



HAL
open science

La nécessité d'uniformiser le droit maritime dans l'espace OHADA

Bondé Christian Gnohon

► **To cite this version:**

Bondé Christian Gnohon. La nécessité d'uniformiser le droit maritime dans l'espace OHADA. Droit.
Université de Bretagne occidentale - Brest, 2020. Français. NNT : 2020BRES0092 . tel-03552583

HAL Id: tel-03552583

<https://theses.hal.science/tel-03552583>

Submitted on 2 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE
DE BRETAGNE OCCIDENTALE

ECOLE DOCTORALE N° 598
Sciences de la Mer et du littoral
Spécialité : *Droit privé*

Par

Bondé Christian GNOHON

La nécessité d'uniformiser le droit maritime dans l'espace OHADA

Thèse présentée et soutenue à Plouzané, en décembre 2020

Unité de recherche : UMR 6308 – AMURE

Rapporteurs avant soutenance :

Philippe DELEBECQUE Professeur des Universités, Université de Paris I Panthéon Sorbonne
Sandrine SANA-CHAILLE DE NERE Professeure des Universités, Université de Bordeaux

Composition du Jury :

Président :	Philippe DELEBECQUE	Professeur des Universités, Université de Paris I Panthéon Sorbonne
Examineurs :	Gaël PIETTE	Professeur des Universités, Université de Bordeaux
	Sandrine SANA-CHAILLE DE NERE	Professeure des Universités, Université de Bordeaux
	Arnaud MONTAS	Maître de Conférences, HDR, Université de Bretagne Occidentale
Dir. de thèse :	Cécile DE CET BERTIN	Maître de Conférences, HDR, Université de Bretagne Occidentale

Je tiens à remercier :

ma directrice de thèse madame Cécile De Cet Bertin non seulement pour la confiance qu'elle m'a accordée mais aussi pour ses précieux conseils ;

maître Jean Claude N'Zi et maître Jimmy Kodo pour m'avoir fourni de la documentation et éclairé sur la complexité du droit dans l'espace OHADA.

Je dédie ce travail aux trois femmes de ma vie que sont ma grand-mère, ma mère et mon épouse. La première n'a jamais été à l'école des blancs comme on le dit dans le village où j'ai fait mes premiers pas. Mais alors que la plupart des enfants à l'époque travaillaient dans les plantations avec leurs parents, elle a décidé que je devais aller à l'école pour recevoir l'instruction moderne. La seconde, ma mère, a mis un point d'honneur à ce que j'aie le plus loin possible dans les études et m'a toujours aidé à trouver les moyens nécessaires pour y arriver. La troisième, mon épouse m'a accompagné et soutenu depuis 2008 que nous nous sommes connus, dans toutes les aventures que les études universitaires m'ont imposées de l'Allemagne à la France en passant par le Sénégal.

Liste des abréviations

ALENA : Accord de Libre Echange Nord-Américain
C.A : Cour d'Appel
Cass. Civ. : Cour de cassation chambre civile
Cass. Com. : Cour de cassation chambre commerciale
Cass. Crim : Cour de cassation chambre criminelle
Cass. Soc. : Cour de cassation chambre sociale
CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne
CEMAC : Communauté Economique et Monétaire des États d'Afrique Centrale
CJ-CEMA : Cour de justice de la communauté économique et monétaire des États d'Afrique centrale
CJ-UEMOA : Cour de justice de l'union économique et monétaire ouest-africaine
Ch. Jud : Chambre judiciaire
CMR : Convention sur le contrat de transport international de marchandises par route
CNUCED : Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement
CS : Cour Suprême
D. : Dalloz
DC : Décision
DMF : Droit Maritime Français
IMTM : Institut méditerranéen des transports maritimes
JO : Journal Officiel
LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Litec : Librairies techniques
PUAM : Presses Universitaires de l'Université d'Aix-Marseille
PUF : Presses Universitaires de France
RCADI : Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye
RCDPI : Revue critique de droit international privé
RIDEC : Revue Ivoirienne de Droit Economique et Comptable
RTD. Civ. : Revue trimestrielle de droit civil
Rép. Inter. D. : Répertoire de droit international Dalloz
OCAM : Organisation Commune Afrique et Malgache
OHADA : Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique
OMAOC : Organisation Maritime d'Afrique de l'Ouest et du Centre
OMI : Organisation Maritime Internationale
S. : Recueil Sirey
UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....1

PARTIE I : LA COMPLEXITE DU DROIT MARITIME DANS L'ESPACE OHADA	18
TITRE I : L'INCERTITUDE SUR LE DROIT MARITIME EN VIGUEUR DANS LES ETATS OHADA.....	19
CHAPITRE I : LA COMPLEXITE DE L'APPREHENSION DES SOURCES PRINCIPALES DU DROIT MARITIME DES ETATS OHADA	20
CHAPITRE II : LA COMPLEXITE DE L'APPREHENSION DES SOURCES SECONDAIRES DU DROIT MARITIME DANS LES ETATS OHADA	66
TITRE II : LA DIVERSITE DES LEGISLATIONS MARITIMES DANS L'ESPACE OHADA	92
CHAPITRE I : LA DIVERSITE DES REGLES INSTITUANT LE STATUT DU NAVIRE	93
CHAPITRE II : LA DIVERSITE DES REGLES APPLICABLES LORS DE L'EXPLOITATION DU NAVIRE.....	131
PARTIE II : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE AU MAINTIEN EN L'ETAT DU DROIT MARITIME DANS L'ESPACE OHADA ..	185
TITRE I : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE A LA DESIGNATION CONFLICTUELLE DU DROIT APPLICABLE AUX RAPPORTS MARITIMES INTRACOMMUNAUTAIRES	186
CHAPITRE I : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE A LA DESIGNATION CONFLICTUELLE DU DROIT APPLICABLE AUX RAPPORTS CONTRACTUELS LOCALISES DANS L'ESPACE OHADA.....	187
CHAPITRE II : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE A LA DESIGNATION CONFLICTUELLE DU DROIT APPLICABLE AUX RAPPORTS NON CONTRACTUELS	232
TITRE II : L'INSECURITE LIEE A LA COEXISTENCE DU DROIT MARITIME AVEC LE DROIT UNIFORME	254
CHAPITRE I : AU PLAN NORMATIF	255
CHAPITRE II : AU PLAN JURIDICTIONNEL.....	318

CONCLUSION GENERALE.....375

Introduction

1. L'une des particularités du mouvement actuel de la « mondialisation » de l'économie est la polarisation qui se manifeste dans la constitution et l'élargissement de puissants sous-ensembles dits « pôles économiques ». Cette évolution conduit à un partage, de facto, des zones d'influences et une répartition des marchés en trois zones : américaines, européennes et asiatiques. Dès lors, l'intégration régionale et la constitution de grands ensembles économiques comme l'Union Européenne et l'Accord de Libre Echange Nord Américain indiquent la voie à suivre pour les pays africains confrontés à l'étroitesse des marchés nationaux, à l'insuffisance en capitaux et en technologie, à la faible productivité des industries et au déficit des balances de paiements. La prise de conscience des enjeux du positionnement de l'Afrique sur le marché mondial a donc conduit les autorités politiques de certains pays africains à mettre l'accent sur la constitution d'un espace économique et juridique intégré¹.

2. **Les prémices de l'OHADA.** De nombreux travaux ont donc été consacrés à la recherche d'une voie pour l'intégration juridique. A titre de pionnier, on peut mentionner le symposium qui se tint à Rome du 24 au 27 mars 1971 sur le thème de « *l'harmonisation du droit privé et du droit international privé en matière commerciale dans les Etats de l'Afrique occidentale, équatoriale et orientale* » et la création du Bureau Africain et Mauricien des Recherches et d'Etudes Législatives (BAMREL)², dont la mission était d'élaborer des lois uniformes qui, une fois adoptées, s'appliqueraient de manière identique dans tous les Etats membres³. L'échec du BARMEL, faute de moyens, n'a pas empêché au plan régional (à l'échelle du continent africain) les harmonisations sectorielles intervenues notamment dans le cadre de l'Organisation Commune Africaine et Malgache (OCAM), au sein de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI), créée dans le cadre du Traité de Yaoundé du 10 juillet 1992 et en faveur de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPS) créée

¹ A. YAYA SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)*, Presse universitaire d'Aix Marseille – PUAM, 2008, p.21.

² La Convention portant création du Bureau Africain et Mauricien de Recherches et d'Etudes Législatives (BAMREL) signée le 05 juillet 1975 à Port- Louis (île Maurice) dans le cadre de l'Organisation commune africaine et malgache (OCAM). Aux termes de l'article 3 de cette Convention, celui-ci avait pour objet d'« *apporter son concours aux Etats signataires, afin que les règles juridiques qui y sont applicables s'élaborent dans des conditions qui permettent l'harmonisation* ».

³ E. KAGISYE, « *Le droit OHADA, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives* », 2017, hal-01496843, n°1.

en septembre 1992 en vue de rationaliser les systèmes de prévoyance sociale des Etats membres⁴.

Au niveau sous régional, l'Union douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC), née en 1964 et transformée en Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) en 1994 et la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) née le 18 octobre 1983 avec pour objectif le développement économique, social et culturel de l'Afrique en vue de la création des structures régionales pouvant progressivement aboutir à un Marché commun, ont été créées dans le même but⁵. Il en fut de même pour l'Union Monétaire Ouest Africain (UMOA) créée en 1973, l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA) créée en 1994 et la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) née le 28 mai 1978⁶.

Malgré tous ces efforts, le constat était alarmant. Car, les disparités juridiques s'accroissaient davantage entre les législations des Etats africains. Pour relever donc ce défi de la « balkanisation juridique »⁷ à laquelle était confronté le continent, les Ministres des Finances de la Zone Franc ont décidé en avril 1991, à Ouagadougou, sur la base des observations et constatations faites par des opérateurs économiques et des bailleurs de fonds, d'organiser une réflexion sur la faisabilité d'un projet de mise en place d'un droit harmonisé des affaires afin de rationaliser et d'améliorer l'environnement des entreprises et des échanges⁸. A l'occasion de la réunion des Ministres des Finances de la Zone Franc qui s'est tenue à Paris en 1991, cette idée fut précisée et une mission composée de sept membres, juristes et spécialistes des affaires, présidée par le magistrat sénégalais Kéba M'Baye (ancien vice-président de la Cour Internationale de Justice de Haye) fut mise sur pied⁹.

⁴ Idem.

⁵ Voir in Encyclopédie du droit OHADA, parue sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE, aux éditions. Lamy avec la participation de la Bibliothèque nationale du Bénin, en décembre 2011, P.-G. POUGOUE, « *L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires* », n°3 à partir de la p. 1317.

⁶ Idem.

⁷ Lors des indépendances, les Etats africains francophones ont opté pour la continuité législative. La législation coloniale est donc restée en vigueur et le droit était relativement uniformisé dans tous les Etats anciennement colonies françaises. Mais au fil du temps et en fonction de leurs réalités internes propres, les Etats ont dû procéder aux réformes qu'ils estimaient nécessaires. Cela a eu pour conséquence la perte de l'unité juridique qui prévalait. C'est cette réalité que l'expression « balkanisation juridique » utilisée dans la doctrine OHADA vise à décrire. A ce propos, voir A. MOULOUL, « *Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)* », 2^{ème} éd., Ohadata D-09-50, p. 8.

⁸ A. YAYA SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)*, op. cit., p.27. Voir aussi E. KAGISYE, « *Le droit OHADA, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives* », op. cit., n°3.

⁹ A. YAYA SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)*, op. cit., p.27.

Cette mission s'est rendue dans les pays de la Zone Franc de mars à septembre 1992 et a produit un rapport d'étape lors de la réunion des ministres de la zone à Yaoundé en avril 1992. Le rapport définitif a été présenté à l'occasion de la réunion des ministres des finances le 17 septembre 1992. Les ministres ont dégagé des conclusions et ont donné des orientations pour la poursuite des travaux¹⁰.

3. **La naissance de l'OHADA.** Lors de la Conférence des Chefs d'Etats d'Afrique et de France qui s'est tenue à Libreville les 5 et 6 octobre 1992, le projet d'harmonisation du droit des affaires conçu par les Ministres des Finances fut approuvé. Cette même conférence a aussi décidé d'étendre ce projet à l'ensemble des Etats africains et de procéder à sa mise en œuvre immédiate¹¹. C'est ainsi qu'après avoir adopté le rapport de la mission, les Chefs d'Etat ont désigné un Directoire de trois membres¹², chargé de coordonner la préparation du Traité portant création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Le projet préparé par ce Directoire fut soumis à la réunion des Ministres de la Justice tenue à Libreville les 7 et 8 juillet 1993 et fut adopté après avoir été amendé et enrichi à Abidjan les 21 et 22 septembre 1993. Il sera signé à Port Louis¹³ (Ile Maurice), le 17 octobre 1993. Ce Traité confié à l'Organisation créée, la mission d'harmoniser l'ensemble du droit des affaires¹⁴. Le Traité portant création de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) fut signé à l'origine par quatorze Etats ayant en commun l'usage du Français. Il s'agit du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, des Comores, du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée, du Mali, du Niger, de la République centrafricaine, du Sénégal, du Tchad et du Togo. Par la suite, la Guinée Bissau y a adhéré. C'était en 1995. Ensuite ce fut le tour de la Guinée Equatoriale en 1999 et enfin celui de la République démocratique du Congo en 2012.

¹⁰ Idem.

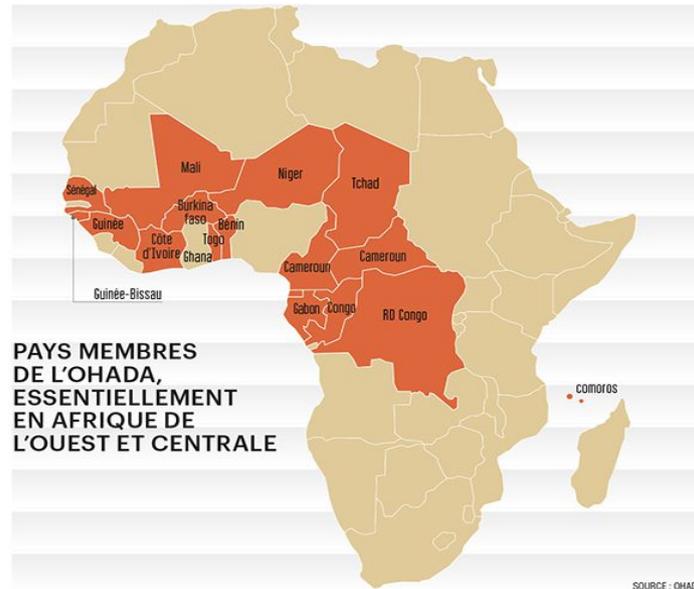
¹¹ Bis in idem.

¹² Le Directoire était présidé par M. Kéba M'BAYE. Les deux membres étaient Martin KIRSCH, Conseiller honoraire de la Cour de cassation françaises, Avocat au Barreau de Paris et Michel GENTOT, Président de la section du contentieux au Conseil d'Etat français. Voir sur ce point, E. KAGISYE, « *Le droit OHADA, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives* », op. cit., n°3 mais aussi A. YAYA SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)*, op. cit., p.28.

¹³ D'où le nom du Traité de Port Louis.

¹⁴ E. KAGISYE, « *Le droit OHADA, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives* », op. cit., n°3.

A à ce jour, l'Organisation rassemble donc dix-sept africains anciennement colonies françaises, belges, espagnoles et portugaises de l'Afrique noire, aussi bien en Afrique de l'Ouest qu'en Afrique centrale¹⁵.



Elle est ouverte à tout Etat membre de l'Union Africaine et à tout Etat, non membre de l'Union Africaine, invité à y adhérer d'un commun accord par tous les Etats parties¹⁶. D'ailleurs, il est très probable qu'à l'avenir, elle compte parmi ses membres, le Royaume Chérifien du Maroc dont l'adhésion est de plus en plus évoquée¹⁷.

4. **L'espace OHADA.** Il résulte de ce qui précède que l'espace OHADA est appelé à évoluer. En effet, selon le Vocabulaire juridique Henri Capitant, le mot « espace », désigne « une aire géographique interétatique au sein de laquelle se développe sous certains rapports une collaboration des autorités inspirée par une politique commune »¹⁸. Suivant cette définition, un espace se caractérise par deux aspects fondamentaux. Ce sont d'un part l'aspect

¹⁵ Tirant les conséquences de la diversité des langues des Etats Parties, le Traité institutif de l'OHADA, dispose en son article 42 que « les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais » ; avant d'ajouter que « avant traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi ».

¹⁶ En effet, le Traité de l'OHADA dispose en son article 53 que « Le présent Traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'OUA et non signataire du Traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les Etats Parties ».

¹⁷ Voir à ce propos, l'article de maître Cheick Sako, ministre de la justice, garde des sceaux de la République de Guinée, en sa qualité de président du conseil des ministres de l'OHADA et intitulé L'adhésion du Maroc à l'OHADA est « très souhaitable », sur le lien suivant : <http://www.ohada.com/actualite/3795/l-adhesion-du-maroc-a-l-ohada-est-tres-souhaitable.html>.

¹⁸ G. CORNU et l'Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, puf, 9^{ème} éd., 2012, p. 412, V° « Espace ».

matériel et d'autre part l'aspect immatériel. Dans son aspect matériel « espace » désigne une aire géographique, il renvoie dans ce cas aux territoires des Etats membres¹⁹ ; il constitue le champ d'action rationae loci de l'OHADA. D'un point de vue immatériel, il s'agit de la « *collaboration des autorités inspirée par une politique commune* ». Dans le cas de l'OHADA, cette collaboration est présente, notamment par le biais du Conseil des ministres des Etats-parties, ainsi que par la récente création d'une Conférence des chefs d'Etats. La politique commune est l'uniformisation du droit des affaires en vue de la réalisation de la sécurité juridique et judiciaire. La collaboration se rencontre également entre les juridictions nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) en cas de recours consultatif, puisque le Traité OHADA le leur permet²⁰. Les deux éléments caractéristiques de l'espace étant réunis dans le cadre de l'OHADA, on peut considérer qu'il existe un « espace OHADA » au même titre que l'on considère qu'il existe par exemple un « espace Schengen » ou un « espace Européen ».

5. **Harmonisation du droit et autres processus d'intégration juridique.** Le but poursuivi dans le cadre de l'espace OHADA est défini par le Traité qui régit l'organisation. En effet, le Traité de 1993 indiquait au préambule que l'objectif de l'OHADA est de mettre en place dans les Etats Membres un Droit des Affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises. La révision dont ce Traité a fait l'objet en 2008 au Québec n'a pas conduit à la modification de cette disposition. Aussi, figure-t-elle dans le préambule du Traité révisé qui régit actuellement l'organisation. En d'autres termes donc, l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Membres demeure la mission assignée à l'OHADA.

6. Toutefois, lorsqu'on observe dans la pratique, la méthode que l'OHADA utilise, force est de constater qu'elle n'est pas forcément en adéquation avec le terme « harmonisation » que l'on retrouve non seulement dans sa désignation mais aussi dans le Traité qui la régit. En effet, d'après monsieur Innocent Fetze Kamdem qui plaide pour un discours affiné à propos des termes harmonisation, unification et uniformisation²¹, harmonisation provient du latin *harmonia* qui désigne « *un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques* » afin d'en réduire ou d'en supprimer certaines contradictions. Ainsi, l'harmonisation est un

¹⁹ V. C. NGONO, « *Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA* », Ohadata D-15-14, n°8.

²⁰ Idem.

²¹ I. F. KAMDEM, « *Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique* », Revue juridique Themis, n°605, pp. 217 à 220.

moyen qui sert à établir les grandes lignes d'un cadre juridique (unité législative de premier degré) en laissant aux différentes parties prenantes à l'intégration le soin de compléter l'ossature commune par des dispositions qui correspondent mieux à leurs valeurs, à leurs préférences ou à leur niveau de développement. L'harmonisation est donc un processus. Enfin, l'harmonisation se présente également comme le résultat de l'entreprise précédemment décrite : une harmonisation-résultat. Ce résultat ne peut être apprécié et reconnu qu'à l'aune de critères établis avant ou au cours du processus d'harmonisation. Celle-ci présente donc deux phases qui peuvent se suivre. Toutefois, de par sa nature, l'harmonisation est essentiellement un processus. Ce qui n'est pas le cas de l'unification et de l'uniformisation qui s'apprécient davantage en termes de résultats.

7. En effet, le premier c'est à dire « unification », est formé par les mots latins unus qui signifie « un » et facere qui veut dire « faire ». L'unification se présente donc comme l'action de rendre semblables plusieurs éléments rassemblés pour former un tout unique. De ce fait, elle consiste à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation détaillée et identique en tous points pour tous les Etats membres tout en leur laissant le choix de la modalité de mise en œuvre des normes communes. En conséquence, l'unification se veut porteuse d'une unité législative de second degré enchâssée dans un support souple. En tant que telle, l'unification se présente tantôt comme un processus, c'est l'unification-processus ; tantôt comme un résultat, c'est l'unification-résultat. La première commence à partir du moment où un législateur conçoit, élabore un texte au contenu unificateur. Une fois qu'un tel texte a été adopté, le processus se poursuit et s'achève devant les organes chargés de l'interpréter et de l'appliquer dans des cas concrets. Lorsqu'à l'issue de cette phase de confrontation de l'unité législative de départ aux réalités humaines, survit cette unité perceptible dans une certaine uniformité de sens normatif, il y a lieu de parler d'unification-résultat. Dans ce cas précis, le distinguo entre unification et uniformisation prend tout son sens. Car l'uniformisation qui est la dernière méthode se situe un cran plus haut que l'unification.

8. En effet, composée des mots latins unus qui signifie « un » et forma qui veut dire « forme », l'uniformisation consiste à donner la même forme à un ensemble d'éléments « dont toutes les parties se ressemblent entre elles ». Elle postule que, pour une matière précise, soit minutieusement élaboré un cadre normatif contenu dans un instrument unique auquel les parties prenantes adhèrent sans pouvoir y déroger, ni sur le fond, ni sur la forme. Concrètement, l'uniformisation suppose par exemple que les Etats impliqués dans une intégration se dotent

d'un corps de normes uniformes et détaillées contenu dans un instrument unique. D'ailleurs, c'est ce support commun à tous les intervenants à une intégration juridique qui fait la particularité de l'uniformisation et la distingue de l'unification. L'uniformisation comme l'unification peut être perçue comme un processus ou s'entendre d'un résultat. Comme pour l'unification, l'uniformisation-processus débute par un corpus législatif intégré et étoffé. Par la suite, il faut apprécier le sort que les juridictions réservent à un tel texte pour savoir s'il convient de parler en termes d'uniformisation-résultat.

9. **Comparaison des différents processus d'intégration.** En somme donc et ainsi que le relève M. Innocent Fetze Kamdem²², les moyens d'harmonisation, d'unification et d'uniformisation diffèrent principalement en deux points. Le premier réside dans le degré de similitude du contenu législatif ou réglementaire qu'ils produisent. Le second se trouve dans le support de mise en œuvre du résultat d'une entreprise d'intégration juridique.

De prime abord, le premier élément de distinction est politique et éventuellement juridique : c'est le niveau d'identité du contenu législatif ou réglementaire. L'unification et l'uniformisation exigent que la teneur législative ou réglementaire qui en résulte soit parfaitement identique pour tous les intervenants à l'intégration juridique.

À l'opposé de l'unification et de l'uniformisation qui prônent une identité de contenu législatif ou réglementaire de second degré, l'harmonisation postule l'élaboration de normes ayant un niveau d'identité ou d'unité de premier degré. En effet, l'harmonisation opère un niveau de similitude législative ou réglementaire qui laisse place à la survie de certaines spécificités nationales. Autant l'entreprise d'harmonisation puise dans les matériaux existants dans les Etats impliqués, autant l'ossature juridique qui en résulte laisse en friche de nombreux aspects qui seront régis par des normes propres à chacun de ces Etats.

La similitude que produit toute harmonisation est moins élevée que celle d'une unification ou d'une uniformisation. Les normes harmonisées ne couvrent pas tous les aspects du domaine qu'elles régissent et sont notamment complétées par des règles nationales dont la similitude est loin d'être garantie. C'est ainsi que survivent les divergences normatives entre les parties impliquées dans une entreprise d'harmonisation. Ce sont ces éléments particuliers aux divers intervenants qui caractérisent l'harmonisation et la distinguent de l'unification et de l'uniformisation.

²² Idem, pp. 220 à 224.

En clair, l'unification et l'uniformisation ne laissent normalement aucun pouvoir substantiel aux différents acteurs législatifs nationaux dans les domaines qu'elles entendent encadrer. L'harmonisation supprime certes les divergences, mais elle favorise l'existence de spécificités législatives ou réglementaires nationales. Ce faisant, elle laisse aux autorités nationales certains aspects du droit qui, peuvent constituer des pierres d'achoppement dans une entreprise d'intégration juridique. En ce qu'elle exige un niveau d'unité législative ou réglementaire inférieur aux standards de l'unification et de l'uniformisation, l'harmonisation serait ainsi plus aisément réalisable.

Le second élément de distinction tient à la forme de mise en œuvre du résultat d'une entreprise d'intégration juridique. Contrairement à l'uniformisation qui suppose aussi bien un fond législatif ou réglementaire commun qu'une forme unique erga omnes, l'harmonisation et l'unification aboutissent à des normes dont le support et la procédure d'adoption sont choisis par les différentes parties prenantes. Autrement dit, l'uniformisation participe d'une approche moniste qui, traditionnellement, suppose qu'un texte international dûment ratifié par un Etat devienne une source directe de droit sans qu'il soit nécessaire d'en reprendre les dispositions dans une loi interne. Par contre, l'harmonisation et l'unification laissent libre cours à la doctrine dualiste en vertu de laquelle une règle internationale ne peut avoir d'effet que si elle a été, au préalable, incorporée dans une législation nationale. Toutefois, si l'unification enlève aux autorités nationales tout pouvoir de modification sur le fond en laissant intactes leurs prérogatives d'adoption d'un texte législatif ou réglementaire, il est à craindre que, par inadvertance ou sous le couvert d'une mise en forme particulière, soit apportée au texte unifié une modification de fond. À cet égard, l'uniformisation a la particularité de retirer à ces mêmes autorités aussi bien l'habilitation à modifier le fond que le pouvoir de donner une forme quelconque au texte commun.

10. **Le processus d'intégration juridique de l'OHADA.** A la lumière de ce qui précède, chacun des moyens d'harmonisation, d'unification ou d'uniformisation a une signification particulière. Lorsqu'on applique chaque définition à la méthode utilisée par l'OHADA pour réaliser l'objectif qui est le sien, on constate qu'en lieu et place de l'harmonisation qui ressort de son Traité Constitutif, c'est bien à une uniformisation du droit que procède l'OHADA. En effet, les actes uniformes qu'elle édicte sont applicables dans tous les Etats membres sans que ceux-ci ne puissent leur apporter de modification de quelque nature que ce soit (en ce qui concerne aussi bien le fond que la forme) ; étant entendu en outre que leur interprétation relève

en dernier ressort de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) créée spécialement à cette fin²³.

A cette précision sur la méthode, il peut être important d'ajouter une autre précision, relative à l'objet auquel le procédé qui vient d'être précisé s'applique ; c'est à dire « *le droit des affaires* ».

11. **Le droit des affaires en question.** L'expression « *droit des affaires* » est apparue au milieu du siècle dernier²⁴ et a aujourd'hui souvent remplacé celle de droit commercial²⁵. En effet, comme le relèvent messieurs Blaise et Desgorces, de nombreux ouvrages dont les contenus sont à peu près identiques, s'intitulent tantôt droit commercial, tantôt droit des affaires, sans que l'on puisse toujours expliquer la différence, sinon par le poids de la tradition ou au contraire par le désir d'innover²⁶. Aussi, peut-on se poser la question de savoir si les deux expressions sont synonymes et que l'on peut employer indifféremment l'une pour l'autre ? Dans l'ensemble, la doctrine fait une distinction entre les deux expressions. En effet, pour messieurs Blaise et Desgorces, le droit commercial peut être défini comme l'ensemble des règles de droit applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle²⁷. Quant au droit des affaires, il peut être défini comme l'ensemble des règles de droit applicables aux entreprises en général. L'entreprise, précisent-ils, est toute entité organisée ayant une activité économique de production, de distribution ou de prestation de service. La notion d'entreprise est plus large que celle de commerçant. Car, certaines entreprises, comme les entreprises agricoles ou les entreprises de promotion immobilière, ne sont pas des entreprises commerciales. Ainsi, à l'intérieur du droit des affaires, qui s'applique à toutes les entreprises, le droit commercial constitue un sous-ensemble, qui s'applique de façon plus spécifique aux entreprises des commerçants. Le droit des affaires englobe et prolonge le droit commercial. Les deux branches se complètent et s'ordonnent sans se confondre²⁸.

