverains, est problématique. Est-ce du droit international ou doit-on considérer que le droit communautaire OHADA est un droit interne ? Quoi qu'il en soit, il ressort de la nature des dispositions communautaires que l'ordre juridique communautaire OHADA constitue un ordre *sui generis,* c'est-à-dire un ordre spécifique qui défie la typologie traditionnelle ordre interne et ordre international. Se voulant international, l'ordre juridique communautaire est aussi et se veut un ordre interne, d'où son ambivalence.

Caractérisé par son autonomie qui fait de lui un ordre juridique particulier, l'ordre communautaire entretient des rapports plus qu'ambivalents avec l'ordre juridique international dans son ensemble. En s'affirmant comme différent, il se veut aussi « un nouvel ordre juridique international dont les règles très spécifiques défient les caractéristiques mêmes de l'ordre juridique international ».

Comparativement à l'ordre international, l'ordre communautaire véhicule un certain pouvoir de contrainte sur ses sujets : les Etats, institutions communautaires et les particuliers.

Le fait que l'on qualifie l'ordre juridique communautaire de particulier est fortement contesté dans le cadre européen par certains internationalistes et à leur tête A. PELLET qui considère qu'entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique international, il n'y a en fait qu'une différence de degré, et non de nature [762], cette situation pouvant s'appliquer au droit OHADA dans la mesure où ce droit a quasiment les mêmes principes que ceux de l'Union européenne.

Mais, pour l'instant, la doctrine africaine sur la question est totalement inexistante et c'est la raison fondamentale pour laquelle nous faisons allusion au droit communautaire européen. Il n'en demeure pas moins comme l'a démontré le Professeur D. SIMON [763] que, bien que puisant ses sources profondes dans le droit international et baignant dans ce droit qu'il ne peut d'ailleurs faire fi, l'ordre juridique OHADA, progressivement, s'est détaché de l'ordre juridique international classique.

L'ordre juridique communautaire OHADA même s'il est né grâce à la volonté des Etats, se situe au-dessus de cette volonté. Cet ordre s'impose à ces derniers, parfois sans leur consentement. De même, contrairement à l'ordre international, l'ordre communautaire est caractérisé par l'existence d'une juridiction qui est chargée de l'interprétation et de l'application uniforme du droit communautaire dans les Etats membres.

La CJCE statue dans l'arrêt Van Gend en Loos que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les

[762] A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », Collect Courses of the Academy of European Law, 1994, cité par Abdelkhaleq BERRAMDANE, op.cit, p. 24.

[763] Pr. D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire, Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles », Colloque de la SFDI, Paris, Pedone, 2000, pp. 207-249.

sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants[764]».

Cette idée est renforcée par l'utilisation que fait la CJCE du terme « nouvel ordre juridique de droit international » [765]. Pour la première fois, en effet, les sujets d'un accord intervenu entre nations souveraines ne sont plus seulement les Etats membres, comme c'est encore le cas dans le droit international courant (ONU, protocole de Kyoto par exemple), mais également les citoyens. L'OHADA ne fait pas non plus exception à cette règle dans la mesure où les individus sont également sujets de droit.

Concernant le pouvoir de sanction, le droit communautaire met en place des institutions gardiennes du respect du traité (CCJA).

Le droit régional, en particulier ici 'l'ordre juridique communautaire' s'est affirmé moins comme un ordre concurrent des deux ordres traditionnels (ordre interne et international) qu'en tant que modèle d'une articulation plus efficace de ces deux ordres, encore que l'ambiguïté de cette 'avancée' apparaît lorsque l'on envisage la question du rapport entre normes internationales et normes communautaires et que l'on constate que le juge communautaire se trouve confronté aux mêmes dilemmes que le juge national et ne les résout pas nécessairement en des termes beaucoup plus satisfaisants[766].

En définitive, nous pouvons constater que, de par sa constitution, l'ordre juridique communautaire OHADA, parce que créé par les Etats, est un ordre international mais de par ses modalités d'application, il est un ordre particulier *sui*

---

[764] http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus! Pour plus de précisions voir Avis du 14 décembre 1991 de la CJCE., V. aussi l'arrêt de la CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62. NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, Rec. 1 (préjudiciel).

[765] Van Gend en Loos, 5 février 1963, aff. 26/62, Rec., p. 3).

[766] Patrick DAILLIER, « Monisme et dualisme, Droit international et droits internes, développements récents » in Colloque des 16-17-18 avril 1998 sous la direction de Rafâa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI, Editions A. Pedone, p. 11.

generis qui s'inscrit en marge des règles du droit international classique. De par son fonctionnement, l'ordre juridique communautaire OHADA n'est pas un ordre interétatique ou intergouvernemental. Il s'agit au contraire d'un ordre supranational indépendant des Etats membres dont le fonctionnement est différent de l'ordre juridique des organisations internationales classiques et qui est la conséquence de la limitation irréversible de la compétence des Etats.

Au regard du droit international, l'ordre juridique communautaire se veut par une certaine fiction extérieur (**a**) en même temps intérieur (**b**) aux Etats membres.

a - Un droit autonome se voulant extérieur aux Etats membres

Selon les partisans de la supranationalité, les objectifs communautaires, la structure institutionnelle, les compétences et les pouvoirs demandent à être compris comme éléments d'un seul et même système [767]. La supranationalité du droit communautaire de l'OHADA fait appel sans doute aux principes de primauté, d'effet direct et d'applicabilité immédiate.

Lorsque cet ordre entre en conflit avec une disposition de droit interne, il y a confrontation puis primauté parce que c'est la logique internationaliste.

La primauté est le corollaire indispensable de l'effet direct. Au nom de la théorie moniste, il faut reconnaître l'autorité de la règle communautaire sur le droit interne. C'est cette primauté qui assure la cohérence, l'uniformité et l'efficacité de la règle communautaire et traduit ainsi la spécificité de l'ordre juridique communautaire qui est un nouvel ordre juridique international. Le droit interne ne peut en aucun cas s'opposer au droit communautaire. Au sein de l'OHADA, la primauté est la règle essentielle pour son bon fonctionnement. La primauté du droit communautaire OHADA se justifie par le principe de l'effet utile qui vise à atteindre les objectifs des Etats membres. En cas de conflit ou de concurrence, c'est ce principe qui doit prévaloir, même sur une règle de droit interne antérieur. En un mot, c'est un principe absolu.

[767] Voir http://www.taurillon.org/L-Union-europeenne-une.

En terme d'implication de la primauté du droit communautaire de l'OHADA, il est fait interdiction aux Etats d'adopter des mesures qui sont en contradiction avec des règles communautaires. La primauté de l'OHADA emporte également abrogation pour les Etats de toutes dispositions qui sont contraires au droit communautaire[768].

Le juge communautaire (CCJA) a l'obligation d'appliquer le droit OHADA sans demander l'avis d'une autorité quelconque de son propre chef. Mais aussi le droit communautaire, à travers sa structure et ses règles de fonctionnement, va consacrer une objectivation du droit international. La dénomination d'un acte par l'organe qui l'a édicté n'est pas un critère d'identification de l'acte en tant que tel. En droit communautaire OHADA, pour qualifier un acte, il faut se pencher sur son contenu, son objet et sur sa portée. Dans ces conditions, le juge est obligé de procéder à une requalification qui permet de restituer à l'acte sa véritable qualification.

La primauté en tant que telle s'impose à toutes les autorités ayant un pouvoir normatif, y compris le juge qui se dit tout puissant mais qui n'a pas de pouvoir normatif.

De par son fonctionnement, il n'est pas un ordre interétatique ou intergouvernemental. Il s'agit au contraire d'un ordre supranational indépendant des Etats membres dont le fonctionnement est différent de l'ordre juridique des organisations internationales classiques et qui est la conséquence de la limitation irréversible de la compétence des Etats.

C'est un droit particulier de nature ambivalente car il se veut non seulement interne, mais aussi externe aux Etats membres. De par sa spécificité, le droit de l'OHADA se veut d'effet direct dans la mesure où il crée directement au profit ou à la charge des particuliers des droits et des obligations. Par applicabilité immédiate, il faut entendre l'application automatique du droit de l'OHADA dans l'ordre juridique des Etats membres sans mesure quelconque de transposition, sauf disposition contraire.

[768] Se reporter à l'article 10 du Traité OHADA de Port-Louis.

Nous avons deux écoles en matière d'application immédiate : la doctrine dualiste et l'école moniste qui ont déjà été passées en revue plus haut. Le droit communautaire 'refoule' la théorie du dualisme.

De façon traditionnelle, en droit international, toutes les dispositions conventionnelles exigent dans leur mise en œuvre au plan interne des mesures nationales d'application ou d'exécution. Ce principe ne peut être appliqué à l'OHADA sans quoi il perdrait sa spécificité.

L'école dualiste considère que le droit international et le droit interne sont deux ordres juridiques distincts, autonomes et ne reconnaît pas la supériorité du droit international sur le droit interne. En conséquence, pour qu'une disposition de droit international soit appliquée dans l'ordre interne, il faudrait transposer, nationaliser la règle internationale. La règle internationale perd donc son caractère interne. Cette vision dualiste n'est pas intéressante pour l'ordre communautaire OHADA.

Désormais, c'est le monisme qui prévaut selon que l'ordre interne et international soient indépendants, la transposition des règles internationales dans l'ordre interne se fait directement sans mesure de transposition. Le monisme implique directement une uniformisation du droit communautaire dans l'ordre communautaire.

L'ordre juridique communautaire tend à l'uniformisation sinon à l'uniformité. L'OHADA n'est pas un Etat fédéral, ni une organisation internationale au sens classique. La nature de ces organisations qui se créent constituent-elles une menace contre l'existence même de l'Etat. Elles ne ressemblent ni aux organisations internationales classiques et en même temps, ce ne sont pas des Etats en tant que tels dans la mesure où elles ne détiennent pas de souveraineté au sens traditionnel, mais la souveraineté doit être revue en tant qu'élément déterminant.

L'OHADA de part sa constitution même, structurellement, ressemble à une organisation internationale classique, juridiquement et fonctionnellement elle s'apparente à un Etat fédéral. Cette vision de l'organisation OHADA nous oblige à la

concevoir non seulement comme une catégorie juridique de regroupement d'Etats, mais également comme une nouvelle forme d'organisation de la société politique. De fait, « les Etats lui ont confié la tâche d'intervenir quotidiennement dans des secteurs de plus en plus nombreux » [769]. On ne peut pas dire, dans ce cas, que l'OHADA est une forme d'organisation politique qui ne dit pas son nom, c'est à dire une organisation *sui generis*.

b - Un droit autonome se voulant aussi intérieur aux Etats membres

L'ordre juridique communautaire OHADA s'intègre directement dans l'ordre juridique des Etats membres. Le droit communautaire OHADA s'impose dans les ordres juridiques internes des Etats membres auxquels il est donc intégré. Il fait fusion par cet ordre pour « s'interniser » lui-même. Fusion avec le droit national, le droit national se confond avec le droit communautaire. Il y a donc une unité fusionnelle entre les deux à travers la règle de droit communautaire. L'ordre juridique communautaire OHADA est un ordre qui est intime aux Etats, il n'est pas un étranger qui franchit clandestinement les frontières étatiques pour s'y maintenir de façon illégale. Il est l'expression de leur tradition juridique commune tout en faisant fusion avec l'esprit des Etats.

Le droit communautaire OHADA, droit autonome, s'intègre dans les ordres juridiques internes. Le « droit de l'OHADA doit s'intégrer dans un système juridique plus vaste qui conserve une cohérence générale » [770]. Ce droit se caractérise par le fait qu'il soit issu de la rencontre des Etats parties qui ont accepté d'abandonner et ce de façon irréversible certaines compétences souveraines. En tant que nouveau cadre juridique d'expression des Etats, le droit communautaire OHADA se veut un droit autonome qui ne saurait tirer son fondement ou sa légitimité d'un ordre international peu structuré. C'est la raison pour laquelle le droit OHADA est considéré comme intime aux Etats membres.

---

[769] http : //www.taurillon.org/L-Union-europeenne-une.

[770] Paul DIMA EHONGO, mémoire, op.cit, p. 199.

C'est la nature même du traité de l'OHADA qui crée un ordre juridique spécifique, lequel s'intègre dans l'ordre juridique national. Si cet ordre juridique est spécifique par rapport à l'ordre juridique international, les règles applicables au droit international classique ne peuvent jouer. De l'intégration de l'ordre communautaire, une mesure nationale ultérieure faute de quoi le traité serait privé de sa portée. D'ailleurs, toute autre solution porterait atteinte à l'uniformité du droit communautaire puisque la portée de ce dernier varierait selon les Etats membres en fonction des législations nationales ultérieures. Une application différenciée, selon les Etats membres, du droit communautaire OHADA donnerait également lieu à des discriminations fondées sur la nationalité, discriminations qui sont interdites par le traité. La force « exécutive du droit communautaire ne saurait, en effet, varier d'un Etat à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures, sans mettre en péril la réalisation des buts du traité visée à l'article 5 (2), ni provoquer une discrimination interdite par l'article 7 »[771]. Les tribunaux des Etats membres sont tenus d'interpréter les dispositions du droit national en conformité avec le droit communautaire OHADA.

L'ordre juridique interne des Etats de l'OHADA devra « coexister avec l'ordre juridique communautaire, distinct à la fois de l'ordre juridique international et des ordres juridiques nationaux » [772]. Pour reprendre l'expression appliquée par M. VIRALLY au droit international, l'application du droit communautaire nécessite une «collaboration entre deux ordres juridiques rigoureusement autonomes » [773]. La cohabitation des deux ordres est indispensable pour non seulement le droit communautaire OHADA, mais également le droit interne pour leur meilleur fonctionnement.

---

[771] CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64. Costa c/ ENEL, Rec. 1141 (préjudiciel), op.cit.

[772] Un ordre juridique est un « ensemble organisé et structuré de normes juridiques possédant ses propres sources, dotés d'organes et procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner, le cas échéant, les violations », Voyons., Guy ISAAC, « Droit communautaire général », Paris. Masson, 1983, p. 105. « Il ne fait pas de doute que cette définition s'applique à l'OHADA en tant qu'organisation internationale productive de normes dont l'objectif est d'assurer, de la façon la plus large et la plus cohérente possible, l'intégration juridique des Etats qui en font partie, dans le domaine du droit des affaires » poursuit le professeur Joseph ISSA SAYEGH.

[773] M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », Mélanges Rolin 1964, pp. 488-505.

Le droit communautaire OHADA est intégré de plein droit dans l'ordre interne des Etats, sans nécessiter aucune formule spéciale d'introduction ; les normes communautaires OHADA prennent leur place dans l'ordre juridique interne en tant que droit communautaire ; les juges nationaux ont l'obligation d'appliquer le droit communautaire OHADA. Le « droit communautaire et de l'Union est en effet intégré aux droits des Etats membres »[774]. Et c'est là la spécificité de ce droit, telle que dégagée par la CJCE dans l'arrêt COSTA/ENEL[775] et réitérée depuis lors dans sa jurisprudence. Cette intégration a pour conséquence l'application directe du droit communautaire et sa primauté sur le droit national. Ces principes permettent l'application uniforme du droit communautaire dans tous les Etats membres.

Le principe directeur qu'a pris la CCJA est celui du développement d'une construction juridique spécifique en référence à la notion d'intégration, largement interne à un ensemble régional, inspiré davantage des systèmes juridiques des Etats membres que le droit international, celui-ci jouant un rôle complémentaire.

L'efficacité de l'ordre juridique OHADA dans les Etats parties implique son insertion dans le droit positif de ces Etats et son acceptation par les juridictions nationales. Comme on le sait, l'interprétation et l'application des actes uniformes revient aux juridictions nationales du fond en premier et en dernier ressort, mais à la CCJA en matière de cassation afin de garantir l'uniformisation des solutions jurisprudentielles (articles 14 et 15 du Traité).

Ce droit résulte de la conjugaison des droits des Etats membres. Du coup, il est appliqué par le juge national en priorité. D'une manière générale, le droit communautaire de l'OHADA se réalise la plupart du temps dans les ordres juridiques nationaux.

L'Organisation mondiale du commerce en outre semble être une confirmation de l'organisation internationale classique au regard de ses éléments constitutifs.

---

[774] Abdel khaleq BERRAM DANE, « La hiérarchie des droits : droits interne et droits européen et international », L'harmattan 2002, op.cit, p. 26.

[775] 15 juillet 1964 ; aff.6/64, recueil p. 1141.

B - L'OMC, une confirmation de l'organisation internationale classique

On commencera par quelques observations très simples. Et, d'abord, par un rappel : « une organisation internationale est une association d'Etats, établie par accord entre ses membres et dotée d'un appareil permanent d'organes assurant leur coopération dans la poursuite des objectifs d'intérêt commun qui les ont déterminés à s'associer »[776].

Cette définition met en avant trois caractères essentiels et nécessaires d'une organisation internationale :

Sa nature interétatique, sa qualité d'instrument de coopération volontaire, sa structure organique permanente et indépendante ; les deux premiers marquent bien la distance qui la sépare de l'institution étatique, laquelle par définition, n'est pas interétatique (même dans le cas de l'Etat fédéral, qui en tant que tel, est super étatique) et ne réalise pas davantage une coopération volontaire, mais s'établit, au contraire, sur la base d'une relation de subordination imposée d'en haut. On s'aperçoit que l'OMC est une institution, déterminée à la fois par sa structure et par ses fonctions et enfin, une autonomie juridique.

La raison d'être d'une organisation internationale, comme de toute institution, est fonctionnelle. C'est la volonté, chez ses fondateurs, de disposer d'un instrument propre à la poursuite d'objectifs définis qui explique la création d'une organisation internationale. La valeur d'une OI, comme de toute institution, est instrumentale : l'organisation internationale est un instrument.

L'OMC est une organisation interétatique, composée entre les Etats qui en sont membres et les territoires douaniers. L'organisation a vu le jour grâce à un traité multilatéral. Le traité ayant institué l'OMC est une convention multilatérale, conclue à titre de rappel en dehors du champ d'intervention de l'OMC. L'une des spécificités fondamentales du droit de l'OMC a trait à sa nature conventionnelle[777]. Au regard de

---

[776] Définition donnée par Michel VIRALLY in « L'organisation mondiale », op.cit, p. 26.

[777] Mohamed Ali MESSAOUDI, « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », op.cit, p. 286.

cette nature conventionnelle, le droit de l'OMC marque son originalité non seulement par rapport au droit international général, mais aussi à l'égard du droit international économique dont il fait partie.

L'OMC, en effet, est une organisation internationale à part entière [778]. La question se pose de savoir dans quelle mesure l'OMC s'accommode des exigences nouvelles de la société civile et dans quelle mesure son système de règlement des différends est susceptible de s'adapter aux transactions trans-frontières en ne restant pas réservé aux seuls Etats [779]. Pour le Professeur Eric CANAL-FORGUES, il est difficile de soutenir que le contentieux du commerce international est par nature inter étatique, puisqu'il est fondamentalement le fait des commerçants, qui ne sont plus aujourd'hui majoritairement les Etats mais des opérateurs économiques privés [780]. Plusieurs avantages qui sont censés en résulter pour les Membres de l'acceptation des accords de l'OMC dépendent en réalité de l'activité des agents économiques sur les marchés nationaux et mondiaux. L'un des principaux objectifs de l'OMC, a d'ailleurs indiqué le groupe spécial dans l'affaire Etats-Unis - section 301, est « de créer des conditions de marchés qui permettront à cette activité individuelle de prospérer[781] ».

L'OMC, qui a vocation à servir de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses membres, comprend en effet tous les éléments traditionnels qui caractérisent une organisation internationale : la personnalité juridique, un accord de siège, des privilèges et immunités, un budget, un secrétariat, une structure institutionnelle[782].

Aussi, le droit de l'OMC est un droit de la coopération entre Etats pour judiciariser des rapports économiques d'antan, objet de rapports de force et d'anarchie totale. Ce n'est pas un droit d'intégration dans la mesure où son application dans les Etats membres nécessite des mesures de transpositions au

[778] Article VIII, 1 à 5.

[779] Eric CANAL-FORGUES, « Le règlement des différends à l'OMC », Bruxelles-2003, op.cit, p. 18.

[780] Idem.

[781] Rapport du groupe spécial, Etats-Unis section 301, para 7.73.

[782] Virgile PACE, op.cit, p. 40.

niveau interne. Hormis le règlement des différends institué, il constitue un droit nouveau de la «soft law » [783] dont la primauté et surtout l'effet direct sont incertains. Or, ce sont ces deux éléments qui contribuent à garantir indéniablement une véritable force contraignante à une disposition élaborée dans un autre espace juridique que celui de l'Etat.

Après l'analyse de l'autonomie, fondement de la concurrence entre les deux organisations, voyons ci-après sa conséquence qu'est le principe de concurrence qui est l'expression de l'autonomie organisationnelle.

SECTION - II - LE PRINCIPE DE CONCURRENCE, EXPRESSION DE L'AUTONOMIE ORGANISATIONNELLE

Chacune de ces organisations étudiées ici (OMC-OHADA) connaît une «dynamique plus ou moins affirmée d'autonomisation»[784].

Le principe d'autonomie organisationnelle des deux organisations se traduira par une concurrence se traduisant par des modalités de fonctionnement parallèle (**§1**), mais aussi par une concurrence se traduisant par des conflits dans les modalités de fonctionnement (**§2**).

§1 - Une concurrence se traduisant par des modalités de fonctionnement parallèle

L'expression de concurrence évoque la compétition entre actes juridiques autonomes et entre communautés de sujets indépendants. La concurrence des

[783] Un droit mou, qui est d'ailleurs propre à l'économie à la différence du droit flou, qui semble caractériser le droit des droits de l'homme.

[784] Lotfi MECHICHI, Maître-Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, Editions A. Pedone, p. 84.

traités met en évidence l'ambivalence du fonctionnement du droit international volontaire[785]. C'est l'autonomie qui est à la base de la concurrence.

Cette autonomie génère la concurrence qui manifeste ainsi la spécificité de l'accord de volontés et l'irréductible originalité de l'ordre international. La concurrence des organisations OMC/OHADA qui constituent des traités implique en effet une similitude de matière et une relation d'équivalence ou de substituabilité entre leurs objets.

Chacune des deux organisations est autonome et a ses propres règles qui forment son propre ordre juridique.

Une organisation, en général, doit fonctionner de façon autonome par rapport à ses membres et donc avoir sa propre personnalité juridique et ses propres organes.

Il s'agira de constater que les deux organisations (OMC/OHADA) sont caractérisées par une autonomie dans les modalités de fonctionnement (**A**) et une autonomie se traduisant également par un parallélisme dans les modalités de fonctionnement (**B**).

A - Une autonomie dans les modalités de fonctionnement

L'OMC a reconnu formellement sa « dette institutionnelle » à l'égard du GATT quant à ses modalités de fonctionnement [786]. L'accord de Marrakech constitutif de l'OMC reconnaît que, d'une manière générale, cette dernière sera « guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des Parties contractantes du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947 » (art. XVI (1)). En clair, cela signifie que l'OMC s'efforcera, lors de ses prises de décisions, de

[785] Philippe WECKEL, « La concurrence des traités internationaux », Université Robert SCHUMAN de Strasbourg, thèse présentée et soutenue publiquement le 18 mars 1989, p. 15.

[786] Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », 2ème édition Dalloz 2005, p. 53.

recourir à la procédure du consensus[787] qui n'avait cessé d'inspirer la conduite du GATT durant toute son histoire (art. IX (1)).

Un premier aspect de cette indépendance se présente sous la forme d'une impossibilité pour les Etats membres de bloquer les décisions des organes institutionnels.

Pour l'OHADA, les actes uniformes sont adoptés par le Conseil des ministres à l'unanimité des représentants des Etats présents et votants. L'adoption n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés. Toutefois, l'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes[788].

Comme on l'a vu, la validité d'une décision supranationale comme l'OHADA est caractérisée par la validité automatique, qui suppose son adoption sans intervention des Etats et par sa force obligatoire[789].

Les accords de l'OMC ont été ratifiés par les parlements des tous les pays membres.

L'OHADA et l'OMC disposent toutes deux d'une autonomie dans leurs modalités de fonctionnement respectives.

L'OMC et l'OHADA se distinguent également par leurs modalités de fonctionnement.

---

[787] Selon l'expression de Virgile PACE préc, p. 170 « Le consensus, qui peut s'assimiler à une sorte 'd'unanimité tacite' ou 'd'unanimité atténuée', se traduit par l'absence d'opposition à un texte, l'ORD est réputé avoir pris une décision par consensus si aucun Membre, présent à la réunion de l'ORD au cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée ».

[788] Professeur Filiga Michel SAWADOGO, Colloque du CAIRE, avril 2006, op.cit, p. 24.

[789] Mariano GARCIA-RUBIO, « Réflexion sur le prétendu exercice des fonctions supranationales et par les organes de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce », op.cit, p. 256.

B - Un parallélisme dans les modalités de fonctionnement

Pour la bonne compréhension de cette partie fort intéressante, il est souhaitable de procéder à un bref rappel des définitions des notions d'intégration et de la coopération.

Dans sa définition courante, l'intégration désigne le développement des rapports économiques, sociaux et politiques créant une interdépendance croissante entre des Etats. Dans l'espace OHADA, les Etats membres ont cédé une partie de leurs compétences souveraines à l'organisation pour assurer un fonctionnement normal.

La nature de l'intégration : l'espace OHADA est un espace d'intégration qui fait d'emblée appel à trois principes directeurs qui sont le principe d'applicabilité directe, d'effet immédiat et de primauté.

L'OMC est une organisation de coopération par définition. Une organisation de coopération est une « organisation ayant pour but de favoriser des activités des Etats membres dans un domaine spécifique afin d'atteindre des objectifs d'intérêt commun sans transfert de souveraineté »[790]. En conséquence, dans le cas de l'OMC, ses Etats membres n'ont pas cédé de compétences souveraines, mais se proposent simplement d'instituer entre eux une coopération et de coordonner leurs activités en vue de satisfaire leurs intérêts communs qui est du développement du commerce international.

Dans un espace de coopération comme celui de l'OMC, l'organisation ne bénéficie en aucun cas de l'un de ces principes. Si tel était le cas, nous serions contraints d'affirmer qu'il perdrait sa spécificité.

L'OHADA est une organisation supranationale, au contraire de l'OMC qui est une organisation de coopération. Au sein de l'OHADA il existe une relation de

[790] « Dictionnaire de droit international public » sous la direction de Jean SALMON, op.cit, p. 272.

subordination entre l'organisation et les Et ats membres, tandis que dans le second cas, il s'agit d'une relation de coordination.

Le parallélisme des deu x organisations en matière de m odalités de fonctionnement s'observe notamment en terme institutionnel.

Les promoteurs de l'O HADA ont choisi de confier à un Conseil des ministres cette compétence pour édicter les normes qui caractérisent le droit communautaire à savoir les actes uniformes. Or, l'on sait qu'en droit interne, la plupart des Constitutions des Etats membres de l'organisation reconnaissent aux parlements des compétences pour c e qui est des matièr es constituant le domaine du droit harmonisé. Du coup, on peut, comme certai ns auteur s l'ont soutenu, reprocher au système législatif de l'OHADA de porter une entorse à la distribution constitutionnelle des compétences, en ce qu'il confère aux membres de l'exécutif la compét ence qui revient de droit aux repr ésentants élus des peuples [791]. En somme, « l'OHADA consacrerait une supranationalité de son or gane législatif en po rtant entorse aux dispositions constitutionnelles des Etats memb res et spécialement là où les matières relevant du droit des affaires sont du domaine de la loi »[792].

Cette situation peut s'expliquer, nota mment en partie par le nationalisme juridique dont font preuve en général les Etats africains. C'est cela, en effet, qui explique l'échec des différent es intégrations entamées su r le continent d epuis les indépendances. C'est pour cela que le législateur de l'O HADA a confié au Conseil

[791] Consulté sur la question, le Conseil constitutionnel sénégalais avait estimé, dans u n considérant qui mérite d'être rapporté, qu'il ne résulte du transfert de compétence au Conseil des ministres ou à la Cour commune « ni chan gement du statut intern ational du Sénégal en tant qu'Etat sou verain et indépendant, ni la modification d e so n orga nisation institutionn elle ; que le dessai sissement de certaines de se s institutio ns - Co ur de cassation, mais au ssi l'Asse mblée Nationale n'e st ni total ni unilatéral, qu'il s'agit donc en l'espèce, non pas d'un abandon de souveraineté mais d'une limitation de com pétences qu'impli que tout eng agement inter national et qui, en tant que telle, ne saurait constituer une violation de la Cons titution, dans la mesure où celle-c i, en prévoyant la possibilité de conclure des traités, auto rise, par cela même, une limitation de compétence », 16 dé cembre 199 3, PENANT numéro 827 spécial OHADA mai-août 1998, note Alioune SALL, p. 225.