²³ Nous y reviendrons en détail dans le dernier titre de cette thèse.

²⁴ J.-B. BLAISE et R. DESGORCES, *Droit des affaires Commerçants Concurrence Distribution*, LGDJ, 9^{ème} éd., p. 21.

²⁵ D. LEGAIS, *Droit commercial et des affaires*, Sirey, 26^{ème} éd., 2020, n° 9. Cet auteur précise qu'« *au-delà d'un phénomène de mode, il faut y voir le souci de la doctrine de mieux rendre compte des réalités économiques en ayant une vision globale de la vie juridique. Le changement de terminologie fait bien apparaître que toute question a sa réponse dans des principes trouvant leur source dans des disciplines multiples. Une transmission d'entreprise obéit par exemple à des règles patrimoniales, comptables, fiscales, sociales, sociétaires* ».

²⁶ J.-B. BLAISE et R. DESGORCES, *Droit des affaires Commerçants Concurrence Distribution*, op. cit., p. 21.

²⁷ Les commerçants sont eux-mêmes définis façon précise : ce sont les sociétés commerciales et les personnes physiques accomplissant de façon habituelle les actes de commerce énumérés aux articles L.110-1 et L.110-2 du code commerce.

²⁸ J.-B. BLAISE et R. DESGORCES, *Droit des affaires Commerçants Concurrence Distribution*, op. cit., p. 21.

Pour Dominique Legeais, l'appellation de droit des affaires permet de rendre compte d'une matière éclatée. En effet, en marge du droit commercial se sont développées des disciplines nouvelles telles que le droit de la concurrence, le droit de la distribution, le droit des entreprises en difficultés, le droit communautaire des affaires, le droit bancaire, le droit financier, le droit de la propriété industrielle etc. qui ont une autonomie plus ou moins grande ; de sorte que le droit commercial peut alors apparaître comme un sous ensemble du droit des affaires, se résumant aux seules règles applicables aux commerçants²⁹.

12. La définition donnée par un glossaire de termes de droit des affaires va dans le même sens. En effet, d'après cette définition, le droit des affaires est la « *branche moderne du droit privé, voisine du droit commercial mais plus large que ce dernier. En effet, le droit des affaires ne se limite pas aux seuls commerçants ou actes de commerce. C'est une matière pluridisciplinaire qui a vocation à régir tous les aspects juridiques de l'activité professionnelle et de la vie des affaires. Le droit des affaires s'applique ainsi à tous les professionnels et non seulement aux commerçants (exemple : artisans, membres des professions libérale, agriculteurs). Par ailleurs, il dépasse le cadre strict de des actes de commerce et recouvre plusieurs disciplines régissant la vie des affaires, telles que le droit des sociétés, le droit de la concurrence, le droit fiscal ou le droit de la consommation. Par conséquent, il englobe et prolonge le droit commercial. Il traduit une vision réaliste de la vie des affaires* »³⁰.

Dans une acception beaucoup plus succincte, mesdames Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon appréhendent le droit des affaires comme le droit qui régleme de manière spécifique la plupart des activités de production, de distribution et de service³¹.

Comme on peut aisément le constater, le droit des affaires ne se confond pas avec le droit commercial. Toutes les définitions qui précèdent on en commun le mérite de faire une distinction très claire entre ces deux branches du droit. Toutefois, une insatisfaction demeure. En effet, ces différentes définitions ne permettent de circonscrire rigoureusement le droit des affaires qui tend pratiquement à se confondre avec tout le droit privé à l'exception du droit de la famille ; ainsi que le dirait Dominique Legeais³².

²⁹ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, op. cit., n° 9.

³⁰ E. MOUIAL-BASSILANA et I. PARACHKEVOVA, *Termes de droit des affaires Droit commercial – Droit de la concurrence – Droit de la distribution – Droit des sociétés*, Gualino éditeur, 2006, P. 101. V° « **Droit des affaires** ».

³¹ B. HESS-FALLON et A.-M. SIMON, *Droit des affaires*, Sirey, 20 éd., 2017, p.3.

³² D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, op. cit., n° 9.

Il n'est donc pas surprenant que le traité de l'OHADA ait adopté une démarche différente pour appréhender le droit des affaires. Car, comme il est loisible de le constater, ce Traité ne définit pas le droit des affaires. Il procède plutôt à une énumération non exhaustive des matières que recouvre l'expression. En effet, d'après son article 2 « *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* ».

Usant de cette faculté le Conseil des Ministres a effectivement élargi le champ d'intervention de l'OHADA ; de sorte qu'aujourd'hui, dans l'espace OHADA, le « droit des affaires » comprend, outre les matières énumérées à l'article 2 du Traité OHADA, le droit bancaire, le droit de la concurrence, la propriété intellectuelle, le droit des sociétés coopératives et mutualistes, le droit des sociétés civiles, le droit des contrats et le droit de la preuve »³³.

A partir de l'ensemble de ces matières, dix actes uniformes ont été adoptés à ce jour. Ce sont :

- l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général,
- l'acte uniforme révisé portant organisation des sûretés,
- l'acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives,
- l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route,
- l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution,
- l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique,
- l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif,
- l'acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière,
- l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et
- l'acte uniforme relatif à la médiation.

³³ Voir le compte rendu du Conseil des ministres de l'OHADA tenu à Bangui en mars 2001, in journal officiel de l'OHADA n°12 du 28 Février 2003 au point VI intitulé : Examen du projet de programme d'harmonisation du droit des affaires, p. 6 et 7.

A ces actes uniformes déjà en vigueur, on peut ajouter les avant-projets d'actes uniformes portant sur le droit du travail, le droit des contrats spéciaux et le droit des conflits de lois actuellement en étude³⁴.

13. **Justification de la thèse.** A travers tous les efforts déployés pour uniformiser le droit des affaires, l'OHADA entend doter les Etats Membres d'une législation unique, simple et moderne dans le domaine du droit des affaires, afin de créer un climat de confiance en faveur des économies de leurs pays. L'objectif visé à travers ce processus d'uniformisation du droit des affaires, il n'est pas inutile de l'indiquer, est de « *faire de l'Afrique un pôle de développement* ». C'est pour cela d'ailleurs que le professeur Paul Gérard POUGOUE affirme que « *l'intégration juridique telle qu'incarnée par l'OHADA constitue une véritable rupture épistémologique en Afrique* »³⁵. En effet, contrairement aux autres organismes d'intégration économique, l'OHADA ne part pas d'un espace économique intégré pour induire quelques principes juridiques communs, mais, plutôt de l'idée que l'intégration économique doit être précédée d'une intégration juridique³⁶. Ainsi, la sécurité juridique et judiciaire est l'objectif médiat, tandis que le développement économique de l'Afrique est l'objectif à long terme. De ce fait, l'OHADA se singularise par rapport aux autres organismes d'intégration en Afrique. La législation uniforme actuellement adoptée produit, on peut l'affirmer, un impact évident sur la libre circulation des facteurs de production dans l'espace OHADA³⁷. C'est pourquoi, on comprend difficilement que le droit maritime, dont l'importance économique n'est plus à démontrer, ne soit traité par aucun des actes uniformes en vigueur pas plus qu'il ne l'est par ceux qui sont en préparation. Ce constat justifie cette étude intitulée « ***la nécessité d'uniformiser le droit maritime dans l'espace OHADA*** » et qui vise à démontrer que dans son état actuel, le droit maritime réunit tous les écueils qui ont justifié l'avènement de l'OHADA et motivent le processus d'uniformisation du droit des affaires en cours actuellement. L'objectif visé ici est donc d'attirer l'attention de nos décideurs sur le fait que le droit maritime, en ce qu'il constitue une branche importante du droit des affaires, ne doit plus rester, pendant longtemps encore, en marge du processus d'intégration en cours sous la bannière de l'OHADA.

³⁴ Voir la présentation de l'OHADA sur le lien suivant : <http://www.ohada.com/actes-uniformes.html>.

³⁵ P. G. POUGOUE, « OHADA, instrument d'intégration juridique », RASJ, vol.2, n° 2, 2001, p.11.

³⁶ V. C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », Ohadata D-15-14, n°8.

³⁷ Idem.

14. **Quel droit maritime ?** En effet, le droit maritime est un droit conçu à travers des siècles pour résoudre des difficultés liées aux conditions risquées de la navigation maritime³⁸. Il peut par conséquent être perçu comme le droit des risques de la mer³⁹. En ce sens, il est constitué par un ensemble de règles spéciales sans objet sur terre mais nécessaires en mer, pour protéger non seulement l'homme des périls de la mer mais également la mer des activités humaines⁴⁰. C'est un droit qui vise donc à réguler la présence de l'homme en mer⁴¹. Dans cette conception, plusieurs définitions sont possibles. C'est ainsi que le doyen Ripert conçoit le droit maritime comme « *le droit de tous les rapports juridiques dont la mer est le théâtre* »⁴². Dans le même sens, Rodière et Du Pontavice affirme que « *le droit maritime désigne „(...) l'ensemble des règles juridiques relatives à la navigation qui se fait sur la mer(...)* »⁴³ ; alors que pour Yves Tassel, « *il s'agit des règles relatives (...) aux choses aptes à se trouver en mer, aux activités liées à la mer, aux événements se produisant en mer, aux hommes qui vont en mer et enfin aux espaces marins. Bref, le droit maritime est l'ensemble des règles de droit dont l'hypothèse contient le mot navire ou le mot mer et leurs dérivés* »⁴⁴. Dans une approche qui prolonge ces différentes conceptions, les professeurs Pierre Bonassies et Christian Scapel voient dans le droit maritime « *l'ensemble des règles juridiques spécifiques directement applicables aux activités que la mer détermine* »⁴⁵. Martine Rémond-Gouilloud, qui abonde dans le même sens appréhende le droit maritime comme « *l'ensemble des règles gouvernant l'activité humaine en mer* »⁴⁶.

Suivant l'ensemble de ses définitions, le droit maritime peut être à la fois un droit public et un droit privé⁴⁷ sans pour autant se soumettre à la division du droit à l'intérieure de cette grande

³⁸ A. MONTAS et C. DE CET BERTIN, « *La gouvernance du transport maritime par le droit* », in Gouvernance des mers et des océans, sous la direction de A. MONACO et P. PROUZET, ISTE éd., 2015, p.56.

³⁹R. SCHADEE, « *La mer comme mère du droit* », Etudes offertes à René Rodière, Dalloz, Paris, 1981, p. 513 ; Ph. DELEBECQUE, « *Le droit maritime français à l'aube du XXIe siècle : mélanges offerts à Pierre Bonassies* », Moreux, 2001, p. 930.

⁴⁰ A. MONTAS et C. DE CET BERTIN, « *La gouvernance du transport maritime par le droit* », in Gouvernance des mers et des océans, op. cit., p.56.

⁴¹ Idem.

⁴²G. Ripert, *Traité de droit maritime*, t. I, 4e éd., Rousseau, 1952, n°1.

⁴³R. RODIERE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12e éd., Précis Dalloz, 1997, n°1, p.1.

⁴⁴ Y. TASSEL « *Le droit maritime ; Un anachronisme ?* » ADMO 1997, tome. XV, p. 143.

⁴⁵P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, 3e éd., LGDJ, 2016, n°1. Cités par Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Précis Dalloz, 13ème éd., 2014, n° 2.

⁴⁶ M.REMOND-GOUILLOUD, *droit maritime*, 2e éd., Pedone, 1993, n°5, p.21. Dans le sens M. Jan Lopuski a proposé de définir le droit maritime comme l'ensemble des règles concernant les divers rapports liés à l'utilisation de la mer et à l'exploitation de ses ressources. Voir pour cette dernière citation Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, op. cit., n°3.

⁴⁷ Etant entendu, au demeurant, que des questions de plus en plus nombreuses comme le jaugeage des navires, la sécurité de la navigation, la sûreté, les ports de refuge etc. échappent à la classification entre droit privé et droit public. Voir pour cette précision Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, op. cit., n°3.

distinction⁴⁸. Ainsi par exemple, si en droit terrestre, il existe à l'intérieur du droit privé une distinction entre le droit commercial et le droit civil, le droit maritime est l'un et l'autre. En outre, si la législation du travail et de la sécurité sociale est sortie du droit civil pour constituer une matière indépendante et autonome, en droit maritime, les règles relatives au contrat d'engagement et aux prestations sociales des marins font partie intégrante de cette matière parce qu'on ne peut pas régir cette relation autrement sans se référer au milieu marin. Il en est de même du droit pénal terrestre, lequel est indépendant en droit terrestre du droit civil et du droit commercial bien qu'aujourd'hui un contact entre eux résulte de la pénalisation de certains actes économiques, le droit maritime demeure régi, à bord du navire, par des dispositions disciplinaires et pénales propres à la société embarquée⁴⁹.

Dans ces différentes conceptions, le droit maritime, apparaît pluriel et l'on comprend qu'une partie de la doctrine parlent plutôt des « *Droits maritimes* »⁵⁰. Ce sont donc des conceptions très larges qui envisagent le droit maritime dans la globalité des rapports de l'homme avec la mer.

15. Il peut donc être confondu avec certains droits voisins notamment le droit de la mer. Mais tel ne doit pas être le cas. En effet, le droit de la mer désigne « *l'ensemble des règles de droit positif régissant le statut juridique des mers et des océans en tant qu'espace politique et économique plus ou moins ouvert à la communauté internationale (...)* ; il relève traditionnellement du droit public et, plus précisément, du droit international public et propose un découpage des surfaces et profondeurs océaniques, en fonction de la possibilité pour les Etats composant la communauté internationale d'y exercer juridiction ou souveraineté »⁵¹. Abondant dans le même sens, le professeur Bonassies et Scapel indiquent que « *le droit de la mer dont les règles trouvent leur source dans les procédures normatives du droit international public (conventions internationales, coutumes et jurisprudences internationales), définit les compétences respectives des Etats et de la communauté internationale sur les espaces maritimes* »⁵². Enfin, selon le professeur Philippe Delebecque, le droit de la mer est avant tout du droit public⁵³. Il renvoie dans cette optique à la partie du droit international public relative

⁴⁸ H. CHERKAOUI, *Le droit maritime comparé, A.M.D.M.A Le droit des transports maritime et aérien*, 1^{ère} édition, 2014, n°1.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ D'ailleurs, il existe aujourd'hui, un ouvrage collectif paru chez Dalloz, sous la direction du professeur Jean-Pierre BEURIER et intitulé « *Les droits maritimes* ».

⁵¹ A. VIALARD, *Droit maritime*, PUF, 1997, n°1.

⁵² P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, n°1.

⁵³ Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, op. cit., n°7.

aux relations maritimes en temps de paix et de guerre⁵⁴. Pour circonscrire donc sa définition afin de limiter les risques de confusion avec le droit de la mer qu'il ne peut, au demeurant, pas ignorer, le droit maritime peut être réduit aux « *règles applicables aux rapports qui lient entre eux ceux qui exploitent les navires et ceux qui en usent* »⁵⁵. Autrement dit, le droit maritime sera entendu dans cette étude comme l'ensemble des règles applicables aux rapports juridiques de droit privé que le navire détermine.

16. Le droit maritime, un droit des affaires. L'OHADA, qui a pour objectif l'harmonisation du droit des affaires, devrait s'atteler à l'harmonisation du droit maritime qui est un droit des affaires.

Comme on le sait, il a été énergiquement débattu en doctrine du point de savoir si le droit maritime est une branche de droit autonome par rapport aux autres branches du droit et notamment au droit privé terrien⁵⁶, ou bien si, au contraire, on doit le considérer comme une branche de droit particulière⁵⁷, qui serait, pour l'essentiel, subordonnée aux règles et principes d'un droit commun supérieur (qui serait sans doute le droit commercial)⁵⁸. En effet, si le droit maritime est un droit autonome, il constitue à lui seul une science juridique principale, dotée de ses propres règles, de ses propres principes, de ses propres techniques : s'il y a lieu à interprétation de telle ou telle règle, de telle ou telle notion, il faut en trouver la clé sans aller chercher ailleurs⁵⁹. Si, au contraire, le droit maritime est un droit simplement particulariste, les difficultés d'interprétation qu'il soulève peuvent être résolues en faisant appel à des notions et à des règles qui lui sont extérieures et supérieures ; le droit maritime, dans cette deuxième hypothèse, est une science subordonnée⁶⁰. Ce débat paraît dépassé de nos jours. En effet, la doctrine majoritaire aujourd'hui semble s'accorder sur l'absence d'autonomie absolue de cette branche spécifique du droit⁶¹. Le droit maritime conserve un particularisme du fait de l'originalité de ses institutions, de ses acteurs et de son objet sans qu'il puisse cependant être

⁵⁴ Idem, n°3.

⁵⁵ Bis in idem.

⁵⁶ Pour cette thèse voir entre autres G. RIPERT, *Droit maritime*, 4^{ème} éd., tome I, Librairie Dalloz, 1930, n°44 et n°52 ; P. Chauveau, *Traité de droit maritime*, Litec 1958, n° 9 et 10.

⁵⁷ Pour cette thèse, voir entre autres J. BONNECASE, *Traité de droit commercial maritime*, Sirey, 1923, n°6, p.6.

⁵⁸ Antoine VIALARD, *Droit maritime*, op. cit., n°12.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Bis in idem.

⁶¹ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime. Introduction. L'armement*, Dalloz 1976, n°29, A. VIALARD, *Droit maritime*, op. cit., n°22, Ph. DELEBECQUE, « *Droit maritime et régime général des obligations* », DMF 2005, n°633 ; A. MONTAS « *Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie* », DMF 2008 n°691.

perçu comme étant une branche du droit détachée de toute influence du droit terrestre⁶². Il n'est pas, pour reprendre les termes du doyen Rodière, un système clos de règles et d'institutions imperméable au droit commun⁶³.

A partir du moment où il est admis que le droit maritime et le droit terrestre sont interdépendants, l'on peut se poser la question de savoir à quelle(s) matière du droit terrestre le droit maritime est-il perméable ? La réponse à cette interrogation, se trouve dans la confrontation des matières que recouvre le droit maritime avec celles du droit terrestre. En effet, cet exercice permet de constater que presque toutes les branches du droit terrestre notamment celles qui se rapportent aux activités économiques sont étroitement liées au droit maritime. Ainsi, en est-il des matières comme le droit des transports, le droit des suretés, droit de la vente etc. Or, il s'agit là de matière qui relèvent du droit des affaires. D'ailleurs, si on reprend, toutes les matières énumérées à l'article 2 du Traité de l'OHADA⁶⁴ pour donner un contenu à l'expression droit des affaires, on constate que ce sont quasiment les principales matières dont se compose le droit maritime. Cette identité des matières montre que le droit maritime, s'il n'est pas une projection en mer du droit terrestre des affaires, il en est incontestablement le prolongement⁶⁵. Par conséquent, le droit maritime relève du droit des affaires. Certains manuels de droit maritime se sont, d'ailleurs, intitulés « *Droit commercial maritime* »⁶⁶.

17. Cette appartenance du droit maritime au droit des affaires implique qu'il relève en principe des matières dans lesquelles l'OHADA peut adopter un acte uniforme. Cependant, il ne figure pas parmi les matières à uniformiser au titre du droit des affaires telles que énumérées par l'article 2 du Traité de l'OHADA. On pourrait donc y voir une raison pouvant justifier l'inaction du législateur communautaire. Mais une telle justification serait difficile à soutenir. En effet, cette énumération de l'article 2 n'est pas exhaustive. D'ailleurs, certains actes uniformes en préparation portent sur des matières qui ne figurent dans liste dressée par cet article. En outre, l'usage du pluriel dans certaines matières comme le droit des transports par exemple, montre qu'à terme, les différents modes de transport (routier, maritime, ferroviaire et

⁶² M. TRABUCATTI, « *Réflexions sur l'avenir du droit maritime : Se dirige-t-on vers un amarrage du droit maritime au droit commun ?* », Neptunus, e.revue Université de Nantes, vol. 23, 2017/1, p.2.

⁶³ Idem.

⁶⁴ D'après l'article 2 du Traité de l'OHADA, « *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 suretés 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* ».

⁶⁵ Nous y reviendrons en dans le dernier titre au chapitre I.

⁶⁶ C'est le cas par exemple de J. BONNECASE, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit.

aérien) doivent être régis par le droit uniforme OHADA. Enfin, certains actes posés récemment montrent que le droit maritime n'est pas hors du champ de compétence de l'OHADA. En effet, alors que dans sa version initiale adoptée le 17 avril 1997, l'acte uniforme portant organisation des sûretés indiquait à son article premier alinéa 2 que « *les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien font l'objet de législations particulières* » ; excluant ainsi les rapports maritimes de son champ d'application. Depuis la révision 15 décembre 2011, ils y sont désormais intégrés. En effet, l'article 4 alinéa 4 issue de la révision prévoit que « *Les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien, les sûretés légales autres que celles régies par le présent Acte uniforme, ainsi que les sûretés garantissant l'exécution de contrats conclus exclusivement entre établissements de financement, peuvent faire l'objet de législations particulières* ».

18. Pour toutes ces raisons le droit maritime ne saurait être exclu du champ de compétence de l'OHADA. Par ailleurs, en tant que droit des activités humaines en mer, il est un élément crucial de la mondialisation de l'économie que nous évoquions en commençant cette introduction. Donc si l'objectif est de faire en sorte que l'espace OHADA constitue un pôle économique à l'instar des autres grands ensembles économiques comme l'UE ou l'ALENA, il serait improductif de faire l'impasse sur le droit maritime.

19. **Présentation du plan.** Les développements qui suivent répondent à la question suivante : ***Pourquoi est-il indispensable d'adopter un acte uniforme relatif au droit maritime dans l'espace OHADA ?***

Il nous semble que la complexité du droit maritime dans cet espace en serait la première raison tandis que la seconde réside dans les difficultés liées au maintien en l'état du droit maritime dans ledit espace.

Première Partie : ***La complexité du droit maritime dans l'espace OHADA***

Partie Seconde : ***Les difficultés liées au maintien en l'état du droit maritime dans l'espace OHADA***

Partie I : La complexité du droit maritime dans l'espace OHADA

20. La complexité du droit maritime dans l'espace OHADA peut être mise en évidence en faisant constater d'une part les difficultés qui entravent son appréhension dans les différents Etats et d'autre part les nombreuses disparités juridiques qui existent entre les différentes législations. En effet, alors que les difficultés qui entravent l'appréhension du droit maritime dans les différents Etats, rendent *son contenu incertain (Titre I)*, favorisant ainsi la méconnaissance des règles applicables, les disparités juridiques quant à elles révèlent *la diversité des législations maritimes (Titre II)*, démontrant ainsi qu'au lieu d'avoir dans l'espace OHADA, un seul droit maritime applicable dans tous les Etats Membres, ce sont plutôt plusieurs droits maritimes différents, qui y coexistent.

Titre I : L'incertitude sur le droit maritime en vigueur dans les Etats OHADA

21. Le droit maritime en vigueur dans les Etats OHADA est incertain parce qu'il est très difficile de procéder à une identification suffisamment complète des règles qui le compose. Plusieurs raisons permettent d'expliquer cette difficulté. Au nombre de ce celles-ci, il y a l'éparpillement des règles dans de nombreux instruments dont certains sont soit très difficiles d'accès soit tout simplement inaccessibles. Outre cet éparpillement des règles qui rend illisible le droit applicable et favorise sa méconnaissance, l'incertitude est aussi favorisée par la confusion qui prévaut au sujet de l'appartenance de nombreux instruments notamment ceux hérités de l'époque coloniale au droit positif. Enfin, on constate aussi que la jurisprudence susceptible d'être invoquée dans les différents Etats est une nébuleuse compte tenu des divergences d'opinions dont elle fait l'objet. Pour mettre en lumière l'ensemble de ces difficultés en tenant compte de la spécificité et de la différence qu'il y a entre les différentes sources du droit, nous allons traiter séparément les sources principales (que sont les textes de lois, les conventions internationales etc.) et les sources secondaires (que sont la jurisprudence, la doctrine, les usages etc.). En d'autres donc, l'incertitude relative au contenu du droit maritime en vigueur dans l'espace OHADA sera mise en évidence en faisant état de *la complexité de l'appréhension aussi bien des sources principales (chapitre I) que des sources secondaires (chapitre II)*.

Chapitre I : La complexité de l'appréhension des sources principales du droit maritime des Etats OHADA

22. Dans les Etats Membres de l'OHADA, les sources principales du droit maritimes sont constituées par des textes aussi nombreux que variés. Mais si l'on tient compte de leurs origines, on constate qu'ils peuvent être distingués en deux catégories. Il y a les textes qui émanent des organismes internationaux auxquels ont adhéré les Etats OHADA et d'autre part les textes de LOIS adoptés au plan interne par chaque Etat. En conséquence de cette distinction, étudier la complexité de l'identification des sources principales du droit maritime des Etats OHADA peut consister, à notre avis, à mettre en évidence d'une part *la complexité de de l'appréhension des textes internationaux (section I)* et d'autre part *la complexité de l'appréhension des textes nationaux (section II)* applicables.

Section I : La complexité de l'appréhension des textes internationaux sources du droit maritime des Etats OHADA

23. Les textes internationaux sources du droit maritime dans les Etats OHADA sont soit des conventions internationales de droit maritimes privé élaborées dans le cadre d'institutions

d'envergure mondiale tels que le CMI⁶⁷, l'OMI⁶⁸, la CNUCED⁶⁹, la CNUDCI⁷⁰, l'OIT⁷¹ etc. soit des textes adoptés au plan régional par des institutions comme l'UA, la CEMAC, l'UEMOA⁷² etc. Par conséquent, la complexité de l'appréhension des textes internationaux qui

⁶⁷ CMI est l'acronyme du Comité Maritime International. Il a été créé en 1897. Les conventions emblématiques qu'il a élaboré sont entre autres la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 ; la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 ; la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, aussi dénommée « Règles de La Haye 1924 », signée à Bruxelles le 25 août 1924 et la convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer signée à Bruxelles le 10 mai 1952. Pour plus d'informations sur le CMI, voir L. MONTEIL, *L'application des conventions internationales de droit maritime en droit français*, Thèse de doctorat, Université Paris 1, Panthéon Sorbonne, 2018, p. 10-14.

⁶⁸ L'OMI a été créée par une convention de l'ONU adoptée à Genève, le 17 mars 1948 sous l'appellation organisation maritime consultative internationale (OMCI). Mais en 1979, après l'accident du Torrey Canyon, les compétences de l'OMCI ont été élargies ce qui a eu pour conséquence sa transformation en OMI. Elle est une Institution spécialisée des Nations Unies créée. Son siège se situe à Londres. Les plus illustres des conventions élaborées sous son égide sont entre autres : la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (Convention SOLAS), la convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par les protocoles de 1978 et de 1997 (MARPOL) ; la convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille, telle que modifiée (STCW), avec ses amendements successifs. Pour plus d'informations sur l'OMI voir <http://www.imo.org/fr/About/HistoryOfIMO/Pages/Default.aspx>.

⁶⁹ CNUCED est l'acronyme de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement. C'est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations unies. Elle a été créée en 1964 et elle vise à intégrer les pays en développement dans l'économie mondiale de façon à favoriser leur essor. Bien que n'étant pas spécialement dédiée aux questions maritimes, elle joue aujourd'hui un rôle important dans la définition du droit maritime. En effet, dès 1965, cette institution a créé une Commission des transports maritimes, qui a d'abord exercé son action dans le domaine des conférences maritimes (où elle a abouti à la rédaction de la Convention portant code de conduite des conférences maritimes) et dans le domaine du transport. La CNUCED a ainsi joué un rôle stratégique dans l'adoption de la grande Convention 1978 sur le transport maritime, les « Règles de Hambourg ». Elle a pris l'initiative de la rédaction, en 1980, de la Convention sur le transport multimodal de marchandises. Voir à ce propos P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°37.

⁷⁰ CNUDCI est l'acronyme de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International. Elle a été créée par l'Assemblée Générale des Nations Unies par la résolution 2205 du 7 décembre en 1966. Elle a pour mandat d'ouvrir pour l'harmonisation de la réglementation applicable en droit du commerce international. En matière maritime, l'intervention de la CNUDCI est marquée par des actions telles que le projet de texte sur le transport maritime de marchandises qu'elle a établi et qui a été adopté à Hambourg par la Conférence des Nations Unies du 31 mars 1978 après approbation de la CNUCED en 1976. De même, en 1991, la CNUDCI a adopté une convention sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport dans le commerce international. Ce texte est susceptible d'affecter notamment le statut des entreprises de manutentions. Aujourd'hui, nous avons vu que la CNUDCI a réussi, à mettre en place un nouveau texte sur le transport maritime de marchandises appelé la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer signé à Rotterdam en 2009 et connu pour cette raison sous l'appellation « Règles de Rotterdam ». Voir à ce propos P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°38.

⁷¹ L'Organisation Internationale du Travail (OIT) est une agence tripartite de l'ONU qui réunit des représentants des gouvernements, employeurs et travailleurs de 187 Etats Membres. Elle a pour but d'établir des normes internationales, d'élaborer des politiques et de concevoir des programmes visant à promouvoir le travail décent pour tous les hommes et femmes dans le monde. C'est dans ce cadre que s'inscrit son action dans le domaine du droit maritime où elle est à l'origine de plusieurs textes importants. Parmi les textes qui ont été adoptés à son initiative en matière maritime, il y a une convention concernant les normes minimales à observer sur les navires marchands pour les locaux affectés à l'équipage, adoptée le 13 octobre 1976, la convention du travail maritime consolidé etc. Voir à ce propos P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°38.

⁷² Quant à l'UA, la CEMAC et l'UEMOA, on les présentera quand on étudiera les textes qu'elles ont adopté.

sont l'une des sources principales du droit maritime dans l'espace OHADA peut être constatée en mettant en évidence les difficultés inhérentes à l'identification des textes applicables au titre de l'une et de l'autre de ces deux catégories d'instruments. Autrement dit, notre étude consistera sur ce point à mettre en lumière *la complexité non seulement de l'identification des conventions internationales en vigueur dans les Etats OHADA (paragraphe I) mais également de l'identification des textes adoptés au plan régional (paragraphe II).*

Paragraphe I : La complexité de l'identification des conventions internationales en vigueur dans les Etats OHADA

24. La complexité de l'identification des convention internationales en vigueur dans les Etats OHADA a deux fondements. Le premier c'est *l'incertitude relative au sort des conventions maritimes internationales de Bruxelles rendues applicables dans les Etats OHADA à l'époque coloniale (A)*. Quant au second, il est relatif à *la diversité des conventions ratifiées ou adoptées par les Etats depuis leur accession à la souveraineté internationale (B)*.

A) L'incertitude sur le sort des conventions internationales rendues applicables dans les Etats OHADA à l'époque coloniale

25. L'incertitude sur le sort des conventions internationales rendues applicables dans les Etats OHADA à l'époque coloniale a été constatée récemment en faveur d'une question posée au juge ivoirien⁷³. Cette question visait à savoir si la Convention de Bruxelles sur la saisie conservatoire des navires du 10 mai 1952 qui avait été ratifiée et étendue aux territoires d'outre-mer⁷⁴ par la France, relève du droit positif ivoirien alors qu'une fois devenu indépendant, l'Etat

⁷³ A ce propos voir J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille III, 2001, n°128. Il a insisté sur l'importance du débat sous-jacent à cette question lors de l'entretien oral que nous avons eu lui et moi lors de mon séjour à Abidjan en 2015 dans le cadre de mon mémoire de recherche pour l'obtention du Master II.

⁷⁴ Les territoires et départements d'outre-mer sont entendus au sens où ces termes ont été pris dans la Constitution française du 27 octobre 1946, puis dans celle du 4 octobre 1958. Il s'agira donc des pays compris avec la métropole dans un même Etat, mais éloignés d'elle géographiquement et formant la base d'un ordre juridique propre et original, différant plus ou moins nettement de l'ordre juridique métropolitain. Ce sont les pays qu'on a désignés dans le passé, ou qu'on désigne dans d'autres ensembles politiques, sous les noms de « colonie », de « territoire », de « province ultramarine » ou sous d'autres noms encore. C'est donc indistinctement que nous utilisons l'un et l'autre des termes : territoires ou départements d'outre-mer, colonies, territoires coloniaux etc. pour désigner les territoires d'Afrique qui étaient sous la souveraineté ou l'autorité d'une puissance étrangère par le biais de la colonisation ou dans le cadre de la tutelle que celle-ci exerçait sur eux. Car, quel que puisse être le degré de leur

de Côte d'Ivoire n'a ni ratifié ni adhéré à cet instrument international⁷⁵. Elle a suscité des débats dans le milieu des avocats maritimistes ivoiriens⁷⁶. Car au-delà de la convention expressément visée, il se posait en réalité la question de l'applicabilité de toutes les conventions de droit commercial maritime dont le cas était similaire. C'est à qu'à l'exception de la convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, qui n'a jamais été rendue applicable aux colonies par l'effet d'une déclaration d'exclusion territoriale⁷⁷, ce sont au moins dix des conventions de Bruxelles d'avant les indépendances qui sont concernées⁷⁸.

26. Ce débat ivoirien intéresse directement les autres Etats OHADA dans la mesure où ils sont, presque tous, exactement dans la même situation que la Côte d'Ivoire. Certes, pour des raisons de compétence linguistique, notre analyse sera circonscrite aux Etats francophones de l'espace OHADA, mais il n'est pas inutile de préciser que d'une façon générale, les Etats anglophones, lusophones ou hispanophones de l'espace OHADA sont aussi concernés par ce débat. Car, les colonies étaient considérées comme des dépendances soumises à la souveraineté des Etats colonisateurs et parties intégrantes de leurs territoires. Par conséquent, nombre de conventions internationales notamment les conventions internationales de droit maritime commercial, ratifiées par ces puissances coloniales ont été intégrées dans leurs ordres

autonomie administrative ou politique, ces pays sont englobés dans la personnalité internationale unique de l'Etat dont ils font partie ou auquel ils sont rattachés. Il se trouvent, sous ce rapport, dans une situation comparable à celle des collectivités locales décentralisées existant dans la métropole elle-même. Sur cette question, voir P. LAMPUE, « *L'application des traités dans les territoires et départements d'outre-mer* », in *Annuaire français de droit international*, volume 6, 1960, pp. 907 à 924.

⁷⁵ Faute d'avoir retrouvé cet arrêt, nous ne pouvons pas exposer la solution donnée par le juge ivoirien à cette interrogation. Aussi, sera-t-elle érigée en une hypothèse d'école.

⁷⁶ C'est l'avocat maritimiste Maître N'Zi Jean Claude qui m'a donné cette information lors de l'entretien oral que nous avons eu avec lui lors à Abidjan en 2015 dans le cadre des recherches que je faisais à son cabinet pour la rédaction de mon mémoire de Master II.

⁷⁷ X. GHELBER, « *Le statut des conventions de droit maritime commercial de Bruxelles en Afrique francophone* », in *Journal de la marine marchande*, 1989, p. 352. Voir aussi P. LAMPUE, « *L'application des traités dans les TOM et DOM* », in *AFDI*, 1960, p. 907 et s.

⁷⁸ Il s'agit de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage du 23 septembre 1910, de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage du 23 septembre 1910, de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer du 24 août 1924, de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de privilèges et d'hypothèques maritimes du 10 avril 1926, de la convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat du 10 avril 1926 et protocole additionnel du 24 mai 1934, de la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage du 10 mai 1952, de la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de la navigation du 10 mai 1952, de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de saisie conservatoire de navires de mer du 10 mai 1952, de la convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer du 10 octobre 1957 et de la convention internationale sur les passagers clandestins adoptée à la même date.

juridiques. Quid donc de ces conventions maintenant qu'ils ont, avec les indépendances, tous accédé à la souveraineté internationale ?

27. Au premier abord, on peut penser que les choses sont simples ; puisqu'une convention internationale ne lie que Etats contractants en vertu du principe de l'effet relatif des traités. Or, lorsqu'on s'intéresse davantage à la question, on constate que deux thèses fondamentalement opposées s'affrontent. Ce sont d'une part *la thèse qui défend l'applicabilité de ces conventions (1)* et d'autre part *la thèse défend leur inapplicabilité (2)*.

1) La thèse de l'applicabilité des conventions maritimes introduites dans les Etats OHADA à l'époque coloniale

28. La thèse de l'applicabilité des conventions maritimes introduites dans les Etats OHADA à l'époque coloniales est, d'une façon générale, fondée sur le principe qui veut qu'un Etat successeur, en accédant au statut d'Etat devient partie intégrante du système international préexistant, dont il doit respecter l'intégrité et la cohérence. Car, de même qu'un individu entrant dans une maison doit en respecter l'agencement, un Etat successeur en entrant dans la communauté internationale doit en reconnaître l'ordonnement⁷⁹. En conséquence de ce principe, la table rase⁸⁰ n'est pas un corollaire incontournable du principe de souveraineté, si l'on veut bien ne pas oublier qu'en accédant au statut d'Etat souverain le nouvel Etat s'insère dans une société internationale qui précisément lui confère une souveraineté, telle que définie par le droit international, c'est-à-dire soumise non seulement au respect des règles coutumières existantes mais également à celui des traités multilatéraux normatifs qui représentent une si large part des droits des gens⁸¹.

29. Il résulte de ce qui précède que l'on doit, admettre que les Etats nouveaux ne devraient pas remettre en cause les traités multilatéraux qui s'appliquaient à leur territoire antérieurement à leur indépendance. Pour être plus exact, on reconnaîtrait une succession de plein droit à toutes les traités multilatéraux normatifs. Rapporter à la question qui nous préoccupe, cela signifie que la continuité des conventions maritimes internationales de Bruxelles est la solution qui doit

⁷⁹ B. STERN, *La succession d'Etats*, RCADI, tome II, 1996, p. 119.

⁸⁰ Le principe de la table s'oppose au principe de la continuité des obligations contractés par l'Etat prédécesseur. Nous y reviendrons de façon un plus détaillée dans les développements relatifs à l'inapplicabilité des conventions ratifiées par les puissances coloniales.

⁸¹ W. JENKS, « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », BYBIL, 1952, p. 107, cité par B. STERN, *La succession d'Etats*, op. cit., p. 119.

prévaloir, dès lors qu'elles ont été régulièrement intégrées dans les ordres juridiques des territoires des anciennes colonies.

30. En conséquence de ce qui précède, répondre à la question de savoir si les conventions maritimes internationales de Bruxelles ratifiées par les puissances coloniales (notamment la France) sont applicables dans les Etats OHADA, implique au préalable de répondre à la question de savoir si ces conventions étaient intégrées dans les ordres juridiques des territoires de l'Afrique Occidentale Française (AOF)⁸² et de l'Afrique Equatoriale Française (AEF)⁸³ qui les regroupaient avant qu'ils n'accèdent à la souveraineté internationale.

Si on s'en remet à l'analyse de monsieur Xavier Ghelbert, la situation est la suivante : les rédacteurs des conventions maritimes de Bruxelles ont pris, pour plus de clarté, la précaution d'insérer dans chacune d'elles une clause coloniale⁸⁴. Celle-ci consistait en un article relatif à l'extension de la convention aux territoires coloniaux. Avant la seconde guerre mondiale, ces clauses étaient rédigées ainsi : « *les Hautes parties contractantes peuvent au moment de la signature, du dépôt des ratifications ou lors de leur adhésion déclarer que l'acceptation qu'elles donnent à la présente convention ne s'applique pas soit à certains, soit à aucun des dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer, se trouvant sous leur souveraineté ou autorité (...). Elles peuvent aussi, et conformément à ces dispositions, dénoncer la présente convention séparément pour l'un ou plusieurs des dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer, se trouvant sous leur souveraineté ou autorité* ». Or, mis à part la convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance de 1924⁸⁵, toutes les conventions maritimes de Bruxelles qui avaient été adoptées avant la seconde guerre mondiale ont été ratifiées sans réserve par la France. Elles étaient par conséquent applicables dans tous les territoires placés

⁸² L'Afrique Occidentale Française regroupait les Etats suivants : la Côte d'Ivoire, le Dahomey (actuel Bénin), la Guinée, la Haute-Volta (actuel Burkina-Faso), la Mauritanie, le Sénégal et le Soudan (actuel Mali). Le Togo, ancienne colonie allemande, qui après la première guerre mondiale a été placé sous la tutelle de la Société des Nations (SDN) mais administré par la France a été rattaché à l'AOF.

⁸³ L'Afrique Equatoriale Française regroupait les Etats suivants : le Gabon, le Moyen-Congo (actuel Congo-Brazzaville), l'Oubangui-Chari (actuelle Centrafrique) et le Tchad. Le Cameroun, ancien colonie allemande placé sous protectorat français par la Société des Nations (SDN) après la première guerre mondiale a été rattaché à l'AEF.

⁸⁴ La clause dite « coloniale » est une disposition contenue dans nombre de traités multilatéraux et qui permet à l'ancienne métropole de décider, selon les cas, soit d'inclure soit d'exclure le territoire dépendant du champ d'application du traité multilatéral.

⁸⁵ Lors du dépôt de l'instrument d'acceptation de cette convention, le 4 janvier 1937, l'Ambassadeur de France à Bruxelles devait déclarer que : « *L'acceptation que lui donne le Gouvernement français ne s'applique à aucune de ses colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer se trouvant sous sa souveraineté ou son autorité* ».

sous sa souveraineté ou son autorité ; peu importe qu'elles aient fait ou pas l'objet d'une publication dans le journal officiel (JO) de l'AOF et de l'AEF. En effet, le décret du 2 janvier 1920 qui fixait le mode de promulgation des lois, décrets et arrêtés en AOF ne donne pouvoir au gouverneur général de promulguer que « ... *les lois, décrets, arrêtés, règlements émanant du pouvoir centrale...* »⁸⁶. Même si la convention internationale voit sa ratification autorisée par une loi qui est promulguée par un décret, le traité vaut comme acte de droit international. De plus, la Cour d'appel de Dakar qui, par un arrêt en date du 15 mai 1957 a reformé un jugement de première instance avait clairement indiqué qu'« *une convention régulièrement promulguée au JO de la République française devait être observée dans les territoires d'outre-mer et notamment en AOF sans qu'il soit besoin d'une promulgation spéciale locale* ».

Il s'en suit donc que les conventions suivantes :

- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage du 23 septembre 1910,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage du 23 septembre 1910,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de limitation de la responsabilité des propriétaires des navires de mer du 24 août 1924,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de privilèges et d'hypothèques maritimes du 10 avril 1926 et
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat du 10 avril 1926 et protocole additionnel du 24 mai 1934,

qui ont toutes été ratifiées sans réserves par la France ont intégré les ordres juridiques des territoires placés sous sa souveraineté ou son autorité. Elles relèvent par conséquent du droit positif des Etats indépendants que sont devenus ces territoires dans la mesure où elles n'ont pas été régulièrement dénoncées.

31. Après la deuxième guerre mondiale, le principe a été renversé. La clause coloniale est une clause d'exclusion territoriale rédigée ainsi : « *Les parties contractantes peuvent notifier par écrit que la présente convention s'applique aux territoires ... dont elles assurent les relations internationales* ». On en déduit que sauf notification expresse contraire, la convention

⁸⁶ Un décret contenant une disposition similaire avait été aussi pris pour l'AEF.

est présumée ne pas s'appliquer aux territoires d'outre-mer. Or, le 23 avril 1958, la France a adressé à l'Etat Belge, dépositaire des conventions maritimes de Bruxelles une déclaration visant à étendre aux territoires d'outre-mer l'application des trois conventions suivantes :

- la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage du 10 mai 1952,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de la navigation du 10 mai 1952 et
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de saisie conservatoire de navires de mer du 10 mai 1952.

32. Le décret n°58-687 adopté le 31 juillet 1958 prévoyait que ces trois conventions de 1952 seraient : « *publiées aux journaux officiels des territoires d'outre-mer en vue de leur application dans lesdits territoires* ». Il semble que cette publicité n'a jamais été effectuée. Toutefois, la non réalisation de la publicité prévue par ce décret n'entrave pas l'applicabilité de ces conventions dans les territoires d'outre-mer. En effet, cette publicité n'avait aucun fondement légal au regard de la Constitution française de 1946.

33. En ce qui concerne la convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer du 10 octobre 1957 ratifiée par la France en 1959, et dénoncée par elle en 1987, elle n'a fait l'objet d'aucune déclaration d'extension⁸⁷. Elle n'a donc jamais intégré les ordres juridiques des territoires placés sous sa souveraineté ou son autorité.

Il résulte de ce qui précède qu'au moins les huit conventions suivantes :

- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage du 23 septembre 1910,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage du 23 septembre 1910,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer du 24 août 1924,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de privilèges et d'hypothèques maritimes du 10 avril 1926,

⁸⁷ L'ensemble du développement de cette sous partie est tiré de : X. GHELBER, « *Le statut des conventions de droit maritime commercial de Bruxelles en Afrique francophone* », op. cit., p 352 et s.

- la convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'Etat du 10 avril 1926 la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage du 10 mai 1952,
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de la navigation du 10 mai 1952 et
- la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de saisie conservatoire de navires de mer du 10 mai 1952

ont été régulièrement intégrées dans les ordres juridiques des territoires dont relevaient les Etats OHADA actuels. Elles devraient, d'après monsieur Xavier Ghelbert, être considérées comme relevant du droit positif dans la mesure où elles n'ont pas fait l'objet d'une dénonciation intervenue dans les formes prévues à cet effet⁸⁸.

34. Enfin, en ce qui concerne la convention internationale sur les passagers clandestins du 10 octobre 1957 (donc adopté après la deuxième guerre mondiale), nous n'avons trouvé aucun élément permettant de penser que la France avait fait une déclaration d'extension visant à la rendre applicable aux territoires placés sous sa souveraineté ou son autorité. Aussi, sommes-nous portés à croire qu'elle n'a jamais intégré les ordres juridiques des territoires dont les Etats OHADA relevaient à l'époque coloniale.

Quoi qu'il en soit, cet argumentaire fondé sur le principe de la continuité des traités multilatéraux en cas de succession d'Etats est sujet à caution. Car, il peut lui être opposé la thèse qui soutient qu'en cas de succession d'Etats après un processus de décolonisation, l'Etat nouveau n'est pas forcément lié par les conventions internationales ratifiées par le colonisateur.

2) La thèse de l'inapplicabilité des conventions maritime introduites dans les Etats OHADA à l'époque coloniale

35. La thèse de l'inapplicabilité des conventions maritimes introduites dans les Etats OHADA à l'époque coloniale paraît fondée au regard du principe de l'effet relatif des traités issu de la Convention de Vienne sur le droit des traités notamment dont l'article 34 dispose que « *un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement* ». En

⁸⁸ Idem.

effet, il résulte de ce principe, qu'une convention internationale ne lie que les Etats qui ont consenti à être lié. Admettre donc qu'il en soit autrement peut revenir à faire le lit de l'insécurité juridique. Car, si l'on observe la conception de certains auteurs et certaines décisions, aucun des Etats anciennement colonisés, n'est à l'abri de se voir appliquer une convention qu'il n'aurait pas ratifiée alors même qu'elle lui serait demeurée inconnue, face à la kyrielle de conventions que comporte l'environnement international⁸⁹.

36. En outre, sur le plan de la théorie du droit, l'idée même d'une succession est considérée par certains comme incompatible avec le concept de souveraineté⁹⁰. La succession d'Etats s'analysant en une substitution d'une souveraineté à une autre, on ne peut imaginer grever la souveraineté nouvellement apparue d'une obligation juridique de reprise des droits et obligations de l'Etat prédécesseur. Il devrait en résulter en bonne logique qu'un Etat souverain ne devrait être tenu d'aucune des obligations de son prédécesseur, et que devrait donc s'appliquer ce que l'on a appelé le principe de la « *table rase* » qui est à la base des règles de non-succession aux traités ou aux dettes prévues par les Conventions sur la succession pour les Etats nouvellement indépendants ; ainsi que l'a soutenu le professeur Mohamed Bédjaoui⁹¹. Car, selon lui, la succession d'Etats par décolonisation emprunte un chemin bien particulier qui contredit les solutions précédentes⁹². En effet, le recours quasi-permanent à la procédure des accords de dévolution est la preuve même de l'inexistence d'une succession de plein droit et en vertu du droit international⁹³. Il apparaît réellement que la succession aux conventions a été affaire de négociations bilatérales, déclarations unilatérales ou accords spéciaux de dévolution provenant des Etats concernés eux-mêmes qui, forts de leur indépendance entendaient exercer cet attribut nouveau qu'était la souveraineté. Par conséquent la position des pays anciennement colonisés est celle-ci : ils devaient exprimer sous quelque forme que ce soit leur consentement à être lié au nom du principe d'autodétermination. Cela se fit soit par des déclarations unilatérales dites aussi déclarations de continuité, soit par des ratifications ou notifications d'adhésion. Même s'il s'agit de déclaration de continuité, c'est néanmoins l'expression d'un

⁸⁹ J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., n°122.

⁹⁰ M. BEDJAOUI, *Les problèmes récents de la succession d'Etat dans les Etats nouveaux*, in RCADI, 1970, volume 130, p. 445 et s.

⁹¹ Idem.

⁹² Bis in idem.

⁹³ A. P. SERENI, *Les nouveaux Etats et le droit international*, revue générale de droit international public, vol. 72, avril-juin 1968, n°2, p. 305 à 322. Plus précisément à la page 318 où il affirme que : « *la prolifération des accords de succession semble confirmer le principe de droit international suivant lequel l'Etat successeur n'est pas tenu à des obligations assumées par son prédécesseur à moins qu'il n'y ait formellement consenti* ». (Cité par M. BEDJAOUI, *Les problèmes récents de la succession d'Etat dans les Etats nouveaux*, op. cit., p. 485)

consentement. De cette pratique internationale à laquelle ont souscrit la quasi-totalité des acteurs du droit international, on peut induire comme le pense l'éminent internationaliste Mohamed Bédjaoui qu'une règle coutumière de non-succession automatique s'est créée, source de droit international. Par ces pratiques, le droit de la succession d'Etat a plutôt pris une allure de droit conventionnel plutôt que celle du droit international classique⁹⁴.

37. Par ailleurs, le droit international public consacre des solutions aussi disparates les unes que les autres qui permettent d'affirmer que la règle de l'application immédiate n'a pu être figée dans le droit malgré les décisions de justice, compte tenu des nombreuses contrariétés dont elle a été l'objet. Il ne s'est en effet pas dégagé de la pratique de la succession d'Etats une cohérence car celle-ci semble n'avoir obéi à aucune règle fixe et constante. L'on pourrait se fonder sur la position des institutions et gouvernements dépositaires des conventions, seuls compétents pour accepter ou refuser le dépôt des instruments de ratification⁹⁵. Or, en ce qui concerne les conventions internationales de droit maritime de Bruxelles, le Gouvernement Belge, en sa qualité de dépositaire, a adressé le 29 septembre 1971, un courrier à tous les postes diplomatiques des nouveaux Etats africains pour savoir si leurs Gouvernements se considéraient liés par les conventions étendues à leur territoire avant l'indépendance⁹⁶. Mis à part le Madagascar, aucun Etat n'a répondu à cette interrogation. De même, la question posée à la France par le Gouvernement Belge et qui visait à savoir quels étaient dans le cas de la convention de 1910 sur l'abordage, les territoires sous sa souveraineté ou son autorité au 1^{er} février est restée sans réponse⁹⁷ ; ce qui n'est pas de nature à lever les incertitudes.

38. Les accords de dévolution signés avec la France au moment des indépendances et par lesquels les Etats nouveaux se sont entre autres engagés à lui succéder dans certaines conventions auraient pu permettre de lever les doutes. Mais ils sont très critiqués ; car considérés comme imposant des conditions excessives aux Etats nouvellement indépendants⁹⁸. Quoi qu'il en soit, actuellement, si on se réfère à l'état de ratification des conventions internationales de droit maritime de Bruxelles, qui doit permettre de savoir qui est considéré

⁹⁴ M. BEDJAOUI, *Les problèmes récents de la succession d'Etat dans les Etats nouveaux*, op. cit., p. 486.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Voir X. GHELBER, « *Le statut des conventions de droit maritime commercial de Bruxelles en Afrique francophone* », op. cit., p 348.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ M. BEDJAOUI, *Les problèmes récents de la succession d'Etat dans les Etats nouveaux*, op. cit., p. 487.

par l'Etat Belge dépositaire de ces conventions comme lié et qui ne l'est pas, on obtient le tableau suivant :

Conventions internationales	Convention sur l'abordage	Convention sur l'assistance et le sauvetage	Convention sur la responsabilité des propriétaires de navires de mer	Convention sur les privilèges et d'hypothèques maritimes	Convention sur l'immunités des navires d'Etat	Convention sur la compétence civile en matière d'abordage	Convention sur la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de la navigation	Convention sur la saisie conservatoire de navires de mer
Etats considéré comme liés	Guinée Bissau et République Démocratique du Congo	Guinée Bissau et République Démocratique du Congo	Aucun Etat	République Démocratique du Congo	République Démocratique du Congo	Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad et Togo	Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Guinée, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad et Togo	Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Niger, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad et Togo

Récapitulatif des Etats OHADA considérés comme liés par les conventions maritimes de Bruxelles à partir de l'état des ratifications du depositaires de ces conventions⁹⁹.

39. On remarque à partir de ce récapitulatif que les Etats OHADA qui était sous la souveraineté ou l'autorité de la France (que sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Tchad) ne sont pas considérés comme liés par toutes les conventions qu'elle a signé avant la deuxième guerre mondiale alors que ces conventions avaient intégré l'ordre juridique des territoires coloniaux dont ces Etats relevaient. En revanche, et exception faite du Mali, considéré comme lié seulement par la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de saisie conservatoire de navires de mer du 10 mai 1952, tous les autres Etats sont tous considérés comme liés par les trois conventions signées en 1952 ; avec pour date de ratification le 23 juin 1958. Laquelle date correspond à la conclusion des accords de dévolution avec la France. On se demande donc pourquoi le Mali aussi n'est pas considéré comme lié aux deux autres conventions que sont la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage du 10 mai 1952 et la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et

⁹⁹ Lorsqu'en lieu et place la mention « lié », un tiret figure dans une case, cela signifie que l'Etat n'est pas considéré comme lié par la convention.

autres événements de la navigation du 10 mai 1952 qui étaient en vigueur sur le territoire de l'AOF avant son indépendance et sensées continuer à s'appliquer après son indépendance en vertu de l'accord de dévolution ; étant donné que c'est en vertu de ce même accord qu'il est considéré comme lié à la convention sur les saisies conservatoire de navire ?

40. Plus préoccupante encore est la question de savoir pourquoi alors que les accords de dévolution ont reconduit en bloc l'ordre juridique colonial, tous les Etats OHADA anciennement colonies françaises ne sont pas considérés comme liés par les conventions ratifiées par la France avant la seconde guerre mondiale et qui avaient intégré les ordres juridiques des territoires dont ils relevaient comme ce fut des conventions d'après la seconde guerre mondiale par lesquelles ils sont considérés comme liés ?

41. L'absence de réponse à cette interrogation montre bien qu'il y a encore une grande incertitude sur le sort de certaines des conventions maritimes de Bruxelles étendues par les puissances coloniales aux territoires des Etats OHADA avant les indépendances. Peut-être qu'en pratique les acteurs du secteur maritime ont trouvé des moyens qui leur permettent de ne pas être affectés par cette situation. Mais dans la mesure où l'objectif des Etats OHADA est de capter les investissements nationaux et internationaux afin de devenir un pôle de développement, il peut être nécessaire de faire la lumière sur des situations juridiques de nature à créer la confusion et à rebuter des éventuels investisseurs. En ce sens, il est important que la question de l'applicabilité des conventions de droit maritime qui étaient en vigueur dans nos Etats avant les indépendances trouve une réponse définitive, afin que l'on sache précisément quelles sont les conventions en vigueur dans nos pays.

42. Quoiqu'il en soit, l'identification des conventions internationales de droit maritime privé dans l'espace OHADA est une étude qui déborde largement le problème des conventions de Bruxelles d'avant les indépendances. Car, depuis qu'ils ont accédé à la souveraineté internationale, les Etats OHADA prennent part au processus d'uniformisation du droit maritime à l'échelle mondiale et sont parties à une kyrielle de conventions internationales sur lesquelles il n'est pas toujours évident d'avoir une vue très précise.