[792] Djibril ABARCHI, « La supranationalité de l'organis ation pour l' Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires », op.cit, p. 6

des ministres qui, a priori, est un organe exécutif, un rôle législatif qu'est celui de l'adoption des actes uniformes qui constituent des lois au sens général.

Quant à la CCJA, les particuliers peuvent la saisir via le juge national par la technique de l'exception préjudicielle. Ce qui est nous semble-t-il, un excellent choix pour le bon fonctionnement de la justice.

L'organe principal de l'OMC, la Conférence ministérielle joue un rôle central dans les négociations commerciales pour son bon développement. Le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations de l'Accord de l'OMC et des Accords commerciaux multilatéraux appartient en effet à la Conférence ministérielle et au Conseil général[793].

On remarque qu'au sein de l'OMC, toute décision est prise selon la règle du consensus.

Selon Yves NOUVEL, « le moteur primordial de l'unité du système multilatéral réside dans le fonctionnement du système. Son aspect instrumental n'en est que l'indice et la cohérence matérielle n'en est que la conséquence »[794]. L'activité interprétative de l'organe d'appel faisant bien évidemment partie de ce fonctionnement, notre constat rejoint donc cette conclusion en ce que le choix des méthodes d'interprétation des accords OMC n'est pas seulement le résultat d'une certaine unité, notamment formelle et fonctionnelle, du système institué, mais contribue lui-même à son unification et par là même à sa particularisation par rapport au système juridique international général[795].

La procédure devant l'OMC est purement intergouvernementale alors que, bien souvent, ce sont les parties privées qui sont concernées. La nature purement intergouvernementale des différends reflète le caractère intergouvernemental de l'OMC elle-même. Le système de règlement des différends a une nature

[793] Article IX de l'Accord sur l'OMC et article 3.9 du Mémorandum d'accord.

[794] Y. NOUVEL, « L'unité du système commercial multilatéral », AFDI, 2000, p. 670.

[795] Valérie BORE EVENO, « L'interprétation des traités par les juridictions internationales »: étude comparative, thèse novembre 2004, op.cit, p. 432.

fondamentalement interétatique, ce qui signifie que seuls les Membres [796] de l'Organisation ont accès au système, soit à titre de parties ou, à certaines conditions, comme tierces parties[797].

Cette solution peut décevoir car elle ne va pas dans le sens de « l'évolution générale du droit international économique, qui consiste à préparer, par des voies conventionnelles, l'accès des particuliers aux mécanismes internationaux de règlement des différends, lorsque les droits de ces particuliers se trouvent lésés par l'action des Etats »[798].

De manière générale, les Etats membres de l'OMC se déclarent satisfaits par le fonctionnement de l'Organe de règlement des différends et en acceptent les conclusions[799]. La confiance des Etats membres de l'OMC dans l'ORD est importante puisque le nombre des cas y est croissant.

Ces différentes analyses nous permettent de confirmer sans risque de nous tromper, que les deux organisations internationales ont des modalités de fonctionnement parallèles compte tenu de leur nature.

L'OMC et l'OHADA sont caractérisées aussi une concurrence se traduisant par des conflits dans leurs modalités respectives de fonctionnement.

---

[796] Tout Etat ou territoire douanier jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de sa politique commerciale peut adhérer (« accéder ») à l'OMC.

[797] Au sujet des droits des tierces parties voir les articles 10.2 (devant le groupe spécial) et 17.4 (devant l'Organe d'appel) du Mémorandum.

[798] Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », précité, p. 69.

[799] Réforme de l'Organe de Règlement des Différends (ORD), proposition de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (CCIP), Rapport présenté par Monsieur Jean-Yves DURANCE au nom de la Commission du Commerce International et adopté à l'Assemblée Générale du 10 avril 2003, p. 4.

§2 - Une concurrence se traduisant par des conflits dans les modalités de fonctionnement

L'OMC et l'OHADA sont des institutions relativement au service de la mondialisation.

Il sera question de certaines dispositions profitables aux Etats membres de l'OHADA (**A**), des formes d'accords prévues par l'OMC (**B**) ; les oppositions dans le respect des normes : Etats membres des deux organisations (**C**) et les contradictions (**D**).

A- L'OHADA, certaines dispositions profitables aux Etats membres

Les Etats membres de l'OHADA s'accordent certains avantages qu'ils n'accordent pas aux autres membres de l'OMC et on est donc en droit de se demander si l'OHADA ne constitue pas une protection de ces membres à l'encontre des Etats tiers. L'OHADA pourrait être considérée comme un rempart contre la mondialisation. Certaines dispositions ne s'appliquent qu'aux Etats membres, donc entreront en conflit avec celles de l'OMC. L'OHADA a tendance à se protéger. Par exemple, prenons les cas des unions douanières par rapport aux Etats tiers. L'union douanière est en effet composée de deux principes : celui de la disparition des droits de douane entre Etats membres et celui de la soumission des marchandises importées aux droits d'un tarif extérieur commun [800]. Nous constatons que les Etats membres de l'OHADA bénéficient de certains avantages entre eux dans l'espace OHADA alors que les Etats tiers en font les frais. Les zones préférentielles mises en place peuvent se replier sur elles-mêmes et fermer leurs marchés aux marchandises et services des pays tiers. Il peut s'agir de barrières techniques qui peuvent représenter un bon moyen de limiter l'entrée de marchandises de pays non-parties à l'accord.

Pour ce qui est de la zone de libre-échange, chaque Etat fixe son tarif douanier commun en privilégiant les Etats membres de l'OHADA. Les Etats tiers qui sont pourtant membres de l'OMC pourraient avoir des difficultés concernant leurs

[800] Claude J. BERR-Elisabeth NATAREL, « Union douanière », Revue Trimestrielle de Droit Européen, Dalloz, n° 3 Juillet-Septembre 2006, p. 464.

produits destinés au marché extérieur de l'espace OHADA. La concurrence déloyale de laquelle sont victimes ces Etats les défavorise sur le marché du commerce international.

B - Des formes d'accords prévues par l'OMC

Au sein de l'OMC, il y a deux types d'accords qui sont prévus qui sont d'une part les unions douanières et d'autre part les marchés de libre-échange.

D'après l'article XXIV du GATT, on entend par union douanière la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers, lorsque cette substitution a pour conséquence :

- que les droits de douane et les autres réglementations commerciales soient éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux entre les territoires constitutifs de l'union ;
- et que les droits de douane et les autres réglementations appliquées par chacun des membres de l'union au commerce avec les territoires qui ne sont pas compris dans celle-ci soient identiques en substance.

L'article XXIV du GATT/OMC autorise également la constitution de zones de libre-échange ; elle ne permet qu'à titre dérogatoire la constitution de zones «fermées » (réservées à certains pays choisis sur des critères géographiques), de préférence non réciproque de type accords de Lomé ou initiative du bassin des Caraïbes[801].

Voyons ci-après les oppositions dans le respect des normes des Etats membres des deux organisations.

[801] Institut Orléanais de finance, « L'intégration entre pays inégalement développés dans la régionalisation de l'économie mondiale. Une analyse comparative », p. 7.

C - Les différentes oppositions dans le respect des normes : Etats membres des deux organisations

Le fait que les organisations internationales soient dotées d'une personnalité propre n'entraîne pas une autonomie complète de celles-ci à l'égard de leurs membres. Ceux-ci peuvent, par la place qu'ils occupent dans les organes de délibération, contrôler le développement de l'organisation. D'ailleurs, dans certaines organisations, le contrôle interétatique est tel qu'il compromet gravement l'efficacité de l'ensemble[802]. Par contre avec le temps, le poids de l'institution se fait sentir et l'organisation prend une certaine distance par rapport aux Etats. Du moins, c'est qui est entrain de se passer actuellement avec l'OMC et l'OHADA.

Si l'OMC, par le biais de la personnalité juridique qui lui est attribuée, peut affirmer et développer une certaine autonomie vis-à-vis des Etats, elle reste au sens du droit international public un être 'institué', reposant sur la volonté de ses créateurs[803]. S'ils acceptent, par la ratification du traité constitutif, de se soumettre aux disciplines de l'organisation, les Etats s'efforcent néanmoins d'exercer, en vertu de la qualité de membre, un contrôle étroit sur son activité [804]. Les organisations internationales sont, comme on le sait, créées, financées, contrôlées et animées par les Etats (en tant que membres) durant toute leur existence, et, elles ne peuvent donc agir, faire que ce que ces derniers acceptent qu'elles fassent[805]. La volonté de certains membres peut devenir aussi la volonté de l'organisation. Dans une organisation, de façon générale, ce sont toujours les rapports de puissance qui prédominent. Ce sont les plus puissants qui dirigent en réalité la vie d'une organisation internationale. Pour le cas de l'OMC, en effet, en matière de

---

[802] Pour l'OUA cf. l'article de M. GLELE, précité et l'introduction de M. KO DJO, à l'ouvrage de M. EDMOND JOUVE, « L'organisation de l'unité africaine », Paris PUF, 1984. Cette situation s'explique par les préoccupations premières de l'OUA, la consolidation de la souveraineté de ses membres cité par Jean-Paul JACQUE in « Le Constat du rapport général sur les organisations internationales contemporaines », Colloque de Strasbourg, SFDI 1988, p. 8

[803] Virgile PACE, préc, p. 49.

[804] Denys SIMON, « Organisations internationales et politiques des Etats », SFDI, Colloque de Strasbourg, A. Pedone, Paris 1988, p. 113.

[805] Ahmed EL MEKKAKI, « Le consentement des Etats membres dans le processus décisionnel des organisations internationales », thèse, op.cit, p. 406.

subventions agricoles notamment, ce sont les Etats-Unis et l'Europe qui ont imposé leur volonté qui est devenue par la suite celle de l'organisation pour le maintien de ces subventions pour un certain nombre d'années encore. Alors que, dans la pratique ces mesures sont illégales au regard des Accords de Marrakech. De la même manière ce sont ces Etats dits développés qui imposent leur lobbying au sujet de toutes les négociations multilatérales se déroulant au sein de l'organisation.

Les orientations prises d'une manière générale par une organisation internationale peuvent être regardées comme la manifestation d'une politique de certains Etats membres. En effet, en Europe, la CJCE de par certains de ces arrêts ont dénié tout effet direct aux accords de l'OMC de même que pour l'ancien GATT.

En l'absence d'un pouvoir hiérarchiquement supérieur aux Etats, les organisations internationales ne « peuvent se défaire de la volonté commune des ces derniers, laquelle réglera ainsi toute la vie de ces institutions, y compris leur constitution, leur structure, leur compétence, les règles de leur fonctionnement, de même que leurs activités et les conséquences qui en découlent »[806]. Dès lors, il n'est point étonnant que le consentement des Etats membres joue un rôle primordial dans le processus décisionnel de ces organisations vis-à-vis des Etats.

Ces analyses nous permettent d'affirmer valablement que, dans une organisation internationale, ce sont toujours les rapports de puissance qui sont en présence. Fondamentalement, l' OMC reste un sujet dérivé de droit international public. Ses compétences résultent de l'acceptation par les Etats membres d'une perte de leur exclusivité ou au moins de leurs pouvoirs discrétionnaires. L'organisation mondiale du commerce, comme toute autre organisation internationale, en l'occurrence l'OHADA, ne tire ses compétences et ses pouvoirs que de l'acte constitutif qui l'institue. De la même manière, dans la Charte des Nations unies la personnalité juridique n' est pas mentionnée, ce qui nous permet d'affirmer sans ambages que la personnalité juridique peut aussi exister sans texte ;

[806] Cf. G. BARILE, cité ici par Ahmed EL MEKKAKI in thèse intitulée : « Le consentement des Etats membres dans le processus décisionnel des organisations internationales », février 1994, p .3.

ces compétences sont tout de même nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de l'organisation.

Les organisations internationales ont tendance, quelque soit leur degré d'intégration, à créer des structures de pouvoir au dessus ou à côté des Etats, car si leur créateur est ainsi l'œuvre commune des Etats, il n'en demeure pas moins, selon R. J. DUPUY[807], que la création tend elle-même à se détacher de ses créateurs pour dominateurs qu'ils soient et va jusqu'à contraindre ceux-ci à reconnaître son existence. La « créature échappe à son créateur et vit sa propre vie, mais il s'agit d'une vie à l'intérieur d'autres organismes vivants » [808]. Ces nouvelles 'entités' que sont les organisations internationales échapperont à l'absolue volonté de leurs créateurs en puisant dans la 'constitution' qui les régit les ressources nécessaires, et en accordant à leurs organes des missions propres et définies par elles[809]. Les Etats, en général, ne désireraient pas que les organisations créées par eux, en l'occurrence ici l'OMC et l'OHADA, échappent à leur contrôle et aux règles les obligeant. C'est ainsi qu'affirme M. H ELALI qu'au réveil de la 'souveraineté', facteur agissant de l'égoïsme étatique, tend a limité aussi bien la personnalité d'une organisation internationale que ses actions futures en liant ces institutions par des règles que les Etats peuvent interpréter au gré des mouvances politiques et des rapports de force du moment [810]. C'est cette autonomie de la créature vis-à-vis du créateur qui témoigne des conflits permanents entre l'OMC et l'OHADA au regard de leurs compétences respectives.

---

[807] DUPUY, Droit, cité ici in manuel DIEZ DE VELASCO VALLEJO, p. 5.

[808] Abdel khaleq BERRAM DANE, « La hiérarchie des droits : droits internes et droits européen et international », op.cit, p. 26.

[809] V. doc. Officiels N° 1 p. 125, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Article 4 du projet d'articles : 'Traités qui sont des actes constitutifs d'organisations internationales ou qui sont adoptés au sein d'une organisation internationale'. La question est à ce niveau faussée par l'amalgame qui est fait entre deux catégories de traités ne répondant pas aux mêmes critères, et l'amendement du Ceylan allait dans ce sens, sans qu'il soit retenu, dont la rédaction était comme suit : « Traités qui sont les actes constitutifs d'organisations internationales » et où « l'application des présents articles à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale est subordonnée aux dispositions de ce traité et à toute règle ou décision pertinente de l'organisation ».

[810] M. S. E. HELALI, « Les actes établissant un régime objectif en droit international public (Contribution à l'étude des situations objectives) », thèse, op. cit, p. 397.

Les membres de l'OHADA se voient confier par leurs Etats membres des compétences que les Etats eux-mêmes ne pourront plus exercer. Cette situation provoque ipso facto de réels conflits entre l'organisation qui a son autonomie et ses Etats membres. Les organisations supranationales ou d'intégration comme l'OHADA qui en est la parfaite illustration prennent des décisions qui ont une valeur contraignante pour les Etats membres et même pour les particuliers et les entreprises. En revanche, les organisations de coopération n'ont pas en principe ce pouvoir. Nous pouvons d'ores et déjà constater que l'organisation OHADA qui est de type intégrative influe fortement sur le concept de souveraineté étatique et nous oblige à en atténuer l'importance.

Les organisations de ce type se voient en effet attribuer des pouvoirs de type étatique qu'elles exercent en lieu et place des organes étatiques sur le territoire des Etats et sur les personnes qui s'y trouvent [811]. Ainsi, l'exclusivisme territorial, noyau dur de la souveraineté, vole littéralement en éclats sous l'action des organisations supranationales[812]. L'OHADA apparaît donc bien à cette catégorie puisque les politiques qu'elles mènent s'appliquent sur l'ensemble des territoires de ses membres faisant fi des frontières terrestres étatiques.

L'OMC peut devenir une institution concurrente des Etats, du moins dans une certaine mesure. Elle ne doit donc pas dépendre de leur volonté quant à ses moyens financiers[813]. Il n'est toutefois pas expressément prévu de mesures de contrainte à l'égard des Etats récalcitrants, comme par exemple la privation du droit de vote qui était mentionné dans l'Acte portant création de l'OIC[814].

---

[811] http : //www.taurillon.org/L-Union-europeenne-une.

[812] http://www.taurillon.org/L-Union-europenne-une, idem.

[813] Virgile PACE, préc, p. 50.

[814] L'article 91 du projet de charte de la Havane instituant l'OIC disposait en effet : « tout Etat Membre dont les contributions n'auraient pas été acquittées régulièrement sera privé du droit de vote dans les organes de l'organisation, si l'arriéré est égal ou supérieur à la somme dont il est redevable au titre des deux années entières qui précèdent. La Conférence pourra néanmoins autoriser cet Etat Membre à voter, si elle estime qu'il n'a pu s'acquitter de ses obligations financières, pour des raisons indépendantes de sa volonté ».

C'est le caractère organique des deux organisations qui fait qu'elle échappe toujours, dans une certaine mesure, au contrôle de ses fondateurs ou, tout au moins, à leurs prévisions, pour suivre une évolution autonome. L'organisation internationale « est utilisée par des forces ayant leur propre consistance et leur propre finalité, et qui, même lorsqu'elles coopèrent en son sein, se trouvent de ce fait en compétition. Il s'établit entre elles un équilibre toujours instable et par conséquent toujours remis en question, dont les variations se reflètent évidemment dans le fonctionnement et le comportement de l'organisation »[815]. Par sa seule « existence et sa structure propre, qui ouvre ou ferme certaines possibilités d'action, l'organisation internationale modifie les conditions de la compétition entre les forces qui s'exercent sur elle »[816]. En fonction des situations, elle favorise ou défavorise certaines d'entre elles, les affaiblit ou les consolide. Les mêmes phénomènes se produisant au sein des deux organisations et leurs Etats membres qui souhaitent à tout prix prendre le dessus.

D - Les contradictions

Un système régional constitue un système d'autant plus fermé et autonome que l'intégration dont il est, à la fois, porteur et justification ultime s'approfondit[817]. Ce système fermé et autonome n'est plus seulement une « *res inter alios acta* » pour les tiers ; il prend, au fur et à mesure de son approfondissement des allures de droit échappant aux catégories habituelles du droit international[818].

L'OHADA pourrait de ce fait constituer un obstacle à l'OMC qui est un droit mondial si elle génère des normes régionales inconciliables avec les normes de l'OMC, ce qui pourrait entraîner des contradictions ou des difficultés d'interprétation, obligeant à recourir aux dispositions de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités.

---

[815] Michel VIRALLY, « L'organisation mondiale », Libraire Armand COLIN, Paris, 1972, p. 26.

[816] Idem.

[817] Syméon KARAGIANNIS, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique », Colloque de Lille, SFDI, Editions A. Pedone 2003, p. 66

[818] Contra BARBERIS, p. 227, cité ici par le Pr. Syméon KARAGIANNIS in « La multiplication des juridictions internationales : Un système anarchique ? », Colloque de Lille, SFDI 2003, p. 66.

L'OHADA pourra être un rempart contre l'OMC d'autant que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux Etats membres, d'où la naissance éventuelle de tensions entre les deux organisations

L'organisation régionale OHADA essaie tout de même de se protéger contre l'OMC avec les unions douanières relativement aux Etats tiers et les zones de libre-échange. Aux regards de ces derniers, chaque Etat membres de l'OHADA fixe son tarif extérieur commun au détriment des Etats non membres.

La concurrence semble déboucher sur l'inévitable conflictualité entre l'OMC et l'OHADA.

CHAPITRE II
L'INEVITABLE CONFLICTUALITE ENTRE L'OMC ET L'OHADA

Il est intéressant d'indiquer brièvement que l'OMC n'est pas la seule organisation concurrente de l'OHADA. Pour preuve, en effet, d'autres organisations internationales ont une vocation identique à celle de l'OHADA ; elles peuvent également donc entrer en concurrence avec elle, le droit de la concurrence est de la compétence de la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance (CIMA) [819]. Bien que rien n'empêche l'OHADA de légiférer dans ce domaine qui relève indubitablement du droit des affaires, notamment dans les branches qui n'ont pas encore été abordées par la CIMA [820], il est douteux qu'elle le fasse par souci de ne pas briser l'homogénéité des sources formelles de la matière et de ne pas amputer la CIMA de ses compétences[821].

Il en est de même pour l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) dont les matières traitées par les Annexes font également partie du droit des affaires.

Enfin, le nombre de recoupements de compétence est réel entre l'OHADA et l'UEMOA qui a vocation à intervenir dans de nombreux domaines du droit des affaires[822]. Le droit comptable, en particulier, peut être cité comme exemple d'une telle concurrence. L'UEMOA a adopté en effet, récemment [823] un Règlement portant Système Comptable Ouest Africain (SYSCOA) tandis que le Conseil des ministres de l'OHADA a aussi adopté un acte uniforme ayant exactement le même objet.

---

[819] Articles 1er 7 et 8 du Traité CIMA qui dispose que cette organisation peut être investie ultérieurement d'autres compétences (que celles traitées actuellement) en matière d'assurance. Voir Joseph ISSA-SAYEGH.

[820] Assurances de dommages autres que ceux provoqués par des véhicules terrestres à moteur ; assurances aériennes et maritimes…

[821] Joseph ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA » précité, p. 7.

[822] Articles 60, 67, 76, 82 du traité UEMOA.

[823] Ce Règlement est entré en vigueur le 1er janvier 1998.

C'est le principe de l'horizontalité qui crée la conflictualité et qui crée la concurrence entre les deux ordres de juridictions. C'est cette conflictualité entre les deux ordres qui débouche nécessairement sur la question de primauté.

Contrairement à ce qui existe dans l'ordre étatique interne, il n'existe pas au niveau international, un système de juridictions hiérarchisées[824] avec au sommet une juridiction suprême ayant pour rôle la vérification et l'harmonisation de la jurisprudence, à l'instar de la Cour suprême aux Etats-Unis ou de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat dans le système français. On pense d'abord à l'absence, dans cet ordre juridique, d'une hiérarchie normative, celle-ci étant compensée par « l'égalité souveraine des Etats qui les conduit à être, à la fois et paradoxalement, les auteurs et les sujets du droit international »[825].

A l'image de l'ordre juridique international, la justice internationale est en effet décentralisée, éclatée et les différentes juridictions internationales qui existent ne sont pas soumises à une autorité juridictionnelle suprême. Il existe certes des juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours devant une autre juridiction internationale [826] mais ce phénomène demeure assez exceptionnel. La situation actuelle se caractérise par l'indépendance des différentes juridictions existantes les unes par rapport aux autres. C'est notamment le cas de l'organe de règlement des différends de l'OMC et de la CCJA au niveau de l'OHADA.

Le principe de l'horizontalité dans les relations internationales implique un conflit entre deux types d'organisations internationales au nom de la légale souveraineté des Etats. Aucune règle écrite ne permet d'affirmer une suprématie. La question de l'horizontalité est liée à l'égalité et à l'absence de hiérarchie des juridictions au niveau international. Fondé sur l'égalité souveraineté des sujets

---

[824] Rafâa BEN ACHOUR, « Quel rôle pour la Justice internationale ? », Colloque de Tunis des 13, 14 et 15 avril 2000, p. 17.

[825] Lotfi MECHICHI, maître Assistant, « Prolifération des juridictions et unité de l'ordre juridique international », op.cit, p. 88.

[826] Voir dans ce sens : Zusanne BASTID 'Préface ', in SFDI, Colloque de Lyon, « La juridiction internationale permanente », Paris, Pedone, 1987, citée par Rafâa BEN ACHOUR à la page 18.

originels, l'ordre international génère la concurrence [827]. Les modes autoritaires de régulations de l'activité juridique sont au contraire caractéristiques d'une société intégrée.

Notre étude portera ci-dessous essentiellement sur l'analyse de la traditionnelle concurrence entre l'organisation régionale et l'organisation mondiale OMC **(section I)** et sur le constat traditionnel de la concurrence en terme juridictionnel **(section II)**.

SECTION I
LA TRADITIONNELLE CONCURRENCE ENTRE L'ORGANISATION REGIONALE OHADA ET L'ORGANISATION MONDIALE OMC

L'article 103 de la Charte des Nations unies dispose qu' « en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Cet article pose en réalité le « principe de la primauté absolue des obligations au titre de la Charte sur toutes autres obligations des Etats membres hormis le *jus cogens* [828]». Cette primauté vaut que les obligations contraires à celles de la Charte soient antérieures ou postérieures à celles-ci[829].

Pour rappel, une approche globale mais circonscrite aux apports entre le droit communautaire et le droit international a été conduite très tôt et de manière magistrale par Olivier JACOT-GUILLARMOD dans son ouvrage publié en 1979

[827] Philippe WECKEL, « La concurrence des traités internationaux », op.cit, p. 143.

[828] Maurice KAMTO, « La volonté de l'Etat en droit international », Recueil des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 2007, pp. 343 sqq.

[829] Sur l'article 103 de la Charte, voir notamment le commentaire de Thiébaut Flory sur cet article, dans J-P COT et A. PELLET (dr.publ.), La Charte des Nations Unies (commentaire article par article), Paris, ECONOMICA, 1991, pp. 1381-1389 ; J. Mus, « Conflicts between Treaties in International Law», Netherlands International Law Review, 1998, pp. 208-232.

«Droit communautaire et droit international public » ; son analyse était fondée sur la distinction des rapports intra-communautaires et des relations extérieures de la Communauté[830].

Compte tenu du principe de l'autonomie organisationnelle, l'OMC et l'OHADA ont des visions différentes l'une de l'autre.

§1 - La logique découlant de la différence de perception entre les deux organisations

Les deux organisations, à savoir l'OMC qui a une dimension mondiale et l'OHADA une dimension régionale, se perçoivent différemment en terme de primauté. En réalité, la question de l'horizontalité est liée à l'égalité et à l'absence de hiérarchie ici en terme organisationnel. De ce fait, l'OMC et l'OHADA ont une réelle différence de perception en terme de primauté.

Pour bien illustrer cela, nous étudierons quelle perception l'OMC a de l'OHADA (**A**) et inversement (**B**).

A - La perception de l'OHADA par l'OMC

L'OMC est une organisation internationale classique, donc universelle. Elle se situe dans un cadre international traditionnel et perçoit l'OHADA comme une organisation inférieure parce que régionale. La région en tant qu'espace géographique limité devient un critère de détermination de la suprématie de l'OMC en terme organisationnel.

Pour l'OMC, l'OHADA n'est qu'un ordre juridique régional, donc secondaire. Sa juridiction est restreinte à l'instar des Cours des droits de l'homme aux plans européen[831], américain [832] ou africain [833]ou même la Cour de Justice des

[830] Jean-Claude GAUTRON et Loïc GRARD, « Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles », avant-propos, Editions A. Pedone, 2000, p. 5.

[831] Il s'agit du système européen de contrôle des droits européens qui fait place à trois organes dont la CEDH établie par la Convention de Rome du 4 novembre 1950 et modifiée récemment par le protocole n° 11 de 1988.

Communautés Européennes et son homologue de l'Union du Maghreb Arabe. Ces différentes juridictions se limitent unique ment à l'espace régi onal. Selon l'OMC, la CCJA, bien que per manente, n'a qu'une com pétence restreinte, limitée à l'ordre juridique régional de l'OHADA dont elle constitue le système judiciaire.

Le principe de la supériorité aut oproclamée de la norme en terme organisationnel découlant de la s upériorité autoproclamée [834] de la norme internationale, l'OMC considère le droi t OHADA comme un droit national qui est considéré comme un fait dans l'ordre international. Ce droit n'est pas applicable dans l'ordre int ernational. Le droit internatio nal en pr incipe ne reconnaît pas la compétence étatique d'établ ir un ordre juridique propre comme c'est le cas de l'OHADA. Observons à présent la percepti on de l'OMC par le droit communautaire OHADA.

B - La perception de l'OMC par l'OHADA

L'organisation OHADA reconnaî t l'unive rsalisme au nom du principe de la cohabitation internationale en terme or ganisationnel, principe lié en effet à l'horizontalité.

Le principe d'horiz ontalité implique néce ssairement une co habitation sur le plan international. La cohabitation n'est dans ce cas pas la manifestation, encore moins la r ésultante d'une v olonté expresse , mais, au contraire, la cohabitation s'affirme comme étant le fruit de la néc essité de sa propre survie. Le droit de l'OHADA est considéré comme un droit inte rnational nouveau. Ce droit, bien qu'issu des règles internationales, s'inscrit en marge de l'internationalité traditionnelle.

---

[832] Inspirée du model de la CEDH, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme est instituée par la Convention de San José de Costa Rica du 22 novembre 1969.

[833] Il s'a git de la Cour Afri caine des Droits de l'Hom me et des p euples récemment créée pa r le Protocole adopté à Addis-Abeba en 1996.

[834] Voir « Dictionnaire de droit intern ational publi c » sous la dire ction de Jean SALMON, « Adjectif qualifiant un e colle ctivité territo riale ayant procl amé son ind épendance san s que l'Etat dont elle relevait l'ait reconnue », p. 112.