B) La diversité des conventions internationales ratifiées par les Etats OHADA après leur accession à la souveraineté internationale

43. La diversité des conventions internationales ratifiées par les Etats OHADA en matière de droit maritime privé montre à quel point les sources du droit maritime sont nombreuses et donc difficiles à connaître. Pour la mettre en lumière, l'énumération de ces conventions internationales nous apparaît être le moyen le plus pertinent. C'est, cependant, un exercice très complexe, car avec la démarche individualiste adoptée par les Etats OHADA qui les ont ratifiés ou adoptés uniquement au regard de leurs intérêts propres, ces conventions internationales de droit maritime privé¹⁰⁰ sont très nombreuses. Elles ne peuvent donc pas être énumérées de façon exhaustive. On se contentera donc d'énumérer successivement *les conventions internationales relatives aux droits réels sur le navire (1)*, *les conventions internationales relatives à la responsabilité de l'armateur du navire (2)*, *les conventions internationales relatives au transport maritime (3)*, *les conventions internationales relatives au travail maritime (4)* et enfin *les conventions internationales relatives aux évènements de mer (5)*¹⁰¹.

L'énumération peut être poursuivie avec les conventions en vigueur dans d'autres matières. Mais cela ne ferait que confirmer davantage l'éparpillement du droit maritime que cette étude vise à mettre en évidence. Aussi, avons-nous choisi de façon discrétionnaire de nous limiter aux matières qui viennent d'être citées.

1) Les conventions internationales en matière de droits réels sur le navire

44. Les conventions internationales en matière de droit réels sur le navire sont en principe au nombre de six. Mais dans la mesure où la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes du 10 avril 1926 et la Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la Saisie conservatoire des navires de mer signée à Bruxelles du 10 mai 1952 font parties des conventions dont l'application a été étendue aux territoires des Etats OHADA avant les indépendances par les

¹⁰⁰ L'état des ratifications des conventions internationales sur lequel nous nous basons dans cette étude est celui qui est disponible sur le site : http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/CMI_YBK_Part_III.pdf; que nous avons consulté le 08 août 2020 à 15h00.

¹⁰¹ Bien que l'immatriculation des navires soit une matière très importante, nous ne nous y attardons pas. Car, la seule convention qui est adoptée dans ce domaine c'est à dire la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986 n'est pas encore entrée en vigueur. Mais à toutes fins utiles, la Côte d'Ivoire est le seul Etat OHADA à avoir ratifié cette convention. Sa ratification est intervenue le 28 octobre 1987.

puissances coloniales et ont en tant que tels fait l'objet des développements précédents, on y reviendra plus. Il reste donc les quatre conventions suivantes :

- la convention pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes signée à Bruxelles le 27 mai 1967,
- la convention internationale relative à l'inscription des droits relatifs aux navires en construction signée à Bruxelles le 27 mai 1967,
- la convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes signée à Genève le 6 mai 1993
- et enfin la convention internationale sur la saisie conservatoire des navires les privilèges Genève le 19 mars 1999.

45. Sur ces quatre conventions, il n'y a que les deux dernières à savoir : la convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes signée à Genève le 6 mai 1993 et la convention internationale sur la saisie conservatoire des navires, les privilèges et hypothèques maritimes signée à Genève le 12 mars 1999 qui sont entrées vigueur. La première l'est depuis le 5 septembre 2004 et la seconde depuis le 14 septembre 2011. Ces deux conventions ont été ratifiées par le Bénin. Mis à part ce pays, aucun autre Etats OHADA n'est lié par aucune des autres conventions qui visent à l'organiser les droits réels susceptibles de grever le navire. On constate donc que les conventions visant à uniformiser les règles relatives aux droits réels susceptibles de grever le navire n'ont pas suscité un grand intérêt de la part des Etats OHADA. Ce faible intérêt pour les conventions internationales se constate aisément lorsqu'on observe l'état de ratification des conventions internationales relatives à la responsabilité des propriétaires de navire.

2) Les conventions internationales relatives à la responsabilité des propriétaires de navire

46. Les conventions internationales relatives à responsabilité des propriétaires de navire et par extension de l'armateur sont très nombreuses mais toutes ne sont pas encore entrées en vigueur. Le but de cette étude étant d'identifier les sources du droit maritime, on n'évoquera que les conventions en vigueur¹⁰². On ne reviendra pas non plus sur la convention internationale

¹⁰² Mais à toutes fins utiles, on peut citer au titres conventions qui ne sont pas encore entrées en vigueur, la Convention internationale relative à la responsabilité des exploitants de Navires nucléaires et protocole additionnel Bruxelles, 25 mai 1962 ratifié par la République Démocratique du Congo (appelé à l'époque Zaïre). Convention Internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de

pour l'unification de certaines règles en matière de limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer du 24 août 1924. Car, elle relève des développements relatifs au sort des conventions étendues aux territoires des Etats OHADA avant les indépendances les puissances coloniales. En conséquence de ce qui précède, il y a lieu de s'intéresser aux neuf conventions suivantes :

- la convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer signée à Bruxelles le 10 octobre 1957 et entrée en vigueur le 31 mai 1968 et son protocole de modification signé le 21 décembre 1979 et entrée en vigueur le 6 octobre 1984, aucun Etat OHADA,
- la convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC 1969) signée à Bruxelles, le 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, et ses deux protocoles entrées en vigueur le 8 avril 1981 pour ce qui est du protocole du 19 novembre 1976 et le 30 Mai 1996 pour ce qui est du protocole du 27 novembre 1992,
- la convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires signée à Bruxelles, le 17 décembre 1971 et entrée en vigueur le 15 juillet 1975,
- la convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes (LLMC 1976) signée à Londres le 19 novembre 1976 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1986 et son protocole modificatif signée à Londres le 2 mai 1996 et entrée en vigueur le 13 mai 2004
- et enfin la convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude signée à Londres le 23 Mars 2001 et entrée en vigueur le 21 Novembre 2008

47. Sur ces neuf conventions, force est de relever que les deux premières ne sont ratifiées par aucun Etats Membres de l'OHADA. Quant aux sept qui restent, l'état de leur ratification dans l'espace OHADA est le suivant :

substances nocives et potentiellement dangereuses (HNS 1996) Signée à Londres le 3 mai 1996 ratifiée par aucun Etat Membre de l'OHADA.

Conventions internationales	Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC 1969)	Protocole à la Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC PROT 1976)	Protocole à la Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 1969 (CLC PROT 1992)	Convention relative à la Responsabilité Civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires	Convention sur la Limitation de la Responsabilité en matière de créances maritimes (LLMC 1976)	Protocole de 1996 modifiant la convention de 1976 sur la Limitation de la Responsabilité en matière de créances maritimes (LLMC PROT 1996)	Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude
Etats OHADA lié(s)	Bénin, Cameroun, Côte d'Ivoire, Gabon et Sénégal	Cameroun	Bénin, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Sénégal et Togo	Gabon	Bénin, Congo, Guinée-Equatoriale	Congo	Congo, Côte d'Ivoire, Togo

Tableau récapitulatif de l'état de ratification des conventions internationales relatives à la responsabilité des propriétaires de navire par les Etats Membres de l'OHADA

En somme, diverses conventions internationales (sept pour être plus précis) sont en vigueur dans l'espace dans l'espace OHADA pour régir la responsabilité des propriétaires de navires et assimilés (les armateurs). En faisant la somme avec les deux conventions en vigueur en matière de droits réels sur le navire, cela fait neuf instruments internationaux. Or, ce n'est pas tout ; puisque dans d'autres matières notamment le transport marchandises et de personne, plusieurs conventions ont aussi été ratifiées et sont appliquées.

3) Les conventions internationales relatives au transport maritime

48. Les conventions internationales relatives au transport maritime peuvent être distinguées en deux catégories. Il y a d'une part les conventions relatives au transport de marchandises et d'autres les conventions relatives au transport de personne.

49. En ce qui concerne la première catégorie, c'est à dire les conventions relatives au transport maritime de marchandises, on peut citer : la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (la Convention de Bruxelles du 25 août 1924). Cette convention a été signée à Bruxelles le 25 août 1924 et est entrée en vigueur le 2 juin 1931. D'après l'état des ratifications, cette convention est en vigueur au Cameroun, en

Guinée-Bissau, en Côte d'Ivoire¹⁰³, en République Démocratique du Congo (appelé Zaïre à l'époque de la ratification) et au Sénégal¹⁰⁴. Mais en réalité le Cameroun ne se considère plus comme lié par cette convention. En effet, le 21 octobre 1993, il a ratifié la convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer signée à Hambourg le 31 mars 1978 (les Règles de Hambourg) qui, depuis le 1er novembre 1994, est entrée en vigueur à son égard¹⁰⁵. Le juge camerounais en a donc tiré les conséquences comme l'illustre l'affaire Cameroon Shipping Lines (CAMSHIP) c/ WANGA Joseph¹⁰⁶.

50. Dans cette espèce, un transport maritime constaté par un connaissement émis en Allemagne avait été effectué au départ du port de Hambourg en Allemagne à destination du port de Douala au Cameroun. Des avaries et manquants avaient été constatés à l'arrivée et le juge camerounais fut saisi du litige. Selon l'appelant (CAMSHIP), il ressort de plusieurs textes en vigueur, notamment les articles 198 in fine du Code de la marine marchande du Cameroun, 433 (5) du Code de commerce, 3 (4, 6) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 relative à l'unification de certaines Règles en matière de connaissement, que l'action portant réclamation sur une cargaison contre le navire ou le transporteur maritime se prescrit par un an à compter du jour où ladite cargaison devrait être livrée. Quant à l'intimé (WANGA Joseph), il rétorque qu'aux termes de l'article 20 paragraphe 1 des Règles de Hambourg applicables en l'espèce, au contraire des textes évoqués par la CAMSHIP, l'action en responsabilité contre le transporteur maritime se prescrit par deux ans et ce délai court à partir du jour où le transporteur a livré les marchandises ou une partie des marchandises ou, lorsque les marchandises n'ont pas été livrées, à partir du dernier jour où elles auraient dû l'être¹⁰⁷. Qu'en l'espèce, son action est recevable parce qu'intervenue le 19 mars 1996, c'est-à-dire, moins de deux ans après le déchargement qui a eu lieu le 27 décembre 1994. La question se posait donc de savoir si cette action était prescrite ou pas. Autrement dit laquelle des deux conventions devait être appliquée

¹⁰³ L'Etat de Côte d'Ivoire a, lors de sa ratification formulé la réserve suivante : « Le Gouvernement de la République de Côte d'Ivoire, en adhérant à ladite Convention précise que :

1) Pour l'application de l'article 9 de la Convention relatif à la valeur des unités monétaires employées, la limite de responsabilité est égale à la contre-valeur en francs CFA sur la base d'une livre or égale à deux livres sterling papier, au cours du change de l'arrivée du navire au port de déchargement.

2) Il se réserve le droit de réglementer par des dispositions particulières de la loi nationale le système de la limitation de responsabilité applicable aux transports maritimes entre deux ports de la république de Côte d'Ivoire ».

¹⁰⁴ <http://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/I-4a.pdf>.

¹⁰⁵ Toutefois, il est important de préciser qu'au plan international, les Règles de Hambourg sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 1994.

¹⁰⁶ Arrêt n°28/C CA du littoral Douala du 21 novembre 2003, Navire « M/S CAM BILINGA », Cameroon Shipping Lines (CAMSHIP) c/ Société nouvelle d'assurance (SNAC).

¹⁰⁷ Voir l'article 20, paragraphe 2 des Règles de Hambourg.

à cette espèce. Selon la Cour, « *il résulte des pièces versées au dossier que l'action de Sieur WANGA a été intentée dans le délai prévu par les Règles de Hambourg applicables en l'espèce et au Cameroun ; qu'il y a lieu de la recevoir, (...)* ».

51. Comme le Cameroun, le Sénégal aussi n'applique plus la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 mais plutôt les Règles de Hambourg qu'il a ratifié le 17 mars 1986¹⁰⁸ et qui sont entrées en vigueur à son égard le 1er novembre 1992 date à laquelle cette convention est devenue applicable au plan international. C'est donc dire que le Cameroun et le Sénégal doivent être ajoutés au Burkina-Faso et à la Guinée qui ont ratifié cette convention respectivement 14 août 1989 et 5 septembre 1984¹⁰⁹. Or, d'après l'état de ratification des conventions internationales, le Cameroun et le Sénégal sont encore liés par la convention de Bruxelles du 25 août 1924. Il y a donc une contradiction entre l'état des ratifications et la réalité juridique de ces deux pays. Cette contradiction peut être source de confusion susceptible d'induire en erreur toute personne intéressée à connaître la convention en vigueur dans ces deux pays en matière de transport maritime de marchandises.

52. A ces deux conventions, (que sont la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 et aux Règles de Hambourg), il y a lieu d'ajouter la convention des nations unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (les Règles de Rotterdam). Certes cette convention n'est pas encore entrée en vigueur mais parmi les quatre Etats OHADA qui l'ont ratifié¹¹⁰, il y a le Togo dont le code de la marine marchande y renvoie pour régir la responsabilité du transporteur. A travers cette nationalisation de ces dispositions, la convention est devenue applicable dans ce pays alors qu'elle ne l'est pas encore au plan international.

53. D'ores et déjà, il peut être intéressant de relever qu'à la différence de l'espace Européen où l'écrasante majorité des Etats sont parties à la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 et

¹⁰⁸ Voir le Journal officiel de la république du Sénégal (JORS) 1986 p. 631.

¹⁰⁹ Relativement à la convention de Bruxelles du 25 août 1925, il faut dire qu'elle a été amendée par un protocole signé à Bruxelles le 23 février 1968 et entré en vigueur le 23 juin 1977 et un autre protocole modificatif (dit Protocole DTS Bruxelles) a été adopté le 21 décembre 1979 et est entrée en vigueur le 14 février 1984. Toutefois, aucun état OHADA n'est partie à l'un et l'autre de ces deux protocoles.

¹¹⁰ Ces quatre Etats sont : le Bénin, le Cameroun, le Congo et le Togo. En plus de ces quatre pays, il faut dire que cette convention est signée par le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo et le Sénégal.

ses différents protocoles additionnels ou modificatif sont applicables¹¹¹, l'espace OHADA se caractérisent par la diversité des conventions relatives aux transports maritimes de marchandises qui y sont applicables.

54. Cette diversité se constate aussi lorsqu'on s'intéresse à d'autres conventions spéciales adoptées en cette même matière. Ainsi, on constate que la convention internationale relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires signée à Bruxelles, le 17 décembre 1971 et entrée en vigueur le 15 juillet 1975 a été ratifiée par un seul Etat Membre de l'OHADA. Il s'agit du Gabon. Cette ratification est intervenue le 21 janvier 1982 et la convention est entrée en vigueur à l'égard de ce pays le 21 avril 1982. Enfin, il y a la Convention des Nations Unies sur un Code de Conduite des conférences maritimes signée à Genève le 6 avril 1974 et entrée en vigueur le 6 octobre 1983. A l'exception des cinq Etats que sont les Comores, la Guinée-Bissau, la Guinée-Equatoriale, la République Démocratique du Congo et le Tchad, cette convention a été ratifiée par tous les autres Etats Membres¹¹².

55. En somme donc, en matière de transport maritime de marchandises, le bilan de la ratification des conventions internationales se présente comme suite :

Conventions internationales	Convention de Bruxelles du 25 août 1924	Règles de Hambourg	Règles de Rotterdam	Convention internationale relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires	Code de Conduite des conférences maritimes
Etat(s) OHADA lié(s)	Guinée-Bissau, Côte d'Ivoire et République Démocratique du Congo (appelé Zaire à l'époque de la ratification)	Burkina-Faso, Cameroun, Guinée et Sénégal	Bénin, Cameroun, Congo et Togo	Gabon	Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Mali, Niger, Sénégal et Togo

Tableau récapitulatif de l'état de ratification des conventions internationales relatives au transport de marchandises par mer par les Etats Membres de l'OHADA

¹¹¹ En effet, sur les vingt-sept (27) Etats qui forment l'espace européen, seuls sept n'ont pas ratifié la convention de Bruxelles. Il s'agit de l'Autriche (partie aux Règles de Hambourg), de la Bulgarie, de la Grèce, de Malte, des Pays-Bas, de la République Tchèque (partie aux Règles de Hambourg) et de la Slovaquie qui apparemment n'est partie à aucune des conventions internationales adoptées en la matière.

¹¹² Ce sont : le Benin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

56. Relativement à la seconde et dernière catégorie à savoir le transport de passagers, la situation n'est pas très différente. En effet, plusieurs conventions internationales sont adoptées. Mais parmi ces conventions, seules trois sont entrées en vigueur au plan international. Ce sont par ordre chronologique la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer et son protocole Bruxelles du 29 avril 1961 qui est entrée en vigueur le 4 juin 1965 ensuite la convention relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages (PAL 1974) signée à Athènes, le 13 décembre 1974 et entrée en vigueur le 28 avril 1987 et enfin le protocole modificatif de la convention relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages signé à Londres, le 19 novembre 1976 et entré en vigueur le 30 avril 1989.

57. Sur ces trois conventions, deux sont en vigueur dans l'espace OHADA. Il s'agit de la convention pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer et son protocole additionnel ratifiée le 17 juillet 1967 par la République Démocratique du Congo (appelé Zaïre à l'époque de la ratification) et entrée en vigueur à son égard le 17 août 2014 et de la convention relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, ratifiée par le Congo le 19 mai 2014 et par la Guinée-Equatoriale le 24 mai 1996 et entrée en vigueur à leur égard le 23 juillet 1996 par a seconde.

58. En définitive, on constate que dans l'espace OHADA, l'état de ratification des conventions internationales relatives au transport de personne est le suivant :

- La convention pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer et son protocole en vigueur en République Démocratique du Congo et
- la convention relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages en vigueur au Congo et en Guinée-Equatoriale

Outre le droits réels sur le navire, la responsabilité de l'armateur du navire et le transport de marchandises et de personnes, d'autres matières ont donné lieu à l'adoption de conventions internationales. C'est le cas du travail maritime. Par conséquent, pour avoir un état global de la ratification des conventions internationales de droit maritime privé dans l'espace OHADA, il peut être utile de s'intéresser à ces conventions.

4) Les conventions internationales relatives au travail maritime

59. Les conventions internationales relatives au travail maritime qui sont en vigueur dans les Etats OHADA sont très nombreuses, puisqu'elles sont au moins dix-neuf. Mis à part la Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW) adoptée le 7 juillet 1978 et entrée en vigueur le 28 avril 1984 qui a été ratifiée par dix Etats ¹¹³, les autres conventions ont été ratifiées par très peu d'Etats. Même la Convention du travail maritime, (MLC, 2006) entrée en vigueur le 20 août 2013 ne lie que le Bénin, le Congo, le Gabon et le Togo. Mis à part le Gabon, ces pays ont aussi accepté tous les différents amendements de cette convention y compris ceux de 2018 dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 26 décembre 2020.

60. De façon plus précise, les autres conventions internationales relatives au travail maritime en vigueur dans l'espace OHADA sont :

- la Convention sur le diplôme de capacité des cuisiniers de navire, la Convention sur l'examen médical des gens de mer, la Convention sur les certificats de capacité de matelot qualifié, et Convention des congés payés des marins (révisée), applicables en Guinée Bissau depuis 21 février 1977) ;
- la Convention sur l'alimentation et le service de table des équipages des navires, et la Convention sur le logement des équipages (révisée) applicables en Guinée Bissau depuis 21 février 1977 et en Guinée Equatoriale depuis le 23 avril 1996 ;
- la Convention sur les pièces d'identité des gens de mer de 1958 applicable au Cameroun depuis le 29 novembre 1982 et en Guinée Bissau depuis le 21 février 1977 ;
- la Convention sur l'examen médical des pêcheurs et la Convention sur le contrat d'engagement des pêcheurs de 1959 applicables en Guinée depuis le 07 novembre 1960 ;
- la Convention sur les brevets de capacité des pêcheurs, applicable au Sénégal depuis son entrée en vigueur le 15 juillet 1969 ;

¹¹³ Il s'agit du Bénin, du Cameroun, du Congo, de la République Démocratique du Congo (appelé Congo Kinshasa à l'époque de la ratification), de la Côte d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée, de la Guinée Equatoriale, du Sénégal et du Togo.

- la Convention (n° 133) sur le logement des équipages (dispositions complémentaires) applicable en Côte d'Ivoire et en Guinée depuis son entrée en vigueur le 27 août 1991 ;
- la Convention sur la prévention des accidents des gens de mer applicable en Guinée depuis le 27 mai 1977 ;
- la Convention sur les congés payés annuels (gens de mer), applicable au Cameroun depuis son entrée en vigueur le 13 juin 1979
- et enfin, la Convention sur les pièces d'identité des gens de mer telle qu'amendée en 2003 qui est applicable au Congo depuis le 14 mai 2014.

Outre le travail maritime, les Etats OHADA ont ratifié d'autres conventions internationales dans d'autres matières. C'est le cas des évènements de mer.

5) Les conventions internationales relatives aux évènements de mer

61. Les conventions internationales relatives aux évènements de mer ont été abondamment ratifiées par les Etats OHADA. Dans la mesure où, la plupart de ces conventions sont entrées en vigueur au plan international, force est de constater que bon nombre d'entre elles sont applicables dans l'espace OHADA. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer au moins six conventions internationales. Ce sont :

- la convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures (Intervention 1969), signée à Bruxelles le 29 Novembre 1969 et entrée en vigueur le 6 Mai 1975,
- le protocole de 1973 sur l'intervention en haute mer en cas de pollution par des substances autres que les hydrocarbures (Intervention Prot. 1973), signé à London le 2 Novembre 1973 et entrée en vigueur le 30 Mars 1983,
- la convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) adopté le 1er novembre 1974 et entrée en vigueur le 25 mai 1980,
- la convention internationale de 1989 sur l'assistance (assistance 1989), signée à Londres le 28 avril 1989 et entrée en vigueur le 14 juillet 1996,
- la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 1988 (SUA 1988), signée à Rome le 10 Mars 1988 et entrée en vigueur le 1 Mars 1992,

- le protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, 1988 (SUA protocole 1988), signé à Rome le 10 Mars 1988 et entrée en vigueur le 1 Mars 1992 et
- le protocole de 2005 à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (SUA PROT 2005), signé à Londres le 10 Octobre 1988 Entrée en vigueur : 28 Juillet 2010.

D'après l'état de ratification de ces conventions, on peut résumer leur champ d'application territorial dans le tableau suivant :

Conventions internationales	Intervention 1969	Intervention protocole 1973	SOLAS	Assistance 1989	SUA 1988	SUA protocole 1988	SUA protocole 2005
Etat(s) lié(s)	Bénin, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Guinée Equatoriale, Gabon et Sénégal	Congo	Bénin, Cameroun, Comores, Congo, République Démocratique du Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Equatoriale, Sénégal et Togo	Congo et Guinée	Bénin, Burkina-Faso, Comores, Côte d'Ivoire, Guinée, Guinée Bissau, Mali et Niger	Bénin, Burkina-Faso, Comores, Côte d'Ivoire, Guinée, Guinée Bissau, Mali et Niger	Côte d'Ivoire

Tableau récapitulatif de l'état de ratification des conventions internationales relatives aux évènements de mer par les Etats Membres de l'OHADA

62. Au terme de cette étude, on constate qu'aussi bien en matière de droits réels sur le navire, de responsabilité de l'armateur du navire, de transport maritime que d'évènements de mer, les Etats OHADA ont ratifié, de façon unilatérale, divers conventions internationales. Sur la base unique des conventions dont l'état de ratification par les Etats OHADA vient d'être exposé, on peut affirmer par exemple que le Benin a, depuis son indépendance, ratifié entre autres conventions de droit maritime privé les conventions suivantes :

- la convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes ;
- la convention internationale sur la saisie conservatoire des navires, les privilèges et hypothèques maritimes ;

- la Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC 1969) ;
- le Protocole à la Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 1969 (CLC PROT 1992) ;
- la Convention sur la Limitation de la Responsabilité en matière de créances maritimes (LLMC 1976) ;
- la Convention du travail maritime (MLC, 2006) ;
- les Règles de Rotterdam ;
- le Code de Conduite des conférences maritimes ;
- la convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures (Intervention 1969) ;
- la Convention SOLAS ;
- la Convention SUA 1988 et
- le protocole de la Convention SUA (protocole 1988).

Quant au Cameroun, il est lié entre autres les conventions suivantes :

- la Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC 1969) ;
- le Protocole à la Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (CLC PROT 1976) ;
- le Protocole à la Convention Internationale sur la Responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 1969 (CLC PROT 1992) ;
- les Règles de Hambourg ;
- la Convention sur les pièces d'identité des gens de mer ;
- la Convention sur les congés payés annuels (gens de mer) ;
- la convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures (Intervention 1969) et
- la Convention SOLAS¹¹⁴.

¹¹⁴ On a choisi le Bénin et le Cameroun à titre d'exemple parce que ces deux pays viennent en première position dans l'ordre alphabétique des Etats OHADA ouverts sur la mer. Mais on aurait pu choisir n'importe quels autres pays, cela n'aurait rien changé à la conclusion.

63. Lorsqu'on considère l'espace OHADA dans son entièreté, on constate donc qu'il y a une multitude de convention internationales qui y sont en vigueur. Cette grande diversité des textes ne facilite pas la lisibilité du droit applicable. Or, les conventions internationales ne sont pas les seuls textes internationaux qui sont applicables dans les Etats OHADA. En effet, il y a aussi les textes communautaires.

Paragraphe II : La complexité de l'appréhension des textes adoptés au plan régional

64. La complexité de l'appréhension des textes adoptés au plan régional apparaît au regard non seulement *de la diversité des textes applicables à l'échelle du continent africain (A)* mais également au regard *des difficultés d'identification des textes adoptés par certaines organisations communautaire¹¹⁵ existant au sein de l'espace OHADA (B)*.

A) La diversité des textes applicables à l'échelle du continent africain

65. Les textes applicables à l'échelle du continent africain dans le domaine du droit maritime peuvent être distingués en de deux catégories en fonction de leur force juridique. Ce sont d'une part *les textes contraignants (1)* et d'autre part *les textes non contraignants (2)*. L'étude visera donc à mettre en lumière la diversité des textes de chaque catégorie.

1) La diversité des textes contraignants

66. Les textes contraignants les plus important que l'on peut citer sont entre autres la Convention de Bamako sur l'interdiction de l'importation en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et de la gestion des déchets dangereux produits en Afrique. Elle a été adoptée le 30 janvier 1991 et entrée en vigueur le 22 avril 1998. Les Etats OHADA dans lesquels ce texte est applicable sont : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, les Comores, le Congo, la République Démocratique du Congo, le Gabon, le

¹¹⁵ C'est un droit caractérisé par les attributs suivant : le principe de l'application immédiate, l'effet direct, le principe de primauté etc. Nous y reviendrons plus en détail dans la deuxième partie, plus exactement dans le chapitre I du titre II de cette partie.

Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo¹¹⁶. Cette convention vise, sans distinction des moyens de déplacement utilisés, l'importation de déchets dangereux en Afrique et les mouvements transfrontaliers des déchets produits en Afrique. Par conséquent, non seulement l'importation réalisée par voie maritime mais aussi les mouvements transfrontaliers effectués par voie maritime entrent dans son champ d'application. D'ailleurs, son article 4 prévoit en son point c que « *la présente Convention ne porte atteinte ni à la souveraineté des Etats sur leurs mers territoriales, leurs voies d'eaux et leur espace aérien établie conformément au droit international, ni à la juridiction qu'exercent les Etats dans leur zone économique exclusive et sur leur plateau continental conformément au droit international, ni à l'exercice par tous les Etats, des droits et de la liberté de navigation dans l'espace maritime et aérien tels qu'ils sont régis par le droit international et qu'ils ressortent des instruments internationaux pertinents* ».

67. L'autre instrument important que l'on peut citer en plus de cette convention, est le Code de conduite relatif à la répression des actes de piraterie, des vols à main armée à l'encontre des navires et des activités maritimes illicites en Afrique de l'Ouest et du Centre (également appelé le Code de conduite de 2013). C'est un accord régional complet en matière de sûreté maritime. Il a été adopté à Yaoundé au Cameroun au mois de juin 2013 par les chefs d'États et de Gouvernements, ou par leur représentant respectif, de 25 pays d'Afrique de l'Ouest et du Centre¹¹⁷. Dans la mesure où son article 20 alinéa 2 prévoit que « *le présent Code de conduite entre en vigueur à compter de la date à laquelle il a été signé par deux Etats au moins* », il y a lieu de considérer que depuis le 25 juin 2013, date à laquelle il a été signé par 25 Etats d'Afrique de l'ouest et du centre, il est entré en vigueur. Par ailleurs, le fait qu'il n'y ait que des Etats d'Afrique de l'ouest et du centre ne remet pas en cause son caractère régional. Car, la signature de ce code n'est pas réservée qu'aux seuls Etats de l'Afrique de l'ouest et du Centre. En effet, l'alinéa premier de l'article 20 indique que « *le présent Code de conduite est ouvert à la signature des Etats le 25 juin 2013, et le sera au siège de la CEEAC¹¹⁸, de la CEDEAO¹¹⁹ et de la CGG¹²⁰* ». En visant les Etats sans précision particulière dans un contexte africain, cela laisse

¹¹⁶ Cette convention n'est donc pas applicable dans les Etats suivants : Centrafrique, Guinée, Guinée Bissau et Guinée Equatoriale.

¹¹⁷ Ce sont Angola, **Bénin**, **Burkina Faso**, Burundi, Cameroun, Cap Vert, **Centrafrique**, **Tchad**, Congo, Côte d'Ivoire, République Démocratique du Congo, Gabon, Gambie, Ghana, **Guinée**, **Guinée Bissau**, **Guinée Equatoriale**, Libéria, **Mali**, **Niger**, Nigeria, Sao Tomé et Principe, **Sénégal**, Sierra Léone et **Togo**. Nous avons mis en gras les Etats OHADA parties à cet instrument.

¹¹⁸ CEEAC est l'acronyme de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale devenue depuis 1999 la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) suite à l'entrée en vigueur du Traité signé le 16 mars 1994 à Ndjamena.

¹¹⁹ CEDEAO est l'acronyme de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest.

¹²⁰ CGG est l'acronyme de la Commission du Golfe de Guinée.

supposer que tout Etat Africain peut signer le code et en être partie. D'ailleurs, l'alinéa 4 du même article 20 précise que « *la Commission de l'Union africaine (CUA) est le dépositaire de ce Code de conduite et elle transmet les instruments signés à l'OMI et à toute autre organisation agréée par les Signataires* ».

68. De même que le code de conduite de 2013, on peut citer le Code de conduite concernant la répression des actes de piraterie et des vols à main armée à l'encontre des navires dans l'océan Indien occidental et le golfe d'Aden, également appelé le Code de conduite de Djibouti, a été adopté le 29 janvier 2009. Ensuite, il a été amendé en faveur de la réunion qui s'est tenue à Djedda du 10 au 12 janvier 2017. Parmi les Etats OHADA, il y a les Comores qui sont liés par ce code¹²¹.

En somme les principaux textes régionaux contraignants en matière maritime sont au nombre de trois. Toutefois, les sources régionales ne se résument pas seulement aux textes contraignants. En effet, certains instruments non contraignants sont parfois observés.

2) La diversité des textes non contraignants

69. Les textes non contraignants les plus importants sont soit des chartes soit des mémorandums. Au titre de la première catégorie, on peut citer la Charte Africaine sur les Transports Maritimes adoptée par les Etats membres de l'Organisation de l'Unité Africaine à Addis-Abeba en Ethiopie le 15 décembre 1993. Dans l'espace OHADA, elle a été ratifiée par les Comores le 18 mars 2004, le Mali le 10 avril 2000, le Niger le 2 février 2007 et le Sénégal le 8 novembre 2005. Mais jusqu'à ce jour, elle n'est pas encore entrée en vigueur faute d'avoir atteint les vingt ratifications nécessaires à cette fin. Toutefois, certains organismes notamment l'Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC)¹²² y font référence¹²³ dans sa version adoptée le 27 juillet 2010 à Kampala en Ouganda par la quinzième session

¹²¹ D'une façon générale, il y a 20 Etats signataires. Ce sont : Djibouti, l'Éthiopie, le Kenya, Madagascar, les Maldives, la République-Unie de Tanzanie, les Seychelles, la Somalie et le Yémen, l'Afrique du Sud, l'Arabie saoudite, les Comores, l'Égypte, les Émirats arabes unis, l'Érythrée, la Jordanie, Maurice, le Mozambique, Oman et le Soudan.

¹²² L'OMAOC a été créée en vue d'assurer un service de transports maritimes efficace pour les pays de la sous-région, de promouvoir la sécurité et de lutter contre la pollution. Elle regroupe 20 États côtiers de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique centrale et 5 États sans littoral. Les États côtiers membres de l'Organisation sont : l'Angola, le Bénin, le Cameroun, le Cap-Vert, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée équatoriale, le Libéria, la Mauritanie, le Nigéria, la République démocratique du Congo, Sao Tome-et-Principe, le Sénégal, la Sierra Leone et le Togo ; et les États sans littoral sont : le Burkina Faso, le Mali, le Niger, la République centrafricaine et le Tchad.

¹²³ Voir le rapport de synthèse de la Réunion du Groupe Technique de Travail sur la révision des textes juridiques de l'OMAOC tenu à Abidjan du 21 au 22 octobre 2013, in OMAOC/COMEX.TJ.13/1.

ordinaire de la Conférence de l'Union Africaine, de sorte qu'indirectement, elle est devenue non seulement applicable dans les Etats Membres de l'OMAO, mais on ne sait plus si elle est devenue contraignante ou si demeure du droit mou.

70. A la charte africaine des transports maritimes, il y a lieu d'ajouter la charte des transports maritimes en Afrique de l'Ouest et du Centre adoptée à Abidjan le 7 mai 1975 dans le cadre des travaux de l'Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAO). Certes, elle est tombée en désuétude avec l'échec de la politique maritime de l'Afrique de l'ouest et du centre, mais dans la mesure où la désuétude n'est pas une cause d'abrogation de la loi, il y a lieu de considérer qu'elle relève encore du droit positif dans l'ensemble des pays membres de l'OMAO.

71. Pour ce qui est des Mémoires, on peut pour l'essentiel en relever deux. Le premier c'est le Mémoire d'Entente sur le Contrôle des Navires par l'Etat du Port dans la Région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (MoU d'Abuja). Il a été signé par les représentants de seize Etats côtiers de l'Afrique de l'Ouest et du Centre y compris l'Afrique du Sud et la Namibie¹²⁴, à Abuja au Nigeria, le 22 Octobre 1999, en réponse à l'initiative globale prise par l'Organisation Maritime Internationale pour le démantèlement des navires sous normes, les conditions de vie et de travail des gens de mer et la préservation du milieu marin¹²⁵.

72. Quant au second, c'est le Mémoire d'entente sur la mise en place d'un réseau sous régional intégré de garde-côtes en Afrique de l'Ouest et du Centre, également appelé le Mémoire d'entente OMI/OMAO. Il a été adopté au Sénégal en juillet 2008. Sur les vingt (20) Etats côtiers que compte OMAO, il y en seize (16) qui l'ont signé. Ce texte vise à renforcer la sûreté et la sécurité maritimes et l'action des services de répression dans l'ensemble de la région et forme la base de la stratégie de sécurité maritime de la Charte africaine des transports maritimes, qui a été adoptée par l'Union africaine. Il sert aussi de fondement aux plans d'action nationaux et régionaux qui seront élaborés par les Etats de la région en vue de la mise en place du réseau intégré de garde-côtes.

¹²⁴ Les pays signataires du MoU d'Abuja sont : Bénin, Cape Vert, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Ghana, Guinée, Libéria, Mauritanie, Namibie, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone, Afrique du Sud, Gambie et Togo.

¹²⁵ Les pays qui ont jusqu'ici déposé leurs instruments d'acceptation du MoU et qui en sont donc membres sont : le Benin, le Congo, la Cote d'Ivoire, le Gabon, la Gambie, le Ghana, la Guinée, le Nigeria, le Sénégal, la Sierra Leone et Togo. Mis à part la Gambie, le Nigeria et la Sierra Leone tous les autres Etats sont des Etats Membres de l'OHADA.

En somme donc, plusieurs instruments de valeur juridique différente adoptés à l'échec du continent africain complètent la kyrielle de conventions internationales en vigueur dans l'espace OHADA. Mais, les sources internationales du droit maritime ne se limitent pas ces deux catégories d'instruments. Car, des textes de droits communautaires sont aussi adoptés en la matière.

B) Les difficultés d'identification des textes adoptés par certaines organisations communautaires existant au sein de l'espace OHADA

73. Les textes relevant du droit communautaire qui peuvent être invoqués au titre des sources du droit maritimes peuvent émaner des deux organisations communautaires que sont la CEMAC et l'UEMOA. En d'autres termes, on exposera les difficultés d'identification non seulement *des textes adoptés par la CEMAC (1)* mais également *des textes adoptés par l'UEMOA (2)*.

1) Les difficultés d'identification des textes adoptés par la CEMAC¹²⁶

74. Les textes adoptés par la CEMAC couvrent diverses matières du droit maritime. D'ailleurs, il faut dire que de toutes les organisations communautaires auxquelles nous nous intéressons dans cette étude, la CEMAC est celle qui a le plus œuvré en matière maritime. En effet, dès 22 décembre 1994, elle a adopté l'acte n°6/94-UDEAC-594-CE-30 portant code de la marine marchande. En 2001, ce texte a fait l'objet d'une révision à l'issue de laquelle le Règlement n° 03/01-UEAC-088-CM-06 du 03 août 2001 instituant le Code communautaire révisé de la marine marchande a été adopté. Mais depuis 2012, un Règlement n° 08/12-UEAC-088-CM-23 portant adoption du Code communautaire de la marine marchande adopté le 22 juillet 2012 est entré en vigueur. Ce règlement indique en son article 2 que « *le présent Règlement qui abroge toutes dispositions antérieures contraire entre en vigueur à la date de sa*

¹²⁶ La Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) a été instituée le 16 mars 1994 à Ndjamena au Tchad. Elle est entrée en vigueur cinq plus tard soit en juin 1999. C'est l'aboutissement des reformes dont l'objectif était de moderniser l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale (UDEAC) qui avait été créée en 1964 et qui regroupait les six de l'Afrique Centrale que sont : le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et le Tchad. Il faut souligner que la Guinée Equatoriale est hispanophone, le Cameroun est bilingue français-anglais et soumis à un système qui intègre la common law et le droit continental fortement inspiré par le droit francophone tandis que les quatre autres Etats sont francophones.

Le remplacement de l'UDEAC par la CEMAC traduit la volonté de chefs des Etats Membres de donner à cette institution un rôle plus accru dans un souci, de plus en étroit entre leurs peuples, de promouvoir les marchés nationaux, de coordonner des programmes de développement, d'harmoniser les projets industriels, de développer la solidarité entre Etats Membres et de créer un marché commun. (Voir le préambule du Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale).

N'étant pas née ex nihilo, l'action de la CEMAC commence sur l'héritage laissé par l'UDEAC dont elle a pris le relai. En droit maritime, l'élément le plus important de cet héritage est le code communautaire de la marine marchande de 1994 institué par l'acte n°6/94-UDEAC-594-CE-30 du 22 décembre 1994. Ce code, on peut utilement le préciser, avait entre autres objectifs, l'harmonisation des législations des Etats Membres. Mais il y avait également la volonté de s'approprier véritablement certaines politiques maritimes au nombre desquelles on peut citer la conduite des conférences maritime de 1974. Par conséquent, il avait remplacé et abrogé les codes de la marine marchande adoptés au plan national par les différents Etats Membres. (Il s'agit notamment du code maritime camerounais issu de l'ordonnance n°62-OF-30 du 31 mars 1962, la loi maritime n°30-63 du 4 juin 1963 ainsi que les deux ordonnances n°21/70 et 22/70 du 14 juillet 1970 adoptées par le Congo et la loi n°10-63 du 12 janvier 1963 instituant le code de la marine marchande du Gabon). Mais à la vérité, cet effort d'harmonisation des législations nationales avait tout de même laissé persister des imperfections qu'il convenait de corriger afin de mettre définitivement cet instrument juridique communautaire dans le sillage des législations modernes. C'est ce qui justifie en 2001 l'adoption du Règlement n° 03/01-UEAC-088-CM-06 du 03 août 2001 instituant le Code communautaire révisé de la marine marchande. Ce même souci de modernité a conduit depuis 2012 à l'adoption d'un Règlement n° 08/12-UEAC-088-CM-23 portant adoption du Code communautaire de la marine marchande ; lequel est depuis le 22 juillet 2012 en vigueur dans les Etats Membres de cette communauté.

Ces efforts constamment renouvelés depuis 1994 pour doter ses Etats Membres d'un code de la marine marchande moderne susceptible de contribuer au renforcement du processus d'intégration dans lequel ils sont engagés font de la CEMAC, la communauté régionale dont l'action est la plus aboutie en matière du droit maritime ; comparée à celle des autres organisations communautaires de même envergure notamment l'UEMOA.

signature et sera publié au Bulletin Officiel de la Communauté ». Il résulte de ce texte que les dispositions du code communautaire adopté en 2012 sont substituées à celles de l'ancien code communautaire c'est à dire le code issu de la révision du code communautaire du 22 décembre 1994 dès lors qu'elles lui sont contraires. En conséquence de ce qui précède, on peut dire que c'est le code communautaire de la marine marchande adopté en 2012 qui s'applique dans l'espace CEMAC¹²⁷. C'est un texte de 800 articles qui embrasse divers aspects du droit maritime dont on peut citer entre autres la navigation maritime, le statut du navire, les privilèges et hypothèques maritimes, la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, les saisies de navires, événement de mer, travail maritime, transport maritime etc.

75. Toutefois, cette succession des codes communautaires de la marine marchande pose un problème. C'est celui de la lisibilité du droit applicable. En effet, l'article 2 précité du règlement du 22 juillet 2012 portant adoption du code communautaire de la marine marchandise précise que « *le présent Règlement qui abroge toutes dispositions antérieures contraire entre en vigueur à la date de sa signature et sera publié au Bulletin Officiel de la Communauté* ». Cela veut dire que ce n'est pas tout le code de 2001 qui est abrogé. Ce sont seulement ses dispositions qui contredisent le nouveau code qui le sont. Les deux textes étant volumineux, il aurait été plus efficace, pour la clarté de la loi et donc pour la sécurité juridique des justiciables que le législateur lui-même indiqua précisément les dispositions qui sont restées en vigueur ou qui ont abrogées, afin d'éviter la confusion.

76. L'importance d'une telle précision peut être mise en évidence à travers un exemple particulièrement illustratif. C'est celui relatif à la définition du navire. En effet, dans le code de la marine marchande de la CEMAC adopté en 2001 le navire était défini à l'article 2 point 37 comme « *Tout bâtiment ou engin flottant de nature mobilière quel que soit son tonnage ou sa forme, avec ou sans propulsion mécanique et qui effectue à titre principal une navigation maritime* ». Dans le code adopté en 2012, l'article 2 définit au point 47 le navire comme étant « *tout bâtiment utilisé pour transporter des marchandises en mer* ». La question qui se pose donc est celle de savoir si ces deux définitions données du navire par les codes de 2001 et 2012 sont compatibles ou non ?

¹²⁷ Pour rappel, l'espace CEMAC regroupe les Etats suivants : le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et le Tchad.

Si la réponse à cette interrogation devait être négative, alors la définition donnée par le code de 2001 est abrogée conformément à l'article 2 du règlement qui a institué le code de 2012. Dans le cas contraire, elle reste en vigueur.

77. En notre sens, ces deux définitions ne sont pas contradictoires. Mieux la définition de 2001 est plus complète que celle de 2012. En effet, la définition du code de 2012 appréhende le navire par rapport à l'activité de transport de marchandises ; puisque d'après cette définition, le navire renvoie à « *tout bâtiment utilisé pour transporter des marchandises en mer* ». Il y a donc lieu de se demander si le navire ne désigne que les bâtiments de mer qui sont employés au transport maritime de marchandises ? Autrement dit, est-ce que les bâtiments qui transportent les personnes en mer, qui font du remorquage parfois même en haute mer etc. ne sont pas des navires ? Bien sûr que si, ces bâtiments de mer sont des navires et on ne peut raisonnablement pas se prévaloir des limites de la définition donnée par le code de 2012 pour soutenir le contraire. Par conséquent, nous considérons que la définition du code 2001 n'est pas abrogée. Quid donc de la définition du navire en vigueur dans l'espace CEMAC ?

78. Il est donc important qu'à l'avenir, les réformes soient très précises, pour ne pas que de telles incertitudes soient récurrentes. Car, ne l'oublions pas, Me. Kéba Mbaye, qui était le président de la mission qui a préparé l'avènement de l'OHADA avait indiqué, parlant des raisons qui selon lui militent en faveur de l'harmonisation du droit des affaires, que « *au plan national des textes sont promulgués alors que d'autres, dans le même domaine, ne sont pas abrogés. Il en résulte des chevauchements et les opérateurs économiques restent dans l'incertitude de la règle de droit applicable* »¹²⁸ ; avant d'ajouter que « *cette insécurité juridique est un très sérieux handicap pour l'investissement* »¹²⁹.

79. A côté du code qui est le principal texte puisqu'il s'intéresse d'une façon générale à l'ensemble des différentes composantes du droit maritime, on peut citer dans un premier temps deux textes à savoir : l'acte n° 3196-UDEAC-1496-CD-57 portant création d'un Corps Professionnel des Douanes et fixant le statut des experts en Douane Agréés et l'acte n° 03/98-UDEAC-648-CE-33 portant réglementation des conditions d'exercice des professions maritimes et des auxiliaires des transports en UDEAC/CEMAC. Mais dans la mesure où ces

¹²⁸ Propos rapporté par A. MOULOUL, « *Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)* », 2^{ème}, op. cit., p. 7.

¹²⁹ Idem.

textes ont été pris en application du code de 1994, la question se pose de savoir s'ils relèvent encore du droit positif. Enfin, il faut aussi citer dans un second temps l'acte n°4/96-UDEAC-611/CE 31 portant adoption du cadre juridique d'exploitation de transport multimodal inter-Etats de marchandises (dénommé Convention Inter-Etats de transport multimodal de marchandises) signé le 5 juillet 1996 à Libreville au Gabon et le Règlement n° 14/99/CEMAC-036-CM-03 portant adoption du Code de la navigation intérieure CEMAC-RDC en date du 17 décembre 1999.

Outre la CEMAC, des textes visant à régir le secteur maritime sont adoptés par d'autres organisations communautaires. C'est le cas par exemple de l'UEMOA.

2) Les difficultés d'identification des textes adoptés par l'UEMOA¹³⁰

80. Les textes adoptés par l'UEMOA sont difficiles à identifier parce que s'ils sont éparpillés. Dans l'ensemble, ils sont au nombre de douze et peuvent être répartis en six catégories en fonction des matières dont ils traitent. Ainsi, on a les textes relatifs au cadre institutionnel et général des transports maritimes que sont :

¹³⁰ UEMOA est l'acronyme de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine. Elle ne doit pas être confondue avec l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA). En effet, certes l'UEMOA et l'UMOA regroupent les mêmes Etats que sont le Bénin, le Burkina, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Mais alors que l'UMOA qui a été créée par un Traité du 12 mai 1962 ne s'occupe uniquement que des questions d'intégration économique des huit pays qui en sont Membres, l'UEMOA qui est l'héritière de la Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO) institué par le traité signé le 17 avril 1973 à Abidjan par les représentants de six Etats : Côte-d'Ivoire, Haute-Volta, Mali, Mauritanie, Niger et Sénégal. Elle a été créée le 10 janvier 1994 à Dakar, avec pour objectif essentiel, l'édification, en Afrique de l'Ouest, d'un espace économique harmonisé et intégré, 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 la jouissance effective du droit d'exercice et d'établissement pour les professions libérales, de résidence pour les citoyens sur l'ensemble du territoire communautaire.

Conformément à cette mission, l'un des objectifs de l'UEMOA est de favoriser le développement économique et social des Etats Membres grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification des marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies. Dans le secteur maritime, la poursuite de cet objectif a conduit à l'adoption non seulement de plusieurs directives mais également de plusieurs règlements qui sont déjà en vigueur.

En d'autres termes, à côté du code communautaire de la marine marchande de la CEMAC qui s'applique dans les Etats Membres de cette communauté, il y a les directives et les règlements UEMOA qui sont eux aussi applicables dans les Etats qui sont membres de cette communauté au sein de l'OHADA. Mais dans un cas comme dans l'autre, force est de constater que les textes issus de ces communautés s'appuient sur d'autres instruments notamment ceux adoptés par l'OHADA.

- la directive n°4/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 relative à la mise en place d'un cadre institutionnel harmonisé du sous-secteur maritime au sein de l'UEMOA et
- le règlement n°2/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 relatif aux transports maritimes au sein de l'UEMOA

Relativement à la sûreté et la sécurité maritime au sein de l'UEMOA les textes suivants ont été adoptés :

- le règlement n°4/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 relatif à la sécurité et à la sûreté maritime au sein de l'UEMOA ;
- le règlement d'exécution n°0000/2012/COM/UEMOA relatif aux conditions minimales de délivrance des titres de sécurité des navires et
- le règlement d'exécution n°0000/2012/COM/UEMOA relatif à la composition, aux attributions et au fonctionnement des commissions de visite technique des navires

En matière de recherche et de sauvetage en mer ainsi que protection de l'environnement marin au sein de l'UEMOA c'est la directive n°2/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 relative à la recherche et au sauvetage en mer et à la protection de l'environnement marin au sein de l'UEMOA qui est applicable.

En ce qui concerne les normes relatives aux navires, elles sont contenues dans le règlement d'exécution n°/2013/COM/UEMOA relatif aux conditions d'immatriculation des navires.

En matière de normes relatives aux auxiliaires de transport maritime, quatre textes constituent le siège de la matière. Ce sont :

- la directive n°3/2008/CM/UEMOA relative aux fournisseurs des services portuaires au sein de l'UEMOA ;
- le règlement n°3/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 relatif aux conditions d'exercice des professions d'intermédiaires de transport maritime ;
- le règlement n°10/2008/CM/UEMOA du 26 septembre 2008 relatif aux conditions d'agrément et d'exercice des commissionnaires en douane et
- le règlement d'exécution n°00/2013/COM/UEMOA relatif à l'agrément d'intermédiaire de transport maritime.

Enfin, le dernier texte est le règlement d'exécution N°/2013/COM/UEMOA relatif à l'agrément d'armateur communautaire.

81. Comme on peut le constater, dans l'espace UEMOA, il n'y a pas de texte qui vise à régir d'une façon générale l'ensemble des matières qui relèvent du droit maritime. Il n'y a que des textes destinés à organiser de façon très spécifique certains secteurs ; si bien qu'il est possible d'affirmer que la réglementation adoptée par l'UEMOA maritime n'est pas à la dimension de celle adoptée par la CEMAC.

82. Par ailleurs, il est important de noter avec force que tous ces textes sont matériellement inaccessibles sur le site de l'UEMOA pourtant censé entre autres, être le canal de diffusion permanente du droit sécrété dans le cadre de cette communauté. N'eut été le séjour de recherche effectué en 2018 en Côte d'Ivoire et en faveur duquel, nous avons pu entrer directement en contact avec des avocats maritimistes, tous ces textes nous seraient demeurés inconnus. C'est donc qu'il ne suffit seulement d'adopter des textes mais encore faut-il que ces textes soient accessibles en tout temps tous lieux¹³¹. C'est une condition sine quoi non de la sécurité juridique des justiciables, gage de développement économique.

Quoi qu'il en soit, les sources du droit maritimes ne se limitent seulement aux textes internationaux. Il y a aussi les textes nationaux.

Section II : La complexité de l'appréhension des textes nationaux sources du droit maritimes dans les Etats OHADA

83. Les textes nationaux sources du droit maritimes dans les Etats membres de l'OHADA peuvent être regroupées en deux composantes essentielles. Ce sont d'une part *les textes législatifs* et d'autre part *les textes infra-législatifs*. En conséquence de cette distinction, on verra les difficultés qui entravent l'appréhension non seulement des textes législatifs (*paragraphe I*) mais aussi des textes infra-législatifs (*paragraphe II*).

¹³¹ Cette difficulté d'accès matériel aux sources du droit n'est pas un problème qui concerne seulement l'UEMOA. Il faut dire que d'une façon générale, dans l'espace OHADA, il n'y a que le droit OHADA c'est à dire les actes uniformes d'une part et les décisions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (la CCJA) d'autre part, sans oublier la doctrine OHADA qui font l'objet d'une publicité régulière et permanente, de sorte à garantir leur accessibilité en tout temps tout lieu. Dans tous les autres cas, la diffusion large des textes de loi, de la jurisprudence et de la doctrine via internet n'est effectuée que de façon intermittente. Nous y reviendrons dans la seconde section de ce chapitre.

Paragraphe I : Les difficultés entravant l'appréhension des textes législatifs

84. Les difficultés qui entravent l'appréhension des textes législatifs sont d'une part *l'incertitude générée par la succession des codes de la marine marchande (A)* et *la diversité et l'inaccessibilité des textes de lois destinés à compléter les codes de la marine marchande (B)*.

A) L'incertitude générée par la succession des codes de la marine marchande

85. Les codes de la marine marchande ont commencé à être adoptés dans la plupart des Etats Membres de l'OHADA dans la première décennie qui a suivi l'avènement des indépendances¹³². Actuellement, il y a presque autant de codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA qu'il y a d'Etats qui le constituent. En effet, si l'on fait abstraction des six Etats Membres de la CEMAC qui appliquent le code communautaire de la marine marchande de la CEMAC, tous les autres Etats côtiers que sont : le Bénin, les Comores, la Côte d'Ivoire, la Guinée, la Guinée-Bissau, la République Démocratique du Congo, le Sénégal et le Togo en ont chacun adopté un¹³³.

86. Comme cela a déjà été précisé à propos du code communautaire de la marine marchande de la CEMAC, ces codes sont des textes de plusieurs centaines d'articles. Ils embrassent pratiquement toutes matières que recouvre le droit maritime, de la navigation maritime, du statut du navire, des privilèges et hypothèques maritimes, à la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, aux saisies de navires, en passant par les événements de mer, travail maritime, transport maritime etc.

¹³² Pour plus de précisions sur ce point, voir M. N'DENDE, « *La construction du droit des transports maritimes en Afrique* », in *Etude de droit maritime à l'aube du XXIème siècle*, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, 2001, p. 243 et suivantes.

¹³³ Il n'y a pas que les pays côtiers qui ont adopté des codes de la marine marchande. Certains Etats enclavés en ont aussi. C'est le cas par exemple du Mali qui a adopté la loi n° 2017-035 promulguée le 14 juillet 2017 et portant code de la navigation et des transports sur les voies navigables en République du Mali. Il est important de préciser que nous utilisons l'appellation code de la marine marchande de façon générique. Mais dans certains Etats comme le Bénin, la Côte d'Ivoire, la Guinée par exemple, on parle de Code Maritime.

87. Depuis leur adoption jusqu'à ce jour, les codes de la marine marchande ont fait l'objet de plusieurs réformes ; de sortes qu'au moins deux codes se sont succédés dans la plupart des Etats. A titre d'exemple, on peut indiquer qu'au Bénin, le premier code de la marine marchande a été institué par l'ordonnance n° 68-38/PR/MTPTPT du 18 juin 1968. Ce code a d'abord été substantiellement modifié par l'ordonnance n°69-49/PR/MAE du 9 décembre 1969 portant code de la marine marchande de la République du Dahomey. Ensuite, il a été remplacé par le code du commerce maritime de la République du Dahomey issu de l'ordonnance n°74-24 du 14 mars 1974. Mais actuellement, c'est le code maritime institué par la loi n°2010-11 du 22 septembre 2010 qui est en vigueur. En Côte d'Ivoire le premier code de la marine marchande a été institué par la loi n°61-349 du 9 novembre 1961 relative à l'institution d'un code de la marine marchande. Actuellement le code en vigueur résulte de la loi n°2017-442 du 30 juin 2017 portant code maritime. Au Sénégal, la loi n°62-32 du 22 mars 1962 portant code de la marine marchande du Sénégal a été abrogé par la loi n°2002-22 du 16 août 2002 portant code de la marine marchande. Au Togo, le premier code a été adopté en faveur de l'ordonnance n°29 du 12 août 1971. Mais actuelle le code en vigueur est issu de la loi n°2016-028 du 11 octobre 2016.

88. A l'instar de la succession dans le temps des codes de la marine marchande dans l'espace CEMAC, la succession des codes de la marine marchande dans les autres Etats OHADA n'est pas sans susciter des incertitudes. En effet, au Bénin, l'article 672 le code maritime institué par la loi n°2010-11 du 22 septembre 2010 actuellement en vigueur indique que « *sont abrogés toutes dispositions antérieures contraires et notamment : L'ordonnance n°68-38/PR/MTPTPT du 18 juin 1968 modifiée par l'ordonnance n°n°69-49/PR/MAE du 9 décembre 1969 portant code de la marine marchande de la République du Dahomey ; l'ordonnance n°74-24 du 14 mars 1974 portant code de commerce maritime de la République du Dahomey* ». En Côte d'Ivoire, l'article 1114 du code maritime adopté en 2017 dispose que « *les dispositions antérieures contraires à la présente loi sont abrogées* ». On retrouve le même type de disposition à l'article 735 de l'actuel code sénégalais dont il résulte que « *Toutes dispositions législatives et réglementaires contraires sont abrogées à compter de la publication du présent Code, notamment de la loi n° 62-32 du 22 mars 1962 portant Code de la Marine Marchande* ». Pareil avec l'article 538 du code togolais qui prévoit que « *la présente loi abroge l'ordonnance n° 29 du 12 août 1971 portant code de la marine marchande, ainsi que toutes les dispositions antérieures législatives et réglementaires contraires* ». Il ressort de l'ensemble de ces dispositions que ce ne sont pas toutes les dispositions des anciens codes de la marine

marchande qui sont abrogés. Il est donc important, pour éviter la confusion, de savoir quelles sont les dispositions qui sont restées en vigueur.