C'est le principe de l'horizontalité dont se réclame l'organisation régionale OHADA en tant qu'organisation internationale.

Au nom de cette internationalité, l'organisation régionale OHADA s'auto-détermine par le biais de l'horizontalité. C'est cette auto-détermination qui conduit du coup au principe de l'égalité entre les deux organisations.

Le droit communautaire de l'OHADA ne voit pas le droit de l'OMC comme supérieur au regard du principe de l'horizontalité.

Ce droit OHADA se caractérise par le fait qu'il soit issu de la rencontre de volonté des Etats parties qui ont accepté de concéder et ce, de façon irréversible, certaines compétences souveraines. En tant que nouveau cadre d'expression des Etats, ce droit se veut autonome et ne saurait tirer son fondement ou sa légitimité d'un ordre international peu structuré. Plutôt qu'une hiérarchie, il existe une concurrence.

L'organisation régionale OHADA s'affirme aussi comme *sui generis*, comme particulière. Automatiquement l'OHADA, ne s'inscrit point dans une logique traditionnelle du principe hiérarchique. L'organisation OHADA a désormais une place à part entière et qui ne dépend pas du tout de l'universalisme. Ce qui nous conduit à observer la dialectique pouvant exister entre les règles de droit international et règles de droit communautaire OHADA.

§2 - Les règles de droit international et règles de droit communautaire OHADA

Le droit international général et le droit communautaire ont des principes de fonctionnement différents. C'est sous cet angle que nous tenterons d'analyser l'OMC (**A**) faisant partie des règles du droit international et le droit de l'OHADA, considéré comme un droit international particulier (**B**).

A - L'OMC

Le droit international est l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les Etats[835]. Se déclarant souverains, ceux-ci ne reconnaissent aucune autorité au-dessus d'eux.

Dans la société internationale, la souveraineté de chaque Etat se heurte à celle des autres Etats. Le droit international doit être le régulateur de ce conflit de souverainetés.

L'ordre juridique international ne connaît aucun arbitre censé réguler les éventuels conflits entre ses sujets. Quand on parle de l'ordre juridique international on a généralement à l'esprit l'ordre juridique international général, qui est défini comme « l'ensemble des normes internationales générales ordonnées entre elles par les règles fondamentales portant notamment sur la création des normes, leur interprétation, leur application et sanction ainsi que leur respective hiérarchie »[836]. La société internationale est une société de puissance, de souverain, d'égalité en droit. Le droit international est en effet un droit horizontal ; chaque Etat doit donner son avis au regard des décisions la concernant.

De nombreuses règles juridiques ayant un caractère fondamental sont constitutives de l'ordre juridique international, tel le principe *pacta sunt servanda*, c'est-à-dire le respect des engagements acceptés, ou le principe de bonne foi…[837].

L'OMC est-elle en mesure de reconnaître l'OHADA ?

---

[835] L'expression « droit international » est employée conformément au langage courant et concerne essentiellement le droit international public, in Que sais je ? « Le Droit international, » PUF, 1ère édition, 1963, 11ème édition mise à jour : 2001, mars, p. 3.

[836] Paul REUTER, « Le développement de l'ordre juridique international », Ecrits de droit international, Ed. ECONOMICA, 1995, p. 288.

[837] Brice SOCCAL, « Relations internationales », 8ème Editions Paradigme - Centre de Publications Universitaires, 2003-2004, p. 156.

L'OMC relève du droit international classique de nature universelle. En droit international, le terme de réciprocité est lié au traité.

B - Le droit de l'OHADA, un droit international particulier nouveau

L'ordre juridique communautaire de l'OHADA est distinct de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne des Etats membres. Il est distinct de l'ordre juridique international tant en raison de sa finalité propre que de sa source[838].

L'ordre juridique communautaire de l'OHADA constitue sans doute un droit international particulier, de nature régionale, mais aussi un droit interne dont les rapports avec le droit international public généralement régis par des règles et procédés techniques, sinon analogues du moins comparables à ceux qu'appliquent les Etats[839]. Le droit de l'OHADA qui, de façon récurrente, maintenant à l'instar du droit communautaire européen, est présenté comme un ordre juridique autonome, ne relève ni vraiment du droit international, ni vraiment du droit national, comme si l'OHADA n'était pas une organisation internationale créée par un traité international et composée d'Etats souverains.

L'OHADA est « aussi et surtout un droit international, secrété par un organe spécifique qui vient se superposer aux normes internes »[840].

L'OHADA étant un droit d'intégration, il secrète un droit à la charnière du droit international et des droits internes. Il est relativement différent du droit international général et ce n'est pas réellement non plus un droit interne au vrai sens du terme comme au sein d'un Etat.

---

[838] Mémento Pratique Francis LE FEBVRE, « Union Européenne », Editions Francis LEFEBVRE, 2006-2007, p. 1.

[839] Jean-Claude GAUTRON et Loïc GRARD, « Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles », avant-propos, op.cit, p. 5.

[840] Djibril ABARCHI, précité, p. 5.

Ainsi, de nombreux auteurs insistent sur le fait que les traités communautaires se distinguent des « traités internationaux ordinaires » en ce qu'ils ont pour objectif de créer une communauté autonome et où le « caractère constitutionnel des traités domine ». Cette affirmation est aussi valable pour l'OHADA en ce sens que c'est un droit supranational.

Quant à Charles de VISSCHER, il adopte une position plutôt conciliatrice en précisant que les traités instituant un organisme international doivent être interprétés selon une méthode « dynamique », tendant surtout à mettre en évidence les pouvoirs implicites des organisations internationales, avec toutefois la recherche d'un équilibre entre fidélité au texte et dynamisme de droit[841].

Nous constatons une question liée à la reconnaissance en droit international qui se pose. Ce qui nous permet de se demander si l'OHADA peut-elle reconnaître l'OMC.

Voyons ci-après le constat traditionnel de la concurrence en terme juridictionnel (**section II**).

SECTION II
LE CONSTAT TRADITIONNEL DE LA CONCURRENCE EN TERME JURIDICTIONNEL

Les traités OHADA de Port-Louis, encore moins de ceux du Québec, ne donnent aucune indication permettant de définir la notion même de juridiction aussi bien que ceux de l'OMC.

Proposer une définition de la notion de juridiction n'est pas une question particulière au droit international mais intéresse tout autant le droit interne[842].

---

[841] Cité par Valérie BORE EVENO, op.cit, p. 313.

[842] Ainsi Marcel WALINE à propos du Conseil constitutionnel dans sa préface à la première édition des « grandes décisions du Conseil constitutionnel », Sirey, pp. IX à XVIII.

La CJ CE définit elle-même la notion de juridiction, ce qui constitue indéniablement un facteur d'acc roissement du contrôle de l'application uniforme du droit communautaire. Il s'agit d'une définit ion fonctionnelle reposant à ce titre sur trois critères principaux : institution permanente, à compétence obligatoire et statuant en droit[843]. Quant à la CCJA, elle ne s'est pas pour l'instant prononcée sur la notion qui est pourtant d'importance ca pitale. Mais nous espérons tout de même qu'elle ne va pas tarder à le faire. Et, c'est cette absence de définition de la part de la CCJA qui nous a poussé à nous référer à la définition de la CJCE.

La définition communautaire des prérogatives du juge national c onstitue une manifestation particulièrement nette des nécessités de la centralisation du droit et de l'uniformisation, à cett e fin, des compétences juridictionnelles nationales [844]. Le juge communautaire contribue de même à compléter le contrôle de légalité des actes de puissances publiques[845] dans les droits nationaux.

L'influence du droit communautaire européen sur la fonction juridictionnelle est abondamment soulignée et commentée par la doctrine[846].

Une juridiction est définie, à titre de rappel, de façon générale, co mme toute entité juridique ou administrative qui tr anche une décision sur la base du droit en respectant les procédures contradictoires, les droits de la défense et l'égalité des

---

[843] CJCE, 30/06/1966, aff. 61/65 Veuve VAASSEN- GOEBBELS, rec. 377. Ces cr itères permettent, par exemple, de considérer les ordres professionnels comme des juridictions lorsqu'ils exercent leurs compétences disciplin aires, CJCE, ord. 18/06/19 80, aff. 138/80 B orker, rec. 1975 ; il est également souvent évoqué d'après M. Christian PHILIP et M. Jean-Yves DE CARA qu'une juridiction implique un o rgane d ont la composition garantit l'indépen dance et d ont la procédu re re specte certaines techniques (débats contradictoires ou égalité des plaideurs par exemple) in Col loque de Lyon sur la juridiction internationale permanente, Ed. A. PEDONE 1987, p. 8, voir égale ment sur ce sujet l'article de R. KOVAR, « La notion de juridi ction en droit eu ropéen », in Mélang es Jean Waline, Dalloz 2002, p. 606 et le s con clusions critiqu es de l'Avocat gé néral Ruiz-Jacob colomer dan s l'affaire c-17/00 François de coster c/ collège des bourgmestres et échevins de watermael-Boitsdorf, Rec. p. I -9445.

[844] Anne Cécile-ROBERT, thèse, op.cit, p. 359.

[845] CJCE, Johnston, cité ici par Anne Cécile ROBERT, op.cit, p. 359.

[846] Voir, par e xemple, H. CHAV RIER, E. HONO RAT, G. de BERGUES, « Actualités du droit communautaire », AJDA n° 4, 1996, p. 273.

parties. De ce fait, « on peut définir les juridictions internationales comme le pouvoir d'un organe juridictionnel, à la fois spécialisé, permanent et indépendant, de rendre des décisions obligatoires par application du droit international » [847]. Le propre d'une « juridiction est en effet de pouvoir se prononcer en faisant application des règles de droit et par seulement par exemple en ayant recours à l'équité »[848].

La fin du XX ème siècle a été marquée par une multiplication des juridictions internationales et des institutions de règlement des différends[849], CIJ, ORD de l'OMC entre autres.

Au sein de la société internationale, les cas de création de nouvelles juridictions permanentes à vocation régionale et universelle sont exceptionnels. Les raisons d'une telle situation sont bien connues et tiennent aux spécificités d'une société décentralisée marquée du sceau de la souveraineté des Etats[850].

La prolifération des juridictions internationales fait surgir des problèmes délicats sur le plan de l'unité du droit international, notamment mis en exergue par Gilbert GUILLAUME, lorsqu'il était Président de la Cour internationale de Justice[851]. Selon l'ancien président de la CIJ, le problème crucial est que ce phénomène conduit à des chevauchements de compétences, eux-mêmes susceptibles d'augmenter les risques de contrariété de jugements entre juridictions. Pour revenir à notre étude, nous pensons que les menaces de «conflits » entre l'ORD et la CCJA peuvent ainsi se présenter sous deux principaux aspects : ou bien alors ces conflits se traduisent

---

[847] Voir www.oboulo.com/expose/juridictions-internationales.html.

[848] Jean-Louis CLERGERIE, « Le renvoi préjudiciel », Ellipses Edition Marketing SA, 2000, p. 14.

[849] www.uqam.ca/nouvelles/2003/03-094.htm.

[850] Voir M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain-Cours général de droit international public », RCADI 1983-V, T. 183, p. 27 : « Dans une société internationale composée d'entités politiques qui ont pour nom Etats, les intérêts déterminants sont multiples et diversifiés, mais normalement intégrés dans une vision globalisante, qui est celle de l'intérêt 'national', fondamentalement politique ».

[851] Voir notamment son discours prononcé le 27 octobre 2000 devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations unies, intitulé « Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international » (Ann. CIJ, 2000-2001, n° 55, pp. 347-357).

par une concurrence en terme de compétence, ou bien se manifestent par des contradictions entre les décisions juridictionnelles.

L'idée d'une concurrence entre instances juridictionnelles a connu, assez récemment, un développement dans les études doctrinales. Elle est, en fait, logiquement liée à l'accroissement du nombre de juridictions auxquelles peut être confié le règlement d'un différend [852]. Ainsi, de l'avis du Professeur S. KARAGIANNIS, « (i) l est possible de considérer que la juridictionnalisation ferme de pans entiers du droit international ne pourra passer que par la mise en concurrence de (s) juridictions internationales » [853]. Nous sommes de l'avis de l'auteur et ce, d'autant que lorsqu'il y a plusieurs juridictions internationales avec des compétences plus ou moins identiques, il y aura forcément concurrence entre elles relevant de leur autonomie qui découle de leur statut constitutif.

Le caractère obligatoire et exclusif de la CCJA la rapproche donc une fois de plus des juridictions de type interne, tout en constatant que ses caractéristiques sont bien souvent liées à la nature particulière de l'OHADA, que d'aucuns n'hésiteront pas à comparer à un système fédéral, mais qui a en tout cas très certainement un caractère supranational.

Les juridictions vont déterminer leurs propres compétences. Quelle juridiction, de l'ORD ou de la CCJA, doit avoir la primauté en cas de conflit de décisions juridictionnelles ?

La présence de l'ORD et de la CCJA implique par définition une multiplication des décisions concernant pourtant un même enjeu de stabilité des relations internationales et de leur soumission à l'ordre juridique international.

Les décisions de ces deux organes juridictionnels ont toutes une force obligatoire. Les décisions de l'ORD créent-elles une obligation d'exécution et

[852] Christophe ANOUZHA, « Le tribunal international du droit de la mer », thèse du 10 décembre 2004, Université Strasbourg III- Robert Schuman, p. 570.

[853] Professeur S. KARAGIANNIS, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », cité par Christophe NOUZHA in thèse, idem.

doivent-elles être respectées par les Etats membres de l'OMC, ou bien s'agit-il simplement d'une option de s'y conformer laissée aux Etats ?

Deux éléments doivent être examinés dans ce domaine qui correspondent à la question de savoir si l'ORD est doté d'un *imperium*, au sens juridictionnel. En droit international, l' *imperium* couvre à la fois le caractère obligatoire de la décision juridictionnelle et son caractère exécutoire[854].

L'élément principal en faveur du caractère contraignant des décisions de l'ORD vient du fait qu'elles sont dotées d'une force obligatoire entre les parties en cause. Malgré cette force contraignante des décisions de l'ORD entre les parties, elles manquent pour autant d'effet direct. L'effet direct est une caractéristique importante de la supranationalité[855] car il crée des droits en faveur ou à la charge des particuliers. Dans l'OMC, aucun mécanisme ne garantit l'applicabilité directe des règles[856]. Même si l'Accord sur l'OMC en son article XVI.4 impose aux Membres une obligation de mettre leurs législations en conformité avec les règles multilatérales, il ne pose pas le principe de l'effet direct permettant aux justiciables d'invoquer une norme internationale auprès des tribunaux nationaux. L'intérêt de la question se rapporte donc à la caractéristique du droit de l'OMC qui ne peut produire le moindre effet direct dans les ordres juridiques internes. En conséquence, cela n'est possible qu'après transposition dans les législations et réglementations des Etats membres après la ratification des Accords de Marrakech à l'OMC[857].

---

[854] Aurore LAGET-ANNAMAYER, «Le statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire : en attendant la consécration de l'invocabilité», Revue Trimestrielle de Droit Comparé, Dalloz, n° 2 avril-juin 2006, p. 278.

[855] La supranationalité consiste en l'existence d'un système institutionnel autonome permettant de privilégier le bien commun par rapport aux intérêts nationaux et capable d'édicter des normes qui, non seulement s'imposent aux Etats, mais aussi régissent directement la situation juridique des particuliers.

[856] O. Z TOURE, « La mise en œuvre des sanctions au sein de l'organisation mondiale du commerce », Revue de Droit International et de Droit Comparé, 2009, n° 2, BRUYLANT Bruxelles, p. 233.

[857] Idem.

L'absence d'effet direct concerne aussi les décisions de l'ORD. L'attitude de la CJCE a contribué a r enforcé la position de l'UE [858] en dépit de la r econnaissance de l'effet direc t à certains accords inte rnationaux conc lus par la Communauté [859]. La Cour, à travers certaines déc isions, a d' abord nié l'effet direct au GATT de 1947 [860], ensuite aux Accords de l'OMC [861]. A l'instar de l'UE, le s Etats-Unis ont auss i nié l'effet direct aux Acc ords de l'OMC. Il s ont été approuvés à travers ' l'Urugu ay Round Agreements Act' (URAA) [862] en décembre 1994. La section 2 de cet Act précise qu' « aucune disposition des acc ords de l'OMC, ni l'application de telles dispositions à une personne ou circonstance inconsistant avec n'imp orte quelle loi américaine, n'auront d'effet direct »[863]. Selon la dite section les accords d'Uruguay round ne sont pas auto-exécut oires et donc n'auront d'effet qu'à travers une loi d'application. Le problè me de l'ef fet réel a trait égalem ent à la nature des décisions, à leur force obligatoir e ou non. La recomm andation est la «rés olution d'un organe international, dépour vue en principe de fo rce obligatoire pour les Etats membres »[864]. Selon l'opinion la plus génér ale, adm ise sans dis cussion par les nom breux auteurs[865] et défendue au sein même des Nations Unies [866], la recommandation se

---

[858] CJCE, 23 novembre 1999, Portugal c. Conseil, C-149/96, Rec., 1999, p. I-8395.

[859] La Cour, dans l'affaire Van Gend & Loos a affirmé que l'article 12 du Traité CEE produit d es effets et engen dre des d roits pour l es in dividus (CJCE, 5 février 19 63, N.V, Algemene T ransport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos, 26-62, rec. 1963, p. 3), Voyons aussi CJCE, 30 septembre 1987, Demirel, 12/86, Re c., 1987, p. 3 719, 14 ; CJCE, 16 juin 1 998, Racke, C-162/96, Rec., p. 3655, 31 ; CJCE, 14 décembre 2000, Dior e.a., C-300/98 et C-392/98, Rec. 2000, p. I-11307, 42.

[860] CJCE., 12 décembre 1 972, Internatio nal Fruit Com pagny e.a. c. Prod uktschap voor G roenten en Fruit, 21/72, Rec. 1972, p. 1219.

[861] CJCE., 23 n ovembre 199 9, Portugal c. Con seil, C-149/96, Re c., 1999, p. I-8 395 ; CJCE., 16 jui n 1998, Hermès International c. F HT Marketing Choice, C-53/96, Rec., 1998, p. I-3603, § 35, CJCE, 30 septembre 2003, Etablissements Biret Internation al SA c. Conseil, C-93/02, Re c., 2003, p. I-1949 7 et C-94/02, Rec., 2003, p. I-10565.

[862] URAA sec. 102 (a) et (b) of URAA PL 103-465.

[863] [19US CA s 3512 (1) 1999 ; S.Rep. N0103-412, at 13/1994].

[864] « Lexique des termes juridiques », 15ème édition Dalloz, 2005, op.cit, p. 518.

[865] V. par exemple. SIBERT, « Traité de droit in ternational public », I. p.775 ; OPPENHEIM'S International law, 8ème éd. by LA UTERPACHT, ps. 424 et 429 ; G OODRICH et HAMB RO, «Commentaire de la Chart e», p. 166 ; P.F. BRUGIERE, « Les po uvoirs de l'Assemblée générale des Nations unies », p. 225 ; H.A.S ; « the binding fo rce of League resolutions », B.Y.B. ; 1935, p. 157 ; EAGLETON, Palestine a nd the con stitutional law of the U.N ; AJ ; 1948, p ; 397. Cont rat : BLAINE

définit négativement par son absence de force obligatoire. Quand on s'en tient à l'article 19 du mémorandum d'accord, la question de la force obligatoire des recommandations est liée à l'autorité des rapports dont elles sont issues. Ces rapports établis par les groupes spéciaux et l'OAP ne valent en effet que lorsqu'ils sont adoptés par l'ORD [867]. De ce fait, les recommandations issues ne « constituent que des actes préparatoires à la décision»[868], d'où cette affirmation claire du mémorandum d'accord que la fonction des instances de règlement est d' «aider l'ORD à éclaircir les obligations des membres et notamment en déterminant si leur droit interne s'y conforme » [869]. En définitive, nous pouvons dire que les recommandations ne valent que pour le différend concerné et ne lient également que les parties au litige. L'objectif recherché est d' assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral au regard de l'article 3.2 du Mémorandum d'Accord.

Quid des recommandations issues des rapports non adoptés ! En principe, elles ne doivent lier ni les parties au différend encore moins les instances juridictionnelles ultérieures [870]. Elles peuvent néanmoins inspirer utilement des groupes spéciaux et l'OAP [871]. La même question s'était posée à propos des recommandations des rapports non adoptés du GATT. Il semble bien qu'elles peuvent servir de référence car « font partie intégrante de l'Acquis du GATT »[872].

SLOAN, "The binding force of a recommandation of the General Assembly of the UN", BYB ; 1948, p. 3.

[866] Voir la déclaration du délégué des Etats-Unis, Ass. II, p. 848 et celle du délégué de l'Argentine, Ass. III, 2, 1ère comm; p. 284. Add. les déclarations citées par BRUGIERE, loc.cit.

[867] Décision de l'organe d'Appel, Japon-Boissons alcooliques, 1996, WT/DS 8/AB/R, p. 16.

[868] Nouvel (Yves), op.cit, p. 667.

[869] Article 11 du Mémorandum d'Accord.

[870] Hélène RUIZ-FABRI, « Le règlement des différends au sein de l'OMC : Naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », JDI, p. 312.

[871] L'Article XVI de l'Accord sur l'OMC précise que l'Acquis du GATT en matière de litiges pourra guider l'action des Membres de l'OMC.

[872]Eric CANAL-FORGUES, op. cit, p. 38.

Les décisions rendues par les organes de règlements des différends n'aboutissent pas à des jugements par eux-mêmes obligatoires[873], dotés de la *vis rei judicatae*. Elles constituent plutôt, au moins formellement, des recommandations adressées aux parties en litige par le biais de l'Organe de règlement des différends, c'est-à-dire le Conseil général au sein duquel les Membres exercent leurs fonctions collectives d'initiative, de prise de décisions, ainsi que de contrôle et de surveillance de la mise en œuvre des rapports des organes de jugement.

Une fois les recommandations adoptées, leur mise en œuvre devient obligatoire. L'objectif premier est la mise en conformité de la mesure jugée incompatible avec les accords visés qui exige des aménagements au niveau interne. Le membre qui a la charge de la mise en conformité dispose d'une liberté quant au choix des moyens pour ce faire. Cela peut quelques fois amener certains membres à chercher à gagner du temps en invoquant des difficultés d'ordre économique[874], administratif ou législatif[875]. La mise en conformité est plutôt un principe qui va de soi, d'après lequel un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris[876]. C'est pourquoi les sanctions visent en priorité à rétablir l'équilibre des intérêts compromis en imposant la cessation de l'illicéité[877] en question. A travers ce rééquilibrage du rapport économique, l'objectif de la conformité n'est pas perdu de vue, car « l'un des objectifs des contre-mesures est d'inciter la partie à défaut à se conformer aux recommandations de l'ORD[878], en un mot « permettre la réintégration, dans le cours des relations internationales

[873] Georges SACERDOTI, « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années » op.cit, p. 773.

[874] Rapport du groupe spécial du 25 mai 1999, Australie- Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobile WT/DS126/R § 10.3 et 10.7.

[875] Certaines procédures internes sont complexes compte tenu des compétences partagées mais elles ne doivent pas être invoquées comme prétextes pour ne pas se conformer.

[876] Affaire relative à l'échange des populations grecques et turques, Avis Consultatif N° 10 du 21 février 1925, Rec. CPJI, Série B, n° 10, p. 20, www.icj-cij.org/icj www.cdecisions/ccpij.

[877] SFDI, « La Réorganisation mondiale des échanges », actes du Colloque de Nice, Paris, Editions PEDONE, 1996, p. 287.

[878] Yves NOUVEL, op.cit, p. 666.

économiques, de celui qui s'est provisoirement écarté de la règle de droit international économique »[879].

Il apparaît ainsi que l'effet réel des décisions est lié à l'effet direct dans les droits nationaux, à la volonté des membres [880] de se conformer, mais aussi à l'autorité des organes dont elles émanent. De plus, l'OMC ne dispose pas de moyens. En somme, nous pouvons dire que les décisions ne sont pas réellement obligatoires[881] comme elles le paraissent, à cause du manque de moyen de coercition.

Mais le problème se pose au niveau de leurs destinataires car dans l'un comme dans l'autre ce n'est pas pareil.

Dans l'ordre juridique international, il n'existe pas de hiérarchisation des juridictions ; toutes les juridictions internationales sont égales en fonction du principe de l'horizontalité.

Le rapport qui s'établit entre le juge de l'ORD et celui de la CCJA est donc considéré comme un rapport de coordination, d'égalité et ne peut en aucun cas être considéré comme un rapport hiérarchique existant déjà entre le juge communautaire de l'OHADA et le juge interne.

---

[879] Dominique CARREAU-Patrick JUILLARD, « Droit international économique », 4ème édition, LGDJ, 1998, op.cit, p. 18.

[880] Pour Virgile PACE, « Les rapports dans le cadre de l'OMC revêtent bien une autorité juridique incontestable bien qu'atténuée. Contester l'autorité des rapports en se basant sur la volonté des Etats est peu pertinent. C'est plutôt inhérent au droit international », op.cit, p. 196. Aussi, « La décision du Conseil de l' Union européenne du 22 décembre 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté des accords du cycle de l'Uruguay précise que ces accords n'ont pas d'effet direct (et qu'en conséquence, ils doivent être transposés). JO des Communautés, 23-12-1994-L.336. ».

[881] Voir H. RUIZ-FABRI, « Règlement des différends : Naissance d'une juridiction », p. 311. « La recommandation, dans l'acceptation qui en est donnée généralement par le droit des organisations, s'oppose à la décision : autant dire que la recommandation n'est pas obligatoire », voir Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD, « Droit International Economique », 4ème édition, LGDJ, Paris 1998, p. 81.

Le Mémorandum d'accord figure parmi les accords annexés à l'Accord établissant l'OMC. Il est souvent qualifié d' « horizontal » en ce sens qu'il est applicable, en cas de différend, tant aux accords sectoriels (« verticaux ») conclus à Marrakech qu'au traité de base établissant l'OMC[882].

La CCJA, de par son rôle de juridiction suprême, contribue à l'unification des règles dans l'espace communautaire OHADA par une interprétation unique. Certains juristes qualifient la CCJA de troisième « degré de juridiction » [883] qui de notre avis n'est pas approprié car, à juste titre, nous pensons que la notion de degré est uniquement relative à l'ordre interne et non à l'ordre communautaire.

La règle de droit, en fait, crée les contradictions sociales alors que, par nature, elle permet d'organiser la société.

L'autonomie des deux ordres de juridictions est également à la base de la concurrence pouvant naître entre la CCJA et l'ORD.

§1 - L'autonomie juridictionnelle des deux organisations

L'autonomie implique le rapport à un autre dont on entend se détacher. Il est clair, en l'occurrence, que la juridiction communautaire (CCJA) entend bien évidemment se soustraire à l'emprise de l'ORD qui en principe devrait être considérée comme la juridiction supérieure car mondiale. Mises en place de façon empirique, les deux juridictions n'ont a priori aucun lien institutionnel ou fonctionnel entre elles.

---

[882] Georges SACERDOTI, « Structures et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », RGDIP, Editions A. Pedone, Paris 2006-4, p. 769.

[883] Le degré de juridiction est défini comme toute phase, au cours de laquelle le juge, dans la succession des étapes d'un procès (en première instance ou sur recours), est appelé à connaître le litige dans ses éléments de fait et de droit et à statuer en fait et en droit, à l'exclusion de celle qui est exclusivement consacré à l'examen du droit, « Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant, G ». CORNU (dir.), 4ème édition, Paris, PUF, Quadrige, 2003.

A - L'autonomie de l'ordre juridictionnel de l'OMC

Sur le plan normatif, l'autonomie de l'OMC n'est pas seulement substantive, elle est également procédurale. Aucune institution externe à l'OMC ne juge de la validité ou de la régularité des normes. Le contrôle du respect de ces normes est un contrôle interne mis en œuvre par l'Organe de règlement des différends [884]. A cet égard, même si l'OMC s'inscrit dans une perspective de revalorisation du principe de la liberté du commerce international tel que défini par la CPJI et la CIJ, elle se veut le cadre institutionnel d'un ordre juridique autonome, et de ce fait, ne prévoit aucun contrôle juridictionnel de son acte constitutif par la CIJ, la CCJA ou une autre autorité internationale. L'interprétation juridictionnelle des décisions joue dans tous les cas un rôle fondamental et demeure la clef qui permettra aux deux juridictions, soit d'adopter une attitude respectueuse l'une à l'égard de l'autre vis-à-vis de leurs compétences et de leurs décisions respectives, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice internationale, soit, au contraire, de pousser l'affirmation de leur indépendance et de leur autonomie à l'extrême, en ignorant voire en s'opposant de manière provocatrice à la position de l'une par rapport à l'autre.

Le système de règlement des différends de l'OMC se présente comme l'institution d'une juridiction autonome qui peut connaître des litiges entre les membres en ce qui concerne leurs droits et obligations résultant des accords visés et de l'Accord sur l'OMC, qu'une disposition de ces accords soit violée ou non, avec des restrictions pour les plaintes en situation de non-violation[885].

En terme d'allusion, la CIJ considère le droit communautaire européen comme du droit interne et ce qui est pareil également pour l'OHADA. Le juge interne, donc communautaire OHADA ne peut pas invalider, c'est-à-dire annuler une norme internationale.

B - L'autonomie de l'ordre juridictionnel de l'OHADA

[884] Voir Jean Maurice DJOSSOU, « L'Afrique, le GATT et l'OMC », op.cit, p. 186.

[885] V. Jean Maurice DJOSSOU, « L'Afrique, le GATT et l'OMC », op.cit, p. 192.

Les auteurs du traité de Port-Louis (OHADA) ont assigné à la CCJA un pouvoir judiciaire d'attribution : « 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… »[886].

Les juridictions nationales étant juges de droit commun des litiges relatifs à l'application du droit communautaire, les auteurs du droit OHADA, afin de corriger les risques induits du partage des compétences entre juges nationaux et juges communautaires, ont institué un mécanisme de coopération inter juridictionnelle, le renvoi préjudiciel en interprétation ou en appréciation de validité des actes dérivés, compte tenu que le juge communautaire n'a pas le pouvoir de censurer les décisions des juridictions nationales. La technique du renvoi préjudiciel, qui préserve la compétence du juge national, favorise l'autonomie procédurale des juridictions des Etats membres et les renforce dans le rôle qu'elles partagent avec la Cour, de gardiennes de la bonne application du droit de l'OHADA.

La diversité et l'unité du système des recours contentieux (et le particularisme de la question préjudicielle) font de la Cour Commune de justice et d'arbitrage une juridiction entièrement à part. La CCJA évoque l'affaire, c'est-à-dire qu'elle est juge de cassation et juge du fond.

La CCJA, en tant que juridiction internationale, est intégrée au sein de l'OHADA qui est une organisation internationale de dimension régionale et qui a mis l'accent sur la régionalisation du droit international.

Nous sommes en présence d'une juridiction régionale qui est en charge d'assurer l'interprétation et l'application du droit, dans un ordre juridique qui par nature est un ordre juridique fondé sur des traités internationaux[887]. Tout d'abord, en affirmant l'autonomie de l'ordre juridique communautaire par rapport au droit international, la CCJA soustrait au champ d'application des règles du droit

[886] Voir article 14 du traité OHADA, pour plus d'amples informations.

[887] Professeur Denys SIMON, « Les juridictions régionales concourent-elles au renforcement ou à l'émiettement du droit international » in les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ? Edition BRUYLANT 2005, p. 63.

international général le système juridique constitué par l'ordre juridique communautaire.

La juridiction de la Cour est obligatoire et n'est pas subordonnée à l'acceptation des parties ou du défendeur. En conséquence, ses arrêts rendus ont force obligatoire au sein des Etats parties à compter du jour de leur prononcé.

Seule la CCJA est compétente en dernier ressort dans l'interprétation et l'application du traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes. Elle a de fait marqué sa méfiance à l'égard des accords internationaux qui, par le jeu de mécanismes internationaux, pourraient attenter à ce monopole. Chaque juridiction internationale rend ses décisions de façon autonome.

Le droit positif, si l'on peut synthétiser ses tendances générales, est plus complexe. Il ne concerne ni la pure juxtaposition des ordres internes, y compris communautaires, ni leur unification au profit du droit international. Il consacre l'autonomie de chacun des ordres et, en même temps, leur interdépendance, dans la mesure où ils ne peuvent fonctionner les uns sans les autres.

Nous constatons que malgré l'autonomie des deux organisations, les deux ordres ne peuvent exister ni fonctionner l'un sans l'autre.

Il semble que le droit positif consacre plutôt l'autonomie des ordres juridiques communautaire et international avec une interdépendance se traduisant par des influences réciproques.

§2 - Regards croisés des deux ordres juridiques sur la valeur de l'un par rapport à l'autre

Etant entendu que la valeur est l'importance ou l'intérêt d'un ordre juridique par rapport à l'autre, on peut se demander si les deux ordres juridiques sont équivalents ou si l'un a plus d'intérêt que l'autre.

« L'ordre juridique international fonctionne comme un système horizontal, donc sans hiérarchie des normes. Mais chaque organisation internationale a son propre ordre juridique propre et ces ordres juridiques là sont plutôt des systèmes verticaux, avec une hiérarchie »[888]. L'ordre juridique que nous entendons décrire résulte de la création d'une entité internationale fondamentalement différente de ses inventeurs que sont les Etats[889]. Dans le cas de l'OMC et de l'OHADA, nous avons une petite hiérarchie avec au sommet les actes constitutifs.

Dans une perspective positive, on comprend que la notion de « système juridique » se confond avec celle d' « ordre juridique », les deux étant issu d'une «logique voulue par les autorités créatrices des principes qui animent le système tout entier », bien que l'on ne puisse ignorer le développement d'une logique inhérente à certains ordres juridiques particuliers indépendamment de cette volonté. Nous constatons que, quelques fois, le système juridique est synonyme d'ordre juridique selon le professeur Michel VIRALLY. Il est tout à fait remarquable que la doctrine parle couramment d'ordre juridique communautaire ou de système juridique. Or, ces dénominations sont loin d'être anodines. Elles signifient ou sous-entendent, une certaine cohérence, une certaine organisation, qu'il existe un système normatif centralisé, hiérarchisé et autonome[890]. Pour nous, le système juridique n'est pas institutionnalisé alors que l'ordre juridique l'est. Les deux en général sont utilisés de façon indifférenciée par les auteurs.

---

[888] www.be-droit.be/temp/droitdesoinotesfinales.doc.

[889] 'L'organisation internationale est un être beaucoup plus artificiel que l'Etat, puis qu'elle en est la créature, mais comme toute créature, elle tend à se détacher de son créateur' H. THIERRY, COMBACAU et autres, DIP, 1975, p. 256 cité ici par HELALI in thèse « Les actes établissant un régime objectif en droit international public : Contribution à l'étude des situations objectives », p. 392.

[890] En théorie du droit, la notion de système juridique semble revêtir une connotation plus précise que celle d'ordre juridique au regard de préoccupations de cohérence et de hiérarchie. Voir « Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit », p. 596. Il s' agit de l'acception courante de ces notions hors même du sens particulier que lui confère H. KELSEN, Voir « Théorie pure du droit ». ; op.cit, p. 121. En droit interne, les deux termes, ordre juridique et système juridique, sont employés de manière interchangeable ; le droit communautaire n'échappe pas à cette indistinction courante.

Le point de départ de la théorie kelsénienne est la conception bien connue de l'ordre juridique comme un ordre de contrainte de la conduite humaine [891]. Cela signifie que les normes juridiques sont des normes dont l'inobservation fait l'objet de sanctions instituées par l'ordre juridique et mises en œuvre par ses organes. Nous affirmons alors que, pour KELSEN, un « ordre juridique est, essentiellement, un ensemble de normes qui prescrit aux organes de cet ordre d'appliquer des sanctions»[892]. KELSEN conçoit en effet l'ordre juridique comme un « système de norme »[893], c'est-à-dire, comme le rappelle M. TROPER, qu'il « ne se définit pas par ses éléments ; ce sont au contraire les normes qui se définissent par leur relation à un ordre normatif [894]». Pour le maître autrichien, l'ordre juridique est un ordre dynamique de normes, à savoir que la validité des normes juridiques ne dépend pas de leur contenu, comme c'est le cas, par exemple, pour les normes morales ; la validité de la norme s'apprécie de manière formelle et procédurale : 'une norme juridique est valable si elle est créée d'une manière particulière, à savoir selon des règles déterminées et une méthode spécifique'[895]. L'ordre juridique définit alors une pyramide régulière de normes s'engendrant les unes les autres suivant un principe de concrétisation progressive[896].

Quant à HART, il reprend à son compte la conception de l'ordre juridique comme un ensemble constitué de normes primaires et secondaires mais en donnant à ces notions un sens tout à fait différent de celui présenté par KELSEN. Il considère que les normes qui règlent la conduite des sujets du droit sont les règles primaires d'un ordre juridique. Il estime qu'il existe des règles secondaires dont la caractéristique est de ne pas avoir pour objet la conduite des sujets mais les règles primaires elles-mêmes.

---

[891] TPD, pp. 42 sqq.

[892] Pour plus de précisions, v. « Dictionnaire de la culture juridique » sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, PUF 1ère éd. 2003, p. 1114.

[893] Ibid, p. 121.

[894] M. TROPER, « La pyramide est toujours debout ! » Repose à Paul Amselek », RDP 1978, p. 1525.

[895] Théorie pure du droit, op.cit, p. 122.

[896] Ibid, p. 129.

On appelle « ordre juridique 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 »[897]. Selon le professeur Michel VIRALLY, on peut définir provisoirement un « ordre juridique comme un ensemble cohérent, ou système, de normes juridiques régissant une société donnée »[898]. Quant à Guy AGNIEL, directeur du département Droit de l'Université française du Pacifique, un « ordre juridique est un ensemble coordonné de normes, dotées de force obligatoire à l'égard de sujets déterminés, dont la méconnaissance ou la violation entraîne des conséquences définies »[899], se contentant de rappeler Paul REUTER[900] à juste titre qu'un « ordre juridique est d'abord un ordre, c'est-à-dire un ensemble d'éléments 'mis en ordre' les uns par rapport aux autres de manière à constituer une certaine unité ».

Le Professeur Guy ISAAC poursuit : « l'ordre juridique est 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 »[901]. Il ne fait pas de doute que cette définition s'applique à l'OHADA en tant qu'organisation internationale productive de normes dont l'objectif est d'assurer, de la façon la plus large et la plus cohérente possible, l'intégration juridique des Etats qui en font partie, dans le domaine du droit des affaires[902]. Certes, l'OHADA n'est pas la seule organisation internationale africaine qui poursuit de tel but, mais c'est la seule qui ait une

---

[897] Voir Dictionnaire de la culture juridique sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, PUF, 2003, octobre, p. 1113.

[898] Michel VIRALLY, « Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans », 1ère édition PUF, février 1990, p. 81.

[899] Guy AGNIEL, « Droit international public », HACHETTE, 1998, p. 9.

[900] Op.cit, p. 288.

[901] G. ISAAC, « Droit communautaire général », Paris. MASSON, 1983, p. 105, cité par le Professeur Joseph ISSA SAYEGH dans une communication au colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3-5 juin 2004 intitulé « L'ordre juridique OHADA », p. 1.

[902] Professeur Joseph ISSA-SAYEGH, « L'ordre juridique OHADA » in communication au colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3-5 juin 2004, p. 01.

ambition d'intégration juridique à l'échelle continentale et dans tous les domaines du droit économique[903].

De façon générale, nous disons qu'un ordre juridique est simplement un ensemble « ordonné » : un système, c'est-à-dire, un ensemble qui forme une unité cohérente. Un ordre juridique est également le système des liens et des institutions qui régissent une société, sur les plans politique, économique, judiciaire, administratif etc… ou le respect des lois et règlements qui maintiennent la stabilité d'un groupe. Par définition, un ordre juridique a simplement besoin de sécurité juridique. Nous constatons qu'à la lumière de ces différentes définitions, il n'y a pas une définition uniforme de l'expression ordre juridique. Une norme peut ordonner, habiliter ou permettre une situation ou un comportement dans une société à une période déterminée. Néanmoins, elles veulent dire à peu près la même chose. Tout ordre juridique, dit-on, a une structure hiérarchisée mais en quel sens ?

La hiérarchie des normes chez KELSEN est une reprise de la théorie de MERKL relative à la formation du droit par degrés (Stufentheorie) à laquelle Carré de MALBERG consacre, pour la critiquer, un livre, deux ans après la publication de la Loi, expression de la volonté générale[904].

Chez KELSEN[905], il n'y a qu'un seul type de hiérarchie : il s'agit de la relation entre les normes sur la création du droit et le droit créé. En ce sens, par exemple, les normes constitutionnelles sur la législation sont supérieures[906] aux lois, même si la constitution est souple.

---

[903] OAPI (propriété intellectuelle) ; CIMA (assurances) ; UEMOA (Union Economique et Monétaire Ouest Africaine) ; CEMAC (Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale).

[904] R. Carré de MALBERG, « Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les institutions et les idées consacrées par le droit positif français relativement à sa formation », SIREY, 1993, cité par Otto Pfersmann, « Carré de MALBERG et la hiérarchie des normes », in Science Juridique française).

[905] Cf. H. KELSEN, « Théorie pure du droit », Paris, 1962, titre V.

[906] Riccardo Guastini, « L'ordre juridique, Une critique de quelques idées reçues » in www.giuri.unige.it/intro/digita/filo/testi/analisi_2000/guastini.pdf.

Chez MERKL[907] on trouve un deuxième type de relation hiérarchique : il s'agit de la relation qui subsiste entre les deux normes lorsque l'une ne peut faire de dérogation, ni abrogation, ni contradiction de la part de l'autre. Remarquez qu'une telle relation ne subsiste entre la constitution et les lois que si la constitution est rigide[908].

Un ordre juridique renferme l'ensemble des normes juridiques de même origine qui ont pour vocation de réglementer les membres d'une même communauté. Au moyen de cet artifice, les théoriciens du droit ont systématisé les rapports droit international/droit interne sous la forme de rapports entre ordres juridiques [909] en mettant notamment l'accent sur l'existence d'un ordre juridique international et d'ordres juridiques internes (autant d'ordres juridiques que d'Etats).

Dans l'ordre juridique communautaire OHADA, nous avons les particuliers, les institutions et les Etats alors que l'ordre juridique OMC est composé uniquement des institutions et des Etats.

Deux questions sont traditionnellement posées lorsqu'on aborde les rapports que peuvent entretenir entre eux les ordres juridiques dans notre analyse : les deux ordres juridiques sont-ils différents ? Les rapports pouvant s'établir entre eux sont-ils de même nature ou de nature différente ?

L'articulation entre le droit communautaire OHADA et le droit international OMC reste très complexe, eu égard à la nature des relations qui lient en principe les systèmes juridiques autonomes de manière générale. Malgré les discontinuités qui tiennent à l'autonomie des divers ordres juridiques, la « nouveauté est que les

---

[907] Cf. A. MERKEL, 'Prolegomeni ad una teoria della costruzione a gradi del diritto', A. Merkel, Il duplice volto del diritto, Milano, 1987, 37 ss.

[908] Riccardo GUASTINI, « L'ordre juridique. Une critique de quelques idées reçues » sur www.giuri.unige.it/intro/digita/filo/testi/analisi_2000/guastini.pdf pour plus de précisions.

[909] Elise MANGEOT, www.rajf.org, « Etude : Les rapports droit international-droit interne et la publication officielle des engagements internationaux », Décembre 2004, p. 1.

situations d'interdépendance en se multipliant rendent l'isolement impossible »[910] et favorisent par conséquent des interactions.

A - La valeur de l'ordre juridique OMC par rapport à l'ordre juridique communautaire OHADA

Comme nous l'avions souligné plus haut, la « valeur est l'importance ou l'intérêt d'un ordre juridique par rapport à un autre ordre juridique ».

Les deux ordres juridiques sont-ils équivalents ou l'un a-t-il plus d'intérêt que l'autre ?

L'ordre juridique international est composé d'une pluralité d' Etats situés dans un rapport de conflit ou de solidarité de leurs intérêts respectifs [911]. Cette interaction constitue la société internationale. L'ordre juridique international, comparé aux ordres juridiques nationaux, présente plusieurs spécificités[912] qui lui confèrent un caractère imparfait et inachevé. Selon J. COMBACAU et S. SUR le « système juridique international est proprement un système anarchique, c'est-à-dire obéissant à un mode d'organisation qui ignore le phénomène du pouvoir, celui d'un Etat comme celui de la communauté que les Etats ou leurs peuples constitueraient tous ensemble » [913]. Le droit communautaire instaure et développe, dans l'ordre international un véritable pouvoir normatif, c'est-à-dire le pouvoir d'adopter et mettre en œuvre des prescriptions obligatoires pour leurs destinataires[914]. De ce fait, l'ordre juridique OMC est un ordre juridique qui n'est pas contraignant mais le transfert de certaines compétences souveraines n'est pas effectif. L'OMC n'a pas non plus une vocation intégrative.

---

[910] Se reporter à Mireille DELMAS-MARTY pour plus de précisions dans son article sur Etudes juridiques et comparatives et internationalisation du droit sur l'Internet.

[911] G. MORELLI, « Cours général de droit international public », RCADI, vol. 89, 1956-I, in Collection de droit international Robert KOLB, Editions BRUYLANT de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 307.

[912] Voir Guy AGNIEL pour plus de précisions, « Droit international public », op.cit, p. 9.

[913] « Droit international public », Paris, Domat, Montchrestien, 1993, p. 23.

[914] « Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit », sous la direction AJ. ARNAUD, Paris, LGDJ, 1988, pp. 399 sqq.

De façon traditionnelle, peut-on affirmer la supériorité de l'ordre international sur le droit interne ?

Les internationalistes ne sont généralement pas convaincus de la possibilité de considérer que l'ordre juridique communautaire constitue un ordre juridique original par rapport à l'ordre juridique international, il serait un ordre juridique régional.

Pour le droit international, quelque soit sa source, il est supérieur à tout autre ordre juridique, y compris communautaire, ce qui signifie en terme de primauté qu'il est supérieur au droit de l'OHADA (arrêt Barcelona Traction 1970) [915] de la CIJ et (arrêt international fruit) de la CJCE en 1971. Dans ces arrêts, on constate que le droit international est supérieur au droit communautaire. Le principe de la suprématie du droit international sur le droit interne, en tant que principe général, a été reconnu aussi bien par les droits nationaux que par la jurisprudence internationale [916]. Dans son avis consultatif du 26 avril 1988, la CIJ s'est également prononcée unanimement en faveur de la primauté du droit international sur le droit interne[917].

Le droit international classique considère l'ordre juridique communautaire comme un ordre interne, donc inférieur. Les juges internationaux considèrent en effet le droit communautaire comme du droit interne de la communauté, ni plus ni moins. La « doctrine, à peu près unanimement, s'accorde pour dire que le droit international ne peut être, de son point de vue, que supérieur au droit étatique dans la mesure où un Etat ne saurait, par une norme interne, violer la norme internationale à laquelle il a contribué » [918]. De ce point de vue, nous considérons que l'ordre juridique de l'OMC considérant l'ordre juridique OHADA comme ordre interne a donc plus d'importance qu'elle. Il existe également une indétermination des ordres juridiques puisque le droit international classique de l'OMC ne voit pas dans le droit

---

[915] Barcelona Traction (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970, Fond, CIJ Rec. 1970.

[916] D. CARREAU, « Droit international », 3ème édition, pp. 41 sqq.

[917] CIJ, Rec.1988, avis consultatif, affaire du Bureau de l'OLP auprès des Nations unies, pp. 34-35, paragraphe 57.

[918] Carlo SANTULLI, « Revue générale de droit international public », n° 51, Paris Pedone, 2001, 540 p.

de l'OHADA qu'il considère comme interne qu'un ordre juridique distinct, avec néanmoins des mécanismes tendant à assurer l'articulation entre les ordres.

Les dispositions de l'ordre international sont applicables dans l'ordre communautaire lorsque certaines conditions sont réunies : la communauté doit être partie à l'accord visé d'une part et la disposition internationale doit être claire, précise et inconditionnelle et de nature à créer des droits et des obligations au profit des particuliers d'autre part.

Nous pouvons tout d'abord appréhender ces rapports du point de vue de la hiérarchie des ordres juridiques.

Dans la doctrine dualiste défendue par TRIEPEL ou ANZILOTTI, l'ordre juridique international et les ordres juridiques étatiques coexistent et sont indépendants du fait qu'ils reposent sur des normes fondamentales différentes[919].

Nous constatons que l'OHADA n'est pas inscrite à l'OMC et, par conséquent, ne fait pas partie de l'accord OMC mais les accords de l'OMC ne bénéficient point d'effet direct dans les ordres internes des Etats partie. En cela, nous pourrons affirmer que les dispositions de l'OMC ne peuvent pas s'appliquer dans l'ordre communautaire de l'OHADA directement, il faut pour cela leur transposition dans les droits nationaux des Etats membres.

En fait, c'est dans la réflexion sur la notion de droit en général que l'on trouve étudiés les sujets couverts par la notion d'ordre juridique. La preuve la plus simple en est fournie dans les titres des ouvrages de KELSEN et de HART, les deux auteurs majeurs du siècle sur les questions de l'ordre juridique [920]. Dans l'un et l'autre cas, dans la théorie pure du droit et dans the concept of law, c'est la notion de droit qu'il s'agit d'expliciter et qui le sera par recours aux notions de Rechts ordung et de legal system (cette dernière expression étant l'équivalent anglais d'ordre juridique).

---

[919] V. ANZILOTTI, « Cours de droit international », 1929, repr. Editions Panthéon-Assas, 1999, p. 51.

[920] « Dictionnaire de la culture juridique » sous la direction de Denis ALLANT et Stéphane RIALS, PUF, 2003, 1ère Edition, p. 1113.

Le droit international englobe les ordres juridiques sous-jacents en prenant le pas sur eux. Selon Georges SCELLE[921], sans cette hiérarchie des normes en faveur du droit international, la communauté publique dépérirait sous le poids des contradictions. Il poursuit en affirmant que cette hiérarchie n'est pas une hiérarchie par coordination, mais par fusion : l'ordre subordonné est absorbé par l'ordre juridique supérieur.

Les règles de l'ordre juridique de l'OMC qui relèvent du droit international n'ont de validité directe qu'au plan international. Elles ne s'appliquent pas automatiquement au sein des Etats. La violation du droit de l'OMC, par conséquent, n'entraîne pas l'invalidité de la règle de droit communautaire qui est considéré comme un droit interne des Etats membres. La question de la primauté est donc sans objet, chaque ordre juridique étant suprême dans sa propre sphère d'application : qu'il s'agisse de l'ordre juridique de l'OMC ou bien de l'OHADA. Les conflits n'existent pas entre les deux ordres juridiques, mais seulement entre les obligations spécifiques[922].

Le droit de l'OMC est un droit dont la juridicité est très fragile, donc léger.

Ainsi, comme l'affirme toujours G. SCELLE : « […] le monisme est fusion plus que hiérarchie. C'est de la même façon qu'à leur tour les ordres internationaux particuliers se trouvent d'abord conditionnés, puis absorbés par les ordres juridiques internationaux plus larges (régionalisme international)… »[923].

Les rapports entre l'ordre juridique international de l'OMC et les ordres juridiques internes sont gouvernés par le principe d'autonomie institutionnelle. La question de l'articulation du droit international de l'OMC et des droits nationaux de

---

[921] « L'ordre juridique international », Les cours généraux de droit international public de l'Académie de la Haye, collection de droit international, Robert KOLB, Editions BRUYLANT, 2003, p. 103.

[922] G. G. FITZMAURICE, « La supériorité du droit international », Les cours généraux du droit international public de l'Académie de la Haye, op.cit, p. 327.

[923] Georges SCELLE, « Les cours généraux de droit international public de l'Académie de la Haye », op.cit, p. 103.

l'OHADA constitue l'une des questions les plus importantes pour le développement d'un système juridique cohérent et notamment dans sa composition juridictionnelle.

Nous sommes alors face à deux ordres juridiques qui se déploient dans des espaces normatifs distincts.

B - La valeur de l'ordre juridique de la CCJA par rapport à l'ordre juridique de l'ORD

La juridiction régionale de l'OHADA relève du droit international, donc internationale. La juridiction internationale de la CCJA découle de la souveraineté des Etats membres, c'est donc une juridiction internationale à part entière et comparable à celle de l'OMC. Il s'agira d'établir le parallèle entre la juridiction à compétence universelle de l'OMC et entre celle de l'OHADA qui ne détient qu'une compétence régionale.

Pour les auteurs appelés monistes, et tout particulièrement KELSEN, l'ordre de la société internationale et celui des Etats forment un seul ordre unitaire[924]. Deux cas de figures sont alors possibles : soit on considère que le droit international est délégué par les ordres étatiques (monisme avec primauté du droit interne), soit on considère que c'est l'ordre juridique international qui délègue les ordres juridiques étatiques et leur est supérieur[925] (monisme avec primauté du droit international).

L'ordre juridique de l'OHADA entend assurer la réalisation de l'objectif de sécurité juridique.

Nous dirons que la norme universelle de l'OMC ne peut régler la question de l'applicabilité du droit communautaire OHADA produit par n'importe quelle autre institution que celle qui a produit la norme. Ainsi, il ne revient pas à une norme OMC de traiter de l'applicabilité d'une norme OHADA.

---

[924] V. TPD, p. 430 - 449).

[925] « Dictionnaire de la culture juridique » sous la direction de Denis ALLANT et Stéphane RIALS, op.cit, p. 1118.

Ainsi, du point de vue de la CCJA par exemple, les rapports entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques des Etats membres obéissent à la logique du monisme avec primauté de l'ordre juridique supérieur, dans le cas présent le système communautaire OHADA.

Pour la CCJA, l'ordre juridique de l'OMC est un ordre juridique imparfait d'autant qu'il existe une impossibilité presque générale pour les personnes privées d'invoquer ce droit devant les juridictions nationales. Il est de notoriété publique que cette absence d'effet direct en droit interne ne découle pas des dispositions spécifiques contenues dans les accords multilatéraux qui sont généralement muets sur ce point.

L'ordre juridique OMC perçu par l'OHADA n'est pas contraignant mais le transfert de certaines compétences souveraines n'est également pas effectif. Enfin, il n'a pas une vocation intégrative.

Le système de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce comporte des caractères inconnus de la plupart des modèles contemporains de justices internationales. La principale nouveauté du système de règlement des différends de l'OMC concerne sa fonction même qui n'apparaissait pas clairement auparavant[926]. D'abord, il est désormais acquis que les décisions des organes spécialisés de règlement des différends (les groupes spéciaux, le nouvel Organe d'appel, ainsi que les arbitres) sont fondés en droit.

Vu sous l'angle du système commercial multilatéral, le caractère strictement interétatique du système de règlement des différends, dont les gouvernements peuvent faire usage à leur convenance, est étroitement lié (ou vice versa) à l'absence de droit pour les personnes privées de contester les violations des Accords de l'OMC dans des fora nationaux[927].

---

[926] Pour une vue d'ensemble, voir The World Trade Organization, A Handbook on the WTO Dsipute Settlement System, Cambridge, 2004, cité par Georges SACERDOTI in « Structures et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », p. 771.

[927] Georges SACERDOTI, op.cit p. 795.

Ici, nous devons voir la valeur en terme d'opposabilité des deux ordres. Le droit de l'OHADA étant un droit d'intégration, il s'applique donc ipso facto dans les Etats membres sans une quelconque transposition des Etats. En tant que « l'ordre juridique est un ordre de contrainte, son « obligatoriété » se constate au vu de ce que le système est obligatoirement appliqué et respecté »[928]. L'existence du système repose sur son efficacité.

Pour ce qui est de la coexistence du régionalisme économique et du multilatéralisme économique, il convient de souligner que cette coexistence se conçoit en terme d'ordre juridique régional et international.

Dans ces conditions, existe-t-il une hiérarchie entre le droit régional de l'OHADA et le droit multilatéral économique de l'OMC ?

En d'autres termes, peut-on considérer que le droit multilatéral de l'OMC est supérieur au droit régional de l'OHADA ?

Le droit économique régional est-il subordonné au droit multilatéral ? Toutes ces questions, qui se résument dans la place de la norme régionale par rapport à la norme multilatérale universelle, n'ont pour certains pas lieu d'être posées en raison de la règle traditionnelle de la prévalence du droit international sur toutes les autres sources internes ou régionales.

En résumé, au sujet de ces deux ordres juridiques, nous pouvons dire que l'ordre juridique de l'OMC est un ordre de coopération entre les membres, il peut être qualifié d'imparfait car il y a une sorte de non-respect des Etats de certaines décisions de l'ORD en référence à leur souveraineté. En revanche, dans le cadre de l'OHADA, malgré certaines résistances de certains Etats, il pourra être considéré comme parfait notamment en fonction de l'article 10 du traité de l'OHADA. Les actes uniformes s'appliquent en effet d'emblée dans tout l'espace OHADA sans une quelconque transposition de la part des gouvernements des Etats parties alors qu'à

[928] Denys de BECHILLON, « Qu'est-ce qu'une règle de droit ? », op.cit, p. 234.

avec le droit OMC, pour l'application des dispositions, il faut impérativement la transposition de ce droit dans les différents Etats membres.