89. Pour comprendre l'importance de cette précision, relevons à titre d'exemple qu'en Côte d'Ivoire, le code de la marine marchande issu de la loi n°61-349 du 09 novembre 1961 prévoyait en son l'article 4 que « *la navigation de cabotage, de bornage et de remorquage entre les ports de la Côte d'Ivoire peut être réservée par arrêté aux navires ivoiriens et sous réserves de réciprocité aux navires d'autres Etats ou à certaines catégories d'entre eux, sans préjudice des dispositions particulières de la législation douanière* ». Cet article qui réserve certaines catégories de navigation à certains navires en considération de leur pavillon, n'a pas d'équivalent dans la n°2017-442 du 30 juin 2017 qui a institué le nouveau code maritime. On peut donc se demander s'il est abrogé ou pas ?

Dans ce même ordre d'idées, on peut se demander si l'article 101 la loi n°62-32 du 22 mars 1962 portant code de la marine marchande du Sénégal qui dispose que « *tous bâtiment de mer peuvent être saisis et vendus par l'autorité judiciaire. Cependant, le bâtiment de mer prêt à appareiller n'est pas saisissable si ce n'est à raison des dettes contractées pour le voyage qu'il va faire. Même dans ce dernier cas, le cautionnement de ces dettes empêche la saisie.*

Le navire est censé prêt à appareiller lorsque, la cargaison étant entièrement chargée, le bâtiment ayant à bord ses vivre et ses soutes, le capitaine est muni de ses expéditions pour le voyage » est abrogé ou pas ; étant donné qu'il n'a pas d'équivalent dans le code institué par la loi n°2002-22 du 16 août 2002¹³⁴.

Quoi qu'il en soit, ces codes de la marine marchande adoptés au plan national ne contiennent pas toutes les règles nationales applicables en matière maritimes. Aussi, sont-ils complétés par des textes spéciaux.

¹³⁴ L'objectif de ce travail n'étant pas de relever de façon exhaustive toutes les dispositions qui peuvent susciter des doutes quant à leur appartenance ou non au droit en vigueur, nous nous limitons à ces exemples qui illustrent parfaitement l'illisibilité du droit en vigueur. Mais aurait pu donner des exemples tirés des autres législations dont nous avons pu obtenir les anciens codes de la marine marchande.

B) La diversité et l'inaccessibilité des textes de lois destinés à compléter les codes de la marine marchande

90. Les lois qui complètent les codes de la marine marchande sont assez nombreuses d'un pays à un autre. A l'échelle de l'espace OHADA, cela fait un nombre très important de textes. Il n'est donc pas question de les énumérer ici. On précisera tout simplement que parmi ces textes, il y en a certains qui ont été hérités de l'époque coloniale. C'est le cas par exemple d'un certain nombre de dispositions du code de commerce et du code civil¹³⁵. En effet, certaines dispositions du code de commerce de 1807 qui ne sont pas contraires à l'acte uniforme relatif au droit commercial général sont restées en vigueur dans certains Etats OHADA notamment la Côte d'Ivoire. C'est le cas par exemple des articles 94 à 99 relatifs au commissionnaire de transport¹³⁶.

Dans le même ordre d'idées, on peut relever que le contrat de transport quel que soit le mode envisagé se trouve comme tout contrat soumis d'abord au droit des obligations contractuelles notamment aux articles 1101 à 1369 du Code civil. A ce titre, il est soumis, dans ce même code à l'article 1146 relatif à la mise en demeure du débiteur fautif, à l'article 1150 relatif à la limitation des dommages et intérêts au préjudice prévisible, à l'article 1250 sur la subrogation, à l'article 1291 sur la compensation, etc.

Toutes ces dispositions, même si elles ne sont pas destinées spécifiquement à régir le contrat de transport, elles ont une incidence notamment, dans la mise en demeure du transporteur de livrer en cas de retard, dans l'indemnisation des dommages aux biens ou aux personnes, dans le droit d'action contre le transporteur, dans le paiement du prix du transport, etc¹³⁷.

91. Le problème qui se pose avec ces dispositions est que les éditions du Code civil et du Code de commerce à partir desquelles travaille le juriste dans les Etats OHADA sont les éditions françaises récentes et donc qui intègrent les modifications récentes sans plus jamais

¹³⁵ Il faut préciser qu'en vertu du principe de la spécialité législative, les lois et règlements français n'étaient pas, de plein droit, applicables dans les territoires d'outre-mer. En dehors du cas où ils ont été pris spécialement à l'intention de ces territoires, ils ne peuvent régir ceux-ci qu'en vertu d'une disposition spéciale (P. LAMPUÉ, « *Droit d'outre-mer et de la coopération* », Paris, Dalloz, 1969, p. 99). Sur cette base, les Codes civil et commercial français ont été rendus applicables sur le territoire de l'ex-Afrique Occidentale Française (AOF) par le décret du 6 août 1901 (A. P. SANTOS et J. Y. TOÉ, *OHADA - Droit Commercial général*, Collection « Juriscope - Droit uniforme africain », Ed. Bruyant, Bruxelles, 2002, p. 29 (pour le Code de commerce.)). Sur l'application du code civil français dans les territoires de la zone OHADA, voir aussi Jurisclasseur de la France d'Outre-Mer, fascicule CODE CIVIL astérisque renvoyant aux différents actes d'introduction du code dans ces territoires.

¹³⁶ Nous y consacrerons de plus amples développements dans le chapitre I du titre II de la deuxième partie.

¹³⁷ J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 50.

faire état des dispositions antérieures (d'avant les indépendances) qui sont susceptibles de nous intéresser. Le problème s'accroît encore plus pour un texte qui ne se retrouve pas dans un code usuel¹³⁸. Par exemple, jusqu'à l'adoption d'un nouveau code maritime en 2017 en Côte d'Ivoire, les transports maritimes de marchandises qui n'entraient pas dans le champ d'application de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 étaient soumis à la loi du 2 avril 1936 relative au transport des marchandises par mer héritée de la colonisation française. Depuis l'adoption en 2017 du nouveau code maritime ivoirien, les dispositions qui, dans cette loi de 1936 contredisent le nouveau code maritime sont considérées. Mais des dispositions comme l'article 2¹³⁹, qui ne le contredisent pas sont en vigueur¹⁴⁰. Or, cette loi n'est pas disponible dans les centres de documentation juridique y compris à l'Assemblée Nationale¹⁴¹.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Cet article est rédigé ainsi : « *Après réception des marchandises, le transporteur ou son représentant devra, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissement portant mention des marques et, selon le cas, du nombre des colis et objets, ou bien de la quantité, de la qualité ou du poids des marchandises, le tout d'après les indications données par écrit par le chargeur avant l'embarquement. **Les marques doivent être suffisantes pour l'identification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage.** Le transporteur ou son représentant peut refuser d'inscrire au connaissement les déclarations du chargeur relatives aux marques, au nombre, à la quantité, à la qualité ou au poids des marchandises, lorsqu'il a de sérieuses raisons de douter de leur exactitude ou qu'il n'a pas eu les moyens normaux de les contrôler. Mais, dans ce cas, il doit faire mention spéciale de ces raisons ou de cette impossibilité. La preuve des manquants incombe alors à l'expéditeur ou au réceptionnaire. Le récépissé délivré au chargeur avant l'embarquement des marchandises sera, après leur embarquement, échangé sur sa demande contre un connaissement régulier ».* Nous avons mis en gras cette partie parce qu'elle n'apparaît pas dans les dispositions du nouveau code qui régit la matière.

¹⁴⁰ Du moins, c'est l'impression que nous avons après l'avoir confronté aux articles 693 qui dispose que « *Le connaissement doit contenir notamment, les mentions suivantes : la nature générale des marchandises, les marques principales nécessaires à leur identification, une déclaration expresse le cas échéant du caractère dangereux des marchandises, le nombre de colis ou de pièces ainsi que le poids des marchandises ou leur quantité exprimée autrement, telles que ces indications ont été fournies par le chargeur ; l'état apparent des marchandises ; le nom et l'établissement principal du transporteur ; le nom du chargeur ; l'identité du destinataire, s'il a été désigné par le chargeur ; le port de chargement prévu dans le contrat de transport et la date de prise en charge des marchandises au port de chargement ; le port de déchargement prévu dans le contrat de transport ; le nombre d'exemplaires originaux du connaissement, s'il en existe plusieurs ; le lieu d'émission du connaissement ; la signature du transporteur ou d'une personne agissant en son nom ; le fret dans la mesure où il doit être payé par le destinataire ou toute autre indication que le fret est dû par le destinataire ; l'indication, le cas échéant, que les marchandises sont transportées en pontée ; la date ou le délai de livraison des marchandises au port de déchargement, si cette date ou ce délai a fait l'objet d'un accord exprès entre les parties ; la ou les limites supérieures de responsabilité lorsqu'elles sont fixées d'un commun accord conformément à la présente loi » et 722 à 723 du nouveau code maritime qui sont ainsi formulés :*

Article 722 : *Le chargeur est responsable envers le transporteur, le transporteur substitué ou le navire, pour les préjudices ou dommages résultant de sa faute ou négligence ou de celles de ses préposés ou mandataires. Les préposés ou mandataires du chargeur sont responsables des dommages ou préjudices causés par leurs fautes ou négligences, au transporteur ou au transporteur substitué.*

Article 723 : *Le chargeur est réputé avoir garanti au transporteur l'exactitude des indications relatives à la nature générale des marchandises, à leurs marques, leur nombre, leur quantité et leur poids, fournies par lui pour mention au connaissement. Le chargeur doit indemniser le transporteur du préjudice résultant de l'inexactitude de ces indications. Le chargeur reste tenu par la garantie prévue à l'alinéa 1 même si le connaissement a été transmis à un tiers. Le droit du transporteur à cette indemnisation ne limite en aucune façon sa responsabilité en vertu du contrat de transport par mer envers toute personne autre que le chargeur.*

¹⁴¹ J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 50. Nous en

92. Dans un cas comme dans l'autre, ces observations relatives au code de civil, au code de commerce ainsi qu'à la loi de 1936 relative au transport de marchandises par mer posent le problème de l'accessibilité matérielle de la loi. En effet, les textes destinés à compléter les codes de la marine marchande sont très rarement disponibles sur les sites internet de diffusion des textes juridiques des Etats OHADA. C'est donc par le biais de personnes ressources qu'on parvient à débusquer certains d'entre eux.

93. Par ailleurs, après les avoir obtenus, une autre difficulté apparaît. C'est l'incertitude que soulève la question de savoir si le texte en présence relève encore du droit positif ou pas. A titre d'exemple, les lois n° 97-22 du 30 décembre 1997 portant libéralisation du transport maritime en République du Cameroun et n° 95/09 du 30 janvier 1995 fixant les conditions d'exercice des professions maritimes et para-maritimes dans ce même pays peuvent être évoquées. En effet, ces deux lois ont été adoptées en complément au code communautaire de la marine marchande de la CEMAC de 1994. Or, celui-ci a été abrogé par le code de 2001 lequel fut lui-même abrogé par le code de 2012 actuellement en vigueur. Quid donc de ces deux lois ?

En somme, plusieurs textes épars complètent les codes de la marine marchande quel que soit l'Etat OHADA considéré. Ces textes malgré leur nombre, ne clôturent pas la liste des instruments juridiques sources du droit maritime dans l'espace OHADA. En effet, d'autres instruments comme les textes infra-législatifs sont invocables.

Paragraphe I : Les difficultés entravant l'appréhension des textes infra-législatifs

94. Les textes infra-législatifs sont tantôt des décrets, tantôt des arrêtés. Ils sont destinés à appliquer les textes législatifs, à les préciser ou tout simplement combler un « vide législatif ». Ils sont très nombreux et il n'est pas question de les énumérer tous. Il faut simplement dire qu'ils sont, en général, prévus par les codes de la marine marchande. Toutefois, à la différence des codes de la marine marchande, leur accès matériel est très difficile voir quasiment

avons aussi fait le constat de par nous-même lorsque nous faisons notre recherche documentaire aux archives l'Assemblée Nationale en 2018.

impossible via internet. Donc, si on ne se rend sur place dans les centres de documentations juridiques nationaux, ils apparaissent comme de véritables arlésiennes.

95. A titre d'exemple, on peut relever que l'article 653 du code de la marine marchande de la CEMAC prévoit que « *dans le cas de la concession du service de pilotage, le concessionnaire doit fournir un cautionnement bancaire dont le montant est fixé par l'autorité maritime compétente ou par l'autorité portuaire de chaque Etat membre* ». Cet article est complété par un article 657 dont il ressort que « *les modalités d'application des articles 653 à 656 ci-dessus seront fixées par décision de l'autorité maritime compétente de chaque Etat membre* ». Toutefois, on ne retrouve ce décret sur aucun site internet officiel des institutions des différents pays membres. Le code de la marine marchande de la CEMAC étant de 2012, nous sommes enclins à croire que les textes d'application prévus ont été adoptés mais faute d'une diffusion suffisamment large, ils sont encore difficilement accessibles.

96. Dans le même ordre d'idées, il peut être utile de relever que l'article 75 du code béninois, dispose que « *les formalités à accomplir pour l'obtention de l'acte de béninisation, ainsi que celles à remplir en cas de perte du titre ou de modification dans les caractéristiques du navire sont déterminées par décret pris en conseil des ministres* ». Le code de la marine marchande béninois résulte de la loi n°2010-11 du 27 décembre 2010. En 2020, c'est à dire dix ans plus tard, il n'est pas excessif de considérer que le décret prévu par l'article 75 précité est déjà adopté. Pourtant, tous les efforts que nous avons fournis pour retrouver ce décret se sont avérés infructueux¹⁴². Or, pour que la règle de droit puisse remplir sa fonction de détermination des comportements, il est indispensable que l'information juridique soit quérable en tout temps tout lieu. La loi ne doit pas être aussi difficile à débusquer. Autrement la présomption irréfragable « *nul n'est censé ignorer la loi* » perd tout son sens ; la publication étant la condition sine qua non de son opposabilité de la règle de droit.

De même que le décret prévu par l'article 75, celui qui doit être pris conformément à l'article 130 du même code et dont il résulte que « *les conditions dans lesquelles l'hypothèque est rendue publique et conservée sont fixées par décret pris en conseil des ministres* » est introuvable.

¹⁴² Ces efforts sont : des recherches sur les différents sites officiels des institutions béninoises, des demandes adressées à des amis béninois. Nous n'avons pas pu nous rendre personnellement au Bénin pour effectuer des recherches comme nous avons eu l'occasion de le faire en Côte d'Ivoire.

97. Il n'y a pas qu'au Bénin où des décrets d'application des codes de la marine marchande, sont introuvables. En Côte d'Ivoire par exemple, le code maritime prévoit en son article 50 qu'un décret pris en Conseil des Ministres détermine le cadre institutionnel des services de pilotage. Or ce décret est introuvable même à l'assemblée nationale où nous nous sommes rendus personnellement en 2018. Pareil pour le décret prévu par l'article 476 du même code¹⁴³. Le code étant de juin 2017, il se peut que les décrets d'application qu'il prévoit n'aient pas encore été pris lors de notre passage.

98. Au Togo, plusieurs articles prévoient des décrets d'application. Mais, ceux-ci sont difficile à trouver pour ne pas dire introuvables. C'est le cas par exemple du décret que prévoit l'article 49 qui dispose que « *les navires, les embarcations et les pirogues sont immatriculés par les soins de l'autorité maritime compétente. Un décret en conseil des ministres fixe les catégories de navire et d'embarcation dispensées du titre de nationalité. A cet effet, il leur est délivré par l'autorité maritime compétente un certificat d'exemption qui fait foi de titre de nationalité* ». Pareil pour celui prévu par l'article 50 selon lequel « *les conditions d'immatriculation des navires sont fixées par décret en conseil des ministres. Un décret détermine éventuellement les catégories d'embarcations non soumises à l'immatriculation* ». On peut même y ajouter ceux prévus par l'article 165 d'après lequel « *un décret en conseil des ministres détermine la composition et le fonctionnement de la commission de sécurité* », l'article 167 qui dispose que « *la composition et le fonctionnement de la commission de visite de sécurité sont déterminés par décret en conseil des ministres* » et l'article 182 qui énonce que « *les sociétés de classification sont agréées par l'autorité maritime compétente. Les conditions de délivrance et de renouvellement de l'agrément sont fixées par décret en conseil des ministres* »¹⁴⁴.

¹⁴³ L'article 476 du code maritime ivoirien dispose que « *Les personnes assumant des fonctions et des charges élevées dans le secteur maritime public ou privé, les officiers, maîtres et marins ayant exercé avec dévouement pendant au moins quinze ans dans le domaine maritime bénéficient d'un droit à une proposition dans l'ordre du mérite ivoirien. Tout acte de bravoure ou de dévouement exceptionnel reconnu est éligible à une telle proposition. Un décret précise les contingents attachés à chaque catégorie, en sorte que cette décoration revienne principalement à des navigants et à des professionnels maritimes* ».

¹⁴⁴ En ce qui concerne le droit maritime togolais, il faut préciser qu'en plus des demandes adressées à des amis dont certains ont fait le master Droit des Espaces et des Activités Maritimes de l'université de Bretagne Occidentale, nous avons pu par le biais d'un avocat M. Jimmy KODO qui était le conseiller technique de l'ex-président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA, le juge Marcel SEREKOISSE-SAMBA, avons pu entrer en contact avec une avocate togolaise M. GBADOE qui nous a orienté vers des sites internet sensés diffuser la documentation juridique togolais. Mais nous y avons retrouvé aucun de ces décrets.

99. Cette inaccessibilité des décrets d'application rend non seulement le droit incomplet mais favorise également l'insécurité juridique. Dans certains cas, elle rend le cadre juridique propice à des vices aussi divers que variés. Car, le fait par exemple que le décret prévu par l'article 31 du code béninois¹⁴⁵ ou que celui prévu par l'article 47 qui s'inscrit dans la continuité de l'article 46¹⁴⁶ soient introuvables peut être un facteur de corruption si non de racket. Car, comment peut-on connaître les taxes à payer lorsque les décrets dans lesquels ils sont contenus sont matériellement inaccessibles ? Autrement dit, est-ce qu'avec l'inaccessibilité de ces décrets, les acteurs du secteur maritime ne sont-ils pas exposés au racket ; étant donné qu'ils sont dans l'impossibilité de s'assurer que les sommes dont on leur demande de s'acquitter sont effectivement celles qu'ils sont tenus de payer en vertu de la loi ?

100. La question qui vient d'être posée intéresse de nombreux Etats OHADA. Parmi ceux-ci, on peut citer la Côte d'Ivoire. Car, l'article 112 du code maritime ivoirien prévoit que « *toute personne physique ou morale désirant exercer les activités commerciales de plaisance doit obtenir un agrément de l'autorité maritime administrative. La délivrance de l'agrément prévu à l'alinéa précédent est soumise à la perception d'une taxe dont le montant est fixé par la loi de finances. Les modalités d'application de l'alinéa premier sont fixées par décret pris en Conseil des Ministres* ». Or, non seulement la loi de finances change chaque année mais au-delà de cet aspect, le décret qui doit fixer les modalités d'application de l'alinéa premier est introuvable.

¹⁴⁵ L'article 31 du code maritime béninois dispose que « *les taux et les modalités de perception des redevances dues à l'Etat en raison d'autorisation de toute nature sont fixes par décret pris en conseil des ministres* ».

¹⁴⁶ D'après l'article 46, « *les cargaisons de toute nature en provenance ou à destination de la République du Benin peuvent être réparties entre l'armement national et les armateurs étrangers* ». Quant à l'article 47 « *les modalités pratiques d'application des dispositions de l'article ci-dessus sont fixées par décret* ».

Conclusion du chapitre

101. Au terme de cette étude, on constate que toutes les sources principales des droits maritimes des Etats OHADA posent des problèmes qui peuvent rebuter les investisseurs économiques aussi bien nationaux qu'internationaux. Pour ne pas entraver l'attractivité économique du secteur maritime dans l'espace OHADA, il est très important à court terme que les difficultés qui entravent la lisibilité du droit maritime soient réglées assez rapidement. En ce sens, les Etats peuvent non seulement préciser clairement s'ils se considèrent liés ou pas les conventions internationales qui étaient applicables sur leur territoire avant les indépendances mais aussi indiquer quelles sont les dispositions des anciens codes de la marine marchande restées en vigueur. Ils peuvent aussi prendre les dispositions nécessaires pour garantir l'accessibilité en tout temps tout lieu de tous les textes nécessaires à la complétude du droit. Mais à long terme, la solution idéale et pérenne est à notre avis l'uniformisation du droit maritime par l'OHADA.

102. Et puisqu'il est question de garantir la complétude du droit maritime des Etats OHADA, il ne faut pas seulement se limiter aux problèmes que posent les sources principales. Au contraire, il faut adopter une approche globale en intégrant les sources secondaires dans les initiatives qui pourraient éventuellement être envisagées pour lever toutes les difficultés qui rendent le droit maritime incertain.

Chapitre II : La complexité de l'appréhension des sources secondaires du droit maritime dans les Etats OHADA

103. Les sources secondaires peuvent être distinguées en deux catégories principales. Ce sont d'une part la jurisprudence et d'autre part les autres sources moins compassées que nous appellerons les sources informelles. Par conséquent, faire état de la complexité de l'appréhension des sources secondaires du droit maritime revient à mettre en évidence la complexité de l'appréhension non seulement de la jurisprudence (***section I***) mais également des sources informelles (***section II***).

Section I : La complexité de l'appréhension de la jurisprudence

104. La jurisprudence interprète, explique et complète les textes de lois. Son contenu est donc étroitement lié aux textes en vigueur. Elle est donc indispensable à la complétude du droit. Or, dans les Etats OHADA, on constate qu'elle est méconnue, eu égard non seulement à *son éparpillement* (***paragraphe I***) mais également *aux autres difficultés qui entravent son appréhension* (***paragraphe II***).

Paragraphe I : L'éparpillement de la jurisprudence

105. En matière maritime, la jurisprudence peut être distinguée entre jurisprudence judiciaire et jurisprudence arbitrale. Il convient donc de constater d'une part *l'éparpillement de la jurisprudence judiciaire* (***A***) et d'autre part *l'éparpillement de la jurisprudence arbitrale* (***B***).

A) L'éparpillement de la jurisprudence judiciaire

106. La jurisprudence, ainsi qu'on l'a déjà relevé, est étroitement liée aux textes de lois. Ceux-ci sont adoptés au plan national, régional et international. Par conséquent, elle peut émaner non seulement des juridictions nationales mais aussi des juridictions communautaires et internationales. Dans la mesure où la compétence des premières va de soi, nous ne nous y attarderons pas. On se contentera d'insister sur *la jurisprudence communautaire* (***I***) et la

jurisprudence internationale (2) pour démontrer l'éparpillement de la jurisprudence judiciaire dans les Etats OHADA.

1) La jurisprudence communautaire

107. La jurisprudence communautaire peut émaner non seulement de la Cour de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CJ-CEMAC)¹⁴⁷ ou de la Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (CJ-UEMOA)¹⁴⁸ mais également de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA (CCJA) dans certaines hypothèses.

108. En effet, les deux premières Cours que sont CJ-CEMAC et la CJ-UEMOA sont compétente, pour interpréter en dernier ressort le droit CEMAC pour la première et le droit UEMOA pour la seconde dans le cadre d'un recours préjudiciel. En effet, l'article 26 de cette Convention prévoit en son paragraphe 1 que : « *La Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de la CEMAC et des Textes subséquents, sur la légalité et l'interprétation des Statuts et des Actes des, institutions, Organes et Institutions spécialisées de la CEMAC, quand une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle est appelé à en connaître à l'occasion d'un litige* ». Le deuxième paragraphe de ce même article ajoute que « *en outre, chaque fois qu'une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle saisi des questions de droit ci-dessus doit statuer en dernier ressort, il est tenu de saisir préalablement la Cour de Justice. Cette saisine devient facultative lorsque la juridiction nationale ou l'organisme à fonction juridictionnelle doit statuer à charge d'appel* ». Enfin, le troisième et dernier paragraphe de cet article conclut en précisant que « *les interprétations données par la Cour en cas de recours préjudiciel s'impose à toute les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des Etats Membres. L'inobservation de ces interprétations donne lieu au recours en manquement* ». Le code communautaire de la marine

¹⁴⁷ La CJ-CEMAC a été prévue par l'article 48 du Traité de la CEMAC et elle est régie par une Convention signée à Libreville le 30 janvier 2009. D'après l'article 22 de cette convention, la Cour a entre autres attributions une fonction juridictionnelle et consultative.

¹⁴⁸ La Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (CJ-UEMOA) a été créée par l'article 38 du Traité de l'UEMOA. Le paragraphe 1 de cet article 38, est ainsi rédigé « *il est créé au niveau de l'Union deux organes de contrôle juridictionnel dénommés Cour de Justice et Cour des Comptes* ». L'autre paragraphe de ce même article indique que « *le statut, la composition, les compétences ainsi que les règles de procédures et de fonctionnement de la Cour de Justice et de la Cour des Comptes sont énoncés dans le protocole additionnel n°1* ». Il ressort de ce dernier paragraphe que la Cour de Justice de l'UEMOA est régie par protocole additionnel n°1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA.

marchande en vigueur dans la CEMAC étant une de ces conventions, son interprétation en dernier ressort relève de la compétence de la CJ-CEMAC¹⁴⁹.

109. En ce qui concerne la CJ-UEMOA, l'article 12 du protocole additionnel n°1, qui la régit indique que « *la Cour de Justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige* »¹⁵⁰. Cet article précise à son dernier alinéa que « *les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. La saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative* ». Dans la mesure où l'UEMOA a adopté plusieurs règlements et directives en matière maritime, il en résulte que l'interprétation de ces actes communautaires relève de la Compétence de sa Cour de Justice. Cela est d'autant plus juste que l'article 13 de l'acte additionnel n°1 suscitè indique que « *les interprétations formulées par la Cour de Justice dans le cadre de la procédure de recours préjudiciel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des Etats membres. L'inobservation de ces interprétations peut donner lieu à un recours en manquement* ».

110. Enfin concernant La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) c'est l'une des institutions qui a été créée par le Traité de l'OHADA. D'après l'alinéa 1 de l'article 14 de ce Traité, « *la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions* ». L'alinéa 3 de cet article précise que « *saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions*

¹⁴⁹ En outre et dans la mesure où le paragraphe 1 de 34 de la convention qui la régit indique que « *dans son rôle consultatif et à la demande d'un Etat Membre, d'une Institution, d'un Organe ou d'une Institution spécialisée de la CEMAC, la Cour peut émettre des avis sur toute question juridique concernant le Traité de la CEMAC et ses textes subséquents* ». Le paragraphe 2 précise que « *dans ce cas, elle émet des avis sur la conformité aux normes juridiques de la CEMAC, des actes juridiques ou des projets d'actes initiés par un Etat Membre, une Institution, un Organe ou une Institution spécialisée dans les matières relevant du Traité* ». Il peut être utile de relever que La CJ-CEMAC peut aussi donner des avis consultatifs. Mais ceux-ci ne lient pas les organes qui les sollicitent.

¹⁵⁰ En réalité, il est marqué dans cet article que « *la Cour de Justice statue à titre préjudiciel* ». Nous pensons que l'emploi de l'expression « *à titre préjudiciel* » est une faute. La bonne terminologie est « *à titre préjudiciel* ». Aussi, avons-nous pris sur nous de la corriger.

appliquant des sanctions pénales ». L'alinéa 4 ajoute que « *elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux* ». Enfin, l'alinéa 5 qui conclut cet article précise que « *en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond* ».