Le droit communautaire OHADA reconnaît la valeur de l'ordre juridique international sous certaines conditions. L'acceptation de l'ordre juridique international ne pourra en effet exister que si et seulement si les Etats membres de la communauté sont d'une part membres d'une organisation internationale autre que la communauté d'intégration et de même la communauté en tant que personne morale de droit international puisse être liée à l'extérieur par des obligations juridiques.

En somme, les décisions des deux organisations ont une force obligatoire en terme de destinateurs, ce qui implique que les parties en conflit ont l'obligation de respecter les décisions juridictionnelles pour assurer l'efficacité des juridictions respectives de l'OMC et de l'OHADA.

En conclusion, nous dirons qu'il y a deux ordres juridiques, d'une part l'ordre juridique OMC et, d'autre part, l'ordre juridique OHADA. Chacun « secrétant en quelque sorte son propre droit, certes plus ou moins relié à l'ordre juridique international »[929], mais tout de même différent de ce dernier. Malgré l'autonomie de ces deux ordres juridiques qui font l'objet d'études ici, elles sont complémentaires et indissociables dans leur ensemble.

De façon traditionnelle, en conclusion, peut-on affirmer la supériorité de l'ordre juridique international de l'OMC sur l'ordre communautaire de l'OHADA ?

C - La judiciarisation des rapports internationaux

Il est vrai que d'importantes juridictions ont été créées ces vingt dernières années. On pourra penser au tribunal international pour le droit de la mer[930], aux

[929] Valérie BORE EVENO, « L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative », thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 26 novembre 2004, p. 421.

[930] Institué par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, en ligne : http://www.itlos.org/start2_fr.html, article 287.

Tribunaux Pénaux Internationaux (TPI)[931], à l'Organe de Règlement des Différends (ORD) de l'OMC [932] et la Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA[933] ou encore la Cour Pénale Internationale (CPI)[934].

Il arrive parfois que la compétence de certaines juridictions internationales entrent en concurrence au sujet d'un même litige, mais par des voies procédurales différentes qui ne mettent pas forcément l'accent sur le même aspect du problème.

En vertu du principe de la supranationalité posée comme règle d'agencement des normes au sein de la communauté, le conflit entre norme nationale et normes communautaires ne semble pas se cristalliser [935]. L'article 10 du traité de l'OHADA rappelle en effet que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieur ou postérieure ».

Aux termes de l'article 14.5 du traité OHADA, « en de cassation, la Cour évoque et statue sur le fond », les rédacteurs du traité ont érigé la CCJA en une sorte de « troisième degré de juridiction [936] » qui ne dit pas son nom et qui constitue un fédéralisme judiciaire. Nous sommes tentés de répondre par l'affirmative. Lorsqu'elle casse un arrêt d'une Cour d'appel nationale ou un jugement rendu en dernier ressort, elle se substitue à la juridiction nationale dont la décision a été censurée et devient de ce fait juge du fond. A ce titre, elle est appelée à examiner les faits à la lumière des textes de droit interne de l'Etat partie concerné et non plus des

---

[931] Institués respectivement par la résolution 827 du Conseil de sécurité (1993) pour le TPIY et la résolution 955 du Conseil de sécurité (1994) pour le TPIR, en ligne : site des Nations Unies http://www.un.org/french/documents/scres.htm.

[932] Voir le Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends annexé aux Accords de Marrakech instituant l'OMC, en ligne site de l'OMC «http//www.wto.org/french/docs_f/docs_f.htm ».

[933] Pour plus de précisions voir www.ohada.com.

[934] Instituée par le Statut de Rome, 17 juillet 1998, en ligne : site de la CPI http://www.icc-cpi.int/php/show.php?id=basicdocuments.

[935] Professeur Abdoullah CISSE, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie » sur le site www.cairn.info/article.php., p. 209.

[936] En ce sens voir Etienne NSIE, op.cit.

seuls actes uniformes. Se pose alors la que stion de savoir si le juge communautaire est juridiquement mieux outillé que le juge national pour exami ner un litige qui concerne le droit interne, lequel s'app lique dans un environnement propre à chaque pays ?

La question a tout son intérêt en présence d'une pr océdure qui émane par exemple d'une Cour d'appel du Camero un anglophone qui a pplique la Common Law[937]. Comment la CCJA rég lera-t-elle le litige alors qu'elle ne dispose d'auc un juge de la Common Law dans son effectif ?

Ce « droit d'évocation permet un gain de temps aux parties qui n'auront plus besoin de retourner devant une Cour d'Appel nationale pour rejuger l'affaire [938]».

Le risque de conflits entre systèmes juridi ques, loin d'être pot entiel ou virtuel, est réel, eu égard à l'existenc e d'un domaine concurr ent entre l'OMC et l'OHADA et ce, du fait de la souplesse voire l'imprécision avec laquelle la sphère de chacune des organisations a été fixée un risque aggravé par la disparité des normes secrétées et la compétence d'attribution de chacune des deux juridictions. Il serait d'autant plus important que les multiples juridictions ont été établies sans souci aucun d'organisation hiérar chique, privant le droit inter national des mécanismes institutionnels d'harmonisation du droit qui peuvent exister en droit interne. Les juges internationaux de l'O HADA et de l'OMC pou rraient fort bien déclencher une guerre des droits.

La CCJA a une compétence bien définie d'interpréter et d'appliquer le droit des affaires. L'ORD, pour sa part, « a pour but de préserver les droits et obligations résultant pour les Membres des accords de Marrakech »[939].

---

[937] Félix ANANA ETOUNDI, « L'état de l a jurisprudence de la CCJA », Revue Trimestrielle de Droit Africain, n° 865, Octobre-décembre 2008, p. 487.

[938] Alhousseini MOULOUL, op.cit, p. 38 in www.ohada.com.

[939] Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC « http : www.wto.org/french, op.cit.

Mais au-delà des considérations statutaires, il faut encore remarquer que, là-même où différentes juridictions sont amenées à se prononcer sur les mêmes questions de droit international, l'expérience nous prouve qu'elles font preuve d'une grande cohérence. Le rapport de l'Organe d'appel au sujet de la plainte des Etats-Unis contre la CE en raison d'une absence d'uniformité du droit douanier communautaire, illustre en effet bien cela. Dans cette affaire[940], l'OA admet qu'on ne puisse faire porter un différend contre l'incompatibilité de l'ensemble d'un système législatif par rapport aux accords de Marrakech. Dans le GATT, l'accord sur les marchandises prévu à l'article 10 exige des Etats membres une application uniforme et réglementaire des dispositions législatives et réglementaires. Dans cette affaire, on peut considérer que l'OHADA est un bon moyen de parvenir à un accord uniforme du droit commercial international. Contrairement à l'idée largement répandue[941], la majorité des tribunaux internationaux est engagée dans une même dialectique. Les fondements du droit international demeurent les mêmes, indépendamment du tribunal qui tranche le différend.

Il faut comprendre qu'en pratique, une complète uniformité des décisions n'est bien entendu pas envisageable compte tenu de leur champ de compétence et du principe même de l'autonomie dans le cas des juridictions de l'OHADA et de l'OMC. Des zones de frictions existeront toujours mais nous rejoignons le Professeur Denys SIMON dans son affirmation que « la guerre des droits n'aura pas lieu »[942]. Malgré les conflits de normes, des solutions existeront toujours notamment à travers les grands arrêts internationaux.

---

[940] CE, 13 novembre 2006 sur le site de l'organe d'appel.

[941] Idée qui se fonde largement sur la surmédicalisation du précédent intervenu entre la CIJ et le TPIY quant à la notion de « contrôle effectif ». Voir l'affaire Tadic.

[942] Denys SIMON, Allocution dans le cadre du panel, « Les juridictions régionales : renforcement ou émiettement du droit international » ? Colloque du centre d'études sur le droit international et la mondialisation, « Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ? », Hôtel Crown Plaza, Montréal, 26 mai 2003, non publié.

Les « ordres juridiques ne constituent pas des mondes clos sur eux-mêmes, ils entretiennent au contraire des relations de complémentarité ou de contradiction»[943].

a - Le principe de l'horizontalité

Notre société internationale décentralisée est caractérisée par une absence de sommet juridictionnel. La juridiction internationale s'est diversifiée depuis un moment. Elle a proliféré tout simplement. Gilbert GUILLAUME affirmait qu'il était «septique quant aux possibilités de hiérarchisation même partielle dans une société internationale décentralisée »[944]. Ce qui semble évident à ce stade de l'évolution de la société internationale dans laquelle les Etats jouent encore un important rôle. Il n'y a pas, en effet, à l'heure actuelle, de hiérarchie entre les différents tribunaux internationaux observés[945], faute notamment de hiérarchie entre les organisations qui couvrent, pour la plupart, ces juridictions. La société internationale ne peut finalement rester internationale que sous condition qu'il n'y ait « ni juge internationale unique ni cour suprême internationale »[946]. En l'état actuel de la société internationale, les juridictions demeurent indépendantes les unes des autres[947]. Chaque tribunal est créé par un acte spécifique et son existence demeure séparée et indépendante de celles de ses homologues.

On sait qu'en l'absence d'un législateur international, ce sont les Etats qui demeurent les principaux artisans de l'élaboration du droit international. Ils en sont

---

[943] Jean COMBACAU et Serge SUR, « Droit international public », 2ème Edition, Paris, MONTCHRESTIEN, 1995, p. 17, cité par Luc Marius IBRIGA in Problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest, p. 14.

[944] Cf. G. Guillaume, Discours prononcé devant la 6ème Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies le 27 octobre 2000 ; G. Guillaume, « Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice », Kluwer, 1997, pp. 319-321.

[945] Ainsi, selon Philippe SANDS, « il se peut que nous assistions aujourd'hui à l'émergence d'une hiérarchie de fait, mais il n'existe pas formellement de hiérarchie de droit » D. KENNEDY et P. SANDS cités par Valérie BOREVENO dans sa thèse à la page 548.

[946] Voir, à ce égard, les développements de Siméon KARAGIANNIS intitulés : « Absence de Cour suprême en droit international : pas de regrets ! » S. KARAGIANNIS, loc.cit, ps. 145.).

[947] Se reporter à Christophe NOUZHA, « Le Tribunal international du droit de la mer : Contribution à l'étude de la juridictionnalisation du droit international », op.cit, p. 611.

de ce fait aussi « les interprètes principaux »[948]. Comme l'a clairement rappelé la Cour permanente, en application de l'adage « *ejus est interpretari lege m cujus est condere* »[949], dans une société internationale dépourvue d'autorité exécutive et juridictionnelle « le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer »[950]. A en croire cet adage, l'interprétation devrait revenir au parlement pour la loi (stricto sensu), au gouvernement pour le règlement. La réalité juridique actuelle est bien différente. L'interprétation fait partie de la fonction juridictionnelle et son unité est assurée par l'intervention des Cours Suprêmes qui peuvent imposer leur point de vue : Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, CE pour l'ordre administratif, CCJA pour la juridiction communautaire africaine. Pour autant, les « organes normatifs ne sont pas entièrement dépossédés : le pouvoir législatif peut voter une loi d'interprétation dont le sens s'impose aux juges, le pouvoir exécutif, par le moyen des circulaires administratives et des réponses ministérielles, peut donner son avis qui, lui, n'est pas obligatoire pour les tribunaux »[951].

L'absence de hiérarchisation qui se traduit par l'existence de relations horizontales entre les différentes juridictions internationales, rend le développement et l'approfondissement d'un dialogue entre ces instances d'autant plus important. Par ce biais, il s'agit en effet d'éviter ou du moins de réduire les risques d'apparition de jurisprudences divergentes et de décisions contradictoires[952]. Une juridiction internationale n'a pas intérêt à développer des points de vue distincts de ses homologues simplement dans l'objectif d'affirmer son identité. Au contraire, ces

---

[948] Julien FOURET et Mario PROST, « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure ».

[949] Le pouvoir d'interpréter la loi appartient à celui qui a le pouvoir de l'édicter.

[950] Affaire Jaworzina (1923), Avis consultatif, CPJI (sér. A/B) n° 8 à la p. 17.

[951] Henri ROLAND, « Lexique juridique expressions latines », 2ème édition LITEC, 2002, p. 58.

[952] Voir M.-Ch. RIVER, S. LAULOM cité par Christophe NOUZHA, qui notent que « l'analyse des relations entre les juridictions fait apparaître un terme très fréquemment utilisé qui est celui du dialogue. Le choix de ce terme est révélateur. Alors que le terme de divergences et traitement renvoie à l'idée de conflit et à la nécessité de le traiter, le terme de dialogue implique plutôt une certaine autonomie de la part de chaque locuteur, et également un échange d'informations et de points de vue au terme duquel chacun des locuteurs ayant fait valoir ses arguments pourra choisir une solution », p. 611.

différents organes devraient poursuivre en principe le même objectif de justice et de paix dans le monde, en participant au développement du droit international[953]. Un tel souci de parvenir au règlement des différends en bonne coordination avec le reste de la jurisprudence internationale se manifeste à travers le poids accordé par chacun d'entre eux aux décisions des autres juridictions internationales[954]. Il est vrai que l'ordre juridique international, qui n'est pas hiérarchisé, n'a pas les moyens de réguler entre elles les décisions de juridictions rattachées à des systèmes juridiques distincts. Mais il semble en réalité que l'on puisse néanmoins compter, sur l'expérience et la sagesse des juges pour que le désordre ne règne pas dans la sphère juridique internationale et que le droit international conserve, une certaine cohérence. Le droit international possède une certaine unité et une certaine cohérence, notamment dans le domaine des normes coutumières qui le composent, alors que le nombre sans cesse croissant des tribunaux internationaux est susceptible de détruire, par des jurisprudences divergentes, cette unité. Cette destruction peut d'ailleurs concerner même l'unité de certains systèmes plus ou moins clos de droit international, notamment conventionnel, lorsque, essentiellement, plusieurs juges peuvent s'avérer compétents pour appliquer et interpréter le même traité[955]. A défaut d'une coopération institutionnalisée et rigide, la coordination entre les instances juridictionnelles peut donc prendre une forme plus souple, respectant l'autonomie de chacune d'entre elles et n'introduisant aucun bouleversement dans la structure de l'ordre juridique international[956]. Cette coopération institutionnelle est certes nécessaire pour les juridictions de l'OMC et de l'OHADA afin d'éviter certaines contradictions des décisions qui pourraient nuirent fortement à l'unité et au développement du droit international en général.

Mais ce « dialogue horizontal »[957] peut également se dérouler à distance et contribuer, de manière générale, à la prévention et à la réduction des divergences

---

[953] Valérie BORE EVENO, « L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative », thèse, Paris I, 2004, op.cit, p. 496.

[954] Sur ce point, voir PRAGER (D.W), loc.cit, pp. 283 et s.

[955] Pr. Syméon KARAGIANNIS, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », Colloque de Lille, SFDI, Editions A. Pedone Paris- 2003, p. 130.

[956] Christophe NOUZHA, op.cit, p. 611.

[957] L.R. HELFER, cité par Christophe NOUZHA in thèse, p. 613.

entre les jurisprudences adoptées. Il s'agit, en effet, d'encourager la pratique des emprunts jurisprudentiels destinés à consolider les décisions adoptées, tout comme les règles de droits concernés. Par ce biais, l'autorité de la juridiction procédant à l'emprunt, de même que celle de l'autre instance, en ressortent renforcées. Ces interactions jurisprudentielles passent ainsi par des références, à la fois explicites, lorsqu'elles prennent la forme de citations des dicta contenus dans les décisions d'autres juridictions et implicites qui sont autant de signes de la valeur attachée à la jurisprudence développée par les autres instances [958]. En somme, les juges doivent voir dans la jurisprudence des autres juridictions une source d'inspiration [959], ce qui serait une bonne chose pour l'unité du droit international et pour la coordination des jurisprudences.

Il en est ainsi pour l'ORD et la CCJA. L'ORD n'est pas la juridiction suprême à l'heure actuelle de l'ordre juridique international et sa jurisprudence, même si sa haute autorité est incontestable, ne s'impose pas, techniquement au moins, à la juridiction régionale de l'OHADA qu'est la CCJA de l'ordre international qui ne doit pas être vue comme une juridiction qui lui est soumise.

En principe, il n'y a pas de hiérarchie des normes dans l'ordre juridique international. Cependant, les actes constitutifs des OI entrent parfois en contradiction avec d'autres actes constitutifs ou d'autres normes.

Hier[960], c'était la question de l'existence de l'ordre juridique international qui nourrissait les plus vives oppositions entre les négateurs [961] et les défenseurs [962] de

---

[958] Voir L.R. HELFER, idem, p.613.

[959] Voir S. M. SCHWEBEL, cité par Christophe NOUZHA, idem, p. 613.

[960] V. dans ce sens N. QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, « Droit International Public », 5ème éd. Paris, LGDJ, 1994, p. 85 et s.

[961] Parmi les négateurs de l'ordre juridique international, on peut citer M. MERLE, Sociologue des relations internationales, Dalloz, 1988 où il écrit p. 42 'En consacrant le dogme de la souveraineté des Etats, ils (les juristes) ont forgé un instrument qui ale mérite d'être universellement accepté et utilisé ; mais c'est le recours à cet instrument qui compromet le perfectionnement du droit et empêche la constitution d'un authentique ordre juridique international', cité par Lotfi MECHICHI in Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000 de Tunis dans son article « prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », p. 73.

sa jur idicité. Aujourd'hui [963], c'est autour de la quest ion de son unité que les discussions paraissent s'anim er. C 'est aussi bi en au ni veau formel qu' au pl an matériel que les interrogations sont posées autour de l'unité de l'ordre international.

L'unité formelle de l'ordre juridique international est, au contrair e, associé au principe de l'égalité s ouveraine. Et comme le souligne le professeur S. LAGHMANI, «le princ ipe de l'égalité souver aine donn e bien s a cohérenc e formelle à l'ordre international, mais cette cohérence globale dicte précisément l'absence de hiérarchie des sources »[964].

De ce point de vue, de nos jour s, seul le s ystème juridictio nnel international semble favoriser l'unité de l'ordre juridique international.

Mécanisme essentiel de la régulat ion du sens du droit international et donc de son unité dans son ensemble, la juridicti on internationale, sans laquelle l'ordre international n'aurait, au plan juridique, qu' une e xistence quasi-t théorique, se trouve aujourd'hui au banc des accusé s alors qu'au début du siècle elle était encor e l'objet de la convoitise non exaucée des membres de la société internationale[965].

Par ailleurs, en substituant au mode di plomatique de règlem ent des différends un mode juridiction nel, l'UEMO A, la CED EAO et l'OHADA s'inscrivent dans une logique d ynamique de juridisation [966] du processus d'intégr ation. Cependant,

---

[962] Tous les auteurs du droit internatio nal public réservent un paragraphe de le ur ouvrage pour rendre compte de l'effectivité de l'ordre juridique international. V. P - M. DUPUY, « Droit international public », précis Dalloz, 4ème éd. Paris, 1998, ps. 11.

[963] La q uestion de l'exi stence d e l'o rdre juridi que i nternational continue a ujourd'hui e ncore à être contestée, les rumeurs ne se sont pa s encore tues. V. dans ce sens N. Q UOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET cité par L otfi MECHI CHI d ans son arti cle concernant la « prolifé ration de s ju ridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », op.cit, p. 73.

[964] Cité ic i par Lotfi MECHI CHI, Maître-ass istant à la faculté des Scien ces juridique s, politi ques et Sociales de Tunis, p. 74.

[965] On vise par là notamme nt les deux juridi ctions pe rmanentes en l'o ccurrence la Cour d e justice arbitrale et la Cour internationale des prises établies lors de la conférence de La Haye de 1907 pour la première et par la convention XII de La Haye mais qui n'ont eu aucune suite.

[966] Cette expressi on, nous l'empruntons au Professeur F rançois RIGAUX qui l'utilise dans son ouvrage Introduction à la science du droit, Bruxelles, éd. Vie Ouvrière, (chapitre 28 'La juridisation des relations sociales'), ps. 1 03. La juri disation est la p énétration des règle s d e droit dan s les relations

l'érection de trois juridictions suprêmes dont les compétences *rationae loci* et dans une grande mesure *rationae materiae* se recoupent ne peut être source de conflits en l'absence de toute hiérarchie juridictionnelle.

En cas de conflit, le Mémorandum d'accord énonce le principe de la prééminence des procédures de règlement des différends de l'OMC sur toute autre procédure internationale concurrente pour ce qui concerne les matières couvertes par les Accords de l'OMC [967], à l'exception de certains services liés au transport aérien[968].

Nous constatons, de façon générale, que dans tout système juridique, le juge devient jurislateur[969], même s'il n'en est pas conscient, même s'il ne le souhaite pas.

La cohérence du système juridique international ne tient pas seulement à l'harmonisation des interprétations des diverses instances juridictionnelles qui en sont les acteurs et les défenseurs, elle tient également et notamment à la « vocation et au projet de société de ses principaux inspirateurs, qui demeurent encore aujourd'hui les Etats »[970].

b - Les décisions d'une organisation régionale s'imposant à tous les Etats membres

La reconnaissance au juge d'un pouvoir normatif est depuis longtemps acquise. Le droit communautaire, bien que récent, connaît un volume jurisprudentiel

---

sociales de plus en plus nombreuses, relations qui sont ainsi de mieux en mieux enserrées par le droit.

[967] Article 23 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

[968] L'Article 4 de l'Annexe de l'AGCS sur les services de transport aérien stipule que les procédures de règlement des différends énoncées dans l'AGCS ne pourront être invoquées, en ce qui concerne les services relatifs aux transports aériens pour lesquels des engagements ont été pris, qu'après épuisement des « possibilités de règlement des différends prévues dans les accords ou arrangements bilatéraux ou les autres accords ou arrangements multilatéraux ».

[969] Le juge devient parfois législateur. Quant rien n'est prévu par les textes en cas de litige soumis au juge, il est obligé de trancher. Il créée dans ce cas une nouvelle norme pour trancher le problème de droit qui lui est soumis dans le silence des textes.

[970] Voir Valérie BORE EVENO, « L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative », thèse, op. cit, p. 568.

consistant, le portail de l'OHADA (www.ohada.com) en est l'illustration. L'existence d'une catégorie spéciale de juges contribuerait à améliorer la qualité des décisions de justice. Ce point permet d'évoquer le sentiment contrasté quant au bilan de la CCJA, l'analyse lucide est partagée entre la satisfaction d'une jurisprudence en croissance exponentielle et la déception d'une quasi indisponibilité des arrêts rendus[971]. Le recueil de la jurisprudence de la CCJA n'est de ce fait accessible qu'à son greffe à Abidjan. Egalement, « aucune disposition du Traité OHADA n'est consacrée à la circulation des jugements dans l'espace OHADA [972]». Ceci nous paraît constituer une faiblesse grave dans l'optique de recherche de la sécurité judiciaire prôné par l'OHADA.

En tant que « juridiction de cassation, la CCJA est régie par une procédure particulière. Lorsqu'elle casse une décision d'une juridiction nationale du fond elle ne renvoie pas. Elle évoque et statue au fond[973]. Ses arrêts ont l'autorité de chose jugée et force exécutoire [974] dans les Etats parties au même titre que les décisions des juridictions nationales, donc insusceptibles de recours, que ferait dans ce cas une partie qui estime que le droit a été mal dit dans le cadre de l'évocation ? N'est-ce pas là un recul, voire une injustice par rapport aux systèmes judiciaires nationaux antérieurs où la partie condamnée par la Cour de renvoi pouvait saisir l'Assemblée plénière ou les Chambres réunies de la Cour Suprême ou de Cassation ?

Une réforme du pouvoir d'évocation de la CCJA est donc envisageable. Ainsi, Félix ONANA ETOUNDI[975] préconise :

---

[971] Achille NGWANZA, ATER en droit privé Université Paris Nord 13, doctorant Université Paris Sud 11, « OHADA, entre adolescence et âge adulte : une crise existentielle ! », Rapport général de l'Université d'été de Cercle Horizon Club OHADA d'Orléans, 1er - 03 juillet 2008 sur le site de OHADA.com.

[972] Pierre MEYER, Professeur, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », op.cit, p. 13, Ohadata D-06-50.

[973] Arrêt n° 34 rendu le 9 janvier 2000 par la Cour d'Appel d'Abidjan, ordonnance de référé n° 12 rendue le 1er février par le Premier Président de la Cour d'Appel d'Abidjan.

[974] Aux termes de l'article 20 du Traité, les arrêts de la CCJA ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire et l'article 40 du Règlement de procédure de la CCJA.

[975] Op.cit, p. 27.

La « rétrocession pure et simple du pouvoir d'évocation aux juridictions d'appel nationales, en impartissant toutefois un délai de douze (12) mois à compter de la cassation à la Cour de renvoi pour vider sa saisine ».

Les juridictions nationales de cassation se voient ainsi déchargées de leur compétence traditionnelle de droit des affaires. Il est bien de préciser que le contentieux relatif à l'application du droit harmonisé est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties. Il n'est pas question pour la juridiction communautaire de contrôler l'application du droit en se substituant aux organes juridictionnels nationaux[976]. Cette situation crée bien évidemment des conflits dans l'application du droit supranational dans l'ordre interne des Etats[977]». Dans l'ordre juridique communautaire OHADA, le droit communautaire, « intégré au système juridique des Etats membres », est appliqué en premier lieu par l'ensemble des juges nationaux.

c - Les décisions de l'ORD, des actes juridictionnels contraignants

La juridiction de l'ORD s'impose obligatoirement à tous les membres de l'OMC. Un membre ne pourra s'opposer en aucune manière à ce qu'un autre membre introduise une réclamation. Il ne peut pas non plus, semble-t-il, invoquer la règle dite de l'épuisement des recours internes[978].

Par ailleurs, la force obligatoire des décisions de l'ORD résulte, notamment, de l'article 17.4 du Mémorandum d'accord qui dispose que « les rapports de l'organe d'appel seront acceptés sans condition par les parties au différend » ainsi que l'article 21.1 qui prévoit « la nécessité de mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD ». C'est ainsi que « l'Organe d'Appel, qui doit trancher en dernier ressort les litiges commerciaux qui opposent des Etats souverains,

---

[976] Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Revue Trimestrielle de Droit Africain, précité, p. 167.

[977] Djibril ABARCHI, op.cit, p. 17.

[978] Argentine-Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles, rapport du Groupe spécial, para. 6.68.

constitue une institution original, sans précédent dans les relations économiques internationales »[979].

Elle traduit avec force le renforcement de la légalité dans le système commercial de l'OMC. La jurisprudence des groupes spéciaux de l'OMC et de l'Organe d'appel bénéficient du même statut que celle du GATT, c'est-à-dire qu'elle n'est pas obligatoire pour les membres de l'OMC autres que ceux qui ont été parties au litige, mais elle constitue une source d'inspiration incontournable [980]. Les jugements de l'ORD n'ont pas un caractère obligatoire[981]. Il est à ce titre intéressant de noter que les groupes spéciaux de même que l'OA, ne prononcent pas un «arrêt», contrairement à la CIJ, mais présentent un « rapport ». En clair, ces décisions ne sont pas directement transposables dans les droits nationaux. Il est important de rappeler à cet effet, que la jurisprudence adoptée par le GATT a été essentiellement confirmée à propos des règles de l'OMC. L'institution d'un ORD à la compétence obligatoire, et dont les décisions pouvaient mener à des sanctions économiques imposées à l'Etat fautif n'a pas suffi à convaincre la Cour de justice de l'inconditionnalité des règles de l'OMC (ou de certaines d'entre elles, à tout le moins).

Dans l'arrêt Portugal c. Conseil, la Cour reconnaît les différences entre le GATT et l'OMC, notamment sur le plan du règlement des différends. Tout efois, elle maintient que la négociation entre les parties reste fondamentale [982] et qu'il est possible, moyennant compensation, de ne pas respecter ses obligations, fut-ce « à titre temporaire »[983].

---

[979] Virgile PACE, précité, p. 207.

[980] David LUFF, « Le droit de l'Organisation mondiale du commerce, analyse critique », LGDJ, op.cit, p. 34.

[981] Béatrice MARRE, députée, « Rapport d'information déposé par la délégation de l'AN pour l'Union européenne sur la réforme de l'OMC et son lien avec l'architecture des Nations Unies », enregistré à la présidence de l'AN le 15 juin 2000, p. 91.

[982] Voy. A. TANCREDI, "EC Practice in the WTO: How Wide is the "Scope for Manoeuvre ?'' , EIJL, 2004, p. 943, cite par Henri CULOT à la page 261.