Il ressort de ce qui précède que la CCJA a une compétence exclusive pour interpréter en dernier le droit OHADA notamment les actes uniformes. Dans la mise en œuvre des actes uniformes, elle est substituée, aux juridictions nationales de cassation. En plus des juridictions nationales de cassation, la CCJA est substituée aux juridictions nationales du fond à travers la mise en œuvre du pouvoir d'évocation¹⁵¹ dont elle doit user en cas de cassation d'une décision attaquée devant elle. En conséquence de cette substitution, l'article 20 du Traité de l'OHADA précise que « *les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat Partie* ».

111. La particularité du droit maritime et c'est entre autres une des raisons d'être de ce travail, est qu'il n'émane pas de l'OHADA et ne découle pas d'un acte uniforme. En principe cette absence d'acte uniforme portant droit maritime a pour conséquence directe l'incompétence de la CCJA pour statuer sur un contentieux maritime. Cependant, la CCJA se reconnaît une compétence exclusive pour statuer sur les pourvois mixtes qui sont des pourvois dont le ou les moyen(s) est ou sont fondé(s) à la fois sur le droit uniforme (disposition(s) d'un ou plusieurs acte(s) uniforme(s)) et sur le droit non uniformisé (non issu de l'OHADA). C'est donc dire que la CCJA peut être emmenée de façon incidente ou indirecte à appliquer ou interpréter le droit maritime ; alors que cela n'est, en principe, pas de sa compétence. En d'autres termes donc, ce sont les liens qu'il y a entre le droit maritime et le droit OHADA qui peuvent permettre de justifier la recevabilité par cette juridiction d'un pourvoi quand bien même on lui opposerait l'inexistence à ce jour un acte uniforme de l'OHADA consacré au droit maritime¹⁵².

¹⁵¹ Le pouvoir d'évocation est « *une faculté qui appartient au juge du deuxième degré, saisi de l'appel de certains jugements de première instance, de s'emparer de toute l'affaire et de statuer sur le tout, c'est-à-dire sur l'appel et sur le fond du procès, par une seule et même décision* ». Voir J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Paris Dalloz, 27e éd., 2003, n° 1439.

¹⁵² Nous y consacrons de très largement développement dans le chapitre II du titre II de la deuxième partie.

En somme donc, on peut affirmer que des juridictions communautaires contribuent à l'édification du droit maritime dans les Etats OHADA à travers la mise en œuvre des textes en vigueur. Le droit maritime étant par essence international, la contribution de ces juridictions est très importante mais, il ne faut pas l'envisager comme se substituant à celle des juridictions nationales. Elle est plutôt un complément indispensable de la jurisprudence nationale, à côté de la jurisprudence internationale.

2) *La jurisprudence internationale*

112. En matière maritime, la jurisprudence peut aussi être celle du tribunal international du droit de la mer qui est une juridiction créée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer signée en 1982 à Montégo Bay en Jamaïque¹⁵³. En effet, l'article 292 de cette convention prévoit que « *lorsque les autorités d'un Etat Partie ont immobilisé un navire battant pavillon d'un autre Etat Partie et qu'il est allégué que l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention prévoyant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière, la question de la mainlevée ou de la mise en liberté peut être portée devant une cour ou un tribunal désigné d'un commun accord par les parties, à défaut d'accord dans un délai de 10 jours à compter du moment de l'immobilisation du navire ou de l'arrestation de l'équipage, cette question peut être portée devant une cour ou un tribunal accepté conformément à l'article 287 par l'Etat qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation, ou devant le Tribunal international du droit de la mer, à moins que les parties n'en conviennent autrement* ». Il résulte de cette disposition que la compétence du tribunal international du droit de la mer en matière maritime concerne entre autres la mainlevée de l'immobilisation d'un navire, la libération de l'équipage au cas où de telles mesures auraient été ordonnées par un juge ou une autorité étatique¹⁵⁴.

113. Dans la mesure où les Etats OHADA sont tous parties à la convention de Montégo-Bay, on peut affirmer qu'ils ont tous accepté la compétence du tribunal international du droit de la

¹⁵³ Son siège se trouve à Hambourg en Allemagne. Il compte vingt et un (21) juges désignés par accord entre les Etats signataires de la convention. Il est appelé à statuer sur tout différend soumis par les Etats et né de l'application des règles de la Convention sur le droit de la mer.

¹⁵⁴ Sur l'ensemble des développements relatifs au tribunal international de la mer, voir P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°39.

mer. Sa jurisprudence est donc une composante à part entière de la jurisprudence maritime en vigueur dans ces Etats.

Il ressort de cette étude que la jurisprudence judiciaire est éparpillée en trois ordre de juridiction à savoir les juridictions nationales, les juridictions communautaires et les juridictions internationales. De même que la jurisprudence judiciaire, la jurisprudence arbitrale est aussi éparpillée entre des institutions qui se trouvent non seulement dans les Etats OHADA mais aussi en dehors.

B) L'éparpillement de la jurisprudence arbitrale

114. Les institutions arbitrales jouent un rôle très important dans l'édification du droit maritime. Il en est ainsi parce que de nombreux contrats comportent systématiquement des clauses compromissoires prévoyant le recours à l'arbitrage pour la résolution des litiges sur lesquels ils pourraient déboucher. L'arbitrage maritime ainsi prévu peut se dérouler soit devant des institutions spécialisées dans l'arbitrage maritime soit devant des institutions non spécialisées dans l'arbitrage maritime mais pouvant arbitrer des litiges maritimes. Par conséquent, la jurisprudence arbitrale se compose de *la jurisprudence émanant des institutions spécialisées dans l'arbitrage maritime (1)* d'une part et de *la jurisprudence émanant des institutions non spécialisées dans l'arbitrage maritime (2)* d'autre part.

1) La jurisprudence émanant des institutions spécialisées dans l'arbitrage maritime

115. Il n'y a pas d'institution arbitrale spécialisée dans le domaine maritime dans l'espace OHADA. Les litiges maritimes sont donc pour l'essentiel, soumis à l'arbitrage de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP)¹⁵⁵. En effet, comme l'a relevé le professeur Martin

¹⁵⁵ A ce propos, le professeur Martin N'Dendé affirmait que « Et force est de relever ici, pour s'en féliciter, la place de choix assumée depuis sa création par la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP), et le partenariat fidèle et solide joué depuis lors par cette institution arbitrale dans le traitement du contentieux maritime des Etats africains dans leur ensemble. Un simple balayage rapide des sentences rendues chaque année (fastidieux et inutile dans le cadre limité de cette brève réflexion) permet immédiatement de mesurer la place centrale des arbitrages impliquant directement ou indirectement l'Afrique. Bien évidemment, les relations historiques entre la France et le continent et la très forte implantation locale de systèmes juridiques d'inspiration romano-civiliste expliquent très amplement ce lien particulièrement fort. Mais le rayonnement international de la Chambre et la compétence de ses arbitres, tout comme la grande diversité de leurs spécialités, constituent également des explications non négligeables de cet attrait ». Voir M. N'DENDE « *L'arbitrage du contentieux maritime africain le partenariat fidèle et solide de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris* », Gazette de la Chambre n° 34 - Printemps 2014, p. 6 et 7.

N'Dendé, l'on sait qu'un certain nombre d'opérateurs, dans le cadre de conflits nés au cours de l'exécution d'un contrat de transport sous connaissance (conclu ou non en exécution de ventes maritimes internationales) choisissent parfois de recourir directement à l'arbitrage de la CAMP pour régler leur litige¹⁵⁶. La chose est encore plus fréquente et possible dans les affrètements de navires, qu'ils soient conclus coque nue, à temps ou voyage, l'Afrique étant un grand producteur de matières premières (produits pétroliers et gaziers, produits miniers ou agricoles) ou un gros importateur de marchandises en vrac ou en quantités importantes nécessitant pour leur transport le recours aux affrètements (le ciment et le riz par exemple).

La pratique consiste alors ici à recourir et à encourager l'introduction dans les chartes parties d'affrètements des clauses compromissoires renvoyant à la compétence de la CAMP. Mais il est également fréquent que des transports sous connaissance effectués par un navire affrété finissent en arbitrage en raison de l'influence exercée sur le contrat de transport par les clauses d'arbitrage contenues dans les chartes parties¹⁵⁷.

116. Cette prééminence de la CAMP ne doit toutefois pas conduire à faire fi des autres juridictions arbitrales. En ce sens, il peut être important de rappeler que l'institution arbitrale la plus importante en matière maritime est la chambre arbitrale de Londres¹⁵⁸. En effet, la formule type « *Lloyd's Open Form* » utilisée pour la grande majorité des contrats d'assistance maritime comme pour la plupart des chartes parties formalisant un contrat d'affrètement maritime est considérée comme renvoyant à un arbitrage à Londres. Elle est donc interprétée par les tribunaux comme une référence à la Chambre arbitrale de Londres¹⁵⁹.

117. Il résulte de ce qui précède que dans l'espace OHADA, le marché de l'arbitrage du contentieux maritime demeure, pour l'instant, très amplement ouvert à une coopération internationale. En effet, l'arbitrage étant une justice privée, il est par essence libre et mondialisée. Les juridictions arbitrales peuvent où qu'elles se trouvent, être saisies de tous litiges qui entrent dans leur champ de compétence *rationae materiae* par toutes les parties qui en connaissance de cause ont convenu de se soumettre à leur compétence. Il est donc important que les étudiants en droit maritime qui sont dans l'espace OHADA et mêmes les juristes

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Bis in idem.

¹⁵⁸ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°113.

¹⁵⁹ Idem.

maritimistes cultivent davantage le réflexe de consulter les sentences rendues par ces institutions au titre de la jurisprudence.

118. Par ailleurs, les décideurs de l'espace OHADA, qui entendent promouvoir le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels¹⁶⁰ devraient songer à créer un tribunal arbitral maritime pour capter sur place le contentieux. Car, il est à croire que l'arbitrage occupera une place encore plus importante dans le règlement des litiges maritimes dans l'espace OHADA. Etant donné qu'aujourd'hui, les Etats OHADA connaissent, à l'instar des autres Etats de l'Afrique un développement économique fort dynamique, un accroissement important du contentieux des affaires est inévitable et le secteur maritime et portuaire qui couvre pas moins de 95% des échanges internationaux avec le continent sera le plus concerné. Mais en attendant qu'il en soit ainsi, il peut être très productif d'encourager les justiciables à faire davantage confiance aux institutions arbitrales qui sont sur place ; quand bien même elles ne seraient pas spécialisées en matière maritime. Car, étant destinées à trancher des litiges commerciaux, elles ont vocation à arbitrer les litiges maritimes et nous avons dans l'ensemble des Etats OHADA des juristes maritimes de grandes qualités, rompus à l'analyse des questions de droit maritime qui peuvent valablement animer ces centres d'arbitrage pour trancher le contentieux dans ce domaine.

2) La jurisprudence émanant des institutions arbitrales non spécialisées dans l'arbitrage maritime

119. Les institutions arbitrales non spécialisées mais pouvant arbitrer des litiges maritimes peuvent pour l'essentiel être réduites à la CCJA d'une part et aux institutions arbitrales créées par les différents Etats ; telles que la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI), le centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de Dakar (CAMC), du Gabon (CAMC-G) ou de Ouagadougou (CAMC-O) etc.

120. En ce qui concerne la CCJA, l'article 21 paragraphe 1 du Traité de l'OHADA qui l'a créé prévoit qu'« *en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le*

¹⁶⁰ Voir l'article 1 du Traité de l'OHADA.

territoire d'un ou de plusieurs Etats parties, peut soumettre le différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre ». Autrement dit, la prise en compte des seuls textes propres au système d'arbitrage de la CCJA permet de soutenir qu'à partir du moment où un différend est d'ordre contractuel, il est susceptible, sans aucune restriction, d'être soumis à l'arbitrage ; à condition que le litige ait un lien avec l'espace OHADA. Dès lors, les litiges maritimes peuvent faire l'objet d'un arbitrage maritime devant la CCJA¹⁶¹.

121. Quant aux institutions arbitrales instituées par les différents Etats Membres de l'OHADA, elles sont régies par l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Or, suivant l'article 2 de cet acte uniforme, « *Toute personne physique ou morale a le droit de recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ». Il en résulte donc que les justiciables du secteur maritime peuvent valablement soumettre leur litige à l'arbitrage s'ils ont la libre disponibilité des droits sur lesquels ce litige porte.

Paragraphe II : Les autres difficultés entravant l'appréhension de la jurisprudence

122. Les autres difficultés tiennent d'une part à *l'incertitude sur la jurisprudence invocable (A)* et d'autre part à *l'inaccessibilité de la jurisprudence (B)*.

A) L'incertitude sur la jurisprudence invocable

123. L'incertitude sur la jurisprudence invocable concerne non seulement *la jurisprudence relative aux conventions internationales (1)*, mais également *la jurisprudence relative aux textes hérités de la colonisation (2)*.

¹⁶¹ Nous y consacrons de plus amples développements dans le deuxième chapitre du titre II de la deuxième partie.

1) *La jurisprudence relative aux conventions internationales*

124. La jurisprudence relative aux conventions internationales pose un problème relativement à sa portée. En effet, les conventions internationales adoptées en matière maritime visent à uniformiser le droit maritime dans l'ensemble des Etats qui les ratifient. Cet objectif peut être compromis si les dispositions de ces conventions internationales s'interprètent différemment d'un Etat partie à un autre. En d'autres termes, si la jurisprudence qui est le complément indispensable des textes conventionnel auxquels les Etats OHADA sont parties n'est pas la même dans les différents Etats parties à une convention internationale, l'unification du droit recherchée demeurera une vue de l'esprit. Aussi, la question se pose-t-elle de savoir s'il est possible de considérer, au nom de la vocation unificatrice des conventions internationales de droit maritime privé, que la jurisprudence à laquelle elles ont donné lieu dans un Etat partie peut être valablement invoquée devant les juridictions des autres Etats dans lesquels elles sont en vigueur ?

125. Cette interrogation peut trouver une réponse dans la position de monsieur N'Zi Jean Claude qui à propos des conventions internationales relatives au transport de marchandises a écrit que « *de toute façon, nous pensons qu'il est permis de citer la jurisprudence française d'aujourd'hui y compris celle d'autres pays étrangers en matière de transports maritimes et aériens vu leur caractère international. Il n'y a pas que la doctrine seule qui le peut. Peuvent également s'y référer les juges ivoiriens même sur des questions dont ils n'ont jamais eu à connaître. Quand on sait qu'une convention n'a pour objet que d'harmoniser les législations étatiques sur une question donnée, on ne saurait par conséquent laisser de côté l'application qui en est faite par les mêmes Etats parties à celle-ci. La référence à une jurisprudence étrangère est aisée et fort compréhensible quand il s'agit de questions ne faisant pas l'objet de problèmes d'interprétation* »¹⁶². Il ressort de ce qui précède que pour cet auteur, il est possible d'invoquer devant les juridictions d'un Etat partie à une convention internationale, la jurisprudence à laquelle cette même convention a donné lieu devant les juridictions des autres Etats Parties.

126. Une telle affirmation n'est pas sans susciter des préoccupations à notre niveau. En effet, la possibilité d'invoquer valablement devant les juridictions d'un Etat Partie à une convention

¹⁶² J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 57.

internationale la jurisprudence des autres Etats liés par la même convention, peut aboutir à des solutions inattendues au regard de la jurisprudence nationale. Dans ces conditions, on peut se demander, s'il n'y a pas là une source d'insécurité juridique ?

127. Quoi qu'il en soit, pour notre part, les choses sont très complexes. En effet, rien ne contraint un juge national à se référer à la jurisprudence étrangère (des autres pays signataires d'une convention internationale par laquelle son pays est lié). En outre, Il est facile d'imaginer les difficultés matérielles que rencontrerait un magistrat qui tenterait une telle démarche intellectuelle pour accéder aux décisions¹⁶³. Et même quand il serait parvenu à débusquer la décision pertinente, la traduction des concepts inconnus d'un système juridique à autre peut avoir un impact négatif sur la restitution de son véritable sens¹⁶⁴.

Pour toutes ces raisons, et partant du principe de la souveraineté des Etats, nous pensons que la jurisprudence d'un Etat Partie à une convention internationale ne peut pas être valablement invoquée dans les autres Etats qui l'ont ratifié. Néanmoins, elle peut être une source d'inspiration pour la doctrine, les praticiens notamment les avocats. Le juge peut s'en inspirer aussi, mais à condition que cela n'entame pas la cohérence de son système juridique.

Outre la jurisprudence relative aux conventions internationales, la jurisprudence invocable au titre des textes hérités de la colonisation mérite d'être précisée.

2) La jurisprudence relative aux textes hérités de la colonisation

128. La jurisprudence relative aux textes hérités de la colonisation pose un problème relativement à son contenu. En effet, dans tous les Etats OHADA, la question s'est posée de savoir si l'Etat nouveau qui est né de la proclamation de l'indépendance entend faire table rase de la législation établie par l'ex-puissance coloniale ou pas. La réponse qui a été adoptée dans l'ensemble des Etats a été celle de la continuité législative lorsque les textes coloniaux n'étaient pas contraires aux nouvelles dispositions¹⁶⁵. Seule la Constitution gabonaise du 21 février 1961

¹⁶³ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, thèse de doctorat, université de Bretagne occidentale, année 2007, n° 134.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ Par exemple, en Côte d'Ivoire, l'article 76 de la Constitution du 30 novembre 1960 qui a été le texte fondateur de la République de Côte d'Ivoire la décolonisation, disposait que « *La législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable sauf intervention de textes nouveaux en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution* ». Cette disposition a été reprise à l'article 133 de la Constitution du 1er août 2000 selon lequel « *La législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution* ». Ensuite, elle est devenue l'article 183 de la Constitution du 08 novembre 2016 actuellement en vigueur.

allait en sens contraire en disposant que « *la présente loi qui abroge toutes les dispositions antérieures sera enregistrée, publiée au journal officiel et exécutée comme loi de la République* ». Toutefois, les tribunaux gabonais appliquaient le droit français à défaut de disposition gabonaise contraire. Le droit français y est, dans ce cas, applicable, comme dans les autres territoires de l'espace OHADA, au titre d'une « coutume »¹⁶⁶. Globalement donc, on peut dire que le droit colonial a été soit nationalisé soit reconduit dans l'ordre juridique des nouveaux Etats. La conséquence de ce choix est que la jurisprudence afférente aux textes hérités de ce passé trouble a été considérée comme rendue également applicable dans les nouveaux Etats.

129. Cette reconduction de la jurisprudence se trouve justifiée par le fait qu'elle est indissociable du droit écrit. Les textes coloniaux ne pouvaient être transmis et reçus sans que la jurisprudence qui les interprète, les explique et les complète le fut également. C'est l'application de la règle « *accessorium sequitur principale* » considère le doyen René Dégni Ségui¹⁶⁷.

130. Ainsi donc, temporellement, la jurisprudence transmise est en principe celle qui était en vigueur à la date d'édiction ou d'opposabilité des textes introductifs ou reductifs. Concrètement donc, la jurisprudence relative aux textes coloniaux est celle en vigueur soit lors de l'adoption des premières Constitutions des Etats OHADA soit à la date d'entrée en vigueur ou de publication des accords de coopération en vertu desquels ils ont été reconduits. Sur la base de ce qui précède, plusieurs interrogations peuvent être formulées. En effet, on peut se demander si la jurisprudence reçue s'arrête immédiatement et mécaniquement à ces dates ? Quid donc de la jurisprudence postérieure interprétant ou complétant un texte reconduit ?

131. En Côte d'Ivoire par exemple, une certaine thèse voudrait que les règles jurisprudentielles postérieures fussent introduites dans l'ordre juridique aux motifs que le juge français ne fait qu'interpréter, c'est-à-dire donner le sens et la portée d'un texte déjà transmis ou seulement constater l'existence d'un nouveau principe général de Droit induit du système de valeurs de la démocratie occidentale¹⁶⁸. Elle ajoute que le juge français qui appartient au milieu

¹⁶⁶ Pour plus de détails sur cette exception gabonaise, voir B. DIAMBOU, « *De l'application du droit étranger au Mali et par-delà dans les pays francophones de l'OHADA* », in Revue de Droit des Affaires Africain (RDAA) juillet 2015.

¹⁶⁷ Voir sur ce point et pour l'ensemble des développements relatifs à la question J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 56.

¹⁶⁸ Idem.

sociologique pour lesquels ces textes ont été faits est mieux placé pour les interpréter et au besoin dégager des principes nouveaux reflétant les aspirations de la société occidentale¹⁶⁹.

132. Pour notre part, nous soutenons que la souveraineté de ces Etats y fait obstacle. Par conséquent, nous pensons que la transmission de la jurisprudence s'arrête mécaniquement à la date de la reconduction des textes coloniaux qui sont encore en vigueur dans les Etats OHADA.

133. Enfin, la dernière difficulté inhérente à la jurisprudence relative aux textes coloniaux encore en vigueur est celle de l'accès matériel. Car, parfois, pour y accéder, il faut nécessairement se rendre dans les anciennes métropoles. Or, tous les justiciables n'ont pas les moyens d'un tel déplacement. Mais en tout état de cause, l'inaccessibilité matérielle de la jurisprudence n'est pas un problème spécifique au droit colonial encore en vigueur. Au contraire, mis à part les arrêts de la CCJA, l'inaccessibilité matérielle de la jurisprudence est une difficulté, à laquelle est confrontée toute personne qui souhaite s'enquérir de l'état de la jurisprudence nationale et communautaires dans les Etats Membres de l'OHADA.

B) L'inaccessibilité de la jurisprudence

134. La jurisprudence est d'une façon générale, inaccessible. En effet les décisions rendues par les juridictions nationales et communautaires sont diffusées de façon nettement insuffisante¹⁷⁰. Et ce en dépit des efforts consentis afin de développer la collecte et la publication des décisions de justice émanant des hautes juridictions telles que les cours de cassation ou les cours suprêmes¹⁷¹. En outre et dans la mesure où, l'absence d'éditeurs juridiques et de recueil de jurisprudence ne facilite pas une étude suivie du comportement du juge pour voir comment évoluent les décisions rendues, il apparaît que cette jurisprudence constitue une source très abondante mais non vivante du droit dans les Etats OHADA¹⁷². Car, les rares publications connaissent des interruptions fréquentes de leur parution. En d'autres

¹⁶⁹ Bis in idem.

¹⁷⁰ Voir A. TAGODOE, *Diffusion du droit et Internet en Afrique de l'Ouest*, Lex Electronica, vol.11 n°1, printemps, 2006, p. 14.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² Toutefois, l'on peut constater qu'il existe une documentation juridique en matière commerciale, notamment avec le site www.OHADA.com qui publie en ligne la jurisprudence, la législation, ainsi que la doctrine relative à l'OHADA. Ce site propose une documentation assez fournie sur le droit des affaires unifié en Afrique Noire francophone.

termes donc, les décisions et les arrêts existent bel et bien mais la régularité de leur publication n'étant pas assurée, la jurisprudence est de plus en plus méconnue.

135. Plus spécifiquement encore, l'inaccessibilité de la jurisprudence peut s'expliquer par certains obstacles internes à chaque Etat OHADA. Par exemple, en Côte d'Ivoire, le centre national de documentation juridique (CNDJ)¹⁷³ a pour mission la collecte de la jurisprudence sur toute l'étendue du territoire auprès des juridictions¹⁷⁴. Mais compte tenu de ce que les moyens financiers et matériels que nécessite la réalisation de cette mission ne sont pas toujours disponibles et du fait que les juridictions ne sont pas toutes facilement accessibles, la collecte des décisions de justice dans les régions reculées se fait difficilement¹⁷⁵. A cette difficulté à laquelle est confrontée l'institution chargée de la collecte des décisions de justice, il faut ajouter un autre obstacle qui lui bloque les justiciables qui souhaitent éventuellement connaître l'état de la jurisprudence. C'est le fait que les décisions de justice disponibles au Centre national de documentation juridique de Côte d'Ivoire sont accessibles moyennant paiement¹⁷⁶.

136. Au Sénégal, depuis 1995, le service de documentation de la Cour de cassation est sensé, en principe, publier régulièrement le Bulletin de la Cour de cassation. Dans les faits, on constate par exemple, qu'entre 1995 et 2004, ce sont seulement six numéros qui ont été édités¹⁷⁷. Or, l'article 32 de la loi organique n°92-25 relative à la Cour de cassation prévoit une publication trimestrielle¹⁷⁸. Il y a donc lieu de dire que les objectifs fixés ne sont que partiellement remplis.

¹⁷³ C'est établissement public à caractère administratif créé par le décret n°95-470 du 15 juin 1995 avec pour charge la promotion et la diffusion du droit.

¹⁷⁴ K. M. BROU, « *Présentation de l'état de la diffusion* », in Rapport du séminaire régional de formation à la diffusion libre du droit tenu à Ouagadougou du 23 au 27 février 2004. Disponible pour consultation sur place au Centre National de Documentation Juridique de Côte d'Ivoire (CNDJ) ou via http://www.lexum.com/conf/formation_ouaga/doc.html.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Cela est clairement indiqué dans le Rapport du séminaire régional de formation à la diffusion libre du droit tenu à Ouagadougou du 23 au 27 février 2004 précédemment cité. Voir à ce propos K. M. BROU, « *Présentation de l'état de la diffusion* » via http://www.lexum.com/conf/formation_ouaga/doc/cote_ivoire.pdf. Mais mis à part le contenu de ce rapport, nous en avons nous-même fait l'expérience. En effet, plus de 95% des décisions de la justice ivoirienne que nous citons dans ce travail sont des décisions que nous avons dû acheter à hauteur de 100 franc CFA par page soit 0,655 euro. Donc, pour une décision qui est rédigée sur 7 pages par exemple, il faudra payer 700 francs CFA ce qui en arrondissant fait à peu près 1 euro.

¹⁷⁷ Voir dans le Rapport du séminaire régional de formation à la diffusion libre du droit tenu à Ouagadougou du 23 au 27 février 2004 disponible au CNDJ, la communication de Madame Virginie Gomis NDIONE, Conservateur, chef de service du service de documentation de la Cour de cassation du Sénégal. Mais elle peut aussi être consultée via http://www.lexum.com/conf/formation_ouaga/doc/senegal.pdf.

¹⁷⁸ Voir A. TAGODOE, *Diffusion du droit et Internet en Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 14.

137. Dans l'ensemble des Etats francophones de l'espace OHADA, la difficulté d'accès à la jurisprudence locale est sérieuse à ce point que dans certains pays, les magistrats se réfèrent aux arrêts et décisions européennes, notamment celles rendues par les juridictions françaises ; tout simplement parce qu'ils ignorent celles rendues par leurs paires dans leurs propres pays¹⁷⁹.

138. Le droit maritime, comme on l'a déjà relevé, n'échappe pas à ces difficultés. En effet, dans l'ensemble des Etats OHADA, il n'y a pas de recueil de jurisprudence consacré au droit maritime. Seules quelques arrêts sont publiés ponctuellement dans certaines revues de Droit dont la plupart ne paraissent pas de façon régulière¹⁸⁰. En outre, ces arrêts traitent dans leur grande majorité de la responsabilité du transporteur maritime suite à une livraison tardive ou à une avarie à la marchandise et parfois de la saisie conservatoire du navire. Ils sont donc insuffisants au regard des matières que recouvre le droit maritime dans les Etats étudiés.

139. En somme donc, l'inaccessibilité de la jurisprudence pose un véritable problème de sécurité juridique. Car, parce qu'elle précise la règle de droit écrit quand elle ne l'est pas, l'adapte aux circonstances de fait et comble ses lacunes en cas de « vide juridique », la jurisprudence donne avec précision la réalité juridique du moment. Il est donc impératif que son accessibilité soit substantiellement améliorée. Il y va non seulement de la sécurité juridique des acteurs économiques actuels de ce secteur mais également de celle de ceux qui pourraient éventuellement y opérer à l'avenir. Par conséquent, l'espace OHADA qui a pour ambition de devenir un pôle de développement économique en captant les investissements nationaux et internationaux, ne peut raisonnablement pas faire l'impasse sur le secteur maritime.

Dans l'ensemble donc, on peut affirmer que dans les Etats OHADA, l'appréhension de la jurisprudence est entravée par des difficultés qu'il est impératif de résoudre pour améliorer la sécurité juridique des justiciables. Cela est important car, en plus d'être le complément indispensable du droit légiféré, la jurisprudence est le socle indispensable à la consolidation des sources informelles du droit maritime dans l'espace OHADA.

¹⁷⁹ Idem, p. 15.

¹⁸⁰ C'est le cas par exemple de la Revue de Droit Maritime Ivoirien mise sur pied par Maître Léon FOLQUET pour essayer de faire vivre ou survivre le Droit maritime ivoirien. Mais qui ne paraît plus depuis maintenant une dizaine d'années.