[983] A vrai dire, il existe toujours une possibilité matérielle de violer les règles juridiques. Là n'est sans doute pas l'argument de la Cour, qui vise manifestement une possibilité juridique. Le destinataire d'une règle raisonnera comme le fait la Cour si la sanction est pour lui le seul motif de respecter la règle, c'est-à-dire s'il n'a aucune raison de s'y conformer (conviction morale, intérêt économique ou

Cette force obligatoire[984] ne constitue pas, cependant, une force exécutoire, puisque le Mémorandum d'accord précise également que les parties sont appelées à faire part de leurs intentions pour la mise en œuvre des rapports. Les décisions de l'ORD ne possèdent pas en effet en elles-mêmes, de force exécutoire, comme c'est le cas pour les sentences et décisions en droit international[985]. En droit international, l'exécution dépend des Etats nationaux. Les « décisions de l'ORD sont, selon nous, à l'origine d'une obligation positive d'exécution renforcée, du fait que sont prévues des voies d'exécution plus efficaces »[986] ainsi que pour d'autres sentences internationales.

On peut se remémorer une formule du doyen CARBONNIER : « […] le droit n'est pas cet absolu dont souvent nous rêvons. Le droit est droit, sans doute, mais les hommes le plient dans tous les sens, le ploient à leurs intérêts, à leurs fantaisies, voir à leur sagesse. Flexible droit, droit sans rigueur. Faut-il d'ailleurs s'en lamenter ? Il est peut être salutaire que le droit ne soit pas cette massue, ce spectre qu'on

---

politique, civisme, maintien de sa réputation, etc...). Faut-il préciser telle situation est rare ? Quoi qu'il en soit, même si le destinataire de la règle pouvait penser ainsi, il est lui étonnant que ce type de raisonnement émane de la Cour, dont le rôle est de faire respecter les règles de droit. Le raisonnement serait toutefois acceptable si l'on pouvait considérer, en l'espèce, que les compensations ne sont pas une sanction mais une sorte d'obligation alternative. Ceci nous paraît difficilement défendable (en tout cas dans le commerce de biens), eu égard à l'économie du Mémorandum d'accord (article 3.7), dont les dispositions visent à obtenir des Etats le respect de leurs obligations au titre de l'Accord OMC, ce que la Cour de justice reconnaît expressément (37). La doctrine majoritaire rejette la thèse sur « l'obligation alternative », cité par Henri CULOT, op.cit, p. 261-262.

[984] www.etudes.ccip.fr, op.cit, p. 16.

[985] Il n'y a pas de place, en principe, en droit international, pour la force exécutoire des arrêts, sentences ou décisions, V.C. JARROSSON, « Réflexions sur l'imperium », in Etudes offertes à P. Bellet, LITEC, 1991, p. 245-279).

[986] Aurore LAGET-ANNAMAYER, maîtres de conférences en droit public à l'université de la Réunion, « Le statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire : en attendant la consécration de l'invocabilité », Revue Trimestrielle de Droit Européen, n°2-2006, p. 249-288.

voudrait qu'il fût […] »[987]. Quelle meilleure illustration trouver pour celle du droit OMC….

Autrement dit, la recommandation de mise en conformité formulée par l'ORD est obligatoire[988]. Selon une règle spéciale, l'article 4.10 de l'Accord SMC évoque qu'en l'absence de mise de conformité par la partie perdante, la partie plaignante peut prendre des contre-mesures appropriées[989]. La mise en conformité a été largement évoquée par certaines jurisprudences de l'OMC. Dans l'affaire de la banane, les arbitres ont rappelé que le caractère temporaire des sanctions indique leur finalité, est la mise en conformité d'une mesure[990]. Cette interprétation a été suivie par les arbitres dans les affaires du bœuf aux hormones[991] et du Brésil-programme de financement des exportations pour les aéronefs[992]. Elle laisse cependant théoriquement une marge de manœuvre importante pour le membre concerné quant aux modalités de sa mise en œuvre[993].

Cette disposition revient, en un sens, à remettre entre les mains de la partie perdante, la mise en œuvre de la décision de l'ORD. Le règlement 1515/2001 du Conseil de l'Union européenne n'apporte guère d'éclaircissements puisqu'il indique que dans « les cas où un groupe spécial ou l'organe d'appel conclue qu'une mesure

---

[987] Citation faite par Aurore LAGET-ANNAMAYER dans son article intitulé « Le statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire : en attendant la consécration de l'invocabilité, op.cit, p. 288.

[988] Article 22. 1, 22. 2 et 22.8 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends cité par David LUFF précité, p. 916.

[989] Une note de bas de page explicative de l'article 4.10 spécifie que 'le terme' « appropriées » ne doit pas être interprété comme autorisant des contres mesures disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées », à moins qu'e l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.

[990] Communauté européenne Mesure concernant la banane, paragraphe 6.3, 72, 76.

[991] Hormones USA, paragraphe 40, hormones Canada paragraphe 39.

[992] Brésil-financement des aéronefs, paragraphe 3.44.

[993] V. le Rapport du groupe spécial, « Guatemala- enquête antidumping concernant le Ciment Portland en provenance du Mexique », WT/DS60/R, 19 juin 1998, paragraphe 8.3. Ce paragraphe n'a pas été infirmé par le rapport de l'organe d'appel dans la même affaire, cité par David LUFF, précité, idem.

est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le membre concerné la rende conforme audit accord ».

A l'instar des rapports des groupes spéciaux, les rapports produits en appel sont donc adoptés automatiquement. Ils se « voient ainsi conférer une autorité juridique renforcée par rapport à l'autorité juridique atténuée des rapports des groupes spéciaux. Les recommandations formulées en appel ne sont en effet susceptibles d'aucun recours» [994]. Ce qu'il faut retenir, c'est que les recommandations de l'organe d'appel ne sont pas, en elles-mêmes, juridiquement contraignantes. Elles ne le deviennent que lorsqu'elles sont adoptées par l'ORD. Mais, avec la règle du consensus inversé ou consensus qui permet une adoption automatique des rapports des groupes spéciaux [995] et de l'organe d'Appel [996] sauf s'ils sont rejetés par consensus, elles le sont presque systématiquement, ce qui revient à conférer à l'Organe d'Appel et à ses décisions, en pratique, une sorte d'autorité de chose jugée[997].

Les procédures de règlement des différends étant épuisées, le Membre qui souhaite exercer son droit de sanction doit obtenir l'autorisation de l'ORD. C'est à lui qu'il revient en effet d'autoriser les contre-mesures, généralement qualifiées de sanctions ou de représailles (commerciales), consistant en la suspension ou le retrait des concessions en matière de droit de douane ou d'autres droits[998]. Ces contre-mesures ne sont ni définitives, ni un objectif en soi, mais un moyen au service d'une fin : assurer la mise en conformité [999] en faisant appel à la pression multilatérale et éviter ainsi le recours aux représailles unilatérales, qui sont explicitement prohibées. Quels que soient « les incidents ou les défaillances qui peuvent émailler la phase de

[994] Virgile PACE, précité, p. 212.

[995] Article 16.4 du Mémorandum d'Accord.

[996] Article 17.14 du Mémorandum d'Accord.

[997] Les décisions et recommandations de l'Organe d'Appel, une fois adoptées par l'ORD, n'acquièrent pas une véritable 'autorité de chose jugée', au sens strictement juridique. Si ces décisions sont juridiquement contraignantes, elles ne sont pas juridiquement obligatoires.

[998] Professeur Georges SACERDOTI à l'Université Bocconi de Milan et Membre de l'Organe d'appel de l'OMC, Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : Les renseignements des dix premières années, RGDIP 2006-4, p. 774.

[999] Articles 21 : 1 et 22 : 8 du Mémorandum d'accord.

l'exécution, l'ORD reste saisi et exerce sa surveillance jusqu'à exécution complète (article 22.8), notamment tant que des mesures de rétorsion sont en vigueur »[1000].

L'originalité de l'OMC est le caractère politico diplomatique de cet organe auquel les membres ont conféré le pouvoir de décider du caractère obligatoire des recommandations des instances de règlement. Cela est justifié par le fait que le rôle des organes de règlement est plutôt d'aider l'ORD à prendre les décisions.

Mais l'aspect le plus important est celui de la nature juridique des rapports des groupes spéciaux ou de l'organe d'appel qui, tout comme à l'époque du GATT, ne bénéficie pas de l'autorité de la chose jugée. Ces rapports tirent leur force juridique non pas de leur propre nature, mais de leur adoption par l'organe de règlement des différends.

Les jugements de l'ORD ont un caractère obligatoire. Il est à ce titre intéressant de noter que les groupes spéciaux ou l'OP, ne prononcent pas un arrêt, contrairement à la Cour internationale de justice, mais présentent un rapport contenant des constatations et des recommandations »[1001].

Il est intéressant de constater que, à la différence de l'article 59 du Statut de la Cour Internationale de Justice, le Mémorandum d'accord ne contient aucune disposition relative au caractère contraignant des décisions de l'ORD » [1002]. Au sein de l'OMC, nous constatons le manque d'organe supranational garantissant la mise en œuvre des recommandations de l'ORD qui doit davantage inciter les membres à prouver leur bonne foi. Dans les affaires [1003] les solutions de la CJCE s'appuient en effet sur un argument assez intéressant tiré du droit international : comme les

---

[1000] Professeur Hélène RUIZ FABRI, « Le suivi des recommandations adoptées par l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », SFDI in « l'effectivité des organisations internationales : Mécanisme de suivi de contrôle », Paris 2000, p. 165.

[1001] Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne sur la réforme de l'organisation mondiale du commerce et son lien avec l'architecture des Nations unies et présenté par madame Béatrice MARRE, députée, n° 2477, le 15 juin 2000.

[1002] Mariano GARCIA-RUBIO, op.cit, p. 257.

[1003] C-120/06 P et C-121/06 P.

accords de l'OMC ne prévoient pas eux-mêmes les moyens de leur application, il revient aux parties de déterminer de bonne foi leurs effets dans leur ordre juridique.

Or, la structure particulière des Accords de l'OMC qui prévoit la possibilité pour les parties de négocier le non-respect d'une obligation en l'achetant, d'un point de vue communautaire, de préserver la marge de négociation de la Communauté, sans quoi, elle serait désavantagée.

Partant de ce constat, il est tout aussi intéressant de se demander si les accords de l'OMC peuvent être contester par la CCJA sous prétexte qu'ils ne prévoient pas eux-mêmes les moyens de leur application tout comme la CJCE. Pour l'instant, l'Afrique ne constitue pas une communauté comme l'Europe et en même temps elle joue un rôle quasiment insignifiant dans les négociations commerciales de l'OMC et ce, notamment compte tenu de son faible pouvoir économique. Ce serait probable à l'heure actuelle que la CCJA puisse rendre un arrêt s'opposant à l'application d'une décision de l'OMC. Dans tous les cas, jusqu'à présent nous ne connaissons pas d'arrêt rendu par la CCJA allant dans ce sens. Tout compte fait, l'avenir nous édifiera !

Le problème de l'effet direct des décisions de l'ORD mérite une attention particulière dans une organisation où les décisions quelle que soit leur nature ne sont pas directement applicables dans les systèmes juridiques internes des membres. En clair, l'absence d'effet direct concerne également les décisions de l'ORD. En l'absence de pouvoir législatif au sein même de l'OMC (absence de texte sécrété directement par l'institution), c'est alors le système de règlement des différends qui permet à l'OMC d'imposer son caractère d'institution indépendante. La terminologie américaine pour l'effet direct est la « doctrine of self-execution ». Les Accords de l'OMC connaissent le même sort que ceux du GATT. Le Congrès américain lors de l'approbation des Accords de l'OMC par l'Uruguay Round Agreement Act (URAA), a en effet déclaré que les rapports des groupes spéciaux aussi bien que ceux de l'Organe d'Appel n'auront aucun effet direct dans le droit américain. Cette démarche

a été suivie puis confirmée par la Cour Américaine de Commerce International dans l'affaire 'Footwear distributors and retailers of America vs. US'[1004].

L'effet direct est une caractéristique importante de la supranationalité car créant des droits en faveur ou à la charge des particuliers. Or, dans le cadre de l'OMC, aucun mécanisme ne garantit l'applicabilité directe des règles, ni l'obligation pour les Etats de mettre leurs législations en conformité avec ces règles. Lors de la Conférence de Marrakech, les Etats-Unis et l'Union européenne ont fait savoir en les approuvant que ces Accords de l'OMC ne seraient produire le moindre effet direct comme à propos du GATT. Cet exemple aurait certainement influencé les autres membres de l'OMC. Seul l'ADPIC a prévu que ses dispositions s'appliquaient directement aux ressortissants des pays membres de l'OMC, ce qui oblige les juridictions nationales à les faire prévaloir sur les normes nationales contraires. Il y a donc inclusion dans le « patrimoine juridique des particuliers » de droits reconnus par l'ADPIC qui sont donc évocables devant le juge interne qui a l'obligation d'écarter toute règle nationale contraire[1005].

Le problème de l'effet direct a trait aussi à la nature des décisions, à leur caractère obligatoire ou non. On doit permettre à l'OMC d'avoir la possibilité de créer des droits dérivés, la reconnaissance d'effet direct aux recommandations augmentera sans doute la capacité à l'organisation d'assurer une mise en œuvre effective et efficace des sanctions.

La mise en œuvre fait ressortir un certain nombre de lacunes perceptibles depuis l'entrée en vigueur des accords de l'OMC. Les Membres n'ont en effet pas hésité à assortir leurs engagements de conditions qui, à la longue, concrétisent une volonté de garder un regard sur le mécanisme de mise en œuvre. Ainsi, non seulement les membres ne reconnaissent aucun effet direct aux accords dans leurs droits nationaux, mais n'hésitent pas non plus à contester l'autorité de l'ORD quand

---

[1004] Footwear distributors and retailers of America v. United States, 852 F Supp.1978 (CIT) http://www.cit.uscourts.gov.

[1005] O. Z TOURE, op.cit, p. 239.

leurs intérêts sont en jeu. Ceci est généralement source de tensions politiques pouvant opposer les grandes puissances ou accentuer le clivage Nord-Sud.

Le nombre de litiges soumis à l'ancien GATT à titre d'information, au cours de ses cinquante ans d'existence s'élève, à cent quatre vingt seize.

De façon générale, l'analyse de ces différents éléments de la supranationalité permet de conclure au rôle limité de l'organe chargé du contrôle de la mise en œuvre. L'OMC a sans doute permis la création d'un nouvel ordre juridique, mais n'est pas totalement indépendante de ses membres. Ce dernier a trait à l'absence de droit dérivé et surtout d'effet direct expliquent en partie les faiblesses du mécanisme de mise en œuvre.

En revanche, le droit de l'OHADA n'accepte aucune justification au non-respect de ses règles. Toute dérogation doit être écrite, il n'y a donc pas d'excuse valable du droit OHADA.

d - Les arrêts de la CCJA

Il faut souligner que les décisions rendues par la Cour ne sont pas que des arrêts. Elle rend aussi des ordonnances pour ordonner des mesures d'instruction ou lorsque le cas requiert la célérité[1006].

La CCJA peut rendre un arrêt de rejet ou de cassation, quelque soit l'arrêt, il produit des effets qui ne doivent pas être ignorés non seulement des parties mais aussi des Etats parties.

La CCJA n'intervient que pour les affaires dont l'intérêt excède vingt millions de F CFA[1007]. Nous remarquons que la perte de souveraineté des Etats membres se manifeste par le biais des arrêts de la Cour de cassation, aussi bien par l'autorité qui leur est attachée que par l'exécution des arrêts de la CCJA, car selon les

[1006] Ckeikh Ahmed Tidiane COULIBALY, Magistrat, Conseiller à la Cour de Cassation du Sénégal, «OHADA : saisine et procédure devant la cour commune de justice et d'arbitrage », op.cit, p. 33.

[1007] Communauté Financière Africaine.

dispositions de l'article 20 du traité « les arrêts…ont l'autorité de la chose jugée et la force obligatoire… ».

Ce qui signifie en effet que la décision de la CCJA s'impose sur le territoire de chaque Etat partie qui ne peut y exécuter une décision contraire.

Ainsi, un droit unique, ce qui correspond à l'objectif du traité, sera dit dans des délais raisonnables et s'imposera sur toute la zone géographique visée par le traité. Un « droit uniforme appelle une jurisprudence uniforme » disait M. De LAFOND[1008].

A l'échelon communautaire, les arrêts rendus par la CCJA sont revêtus d'une force exécutoire semblable à celle des décisions rendues par les juridictions nationales. Aux termes de l'article 20 du traité OHADA, ils « reçoivent sur le territoire de chacun des Etats parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales ». Ceci explique qu'ils ne doivent ni être reconnus, ni faire l'objet d'une procédure d'exequatur. Ceci ne concerne pas tout le contentieux des affaires dans les Etats de l'OHADA, mais uniquement le contentieux ayant fait l'objet d'un recours en cassation[1009]. On sait, en effet, que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se prononce lorsqu'elle est saisie d'un recours en cassation[1010]. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la CCJA ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie. L'arrêt de la CCJA a force obligatoire à compter du jour de son prononcé selon l'article 42 du traité de l'OHADA.

Le contournement de la passerelle d'une décision d'exequatur peut s'interpréter comme une tendance à la célérité dans la gestion du contentieux des affaires. Mais là aussi, le législateur de l'OHADA n'est pas allé au bout de son

[1008] Tristan Gervais De LAFOND, « Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », gaz. Pal., 20°, 21 septembre 1995, p. 2.

[1009] Pierre MEYER, op.cit, Ohadata D-06-50.

[1010] Art. 14 du Traité OHADA.

innovation en laissant subsister une marge d'appréciation aux juridictions nationales[1011] avec l'établissement d'un contrôle national.

La règle de l'égalité entre les arrêts nationaux et communautaires ne joue pas pleinement en matière d'arbitrage, ce qui n'empêche pas la Cour de confirmer sa prééminence en matière d'arbitrage en déroulant sa compétence exclusive dans l'octroi de l'exequatur. La compétence exclusive de la Cour commune dans la procédure d'exequatur s'inscrit dans la logique de contrôle de l'adaptation du droit des affaires dans l'espace OHADA, car la promotion du recours à l'arbitrage comme mode de régulation des litiges d'affaires est conforme à l'objectif de captation des investisseurs.

Le juge, quant à lui, devra à chaque fois que les conditions d'application du droit communautaire de l'OHADA sont réunies, faire respecter la norme supranationale. Le système judiciaire constitue en effet le chaînon le plus efficace en termes de fonctionnalité pour la reproduction du droit communautaire dans les ordres internes[1012]. L'application du droit harmonisé par les juges nationaux associé aux fonctions consultative et juridictionnelle de la CCJA rend réelle l'amélioration de la réceptivité des règles communes.

e - Les effets des arrêts rendus par la CCJA

Il y a lieu d'analyser l'article 20 du traité de l'OHADA par rapport aux effets attachés à l'autorité des arrêts de la CCJA **(1)** et ceux qui se dégagent de l'exécution de ces arrêts **(2)**.

1 - Les effets attachés à l'autorité des arrêts de la CCJA

Selon les dispositions de l'article 20 du traité de l'OHADA, les « arrêts de la CCJA ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire ». La chose jugée est

[1011] M DELMAS-MARTY, M - L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit : réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation », in Variations autour d'un droit commun, M. DELMAS-MARTY et alii, UMRDC, Société de législation comparée, Paris, 2001, cité par le Professeur Abdoullah CISSE, op.cit, p. 12.

[1012] Abdoullah CISSE, op.cit, p. 22.

l'«autorité attachée à un acte de juridiction servant de fondement à l'exécution forcée du droit judiciairement établi, et faisant obstacle à ce que la même affaire soit à nouveau portée devant un juge »[1013].

Cela dégage en conséquence deux effets importants à signaler : d'une part l'assimilation de l'arrêt de la CCJA aux décisions rendues par les juridictions des Etats parties qui n'auront donc pas à le contrôler, d'autre part l'extension de cette autorité sur le territoire des Etats membres.

De ce fait, l'autorité de la chose jugée attachée à un arrêt de la CCJA constituera un obstacle au renouvellement au Sénégal par exemple d'un procès déjà fait au Mali et vice-versa. Cette prédominance de l'arrêt de la CCJA a été rendue nécessaire par le souci de faire d'elle le véritable régulateur de l'application du droit harmonisé dans l'espace OHADA. En acceptant ainsi de concéder une partie de leur compétence souveraine judiciaire, les Etats parties ont entendu faire de la CCJA une sorte de conseil de sages à l'africaine dont les décisions s'imposent à l'ensemble des Etats de l'OHADA[1014], autrement dit, la portée de l'autorité de l'arrêt, en effet celle-ci s'impose sur tous les Etats parties du traité de l'OHADA.

2 - Les effets se dégageant de l'exécution des arrêts de la CCJA

Les arrêts de la CCJA peuvent également être exécutés sur le territoire de chacun des Etats membres dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales.

L'article 46 du Règlement de procédure de la CCJA prévoit que « 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 autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité

[1013] « Lexique des termes juridiques », 15ème édition Dalloz, op.cit, p. 111.

[1014] Gaston KENFACK D. magistrat de la Cour internationale d'arbitrage de Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCI Paris), « Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement », paru in « revue juridique et politique, indépendance et coopération », n° 1 janvier 1998, p. 44.

nationale que le Gouvernement de chacun des Etats parties désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la Cour. ».

L'application de ce « texte n'est pas encore effective dans l'ensemble des Etats parties, certains n'ayant pas toujours désigné l'autorité nationale compétence pour apposer la formule exécutoire sur les arrêts de la CCJA[1015]». Référence à l'effectivité sous-entend un écart entre le droit tel qu'il est écrit et le droit tel qu'il est pratiqué[1016]. Dans ces conditions, comment un arrêt peut-il donc être applicable dans un Etat partie où il n'existe encore personne pour le rendre exécutoire ? D'après le Pr. Félix ONANA ET OUNDI[1017], le législateur n'aurait-il pas fait mieux en désignant lui-même l'autorité nationale chargée d'apposer la formule exécutoire sur les arrêts de la CCJA, par exemple le greffier en chef de chaque Cour d'appel nationale dans le ressort de laquelle l'exécution a lieu ? Nous pensons que c'est cette volonté politique dont dépend l'exécution des arrêts de la CCJA car elle ne dispose d'aucun moyen pour contraindre les Etats parties à exécuter ses décisions. Nous osons espérer que les Etats accepterons de coopérer pour assurer le meilleur fonctionnement de la CCJA.

C'est ainsi que l'article 42 du règlement de procédure précise a fortiori que «l'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé » et l'article 46 idem ajoute que « la force exécutoire est apposée sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre par l'autorité nationale ».

L'autorité nationale est désignée par le gouvernement de chaque Etat membre dont il donnera connaissance à la cour.

[1015] Félix ONANA ETOUNDI, « L'état de la jurisprudence de la CCJA de l'OHADA », op. cit, p. 490.

[1016] Ou, selon la formule imagée de F. SNYDER, entre « le droit que l'on trouve dans les livres et le droit en action » (« law in the books and law in action ») « The effectiveness on Community law : institutions, processes, tolls and techniques » MLR 1993, p. 19-54.

[1017] Magistrat, docteur d'Etat en droit des affaires, juriste expert à la CCJA, expert à l'Institut français d'experts juridiques internationaux (IFEJI), enseignant de droit des affaires à l'Université internationale bilingue africaine d'Abidjan.

Toutefois, une demande de sursis à exécution peut être formulée. Le président, dans ce cas, après avoir recueilli les observations écrites ou orales des autres parties à qui la demande a été signifiée, statue par voie d'ordonnance motivée et non susceptible de recours. Cette ordonnance est immédiatement signifiée aux parties qui peuvent solliciter qu'elle soit modifiée ou rapportée.

Seule la CCJA demeure compétente pour suspendre l'exécution forcée d'un arrêt qu'elle a elle-même rendue (article 46 alinéa 2 du règlement de procédure) et pour juger toutes voies de recours extraordinaires ouvertes à toute personne physique ou morale et aux parties. Il s'agit là de la tierce opposition, de la révision et de l'interprétation.

Nous pouvons noter manifestement que les effets attachés aux arrêts de la CCJA présentent un avantage dès lors qu'il est constaté, pour des raisons peu connues du profane, que les décisions nationales connaissent des difficultés d'exécution hors des frontières en dépit de l'existence de conventions bilatérales d'entraide judiciaire prévoyant l'exequatur.

L'arrêt de la CCJA aura plus de possibilités internationales de recevoir application qu'une décision nationale. C'est pourquoi il est nécessaire que les Etats parties adhèrent à certaines conventions à vocation universelle. Par exemple, en matière de vente la Convention de Vienne de 1980 sur les ventes internationales de marchandises ou en matière d'arbitrage la convention de New York de 1958 sur l'exécution et la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères. Il y a en effet un arrêt très intéressant relatif à l'exequatur d'une sentence arbitrale attaquée au lieu du siège de l'arbitrage, dont le droit est soumis au traité OHADA. En l'occurrence, il s'agit de la décision de la CA Paris, 31 janvier 2008 : Société ivoirienne de raffinage (RG n° 06/07787). Dans cet arrêt la Cour d'appel de Paris a décidé que les sentences arbitrales rendues sous l'auspice d'un traité international peuvent être considérées comme des décisions de justice internationale pour leur exécution. Pour les faits, le 31 octobre 2005, une sentence arbitrale rendue à Abidjan selon le règlement d'arbitrage de la CCJA sur le fondement du Traité de l'OHADA condamne la Société ivoirienne de raffinage au paiement d'une somme au titre de la réparation

du préjudice subi par la partie adverse. La société ivoirienne intenta alors un recours contre la sentence arbitrage devant la Cour d'appel d'Abidjan.

Le 15 mars 2006, alors que le recours devant la Cour d'appel d'Abidjan était toujours pendant, le Tribunal de grande instance rendit une ordonnance conférant l'exequatur à la sentence en France. Cette ordonnance fut attaquée par voie d'appel par la société ivoirienne pour diverses raisons : entre autres la compétence du TGI de Paris, la violation de l'accord de coopération existant entre les deux pays. Par ailleurs, la Cour d'appel de Paris en l'occurrence relève que l'Accord de coopération franco-ivoirien renvoie la question de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence étrangère à la Convention de New York de 1958, qui admet l'application d'un droit plus favorable comme l'est le droit français [1018]. Ici, la CA de Paris est bien compétente compte tenu de l'Accord de coopération existant entre les deux pays, et encore nous nous associons à la jurisprudence Putrabali [1019] de la Cour de cassation dans laquelle elle affirme que « la sentence internationale n'est rattachée à aucun ordre juridique ».

Les sentences arbitrales bénéficient de l'autorité de la chose jugée et sont susceptibles d'exécution sur le territoire de chaque Etat partie, en vertu d'une décision d'exequatur donnée par la CCJA [1020]. L'exequatur ne peut être refusée que dans quatre cas :

-lorsque l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur la base d'une convention nulle ;

[1018] Stephan ADELL, Ancien étudiant du Master professionnel, «Arbitrage et commerce international»(vice major), Avocat, Derains Associés, Paris L'exequatur d' une sentence arbitrale attaquée au lieu du siège de l'arbitrage, dont le droit est soumis au traité OHADA, Petites affiches, n° 397ème année -3 octobre 2008, n° 199, p. 24-28.

[1019] Cass.civ.1ere, 29 juin 2007.

[1020] Voir articles 24 et 25 du Traité ; voir aussi articles 29, 30 et 31 du Règlement d'arbitrage. L'exécution est contraire accordée par ordonnance du Président de la CCJA ou du juge qu'il délègue à cet effet ; cette ordonnance est susceptible d'opposition dans un délai de 15 jours à dater de son prononcé.

-lorsqu'il a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ;

-lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;

-enfin, lorsque la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public.

Les parties à des arbitrages OHADA (Acte uniformes et CCJA) doivent considérer que les sentences arbitrales sont des décisions dépourvues de voie de recours au regard du droit français, et en peser les avantages et les désavantages au moment du choix du mode de règlement de leurs litiges.

Le principe de réciprocité qui est traditionnel à l'espace universel ne trouve point sa place dans l'espace régional intégré de l'OHADA.

Dans le cadre de l'OMC, les Etats sous-développés n'ont pas les mêmes obligations que les Etats développés. Un traitement particulier et distingué est en effet prévu en faveur de ces derniers.

Dans les relations Nord-Sud il est ainsi établi le principe de non-réciprocité qui signifie que les Etats développés ne doivent attendre aucun avantage des Etats sous-développés et ce, dans tous les domaines couverts par les accords de l'OMC. Ce principe de réciprocité qui s'inscrit dans la non-discrimination. Ces Etats voient leurs obligations allégées.

En somme, le principe de réciprocité ne vaut point pour le droit de l'OHADA, d'où sa spécificité.

En terme de concurrence normative par exemple : l'OHADA et des Etats tiers de l'OMC. En cas de conflit entre l'ORD et la CCJA, c'est le droit de l'OHADA qui l'emporte. Il est sans doute un droit d'intégration qui l'emporte sur celui de l'OMC, car tout simplement, la norme spécifique prime sur la norme d'ordre général. C'est cela

qui est affirmé par la formule latine « *specialia generalibus derogat*[1021] ». Ce droit de l'OHADA bénéficie du principe d'effet direct, d'effet immédiat et de primauté.

Dans le cas où il y a incompatibilité entre les obligations des Etats parties en vertu d'un autre accord et celles résultant de leur communauté d'appartenance quel est le droit qui va primer ?

Un Etat membre de l'OMC et en même temps membre de l'OHADA, lorsqu'un conflit survient en principe le droit communautaire qui doit prévaloir en fonction de la règle « *lex posteriori derogat anterior* » sur le droit international de l'OMC.

En revanche, le droit du commerce international est régi par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce alors que la compétence de la CCJA de l'OHADA se limite exclusivement au droit des affaires uniquement dans l'espace OHADA et autres pays membres de l'Union africaine.

Pour nous, forts de ces différentes contradictions entre les juridictions, pour y faire face, l'idée d'une hiérarchie juridictionnelle s'impose naturellement. Nous pensons pourtant qu'elle n'est souhaitable, ni réalisable surtout dans l'état actuel de la société internationale. La doctrine, peut par contre enfin se révéler comme la source indispensable d'éclairage savant sur un droit international diversifié et complexifié.

Il existe pourtant une complémentarité juridictionnelle entre la CCJA et l'ORD prenant appui notamment sur deux mécanismes, qui peuvent paraître contradictoires mais qui en réalité se complètent, l'un provenant du fait que ces juridictions se trouvent à certains égards « juxtaposées » les unes aux autres, dans l'exercice de compétences distinctes, l'autre découlant des influences ou interactions réciproques pouvant naître entre elles en cas d'interprétation dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires respectives.

[1021] « Les lois spéciales dérogent aux lois qui ont une portée générale » in « Locutions latines juridiques », Editions Dalloz, 2004, p. 72.

Nous pouvons dire que si l'ordre international cherche son unité fonctionnelle à travers l'unification progressive et nécessaire de la société internationale, quitte à déployer les moyens institutionnels les plus divers, nous pouvons alors dire que « la prolifération des juridictions n'est qu'un moyen utile pour servir cette logique »[1022].

De tout ce qui précède, la conclusion qu'on pourrait tirer est que derrière l'antagonisme apparent entre les ordres juridictionnel, communautaire et international, de même que derrière les insuffisances internes des deux ordres, se cache en réalité une « unité de l'ordre juridique universel »[1023].

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Si nous observons l'OMC et l'OHADA, nous constatons que les deux organisations observent un parallélisme dans leurs modalités de fonctionnement. Parallélisme dû d'une part à la concurrence qui est la résultante de l'autonomie de l'OMC et de l'OHADA, d'autre part, c'est le principe même de la concurrence qui est l'expression de l'autonomie organisationnelle. Chacune des deux organisations se considère comme autonome l'une par rapport à l'autre. Nous pouvons dire, en effet, de par nos analyses, que la notion de concurrence entre l'OMC et l'OHADA est liée à la notion d'autonomie. Cette concurrence entre l'OMC et l'OHADA semble se manifester par leurs modalités de fonctionnement contradictoire. L'OHADA étant une

[1022] Lotfi MECHICHI, op.cit, p. 100.

[1023] Yadh BEN ACHOUR, Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques et Sociales de Tunis, Rapport Général, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000 sur Justice et juridictions internationales, p. 333.

organisation régionale d'intégration, elle fonctionne en faisant appel aux principes de primauté, d'effet direct et d'applicabilité immédiate. Les organes de l'OHADA, comme toute organisation d'intégration, « bénéficient d'un pouvoir de décision qui s'impose aux Etats parties au traité »[1024]. Pour ce qui concerne l'OMC, qui est une organisation de coopération, elle se caractérise par l'absence d'autonomie de ses organes et par un fonctionnement décisionnel reposant sur le consensus, d'où sa faiblesse, ce qui ne va pas sans problème majeur car les Etats ont tendance à coopérer pour le bon fonctionnement de l'organisation quand leurs intérêts ne sont pas menacés. Dans le cas contraire, ils s'abritent derrière leur souveraineté qui leur est si chère dans les relations internationales.

Après avoir passé en revue l'analyse des deux ordres juridiques et juridictionnels, nous constatons qu'en dépit de l'antagonisme apparent entre l'ORD et la CCJA, de même que les insuffisances entre l'ordre juridique communautaire OHADA et l'OMC, il semble se dessiner une réelle complémentarité entre les deux organisations pour leur meilleur fonctionnement.

Voyons enfin ci-après la conclusion générale.

CONCLUSION GENERALE

Le droit régional économique de l'OHADA et le droit multilatéral économique de l'OMC, bien que s'inscrivant dans le mouvement de libéralisation des échanges, n'en sont pas moins en concurrence. La concurrence existant entre les deux organisations n'est point une concurrence stérile, mais plutôt liée au principe de l'autonomie organisationnelle découlant ainsi de leurs statuts constitutifs.

L'essor du droit régional en général pourrait constituer un facteur de délaissement du droit multilatéral dont l'élaboration fait appel à tous les Etats, ce qui

[1024] Voir « Lexique des termes européens », Editions FOUCHER, Vanves 2008, p. 154.

rend encore plus difficile l'application véritable des règles édictées contribuant ainsi à fragiliser le cadre multilatéral.

Il a été largement admis que le régionalisme était moins intéressant sur le plan économique que le multilatéralisme et qu'il fallait promouvoir ce dernier dans le cadre de l'OMC. Néanmoins, si le régionalisme représente une force aussi puissante, c'est qu'il est motivé par de nombreux facteurs politiques qui l'emportent sur les facteurs économiques[1025].

La mondialisation ou l'interdépendance doivent faire des progrès constants au même titre que la régionalisation, via l'intégration préconisée par l'OHADA. La «mondialisation, en règle générale, ne diminue pas l'importance des Etats dans leur sphère politique propre »[1026], ce qui revient à dire qu'en dépit de ce phénomène de mondialisation, les Etats demeurent les principaux acteurs de la société internationale.

Nous constatons tout de même que les Etats parties de l'OHADA conservent leurs compétences en matière pénale. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 14 alinéa 3 qui exclut toute compétence de la CCJA en ce qui concerne les décisions appliquant des sanctions pénales. Depuis plus de dix ans après l'adoption des premiers actes uniformes, le droit pénal des affaires reste une chimère ; les incriminations prévues par le droit OHADA ne sont pas suivies de sanctions nationales[1027]. Cette situation est la conséquence de l'article 5 du traité OHADA, il fractionne la compétence législative en matière répressive, l'organisation a la charge des incriminations et les Etats membres celle des sanctions. Ce partage des compétences a fait la preuve de ses limites en raison de la léthargie des législateurs

---

[1025] Mme Esperanza DURAN, Directrice exécutive de l'Agence de coopération et d'information pour le commerce international (ACICI), « Comment l'OMC peut-elle aider à maîtriser la mondialisation ? », 2007 Forum public de l'OMC, 4-5 décembre 2007, p. 162.

[1026] Pierre DE SENARCLENS, « La mondialisation : théories, enjeux et débats », 4 ème édition, Dalloz 2005, op.cit, p. 82.

[1027] Maître Aude-Marie CARTRON a évoqué le cas singulier du Cameroun qui a adopté une loi relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes (Loi n° 2003/008 du 10 juillet 2003).

nationaux peu enclins à emboîter le pas à leur homologue communautaire[1028]. Est-ce en raison d'une réticence du partage du « gâteau normatif » ou tout simplement par négligence ?

Force est de constater que les Etats membres de l'OHADA se sont dotés d'un droit des affaires résolument moderne. Cette harmonisation constitue une réponse adéquate aux reproches sans cesse formulés à l'encontre de ce système judiciaire. La volonté des Etats membres de se doter d'un cadre juridique harmonisé témoigne de la préoccupation des Africains d'offrir un cadre propice à l'investissement. L'un des grands défis de l'Afrique consiste aussi à faire passer les taux d'investissement[1029]. A l'heure actuelle, l'OHADA semble être la seule organisation d'intégration africaine qui pourra attirer de futurs investisseurs pour lutter fortement contre le sous développement.

L'objectif du traité OHADA et des institutions qu'il a mises en place est, selon ses auteurs, ambitieux : il s'agit d'une part de promouvoir un droit des affaires, moderne, unique, simple et adapté à la situation de leurs économies, susceptible de mettre un terme à l'insécurité juridique résultant de la vétusté dans de nombreux pays et de la disparité des législations nationales en la matière, d'autre part, de lutter contre l'insécurité judiciaire dont la cause essentielle réside dans le manque chronique de moyens des juridictions nationales, en créant un environnement favorable au développement des échanges commerciaux et des investissements. La formule utilisée (l'harmonisation), sans doute pour des raisons diplomatiques, ne reflète aucunement la réalité.

En Afrique, sur le plan politique, le processus d'intégration n'est pas un acquis pour l'instant au sein de l'OHADA compte tenu des perceptions diverses des politiques.

[1028] Achille NGWANZA, « Rapport général de l'université d'été » de cercle horizon Club OHADA d'Orléans, 1er-3 juillet 2008 in www.ohada.com.

[1029] Sa part actuelle dans les échanges mondiaux est de 2,4% alors que pour l'Amérique Latine, elle est de 18% et les pays d'Asie représentent 25 à 30%.

Le droit des affaires de l'OHADA est un véritable droit unifié [1030] malgré les nuances et les différences selon les actes uniformes[1031], plutôt qu'un droit simplement harmonisé.

En terme de perspectives, c'est de savoir comment l'OHADA pourra investir d'autres domaines même si cela pourra créer un certain chevauchement avec d'autres organisations de la région.

Sur les 615 pourvois reçus au 31 décembre 2007, les 6 premiers pays ayant atteint le chiffre de 20 sont par ordre : la Côte d'ivoire (357 pourvois), le Cameroun (77 pourvois), le Mali (31 pourvois), le Niger (22 pourvois), le Gabon (21 pourvois) et enfin le Sénégal (21 pourvois). Ces statistiques ont considérablement évolué en très peu de temps. Il ressort ainsi du Greffe de la Cour qu'au 8 février 2008, le nombre total de pourvois reçus par la Cour est de 771 pourvois en cassation répartis comme suit : 194 pourvois sur renvoi des Cours Suprêmes ou de Cassation Nationales, dont 86 arrêts rendus, 44 dossiers retirés, et 52 dossiers en instance. On compte également 577 pourvois sur saisine des parties, dont 207 décisions rendues, 44 dossiers retirés du rôle, 282 dossiers en instance[1032].

A ce rythme, d'ici fin 2009, « la Cour aura enregistré plus de 1000 pourvois, nombre impressionnant de dossiers que ne peuvent raisonnablement résorber sept juges qui, en plus de la cassation, doivent se pencher sur le fond des affaires en cas d'évocation, sans oublier leurs multiples tâches administratives et la représentation de la Cour dans différents colloques et séminaires[1033] ».

[1030] M. DELMAS-MARTY, « La mondialisation du droit : chances et risques ». D. 1999 chr. p. 43, H. VAN HOUTTE, « La modélisation substantielle » In La mondialisation du droit. Colloque CREDIMI. Dijon 13-15 septembre 1999, B. STERN « Vers la mondialisation juridique ? » RGDIP 1996, p. 4, Ch. MOULY. « La doctrine, source d'unification internationale du droit » RIDC 1986, p. 351.

[1031] V. les art.150 al 1 sur les sûretés, 257 sur les procédures collectives, 919 alinéa 1 sur les sociétés commerciales (de droit privé) et GIE, et 336 sur les voies d'exécution qui prévoient l'abrogation des dispositions antérieures contraires sur ces matières. Par contre, l'art. 289 sur le droit commercial ne renferme aucune disposition similaire comme l'AUA.

[1032] Félix ONANA ETOUNDI, « La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour commune de justice et d'arbitrage », op.cit, p. 33.

[1033] Félix ONANA ETOUNDI, op.cit, p. 33.

Quant à l'Organisation Mondiale du Commerce, elle sert de cadre institutionnel commun à ses membres pour la conduite des relations commerciales entre eux, conformément à ses accords[1034].

Lorsqu'une partie est condamnée à respecter ses engagements vis-à-vis de la partie adverse, elle doit au bout d'un délai bien déterminé selon les cas, se conformer aux décisions des groupes spéciaux ou de l'organe d'appel sous peine de sanctions communément appelées contre-mesures. Il faut rappeler que le recours aux contre-mesures n'a été ni fréquent, ni rare.

Par ailleurs, on ne répertorie toutefois que certains cas dans lesquels certains membres ont préféré subir durablement des contre-mesures que de se conformer à une décision, en raison de l'hostilité manifestée par leur opinion publique nationale[1035]. Il y a également l'affaire de la banane et celle de la société de ventes à l'étranger dans lesquelles des contre-mesures avaient été prises à l'égard de ces Etats.

En définitive, nonobstant ses faiblesses, le système de l'OMC est le meilleur exemple d'un multilatéralisme opérant correctement dans le scénario actuel de la mondialisation, en grande partie grâce au fonctionnement efficace du système de règlement des différends, « le noyau de la couronne » selon les termes de l'ancien Directeur Général Mike MOORE[1036].

Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC, qui fonctionne depuis sa genèse, a développé au long de cette période les caractéristiques d'une juridiction. Dans ce cadre, l'organe d'appel s'est affirmé comme la cour suprême de l'ordre commercial international, en donnant une forte impulsion à une jurisprudence

---

[1034] Article II : 1 de l'Accord de Marrakech.

[1035] Précisément la Communauté européenne à la suite de l'issue défavorable du différend Communautés européennes-Hormones, qui opposait le Canada et les Etats-Unis aux Communautés européennes.

[1036] Cité ici par le professeur Georges SACERDOTI, op.cit, p. 791.

caractérisée par sa cohérence et sa continuité, basée sur l'idée d'équilibre du système[1037].

Les organisations internationales (OMC -OHADA) « ne sont pas des sujets identiques aux Etats. Ceux-ci disposent de la plénitude des compétences reconnues par le droit international, alors que les organisations internationales n'ont que les compétences et les pouvoirs définis par leur acte constitutif et correspondant à leurs fonctions : l'organisation est un sujet dérivé et fonctionnel »[1038]. Bref, nous en sommes toujours au stade où les organisations internationales proposent et les Etats indépendants et souverains disposent.

En droit des organisations internationales, comme en droit international général, aucun Etat ne peut donc être lié par une norme juridique sans qu'il lui ait donné son assentiment exprès ou tacite. Par conséquent, c'est le consentement des Etats membres à être liés par les actes uniformes pour l'OHADA ou les Accords pour l'OMC et les recommandations des organes de règlement qui constitue le mécanisme par lequel ces derniers deviennent obligatoires à leur égard.

Les organisations internationales, en l'occurrence l'OMC et l'OHADA, ne constituent donc pas uniquement un forum où les Etats viennent s'exprimer et débattre des problèmes qui affectent leurs relations mutuelles ; elles donnent aussi régulièrement naissance à des décisions portant sur presque toutes les questions qui intéressent ces Etats.

Si l'élaboration d'une politique jurisprudentielle permet aux juges de définir le rôle que doit jouer dans l'ordre international la juridiction à laquelle ils appartiennent, c'est également d'elle que dépend, au bout du compte, l'existence de jurisprudences convergentes ou divergentes. En clair, « la sagesse des juges est en définitive le

---

[1037] Professeur Hélène RUIZ-FABRI, « Le juge de l'OMC : Ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », RGDIP 2006-1, op.cit, p. 83.

[1038] Daniel DORMOY, « Droit des organisations internationales », op.cit, Dalloz, 1995, p. 38.

meilleur rempart contre les incohérences de la jurisprudence »[1039] entre les juridictions de la CCJA et de l'ORD.

En définitive, nous pouvons dire que les organisations internationales jouent un rôle important et constituent des acteurs autonomes sur la scène internationale.

Malgré les disparités qui peuvent exister entre l'OMC et l'OHADA, elles doivent coopérer pour assurer le développement du commerce international et du droit des affaires car les deux volets sont indissociables.

Au-delà de l'universalité de l'OMC, l'espoir repose sur la régulation du commerce mondial par la règle de droit, car ce n'est plus l'unilatéralisme avec des règles à imposer à travers l'ORD de l'OMC. Pour l'OHADA, on voit une probable possibilité d'attirer les investisseurs qui voient dorénavant les risques moins dangereux.

Enfin, pour assurer le développement des deux organisations et voire du droit international, il est indispensable que l'OMC et l'OHADA coopèrent. Cette coopération repose sur des valeurs juridiques tout en mettant l'accent sur l'économie.

[1039] G. GUILLAUME, « Les formations restreintes des juridictions internationales », op.cit, p. 46, cité ici par Christophe NOUZHA dans sa thèse à la page 616. Cette formule avait, certes, été employée à l'époque pour minimiser les risques de divergences de jurisprudences au sein d'une même juridiction en raison de la création de chambres ad hoc ou spécialisées. Toutefois, rien n'empêche de l'extraire de ce cadre et de la transposer aux relations que doivent entretenir entre elles les différentes juridictions internationales.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

En raison de l'impo rtance de la bib liographie, certains ouvra ges, thèses, cours, articles cités ne figurent pas dans l'énumération suivante :

I- OUVRAGES, MANUELS, THESES, MEMOIRES

ALEDO (L-A), « Le Droit International Public », Editions Dalloz 2005, 141 pages.

ANOUKAHA (F.)-**CISSE** (A.)-**DIOUF** (N.)-**NGUEBOU TOUKAM** (J.)-**POUGOUE** (P-G.)-**SAMB** (M.), « OHADA : sociétés commercial es et GIE », BRUYLANT Bruxelles 2002, 589 pages.

BARILE (G.), « La structure de l'ordre juridi que international, Règl es générales et règles conventionnelles », RCADI 1978 III (161).

BAKANDEJA (G.) **MPUNGU** (Wa.), « Le droit du commerce international », Afrique Editions, Kinshasa, 2001, 174 pages.

BARAV (A .) e t **PHILIP** (Ch.), « Dictionnaire juridique des Communautés européennes », PUF, 1ère édition 1993, décembre, 1180 pages.

BEAUD (M.), « L'art de la thèse, comment préparer et rédiger une thèse de doctorat, un mémoire de DEA ou de maîtrise ou de tout aut re travail univ ersitaire », Editions La Découverte, Paris, 1997, 174 pages.

BOISSON DE CHAZOURNE S (L.), « Les contre-mesures dans les relations internationales économiques », thèse, Paris 2, 1991.

BOISSON DE CHAZOURNE S (L.), « Les contre-mesures dans les relations internationales économiques », préface du Professeur Georges ABI-SAAD, Editions A. Pedone, 1992, Paris, 246 pages.

BOULOUIS (J.)-**DARMON** (M.), « Contentieux communaut aire », Dalloz 1997, 467 pages.

BORE EVENO (V.), « L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude com parative », Univ ersité Paris I Panthéon-Sorbonne, thèse, le 26 novembre 2004, 636 pages.

CARRILLO-SALCEDO (J. A.), « Droit internationa l et souveraineté des Etats », RCADI 1996.

COULIBALY (Cke ick A.T.), « OHADA : Saisi ne et procédure devant la Cour Commune de Justice e t d'Ar bitrage », Traité OHADA, Editions Comptables et Juridiques (ECJ), 1998, 94 pages.

CARREAU (D.), « Droit international », 7ème éditions, A. Pedone, 2001, 688 pages.

CARREAU (D.)- **JUILLARD** (P.), « Droit i nternational économique », 4 ème édition, Paris, LGDJ, EJA, 1998, 720 pages.

CARREAU (D.) **JUILLARD** (P.), « Droit internati onal économique », Dalloz, 2 ème édition, 2005, 718 pages.

CARREAU (D.)-**JUILLARD** (P.), « Droit inter national économique », 3 ème éditions Dalloz, 2007, 744 pages.

CADIET (L.)- **JEULAND** (E.), Manuel « Droit ju diciaire priv é », 47 ème éditions refondue du Juris-classeur 2004, 822 pages.

CHAGNOLLAUD (J.P.), « Relations international es contemporaines : Un monde en perte de repères », 2ème édition revue et augmentée, L'harmattan, 1999, 320 pages.

CHAPUS (R.), « L'administration et son juge », 1 ère édition 1999, av ril, P UF, 426 pages.

CHAPUS (R.), « Droit administrat if général », tome 1, 15 ème éditions Montchrestien EJA, 2001, 1427 pages.

CHAPUS (R.), « Droit du contenti eux adm inistratif », 11 ème édition, Montchrestien, EJA, 2004, 1445 pages.

CAHIN (G.), « Les organisations internationales et la coutume internationale », sous la direction de M. SIMON Denys, thèse présentée et soutenue le 19 septembre 1998 à Nancy 2, 680 pages.

DELMAS-MARTY (M.), « Trois défis pour un droit mondial », Editions du Seuil, novembre 1998, 201 pages.

DELMAS-MARTY (M.), « Pour un droit commun », Editions du Seuil, avril 1994, 186 pages.

DELAS-RENE COTE (O.)- **CREPEAU-PETER LEUPRECHT** (F.), « Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ? » BRUYLANT, 2005, 184 pages.

DAILLIER-PELLET, « Droit international public », 7ème édition, LGDJ, 2002, 1510 pages.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO (M.), « Les organisations internationales », collection Droit international, Economica, Paris, 2002, 919 pages.

De BECHILLON, « Qu'est-ce qu'une règle de droit ? », Editions ODILE JACOB, février 1997, 302 pages.

De GROVE-VALDEYRON (N.)-**HAMDOUNI** (S.), « Les institutions internationales et communautaires », Ellipses Edition Marketing SA, 2002, 268 pages.

De SENARCLENS (P.), « Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales », Armand Colin, Paris, 1998, 218 pages.

DE SENARCL (P.), « La mondialisation : théories, enjeux et débats », 4ème édition Dalloz, 2005, 275 pages.

DJOSSOU (J.M.), « L'Afrique, le GATT et l'OMC : entre territoires douaniers et régions commerciales », Les presses de l'Université de Laval, L'harmattan, 2000, 263 pages.

DIA (Y.), « Les stratégies juridiques de promotion de l'arbitrage commercial », Université Gaston BERGER de Saint-Louis (Sénégal), mémoire 1999-2000, 152 pages.

DUBOUCHET (P.), « Pour une sémiotique du droit international : Essai sur le fondement du droit », L'harmattan, 2007, 221 pages.

DUPUY (J-R), « Manuel sur les organisations internationales », 1988, 685 pages.

EL MEKKAKI (A.), « Le consentement des Etats membres dans le processus décisionnel des organisations internationales », thèse, Nancy 2, 1994, 438 pages.

EL HIOULI (Z.), « L'arbitrage interne en droit français et dans l'acte uniforme de l'OHADA », master 2 de Droit européen comparé, Nancy 2, 2000-2001, mémoire.

FOUCHARD (Ph.), « L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », Travaux du Centre René Jean - DUPUY pour le développement, volume I, BRUYLANT Bruxelles, 2000, 310 pages.

GAVALDA (Ch.)- **PARLEANI**, « Droit des affaires de l'Union européenne », 5ème édition Lexis Nexis SA, 2006, 570 pages.

GOYARD-FABRE (S.)-**SEVE** (R.), "Les grandes questions de la philosophie du droit", PUF, 2ème édition augmentée et mise à jour : 1996, octobre, 350 pages.

GUYON (Y.), « Droit des affaires », tome 1, Droit commercial général et sociétés, 8ème édition Economica, 1994, 1012 pages.

DERRAMDANE (A.), « La hiérarchie des droits, Droits internes et droits européen et international », Logiques juridiques, L'harmattan 2002, 272 pages.

DORMOY (D.), « Droit des organisations internationales », éditions Dalloz, 1995, 116 pages.

HAGUENAU (C.), « L'application effective du droit communautaire en droit interne », thèse honorée d'une subvention du ministère français de l'enseignement supérieur et de la recherche, Editions BRUYLANT, 1995, 619 pages.

HELALI (M. S. E.), « Les actes établissant un régime objectif en droit international public : (Contribution à l'étude de s situations objectiv es).», thèse, Univ ersité Robert SCHUMAN de Strasbourg, 06 mai 1989, 489 pages.

ISAAC (G.), « Droit communautaire général », Paris, Masson, 1994.

ISAAC (G.), « Mélanges en ho mmage à Guy ISAAC », Presse s de l'Université des Sciences Sociales, Tome 1 et 2, année 2004

ISSA-SAYEGH (J.)- **POUGOUE** (G.) -**SAWADOGO** (F. M.), « Traité et actes uniformes commentés et annotés », Juriscope 2002, 960 pages.

ISSA-SAYEGH-LOHOUES-OBLE (J.), « Harmonis ation du droit des affaires », Collection Droit Uniforme Africain, BRUYLANT Bruxelles, 2002, 245 pages.

JACQUE (J.P.), « Droit institutio nnel de l'Union Européenne », 47 ème édition Dalloz 2006, 779 pages.

KELSEN (H.), « Théorie pure du droit », Dalloz, Paris 1962.

KELSEN (H.), « Les Rapports de système entre le droit interne et le droit international public », Recue il des cours 1926 IV tome 14 de la Collection, Librairie Hachette, 1927, 670 pages.

KELSEN (H.), « Théorie du droit international public », RCADI 1953 III (84), p. 1.

KOLB (R.), « Réfl exions de philosophie du droit international 'problèmes fondamentaux du droit inter national public : théorie et philos ophie du droit international », Editions BRUYLANT, 2003, 434 pages.

KOROWICZ (M. S.), « Organisations Internat ionales et Souveraineté des Etats Membres », Public ations de la RGDIP, Nouvelle s érie- n°3, Editions A. Pedone, 1961, paris, 349 pages.

KUHN (N.), « Le phénomène régional et la construction communautaire », thèse soutenue le 1er décembre 1994, Nancy 2, 449 pages.

KRIEGER-KRYNICKI, « L'organisation mondiale du commerce », 2ème édition Vuibert, mai 2005, 260 pages.

LEBON (Ch.)- **KELSEN** (H.), « Ecrits français de droit international », 2001, 189 pages.

LEGEAIS (D.), « Droit commercial et des affaires », 15ème édition Armand COLIN, 2003, 527 pages.

LUFF (D.), « Le droit de l'organisation mondiale du commerce : analyse critique », BRUYLANT Bruxelles, LGDJ, Paris, 2004, 1277 pages.

LEFEVRE (F.), « Le droit des affaires en France », édition Francis Lefèvre, 2002, 557 pages.

LEFEVRE (F.), « Union Européenne », Mémento Pratique, 2005 -2006

Locutions latines juridiques, Armand COLIN, Editions Dalloz 2004, 90 pages.

MANESHI (F.), « L'intervention des Nations Unies dans les affaires intérieures des Etats », thèse, Nancy 2, le 22 décembre 2007, 452 pages.

MARTOR (B.)- **PILKINGTON** (N.)- **SCELLERS** (D.)- **THOUVENOT** (S.), « Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA », Editions du Juris-Classeur LITEC, 2004, 344 pages.

MASCLET (J.C), « Les grands arrêts du droit communautaire », Que sais-je ? 1ère édition : 1995, novembre, PUF, 127 pages.

MENJUCQ (M.), « Droit des affaires », mémentos, GUALINO éditeur, Paris - 2001, 163 pages.

MESTRE (J.)-**PANACRAZI** (M.), « Droit commercial : Droit interne et aspects de droit international », 26ème édition LGDJ, EJA, 2003, 1055 pages.

MEYER (P.), « Droit de l'arbitrage, Collection droit uniforme Africain », BRUYLANT, Bruxelles, 2002, 284 pages.

MOCKLE (D.), « Mondialisation et Etat de Droit », BRUYLANT 2002, 411 pages.

MOULOUL (A.), « Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », 2ème édition, 52 pages.

NOUZHA (Ch.), « Le tribunal international du droit de la mer », thèse (Université Strasbourg III-Robert Schuman), 10 décembre 2004, 755 pages.

N'DIAYE (N. M.), « L'arbitrage OHADA », Droit privé, Université Paris X (Nanterre), 2000-2001, mémoire.

NDOYE (D.), « La nouvelle Cour de cassation des pays de l'OHADA », Collection : Droit communautaire africain, 1998, 126 pages.

ONANA ETOUNDI (F.), « 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, 437 pages.

PACE (V.), « L'Organisation Mondiale du Commerce et le Renforcement de la Réglementation Juridique des Echanges Commerciaux Internationaux », Logiques Juridiques, L'harmattan, Paris, 2002, 480 pages.

PEROT (R.), « Institutions judiciaires », 9ème éditions Montchrestien, EJA, 2000, 529 pages.

RAINELLI (M.), « L'organisation mondiale du commerce », 7ème édition La découverte, 1999, 163 pages.

RANJEVA (R.)- **CADOUX** (Ch.), « Droit international public », EDICEF/ AUPELF, 1992, 272 pages.

ROBERT (A-C), « La hiérarchie des normes en droit communautaire » , Université Nancy 2, thèse, 13 décembre 1997, 499 pages.

RUIZ-FABRI (H.)-**SICILIANO** (L-A.)-**SOREL** (J. M.), « L'effectivité des organisations internationales », Ant. N. SAKKOULAS- A. PEDONE, Athènes - Paris, 2000, 338 pages.

RUIZ-FABRI (H.)- **SOREL** (J. M.), « Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales », Editions A. Pedone, Paris, 2004, 198 pages.

SALAH (M. M. M.), « Les contradictions du droit mondialisé », PUF, 2002, 250 pages.

SALL (Ahmed), « Les normes juridiques et leur applicabilité dans le processus d'intégration », Université Ckeikh Anta DIOP de Dakar, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (département Droit Public), Ohadata D-05-31, mémoire de DEA 2003-2004, 69 pages.

SALMON (J.), « Dictionnaire de droit international public », BRUYLANT Bruxelles 2001.

SERFATI (Cl.), « Enjeux de la mondialisation : un regard critique », OCTARES Editions 1ère, 2003, 181 pages.

SIMON (D.), « Le système juridique communautaire », Paris PUF 1996.

SIMON (D.), « L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales », thèse, Pedone, Paris, 1981.

SIMONIN (L.), « La doctrine ordo libérale de la politique allemande de 1948 à 1966», soutenance thèse en novembre 1999, Université Nancy 2.

TIEREAUD (S.), « Le développement du droit international public économique », Université de Metz, année 2002, mémoire.

TIGER (P.), « Le droit des affaires en Afrique », Collection Que sais-je ? Paris, 1ère édition 1999, PUF, 127 pages.

VIRALLY (M.), « Le droit international en devenir : essais écrits au fil des ans », 1ère édition, 1990, février, PUF, 504 pages.

VIRALLY (M.), « L'organisation mondiale », Librairie Armand COLIN, Paris, 1972, 587 pages.

REUTER (P.), « Le développement de l'ordre juridique international », Ecrits de droit international, éd. Economica, 1995, 643 pages.

WECKEL (P.), « La concurrence des traités internationaux », thèse soutenue publiquement le 18 mars 1989, Université Robert SCHUMAN de Strasbourg, 562 pages.

WEISS (P.), « Les organisations internationales », Armand COLIN, 2005

ZARKA (J-C), « L'essentiel des institutions de l'Union Européenne », Gualino éditeur, Paris, 2001, 4ème édition, 144 pages.
ZARKA (J-C), « Les institutions internationales », Ellipses/édition marketing SA, 1995, 128 pages.

ZARKA (J-C), « Introduction au droit constitutionnel », Ellipses Edition Marketing SA, 2003, 143 pages.

II-ARTICLES ET NOTES

AHOYO (A-F.), « La problématique du financement de l'OHADA », RTDA, n° 865 Octobre-décembre 2008, pp. 428-432.

ABARCHI (D.), « La supranationalité de l'organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires », ohadata D-02-02, 30 pages.

ABARCHI (D.), « La compétence non exclusive de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en cas de violation de dispositions du droit uniforme de l'OHADA et du droit interne : note sous Cour Suprême du Niger, Chambre judiciaire, 16 août 2001 », Ohadata, j-02-28.

ASCENSIO (H.), « La notion de juridiction internationale en question », Colloque de Lille 'La juridictionnalisation du droit international', Editions A. Pedone, pp. 164-202.

ASSI (A. E.), « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? » Revue Internationale de Droit Comparé (RIDC), janvier 2006, pp. 943-955.

ANVILE N'GORAN (J.J.), « Du cautionnement solidaire dans l'acte uniforme portant organisation des sûretés de l'OHADA », Revue Trimestrielle de Droit Africain, Editions Juris Africa, n° 857 Octobre-décembre 2006, pp. 401- 415.

BEAUD (O.), « Compétence et souveraineté », Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'Association Française pour la recherche en Droit Administratif (AFDA) à la faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, pp. 5-32.

BLIN (O.), « La stratégie communautaire dans l'Organisation mondiale du commerce», JDI, Janvier-Février-Mars 2006, n° 1/2006, Revue Trimestrielle Juris-Classeur, pp. 89-125.

BLIN (O.), « Les sanctions dans l'organisation mondiale du commerce », JDI, Avril-Mai-Juin 2008, pp. 441- 466.

CADOUX (C.), « La supériorité du droit des Nations Unies sur le droit des Etats membres », RGDIP, 1959 (63), p. 649.

CEREXHE (E.), « L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale », Ohadata D-05-36, Revue Burkinabè de Droit n° spécial 39-40, p. 2.

CHARPENTIER (J.), « Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales : Réalité ou fiction ? » in « droit des organisations internationales », recueil d'études à la mémoire de Jacques SCHWOB, BRUYLANT Bruxelles 1997, pp. 3-17.

COMBACAU (J.), « Le droit international : bric à brac ou système ? ADP 1986, pp. 85-105.

DAILLIER (P.), « Monisme et dualisme : un débat dépassé ? » Colloque de Tunis des 16-17-18 avril 1998, Paris, Editions A. Pedone, pp. 9-21.

FILIGA SAWADOGO (M.), « Présentation de l'OHADA : les organes de l'OHADA et les Actes uniformes », Communication à la journée du club OHADA du Caire, 8 avril 2006.

GARCIA (Th.), « Faut-il changer l'organisation mondiale du commerce ? », RGDIP, Tome 109/2005/3, pp. 665-680.

ISSA-SAYEGH (J.), « L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays Africains de la zone franc », Article paru à la revue de jurisprudence commerciale, juin 1999, p. 237, Ohadata D-02-13.

ISSA-SAYEGH (J.), « Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'OHADA », Ohadata D-04-12, pp. 1-17.

ISSA-SAYEGH (J.), « La portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHAHA sur le droit interne des Etats parties », Ohadata D-02-14.

ISSA-SAYEGH (J.), « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA » in Revue de droit uniforme, 1999-1, p. 5, Ohadata D-02-11.

ISSA-SAYEGH (J), « La fonction juridictionnelle de la CCJA de l'OHADA », Mélanges Roger Decottignies, Presse Universitaires de Grenoble, 2002.

IBRIGA (L. M.), « L'accord de Cotonou et l'intégration économique régionale en Afrique », Ohadata D-05-55.

LAGET-ANNAMAYER (A.), « Le statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire : en attendant la consécration de l'invocabilité », Revue Trimestrielle de Droit Européen, n° 2-2006, pp. 249 - 288.

KENFACK DOUAJNI (G.), « L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA », RTDA, Avril-Juin 2005, n° 851, pp. 174 -188.

KENFACK DOUAJNI (G.), « Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement », Recueil Penant 1997, p. 39 et s.

KIRSCH (M.), « Historique de l'OHADA », Recueil Penant, 1998, n° 827, p. 129.

MASSON (A.), « La confirmation par l'arrêt parys v. belgische interventie-en restitutiebureau de l'articulation paradoxale du droit de l'OMC et du droit communautaire », Revue du marché commun et de l'Union européenne, n° 496 mars 2006, pp. 189 -194.

MARTOR (B.), « Comparaison de deux sûretés personnelles : le cautionnement et la lettre de garantie », La semaine juridique (entreprises et affaires), n° 5 supplément à la semaine juridique n° 44 du 28 Octobre 2004, pp. 21-27.

MARTOR (B.) -**THOUVENOT** (S.), « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA », Semaine Juridique n° 44 du 20 Octobre 2004, pp. 5 -11.

MESSAOUDI (A. M.), « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », Rencontres Internationales de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Colloque des 11-12-13 avril 1996, Editions A. Pedone 1996, Paris pp. 283-309.

MBAYE (K.), « Avant propos » au numéro spécial sur l'OHADA du Recueil Penant 1998, n° 827.

MBAYE (K.), « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », Petites Affiches, le quotidien juridique, 393ème année du 13 Octobre 2004, n° 205, pp. 4-7.

MOUTON (J. D.), « L'Etat selon le droit international : diversité et unité », SFDI, Colloque de Nancy « L'Etat souverain à l'aube du XX° siècle, Editions A. Pedone, 1994, pp. 79 -106.

MARCEAU (G.), « Pratique et pratique dans le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) », Colloque de Genève, La pratique et le droit international, SFDI, Editions A. Pedone, Paris 2004, pp. 159 -208.

NEMEUDEU (R.), « OHADA : De l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique », Intervention au CRDP (faculté de droit de Nancy) le 19 janvier 2005, p. 1-9. C'est une communication.

OSMAN (F.), « L'Organisation mondiale du commerce : vers un droit mondial du commerce », Actes et débats de Colloque, Lyon, 02 mars 2001, Editions BRUYLANT (Bruxelles) 2001, pp. 263-287.

PAILLUSSEAU (J.), « Le droit de l'OHADA - un droit important et original », La Semaine Juridique, n° 44 du 20 Octobre 2004, pp. 1-5.

PILKINSTON (N.)- **THOUVENOT** (S.), « Les innovations de l'OHADA en matière d'arbitrage », Semaine Juridique (entreprise et affaires), n° 44 du 28 Octobre 2004, pp. 28 -35.

PUISSOCHET (J. P.), « Les juridictions internationales : complémentarité ou concurrence ? » Le point de vue d'un membre de la Cour de Justice, BRUYLANT, 2005, pp. 53-62.

RABU (G.), « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », Revue Internationale de Droit Economique, Editions De Boeck Université, 2008, pp. 335-356.

RUIZ-FABRI (H.), « Les catégories de sujets du droit international », Colloque du Mans, SFDI, Editions A. Pedone, Paris 2005, pp. 55 -71.

RUIZ-FABRI (H.)-**MONNIER** (P.), « Chronique du règlement des différends » 2007-2008, JDI, Juillet-Août-Septembre 2008, n° 3/2008, pp. 845-914.

SACERDOTI (G.), « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », RGDIP, Tome 110/2006/4, Editions A. Pedone, Paris, pp. 769 -797.

SIMON (D.), « Organisations internationales et politiques des Etats », SFDI, Colloque de Strasbourg, Les organisations internationales contemporaines : crise, mutation, développement, Paris, A. Pedone 1988, p. 107.

SIMON (D.), « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », Colloque de Bordeaux : Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, Editions A. Pedone, 2000, pp. 207-249.

SIMON (D.), « Les juridictions régionales concourent-elles au renforcement ou à l'émiettement du droit international », BRUYLANT 2005, pp. 63 -73.

SIMON (D.), « Organisations internationales et politiques des Etats », Colloque de Strasbourg, SFDI, A. Pedone, Paris 1988, pp. 107 et s.

STREN (B.), « Vers la mondialisation juri dique ? », Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennnedy, RGDIP, To me 100/1996/4, Editions A. Pedone, Paris, 979 - 1003.

SHOMBA (L.), « L'Organisation pour l'Ha rmonisation en Afrique du Droit des Affaires: Ombres et lumières », Ohadata D-05-39.

SOW (O.), « L'OHADA est-il un moyen au se rvice de l'intégra tion Africaine ? », Ohadata D-03-13.

TAGUM FOMBENO (H. J.), « Regard critique sur le droit de l'arbitrage ».

TAXIL (B.), « Les critères de l'applicabilit é directe des traités internationaux au x Etats-Unis et en France », RIDC 1-2007, pp.157-176.

TOURE (O. Z), « La mise en œuvre des sanctions au sein de l'organisation mondiale du commerce », Revue de droit internationale et de droit comparé, éditions BRUYLANT Bruxelles, 2009, n° 2, pp. 209 -252.

VIRALLY (M .), « La valeur juridique des re commandations des organisations internationales », AFDI, 1956, pp. 66 -96.

WATTEYNE (A.), « U ne intégration économ ique Africaine à l' image de l'intégration économique Européenne : Le cas de l'UEMOA », Ohadata D-05-42.

YARGA (L.), « L 'OHADA, ses institutions et ses mécanismes de fonctionnement », Ohadata D-05-37.

III-<u>ACTES CONSTITUTIFS, AVIS, ARRETS, ORDONNANCES</u>

1-<u>Actes constitutifs</u>

Traité du portant création de l'OHADA en date du 17/10/1993;

Traité portant révision du traité relatif à l'harmonisation d u droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993 ;

Déclaration de Québec sur le « Mécani sme de financ ement autonome », le 17 octobre 2008 ;

Déclaration de Québec sur les « Arrangem ents de N'Djaména », le 17 octobre 2008 ;

Les Actes Uniformes (AU/DSC/GIE ; AU/DCG ; AU/DS ; AU/PCAP ; AU/PSR/VE ; AU/DA).

Règlement de Procédure de la CCJA en date du 18/04/1996 ;
Règlement d'arbitrage de la CCJA en date du 11/03/1999 ;
Traité de Marrakech du 1er janvier 1995 instituant l'O rganisation Mondiale du Commerce.
Accord de Marrakech sur l'OMC
Accord sur le Mémorandum d'Accord de Règlement des Différends de l'OMC.

2- ARRETS, AVIS ET ORDONNANCES

Abrogation expresse du droit interne, caractère superfétatoire au regard des dispositions impératives et suffisantes des articles 9 et 10 du Traité. Av is N 001/2001/EP Séance du 30 avril 2001.

Activités militaires et param ilitaires au Nicaragu a et cont re celu i-ci (Etats-Unis d'Amérique c. Nicaragua , arrêt du 26 nov embre 1984, Compétence et recevabilité, CIJ, Rec. 1984, p. 392 : 395, 501, 518, 600, 601.

Arrêt de la Cour suprême du Niger du 16 Août 2001 sur www.ohada.com/jurisprudence/ohadata, 1-02-28, note professeur Djibril ABARCHI.

Arrêt n 012/2002 du 18 avril 2002 ; Aff. : La Sté ELF-OIL Côte d'Ivoire devenue Total Finaelf c/ La Sté COTRACOM sur l'applicabilité directe des actes uniformes.

Arrêt n° 008/2002 du 21 mars 2002 ; Aff : La société Palmafrique c/Etienne KONAN BALLY KOUAKOU, (Avocat, ministère obligatoire).

Arrêt n° 055/2005 du 15 décembre 2005 sur le site de juriscope 2005

Arrêt CCJA du 08 janvier 2004

Arrêt n° 021/2002 du 26 décembre 2002, affaire Sté Mobil Oil CI c/ Soumahoro Mamadou.

Arrêt Jacques Vabre du 24 mai 1975.

Arrêt Ph. Morris et S.A Rothmans international du 28 février 1992, Rec. Lebon.

Avis n° 001/2001/EP Séance du 30 avril 2001 : Abrogation expresse du droit interne, caractère superfétatoire au regard des dispositions impératives et suffisantes des articles 9 et 10 du traité.

CE, 21 septembre 1990 « Boisdet », recueil Lebon, p.250.

CE, Ass. n°108.243, arrêt Nicolo du 20 octobre 1989, Rec.190, concl. Frydman

CJCE 17-9-1999, aff.54/96, Dorsch Consult
CJCE 1er mars 2005, Lebon Van Parys, aff. C-377/02

CJCE, Commission contre Italie, 18 Fev.1970, aff, n°38-09, Rec.1970.

CJCE, Van Gend en Loos c. Administration fiscale néerlandaise, aff.26/62,arrêt du 5 février 1963 Recueil 1963, p.1.

CJCE, 19-11-1991, aff.jtes, 6/90 et 9/90, Fancovich ; cass.civ.1, 9-7-1996, n°1395, p. Juste et Dame c/ GAN : Bull.civ. I p.211, n°304.

CJCE, Arrêt contre ENEL du 15 juillet 1964 ; aff.6/64, recueil, p.1141.

Arrêt n° 012/2002 du 18 avril 2002, affaire Sté Total Fina-elf c/ Sté Cotracom

CJCE-9-3-1978, arrêt Simmenthal

Décision de l'arbitre « Etats-Unis-Trait ement des sociétés de vente à l'ét ranger-Recours des Etats-Unis à l'arbit rage au titr e du mémorandum d'accord et de l'article 4.11 de l'accord SMC », WT/DS 108/ARB, 30 août 2002, paragraphes 5.4 à 5.62.

Flamino Costa c/ ENEL, aff. 6/64, arrêt du 15 juillet 1964, Rec. 1964.

International Fruit, aff. 21 à 24/72, arrêt du 12 décembre 1972, Rec. 1972.

Portée des dispositions des Actes uniformes OHADA instituant la force obligatoire des Actes uniformes et leur supériorité sur les dispositions de droit interne des Etats-parties ; Avis N° 002/99/EP Séance du 13 octobre 1999.

Rapport du groupe spécial « Tur quie-Restrictions à l'importation des produits textiles et de vêtements », WT/DS 34/R, 31 mai 1999, para graphes 9.98 sqq., OMC «synopsides » 'questions systémiques' relatives aux acc ords commerciaux régionaux, note du Secrétariat, WT/RE/W/37, 02 mars 2000, paragraphes 34 sqq.

Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatifs du 11 avril 1949, CIJ Rec. 1949, p. 174 : 352, 446, 453, 458, 551 (n° 237), 552, 574.

IV- SITES INTERNET

www.wto.org : OMC

« www.wt.org/appellatebody » : Secrétariat de l'Organe d'appel

www.ohada.org: Site officiel de l'OHADA.

www.giuri.unige.it/intro/digita/filo/testi/ analisi_2000/guastini.pdf.

OHADA : www.ohada.com, le site le plus complet contenant de la doctrine ainsi qu'une base jurisprudentielle de plus de 1300 décisions.

- Le site Ohada Legis
- Les pages ohada du site juriscope
- Les pages ohada du site Juris international
- Les pages ohada du site IZF.net. (Zone Franc)

www.ohadalegis.com

www.unidroit.org

Ambassade de France : www.ambafrance-cm.org

Droit Francophone : www.droit.francophonie.org

Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris : www.ccip.fr

Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur :

www.oami.europa.eu/fr/default.htm

Cour Internationale de Justice : http : //www.icj-cij.org

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION .....**Erreur ! Signet non défini.**
PREMIERE PARTIE ETUDE ANALYTIQUE ET COMPARATIVE DE L'OMC ET DE L'OHADA 40
CHAPITRE I UNE ANALYSE COMPARATIVE EN TERME INSTITUTIONNEL ... 41
SECTION I L'OMC ET L'OHADA, DEUX ORGANISATIONS AUX MODALITES D'INSTITUTIONNALISATION DISTINCTES 42
§ 1 : Une distinction au regard des traités constitutifs 42
A - La prépondérance des organes ministériels au sein des deux organisations 43
a- La Conférence ministérielle de l'OMC 43
b- Le Conseil des ministres de l'OHADA 45
B- L'institutionnalisation et la formation des différents organes 48
a - Les processus de création des deux organisations 49
1– L'OMC 49

2- L'OHADA 49
b- La mise en place des organes des deux organisations 54
1. La saisine de la CCJA 57
-La saisine directement par l'une des parties à l'instance 57
-La saisine sur renvoi d'une juridiction nationale 59
2- Les différents types d'arbitrage 69
L'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé 69
L'arbitrage interne et l'arbitrage international 69
L'arbitrage 'ad hoc' et l'arbitrage institutionnel 70
3- L'intérêt de l'arbitrage 72
La rapidité 72
La souplesse 73
La discrétion et la confidentialité 73
L'adoption d'un terrain neutre 74
§2- Une distinction au regard des organes institués 75
§3- Les principales institutions des deux organisations 76
A - Les organes décisionnels 78
a - La Conférence Ministérielle de l'OMC 78
b - Le Conseil des Ministres de l'OHADA 79
B - Les organes spécialisés 80
a- L'OMC 80
b- L'OHADA 81
1- Le Secrétariat Permanent de l'OHADA 81
2- L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature 83
C - Les organes juridictionnels 85
a - L'identification de la notion de juridiction au sein des deux organisations 86
1- La notion de juridiction 86
2- L'identification de la notion de juridiction 88
La CCJA, une juridiction internationale incontestable 88
L'ORD, l'organe de judiciarisation des relations commerciales internationales 99
SECTION II- L'OMC ET L'OHADA, UNE DIFFERENCE QUANT AUX OBJECTIFS AU REGARD DE LA THEORIE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES 116
§1- L'OHADA, une organisation régionale à vocation intégrative 117
A- De l'harmonisation à l'uniformisation 118
B- Une vocation intégrative liée aux fonctions du Conseil des Ministres .. 126
C- Une vocation intégrative liée aux attributions de la CCJA 129
D - Une vocation intégrative liée au processus d'insertion des normes de l'OHADA au sein des Etats membres 133
a - Le principe d'applicabilité immédiate 135
b - Le principe d'effet direct 139
c-Le principe de primauté 146
§2 - L'OMC, une organisation universelle à vocation coopérative 150
A - L'Absence de supranationalité de l'OMC 151
B - Une vocation coopérative liée à la nature des actes pris 153
C - Une vocation coopérative liée aux effets des actes pris 154
CHAPITRE II L'ETUDE DES DOMAINES DE COMPETENCES DES DEUX ORGANISATIONS 159

SECTION I LES COMPETENCES DES DEUX ORGANISATIONS 160
§1- Des champs d'application fondamentalement différents..... 160
A – L'OMC, l'invariabilité de la question commerciale..... 160
B – L'OHADA, l'évidente compétence en matière d'affaires 163
§2- Une identité formelle relative à l'extension des domaines de compétence 165
A- L'OMC, une extension « compétencielle » par rapport au GATT..... 166
a- L'extension aux domaines non couverts par le GATT 167
b- L'extension aux domaines en partie couverts par le GATT 171
B - L'OHADA, une extension « compétencielle » liée à l'insaisissable notion de droit des Affaires 174
a - L'Acte Uniforme Relatif au Droit Commercial Général..... 183
b - L'Acte Uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique 184
c - L'Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises 186
d - L'acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés.. 188
e - L'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution..... 191
f - L'acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif..... 192
g - L'acte uniforme sur le droit de l'Arbitrage 195
h - L'acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transports de marchandises par route 199
SECTION II LA NORMATIVITE DU DROIT OMC ET DU DROIT OHADA : ETUDE DES REGLES ET PRINCIPES DES DEUX ORGANISATIONS..... 201
§1- Des organisations ayant des règles communes 201
A - Un fondement libéral..... 201
B - Un fondement égalitaire..... 203
a - La Clause de la Nation la Plus Favorisée..... 203
b -La Clause du Traitement National 205
§2 - Des principes juridiques distincts au regard de leur normativité en droit interne..... 206
A - L'introuvable perfection des normes OMC..... 207
B - L'obligatoriété incontestable des normes OHADA 211
a - Le rappel du débat classique entre dualiste et moniste..... 211
1 - L'approche dualiste..... 212
2 - L'approche moniste..... 215
La primauté du droit interne..... 216
La primauté du droit international 217
3 - La consécration de l'approche moniste par l'OHADA 217
CHAPITRE III L'OMC ET L'OHADA, DEUX ORGANISATIONS INTERNATIONALES COMPLEMENTAIRES..... 221
SECTION I - UNE COMPLEMENTARITE LIEE AU PROCESSUS DE MONDIALISATION..... 223
§1 - La participation des deux organisations à la mondialisation 224
A - L'OMC, instrument de la mondialisation des relations commerciales internationales..... 226
B - L'OHADA, instrument d'une mondialisation régionale par le droit des affaires 228

§2 - Les deux organisations, facteurs de renforcement de la mondialisation 232
A - L'OMC en tant que cadre de régulation juridique de la mondialisation 232
B - L'OHADA, cadre d'intégration de la mondialisation à l'échelle régionale 233
SECTION II - UNE COMPLEMENTARITE LIEE A LA COMPATIBILITE ENTRE DROIT OMC ET DROIT REGIONAL 235
§1- L'acceptation du droit OHADA par le droit OMC 235
A - Le principe de la cohabitation entre les deux espaces 235
B- Les conditions de l'admission des accords régionaux commerciaux ... 239
§2- L'existence d'interactions entre OMC et OHADA 243
A - Les emprunts réciproques 243
B - Un recours commun aux règles classiques de droit international 246
a - Les traités des deux organisations 246
b - Les emprunts au niveau communautaire 247
§3 - Une complémentarité avérée : la compatibilité des accords régionaux avec les règles de l'OMC 249
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 253
DEUXIEME PARTIE L'OMC ET L'OHADA, UN PARALLELISME DANS LES MODALITES DE FONCTIONNEMENT 256
CHAPITRE I-LA CONCURRENCE ENTRE L'OMC ET L'OHADA, UNE TRADUCTION DE L'AUTONOMIE DES DEUX ORGANISATIONS 258
SECTION I LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE, FONDEMENT DE LA CONCURRENCE ENTRE LES DEUX ORGANISATIONS 259
§1- Le principe de l'autonomie et l'organisation internationale 262
A- La notion d'autonomie organisationnelle 265
B- Les critères d'identification de l'autonomie 269
a - La personnalité juridique 269
1 - Le cas de l'OMC 271
2 - Le cas de l'OHADA 274
b - L'autonomie financière 275
1 - Le cas de l'OMC 276
2 - Le cas de l'OHADA 276
c - La composition du personnel 278
1 - Le cas de l'OHADA 279
2 - Le cas de l'OMC 280
d - Le mode opératoire 281
e - La permanence 282
1 - Le cas de l'OHADA 283
2 - Le cas de l'OMC 283
§2- Une application à l'OHADA et l'OMC 284
A - L'OHADA, vecteur d'un nouvel ordre juridique international particulier 284
a - Un droit autonome se voulant extérieur aux Etats membres 287
b - Un droit autonome se voulant aussi intérieur aux Etats membres 290
B - L'OMC, une confirmation de l'organisation internationale classique ... 293
SECTION II- LE PRINCIPE DE CONCURRENCE, EXPRESSION DE L'AUTONOMIE ORGANISATIONNELLE 295
§1- Une concurrence se traduisant par des modalités de fonctionnement parallèle 295
A - Une autonomie dans les modalités de fonctionnement 296

B - Un parallélisme dans les modalités de fonctionnement 298
§2- Une concurrence se traduisant par des conflits dans les modalités de fonctionnement 302
A- L'OHADA, certaines dispositions profitables aux Etats membres..... 302
B- Des formes d'accords prévues par l'OMC 303
C- Les différentes oppositions dans le respect des normes : Etats membres des deux organisations 304
D - Les contradictions..... 308
CHAPITRE II L'INEVITABLE CONFLICTUALITE ENTRE L'OMC ET L'OHADA 310
SECTION I LA TRADITIONNELLE CONCURRENCE ENTRE L'ORGANISATION REGIONALE OHADA ET L'ORGANISATION MONDIALE OMC 312
§1 - La logique découlant de la différence de perception entre les deux organisations 313
A - La perception de l'OHADA par l'OMC..... 313
B - La perception de l'OMC par l'OHADA..... 314
§2 - Les règles de droit international et règles de droit communautaire OHADA 315
A - L'OMC 316
B - Le droit de l'OHADA, un droit international particulier nouveau 317
SECTION II LE CONSTAT TRADITIONNEL DE LA CONCURRENCE EN TERME JURIDICTIONNEL 318
§1 - L'autonomie juridictionnelle des deux organisations..... 327
A - L'autonomie de l'ordre juridictionnel de l'OMC..... 328
B - L'autonomie de l'ordre juridictionnel de l'OHADA 328
§2 - Regards croisés des deux ordres juridiques sur la valeur de l'un par rapport à l'autre..... 330
A - La valeur de l'ordre juridique OMC par rapport à l'ordre juridique communautaire OHADA..... 336
B - La valeur de l'ordre juridique de la CCJA par rapport à l'ordre juridique de l'ORD..... 340
C - La judiciarisation des rapports internationaux..... 343
a - Le principe de l'horizontalité 347
b - Les décisions d'une organisation régionale s'imposant à tous les Etats membres..... 352
c - Les décisions de l'ORD, des actes juridictionnels contraignants 354
c - Les arrêts de la CCJA..... 362
e - Les effets des arrêts rendus par la CCJA..... 364
1 - Les effets attachés à l'autorité des arrêts de la CCJA 364
2 - Les effets se dégageant de l'exécution des arrêts de la CCJA.... 365
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 371
CONCLUSION GENERALE 372
BIBLIOGRAPHIE GENERALE 379
I-OUVRAGES, MANUELS, THESES, MEMOIRES ……..
..... 298
II-ARTICLES ET NOTES..... 388
IV- SITES INTERNET..... 397