Section II : La complexité de l'appréhension des sources informelles du droit maritime dans les Etats OHADA

140. Les sources informelles du droit maritime que l'on peut considérer dans l'espace OHADA sont entre autres les usages, la raison écrites et la doctrine. Par conséquent, pour constater la complexité de l'appréhension des sources informelles du droit maritime des Etats OHADA, il peut être utile de mettre en lumière non seulement *les difficultés relatives aux usages et à la raison écrite (Paragraphe I)* mais également à la doctrine (Paragraphe I).

Paragraphe I : Les difficultés relatives aux usages et à la raison écrite

141. Dans les Etats OHADA, *les usages en vigueur sont assez méconnus (A)* tandis que *la portée de la raison écrite est incertaine (B)*.

A) La méconnaissance des usages

142. La méconnaissance dont les usages font l'objet s'explique par le fait qu'ils ne sont pas rigoureusement recensés. A cette première raison, on peut ajouter une deuxième. C'est le fait que l'existence d'un usage soit laissée à l'appréciation des tribunaux¹⁸¹. Car, cela laisse parfois libre court à l'arbitraire du juge. Enfin, et dans la mesure où la jurisprudence elle-même n'est pas toujours accessible, force est de constater que les usages en vigueur sont assez méconnus. Or, les usages locaux possèdent en matière de droit maritime, une force obligatoire propre qu'ils tirent de la valeur même qui s'attache à la coutume et non de la volonté implicite des parties. Ils s'imposent même s'ils n'ont pas été l'objet d'une acceptation expresse ou tacite. En ce sens, on peut dire qu'ils jouent un rôle essentiel dans la formation du droit maritime. D'ailleurs, en matière de transport de marchandises plusieurs usages consacrés depuis longtemps, fondent l'application du droit. Ils concernent tantôt une méthode de calcul, tantôt une opération dans le transport, etc¹⁸².

¹⁸¹ Sur les conditions d'existence d'un usage, voir Rennes 27 fév.1987 obs. P. BONASSIES in DMF 1988, p. 75. Suivant cet arrêt, les pratiques doivent répondre aux critères de généralité, de constance et d'ancienneté pour être qualifiés d'usages.

¹⁸² J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 60.

143. Pour en donner quelques illustrations, relevons qu'en droit maritime ivoirien, on compte les usages relatifs à la répartition de certaines charges financières entre chargeurs et transporteurs, les usages relatifs au calcul des staries en l'absence de clauses contraires dans le contrat d'affrètement, les usages en matière de détermination du taux de freinte de route, etc¹⁸³. Dans le contentieux maritime ivoirien, ces usages sont chaque fois mis en avant par les parties pour solliciter une réduction de leur responsabilité compte tenu des taux de franchise admis au port d'Abidjan en fonction de la marchandise transportée¹⁸⁴.

144. L'arrêt Kefalonia Hope rendu le 3 juillet 1992 par la Cour d'appel d'Abidjan en est une illustration¹⁸⁵. Dans cette espèce des pertes en poids énormes et des avaries furent constatées sur des sacs de riz en provenance de Shanghai. Un premier rapport d'expertise attestait que la moisissure ou pourriture était bien consécutive à l'infiltration d'eau par les panneaux de cale et que les manquants étaient dus à une erreur probable de pointage à l'emballage, le coulage des grains de riz étant quant à lui inhérent à une insuffisance d'emballage, et à une couture manuelle trop près des bords des sacs et se détériorant à la manutention. Un second rapport mettait 56,417t de manquants à la charge du transporteur contre 117,398t pour l'acconier et 56,757t pour le transitaire. Pour réduire sa responsabilité, le transporteur a demandé l'application de l'usage du port d'Abidjan qui selon lui évalue à 0,5% la freinte de riz. Le juge était donc saisi entre autres demandes de la question de savoir si ledit usage pouvait être suivi dans cette affaire. En première instance, le juge y a répondu négativement. Mais en Appel c'est le contraire qui a été jugé. En effet, après avoir établi le lien de causalité entre la faute du chargeur et les pertes énormes survenues à la cargaison, la Cour d'appel a expliqué que la faute commise par le transporteur avait eu pour conséquence la putréfaction de certains sacs de riz, mais elle n'était pas à l'origine des pertes en poids. Par conséquent, elle a admis l'application du taux habituel de freinte de route de 0,4% en ces termes : *« il est constant que l'article 4 alinéa 2§13 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 applicable en Côte d'Ivoire dispose que ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, de la nature ou d'un vice propre de la marchandise.[...] Les usages du port d'Abidjan évaluent la freinte de route de riz à 0,4 et non à 0,5 % comme le soutient le transporteur maritime. Le*

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ Bis in idem.

¹⁸⁵ Arrêt n° 1046 / CAA civ. et com. 3 juillet 1992, SOCOPAO-CI c/ CNA, Cie Marinavia Compania Naviera, Capitaine commandant le navire "Kefalonia Hope", inédit. Remarque : L'arrêt vise l'article 4 alinéa 2§13 mais en réalité, il s'agit plutôt de l'article 4§ 2. m.

riz de par sa nature étant une marchandise pour laquelle la freinte de route doit être appliquée c'est à tort que l'expert suivi en cela par le juge n'a pas pris en compte la freinte de route de 0,4% à déduire des avaries à la charge dudit transporteur maritime »¹⁸⁶.

145. Notons que dans cette même affaire, un autre usage du port d'Abidjan a été appliqué par la Cour. En effet, en première instance, l'acconier et le transporteur qui avaient été reconnus responsables des dommages furent condamnés à supporter les frais du rapport du commissaire d'avaries. Pour ne pas avoir à exécuter cette condamnation, ils ont fait valoir que ce rapport n'a pas la valeur d'une expertise. Mais la Cour d'Appel d'Abidjan a expliqué qu'« *il est d'usage dans les ports et singulièrement au port d'Abidjan que les destinataires des marchandises requièrent les services des commissaires d'avaries afin de contrôler de bout en bout toutes les opérations à effectuer sur la cargaison et d'en dresser rapport qui leur permettra de justifier le cas échéant, la réalité, la nature et l'importance des dommages pouvant survenir à la marchandise. Ce rapport a bien les caractéristiques d'un rapport d'expertise puisqu'il constate et décrit l'état de la marchandise, évalue les dommages et ce, en présence des parties convoquées par l'expert. Il a également les effets et la valeur d'une expertise dans le cas d'espèce, réalisée à l'amiable entre les parties qui, ne l'ont pas contestée* ».

En Côte d'Ivoire, les usages sont aussi pris comme source droit quand il s'agit de vérifier l'emballage et le conditionnement des marchandises.

146. Enfin, notons que les usages sont une source de complexité non négligeable, dans la mesure où ils sont susceptibles de varier non seulement en fonction des secteurs d'activités mais également en fonction des pays.

¹⁸⁶ Précisions à toutes fins utiles que la jurisprudence ivoirienne est riche en exemples de ce genre. Par exemple dans l'affaire Saint Paul le juge a admis le bénéfice de la freinte pour un manquant de 171 sacs de ciment dus aux diverses manipulations sur un lot de 4000 sacs soit un manquant de 8550 kg sur 200.000kg. A travers cette décision, le juge n'a rien fait d'autre que de déduire des manquants la freinte de 3% reconnue par les usages du port d'Abidjan avant de retenir, à la charge du transporteur, le surplus de manquants équivalant à 2550kg. Voir arrêt n° 926 / CAA civ. et com. du 31 mai 1991, SOCOPAO-CI contre la Sécurité Ivoirienne, le Capitaine du navire " Axionestin ", SIVOM, inédit.

*B) L'incertitude relative à la portée de la raison écrite*¹⁸⁷

147. La raison écrite résume selon monsieur Beaujour le pouvoir qu'a le juge à défaut de droit positif de s'aider de textes et de la pratique, donc d'utiliser le droit comparé pour résoudre une question qui lui est soumise. Dans l'espace OHADA, très peu de documents en traite. Les seules références certaines dont nous disposons sont deux arrêts. L'un émane de la Cour d'Appel du Littoral de Douala au Cameroun¹⁸⁸ et l'autre un arrêt de la Cour suprême ivoirienne¹⁸⁹.

148. Dans la première espèce citée (l'arrêt de la Cour d'Appel du Littoral de Douala au Cameroun), un jugement n°46/jug rendu le 23 Octobre 1996 par le tribunal de première instance de Douala a condamné la Société SCB-CL à restituer à la Société NINA SARL un titre foncier dont le numéro est le 12836/W. Cette condamnation a été assortie d'une astreinte de 30.000 FCFA par jour de retard à compter de la date de signification de l'ordonnance de référé n°540 du 10 Janvier 1996 jusqu'à la date où elle se résoudra à observer le dispositif de ladite ordonnance. Constatant que depuis la signification de cette ordonnance à la Société SCB-CL, jusqu'au 07 février 2001, mille quatre cent quatre-vingt-onze (1491) jours se sont écoulés sans que cette dernière ne se soit exécutée en restituant le titre foncier litigieux, la Société NINA SARL a sollicité auprès du tribunal de première instance de Douala la liquidation de l'astreinte à la somme de 30 000Fx 1491 jours soit à un montant total de 44 730 000 FCFA. Mais, ce tribunal, en se fondant sur l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, s'est déclaré incompétent. En effet, il a expliqué que l'astreinte se définit comme une condamnation pécuniaire prononcée par le juge et destinée à vaincre la résistance d'un débiteur récalcitrant dans le but de l'amener à exécuter une décision de justice. Elle n'est donc pas, conclut-il, une mesure d'exécution forcée ni une mesure conservatoire relevant de l'office du juge du contentieux de l'exécution.

149. Suite à cette déclaration d'incompétence, la Société NINA SARL a interjeté appel ; au motif que la liquidation d'astreinte est une mesure d'exécution qui relève soit de la compétence

¹⁸⁷ Concernant cette source, les développements sont pour l'essentiel tiré de J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 57.

¹⁸⁸ C.A du littoral, arrêt n°149/REF du 18 Août 2008, affaire Société NINA c/ SCB Cameroun & Autres, Ohadata J-10-264.

¹⁸⁹ Voir à propos de cet arrêt L. IDOT, *La Cour suprême et la réglementation de l'arbitrage en Côte d'Ivoire : à propos de l'arrêt du 29 avril 1986*, in *Revue Ivoirienne de Droit Economique et Comptable (RIDEDEC)* de mars 1987, n°5, p. 3.

du juge qui l'a prononcée soit de celle du juge du contentieux de l'exécution conformément à l'article 49 de l'acte uniforme précité. Car, s'il est admissible (et logique) que tout juge peut assortir sa décision d'une astreinte, il est tout aussi admissible que celle-ci peut être liquidée par tout juge et a fortiori le juge du contentieux de l'exécution de l'article 49 suscitée ; étant donné que son office est précisément de statuer sur toute difficulté liée à l'exécution d'une décision de justice. La question qui se posait était donc celle de savoir si le juge du contentieux de l'exécution est compétent pour liquider une astreinte qu'il n'a pas prononcée lui-même ? Répondant à cette interrogation, la Cour d'Appel a fait valoir qu'en se déclarant incompétent pour liquider l'astreinte prononcée, le premier juge a exposé sa décision à la censure de la Cour. Car, précise-t-elle, « à titre du droit comparé, il est édifiant de relever que la jurisprudence et le législateur français ont définitivement pris position en décidant que c'est le juge de l'exécution et lui seul qui liquide l'astreinte sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir »¹⁹⁰.

150. Dans la seconde espèce, c'est à dire l'arrêt rendu par la Cour suprême ivoirienne dans l'affaire Omais c/ Talal, le groupe Omais a soumis à l'arbitrage la violation d'une clause de non concurrence la liant au groupe Talal. A l'issue de cet arbitrage le groupe Talal a été condamné à verser des dommages et intérêts au groupe Omais. Cependant, il refuse d'exécuter la sentence. A l'époque, aucun texte ne prévoyait en Côte d'Ivoire la réglementation de l'arbitrage et l'exécution des sentences ; même si l'article 631 du Code de commerce prévoyait la possibilité du recours à l'arbitrage par la clause compromissoire. Aussi, pouvait-on recourir à la clause compromissoire sans pouvoir exécuter la sentence arbitrale. Donc, pour obtenir l'application de la sentence, le groupe Omais a saisi les juridictions ivoiriennes. C'est ainsi qu'en cassation, la Cour suprême qui s'est réunie en formation plénière et solennelle¹⁹¹, le 4 avril 1989 a décidé que « s'il est constant que le code de procédure civile, commerciale et administrative ivoirien n'a ni prévu ni organisé l'arbitrage, il est non moins constant que pour l'application dudit texte, les juridictions ivoiriennes ont recours soit aux principes généraux du droit, soit aux dispositions du livre III du nouveau code de procédure civile français à titre de raison écrite ».

¹⁹⁰ Cass. Civ. 2e ch., 14 Octobre 1999 in RTD Civ 2000, p. 163 et article 35 de la Loi n°91- 650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

¹⁹¹ Cette décision est la seule rendue en Côte d'Ivoire sur la base de la raison écrite. Au moment de son prononcé, cette décision était la seule qui a justifié la réunion de toutes les chambres de la Cour suprême.

151. Il ressort de ces deux décisions que les règles de droits étrangers et de façon plus spécifique, celles du droit français ont vocation à suppléer les règles du droit national. Le juge étant fondé, en l'absence ou en cas d'incomplétude des textes de Lois en vigueur dans une matière donnée (y compris en matière maritime), à y recourir au titre du droit comparé et donc en vertu de la raison écrite pour trancher un litige dont il est saisi.

Cette possibilité pour le juge de combler les lacunes de sa législation par des règles étrangères soulève de nombreuses interrogations. En effet, on se demande si la raison écrite est un fondement nouveau au regard des sources traditionnelles du droit¹⁹² ? Comment caractérise-t-on l'existence d'un vide juridique de nature à permettre au juge de recourir au droit étranger ? Quel type de règles le juge peut invoquer lorsqu'il recourt au droit étranger en vertu de la raison écrite ? En somme, quelles sont les conditions de recours à la raison écrite et quelle est sa portée réelle ?

152. La raison écrite, on le constate, suscite de nombreuses interrogations. Il en est ainsi parce que ses contours sont encore très incertains. Elle favorise non seulement l'arbitraire du juge mais également le risque que ce dernier prenne la liberté d'appliquer des textes étrangers qui n'ont jamais fait partie de l'ordre juridique de son pays et qui en tant que tels sont inconnus des justiciables. Relativement cette dernière préoccupation, il peut être utile de préciser que la raison écrite constitue un facteur réel de confusion des pouvoirs, dans la mesure où le principe de la séparation des pouvoirs veut que le législateur fasse la loi et que le juge l'applique.

En somme donc, si cette « source du droit » devait être consacrée, il faudrait qu'elle soit très rigoureusement encadrée à fin qu'elle ne dégénère pas en un facteur d'aggravation de l'insécurité juridique et judiciaire unanimement dénoncée dans l'espace OHADA.

Paragraphe II : Les difficultés relatives à la doctrine

153. La doctrine est généralement admise comme l'une des sources du Droit, aussi indirecte soit-elle. Dans l'espace OHADA, il n'en va pas autrement ; du moins en théorie. Mais dans la pratique, il est permis d'en douter. En effet, pour remplir sa fonction de source du droit, il faut au préalable que la doctrine existe. Or, cette condition n'est pas remplie dans les Etats OHADA en ce qui concerne le droit maritime. Car, mis à part quelques articles qui apparaissent par

¹⁹² On fait ici allusion à la Loi, la jurisprudence, la coutume, la doctrine etc.

intermittence à l'étranger notamment en France dans des revues telles que le Droit Maritime Français (DMF), l'Annuaire de Droit Maritime et Océanique (ADMO) le Journal de la Marine Marchande (JMM) etc. ; on peut dire que de manière générale, la doctrine ne participe plus en rien à la construction si non à l'orientation du droit maritime dans l'espace OHADA¹⁹³ ; si bien qu'en ce qui concerne les Etats francophones de cet espace, la doctrine de référence est la doctrine française. Or, d'une façon générale, les revues dans lesquelles la doctrine française apporte sa contribution à la construction du droit maritime sont très souvent matériellement inaccessibles dans les Etats OHADA.

154. Cette affirmation de la carence de la doctrine, pour reprendre mutatis mutandis les propos tenus par N'Zi Jean Claude, un avocat maritimiste ivoirien, n'est pas une accusation ou une incrimination mais un constat. C'est une vérité qui ne saurait être niée puisque relevant du pur fait¹⁹⁴.

155. Quoi qu'il en soit des raisons qui pourraient expliquer cette carence, elle a, entre autres, pour conséquence directe, le fait que la majorité des débats doctrinaux et positions qui peuvent être soulevés dans la présente étude émanent d'auteurs français ; même si on en convient volontiers que les liens étroits qu'il y a d'une façon générale entre le droit français et le droit des Etats francophones de l'espace OHADA font qu'en droit maritime, les grands auteurs et doctrinaires, tenants de la matière pour l'avoir construite, sont français¹⁹⁵.

¹⁹³ J.- C. N'ZI, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 54.

¹⁹⁴ Idem.

¹⁹⁵ On pense ici à des auteurs comme Georges RIPERT, René RODIERE, Michel De Juglart, Pierre BONASSIES, Christian SCAPEL Philippe DELEBECQUE etc.

Conclusion du chapitre

156. Au terme de cette étude, on constate, d'une façon générale, que les sources secondaires du droit maritime ne sont pas très accessibles et sont donc méconnues. Outre cette difficulté d'ordre général, on note certains problèmes particuliers tels que l'inexistence de la doctrine, la confusion sur la portée de la jurisprudence relative à certains textes en vigueur (textes coloniaux et conventions internationales) ou encore l'incertitude sur le type de règles susceptibles d'être invoquées au titre de la raison écrite. Lorsqu'on ajoute l'ensemble de ces difficultés à celles qui ont été relevées à propos des sources principales, on se rend compte qu'une grande confusion entrave l'appréhension des sources du droit maritime dans les Etats OHADA. Cette confusion peut avoir pour conséquence la méconnaissance des règles applicables et favoriser l'insécurité juridique. Aussi, est-il nécessaire, de notre point de vue, que des solutions efficaces soient trouvées. Celles-ci doivent selon nous être recherchées dans un cadre susceptible de favoriser la mutualisation des capacités des différents Etats. En ce sens, l'OHADA nous apparaît être l'organisme idéal à cette fin.

Conclusion du titre

157. Au terme de cette étude, on peut retenir que depuis les indépendances, les Etats OHADA ont tous sans exception légiféré en matière maritime. Ils l'ont fait non seulement pour adapter l'arsenal juridique hérité de la colonisation à leur réalités internes mais aussi pour adopter des règles qui répondent mieux aux nouvelles exigences imposées par le développement du commerce maritime et par conséquent des activités maritimes. Ainsi donc, chaque Etat OHADA, si non le grand nombre s'est doté, au plan national, d'un corps de règles contenues dans un document appelé dans certains cas code maritime ou dans d'autres code de la marine marchande. Ces codes sont complétés par de nombreux autres textes législatifs et réglementaires ; sans oublier les usages maritimes des différents pays.

158. Outre le droit interne, force est de constater que, dans l'ensemble, les Etats OHADA participent à l'effort déployé par la communauté internationale pour unifier le droit maritime à l'échelle mondiale. Mais, c'est de façon individuelle et uniquement en considération de leurs intérêts propres qu'ils y participent. Par conséquent, ils ont, dans une démarche unilatérale ratifié plusieurs des conventions internationales existantes en matière maritime et déjà entrées en vigueur. Ils sont donc, assez souvent d'ailleurs, parties à conventions internationales différentes.

159. Enfin, on remarque dans une certaine mesure qu'à côté des sources internes et internationales du droit maritime en vigueur dans les Etats OHADA, il y a des sources régionales constituées d'une part par les textes adoptées par l'Union Africaine (UA) et l'Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC)¹⁹⁶ et d'autre part par

¹⁹⁶ L'Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC) est né de la révision de la Convention portant institutionnalisation de la Conférence Ministérielle des Etats de l'Afrique de l'Ouest et du Centre sur les Transports Maritimes adoptée à Accra le 26 Février 1977. Cette révision est intervenue dans le cadre de la 6ème Session Extraordinaire de la CMEAOC/TM tenue à Abidjan les 5 et 6 août 1999. Car, cette session extraordinaire a abouti notamment à la transformation de la CMEAOC/TM en « Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre », en abrégé « OMAOC ». D'après son statut, l'OMAC a cinq missions principales. Parmi celles-ci, il y a celle qui vise le renforcement de la concertation entre les Etats membres et de la coopération entre les administrations maritimes, en vue de l'harmonisation et de l'amélioration des conditions de fonctionnement de l'ensemble de la chaîne de transport. (Voir le projet de résolution no 191/12/03 relative au cabotage maritime sous-régional adopté par la 12ème Session Ordinaire de l'Assemblée Générale de l'Organisation Maritime de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (OMAOC), réunie à Luanda, République d'Angola, les 30 et 31 octobre 2003).

Depuis sa création en mai 1975, l'OMAOC s'est impliquée de manière active dans un large éventail de projets et programmes en vue d'atteindre ses objectifs. Entre autres actions, on peut citer en matière de transport la

les réglementations issues soient de l'Union Economique et Monétaire Ouest africaine (UEMOA) soit de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) ; selon que l'Etat OHADA concerné soit membre de l'une ou de l'autre de ces organisations sous régionales.

160. Cette grande diversité des sources qui caractérise chacune des législations maritimes démontre clairement que dans les Etats OHADA, le droit maritime est très éparpillé. Cet émiettement du droit dans des instruments aussi divers que variés ne facilite sa connaissance par les justiciables. En outre, à chaque catégorie d'instruments (conventions internationales, textes communautaires, textes nationaux, jurisprudence, usages, doctrine etc.) correspond une difficulté qui ne favorise pas une bonne connaissance des règles qui relèvent encore du droit positif. L'accumulation de tous ces écueils fait que les normes du droit maritime actuellement en vigueur dans l'espace OHADA ne peuvent pas être identifiées avec une certitude suffisante. Par conséquent, on peut affirmer qu'il y a dans l'espace OHADA, une véritable insécurité en matière de droit maritime.

participation aux négociations menées par la CNUCED sur le Code de Conduite des Conférences Maritimes qui garantissait le droit des Pays en développement, non seulement pour une participation équitable dans la fourniture des services de transport maritime, mais aussi en vue de protéger les intérêts des chargeurs à travers la négociation des taux de fret. On peut y ajouter aussi l'adoption d'un plan d'action en vue d'améliorer l'efficacité du transport maritime dans la sous-région à l'issue des tables rondes CMEAOC/Banque Mondiale de Cotonou sur la politique maritime, tenues en 1992 et 1997 dans le cadre du programme pour le Transport en Afrique Sub-saharienne (SSATP) initié par la Banque Mondiale. En ce qui concerne la sûreté maritime, la sécurité et la protection de l'environnement, l'OMAOC a œuvré pour le développement des capacités de l'Etat du pavillon et de l'Etat du Port pour le contrôle des navires en Afrique de l'Ouest et du Centre effectué en collaboration avec l'OMI lors des trois réunions préparatoires sous régionales ayant conduit à la signature et à la mise en place, en octobre 1999, du Mémoire d'Entente d'Abuja (Abuja/MOU) sur le contrôle des navires par l'Etat du Port. Cet instrument est sensé mettre en œuvre les Conventions de l'OMI sur le contrôle des navires par l'Etat du Port par une inspection coordonnée des navires faisant escale dans les ports de la sous-région en vue d'éliminer les navires hors normes. Depuis sa douzième assemblée générale qui s'est déroulée à Luanda en Angola du 27 au 31 octobre 2003, l'OMAOC a pour ambition d'adopter un Mémoire d'entente sur le cabotage maritime en vue d'établir des règles uniformes de procédures et d'organisation du trafic côtier.

En somme, des institutions régionales spécialisées en matières maritime telles que l'OMAOC sont impliquées dans l'élaboration du droit maritime en vigueur dans les Etats OHADA. Leur action complétant celle des institutions d'envergure mondiale. Mais, cette action, force est de le constater, s'appuie sur celle des institutions nationales spécialisées en matière maritime. (Pour l'ensemble des missions de l'OMAOC, voir l'article 2 de convention portant institutionnalisation de l'organisation maritime de l'Afrique de l'ouest et du centre). Dans tous les cas pour avoir de plus amples informations sur l'OMAOC voir sur son site à travers le lien suivant : https://www.dnmm-guinee.com/organisation_omaoc_3.php.

161. Dans la mesure où cette insécurité juridique à son origine principale dans la grande diversité des sources du droit maritime, nous proposons que le droit maritime des Etats OHADA soit uniformisé et que cette uniformisation se fasse dans le cadre de l'OHADA. Le choix de cette organisation communautaire se justifie d'abord par la nécessité d'éviter une uniformisation diffuse du droit maritime que favorise actuellement les textes adoptés dans le cadre de la CEMAC et de l'UEMOA¹⁹⁷. En outre, ce choix s'explique aussi par le fait que de toutes les organisations susceptibles de produire du droit communautaire en Afrique, l'OHADA est la seule qui a vocation à regrouper l'ensemble des Etats du continent. De facto donc, le droit le droit maritime, s'il est uniformisé sous son égide, peut connaître un rayonnement nettement meilleur à celui qu'il pourrait avoir s'il émanait d'une autre organisation. Enfin, ce choix s'explique par le fait qu'actuellement, l'OHADA est la seule organisation communautaire africaine si non l'une des rares qui assurent l'accessibilité de son droit (textes de loi, jurisprudence et doctrine) en tout temps tous lieux.

162. En définitive, la nécessité d'adopter un acte uniforme relatif au droit maritime se justifie aussi par le fait que la grande diversité de leurs sources qui caractérise chacun des droits maritimes en vigueur dans les Etats OHADA, présage d'ores et déjà de l'hétérogénéité des règles lorsqu'on appréhende le droit maritime à l'échelle de l'espace OHADA. Or, la diversité des législations dans une matière donnée est, au regard des considérations qui ont conduit à la création de l'OHADA, un facteur d'insécurité juridique.

¹⁹⁷ Nous entendons par uniformisation droit diffuse, une uniformisation réalisée par plusieurs organisations différentes et à la l'issue de laquelle les règles adoptées ne sont applicables que dans certains Etats sans jamais pouvoir s'appliquer dans tous les Etats cibles.

Titre II : La diversité des législations maritimes dans l'espace OHADA

163. La diversité des législations maritimes dans l'espace OHADA est inévitable dès lors que les sources du droit ne sont pas les mêmes dans les différents Etats. Mais dans une étude comme celle que l'on entend menée ici, présager du fond uniquement à partir de la forme peut être insuffisant. Aussi, est-il particulièrement indiqué de mettre en évidence, sans prétendre à l'exhaustivité, les disparités juridiques qui existent entre les différentes législations maritimes en comparant les règles en vigueur dans les différents Etats.

Pour procéder à cette comparaison, nous adopterons une approche globale du droit maritime. L'approche matière par matière sera donc écartée ; compte tenu du nombre relativement élevé des matières que recouvre le droit maritime.

Sur la base de ce qui précède, nous partirons de ce qui nous semble être l'élément central de la discipline ; c'est à dire le navire sans lequel rien ne serait possible. Ainsi donc, deux axes d'études seront adoptés. Ils permettront pour l'un de relever *la diversité des règles instituant le statut du navire (Chapitre I)* et pour l'autre de mettre en évidence *la diversité des règles applicables lors de l'exploitation du navire (Chapitre II)*.

Chapitre I : La diversité des règles instituant le statut du navire

164. La diversité des règles instituant le statut du navire dans l'espace OHADA se constate sur plusieurs aspects différents les uns des autres. Il est donc difficile de les exposer de façon exhaustive. Toutefois, on privilégiera une approche qui permettra de faire connaître les plus pertinents. En foi de ce qui précède, deux points seront retenus pour illustrer le propos. Ce sont d'une part *la diversité des règles visant à caractériser le navire (section I)* et d'autre part *la diversité des règles régissant les droits réels susceptibles de grever le navire (section II)*.

Section I : La diversité des règles visant à caractériser le navire

165. La diversité des règles visant à caractériser le navire peut passer inaperçue si l'on ne prête pas attention à certains détails. En effet, les éléments retenus dans chaque législation pour caractériser le navire sont, en apparence, quasiment identiques. Mais lorsqu'on les étudie de façon plus approfondie, on se rend compte que cette similitude de façade, masque des divergences non négligeables. Pour en rendre compte, nous allons mettre en évidence non seulement *la diversité des critères distinctifs du navire (paragraphe I)* mais également *la diversité des éléments d'individualisation du navire (paragraphe II)*.

Paragraphe I : La diversité des critères distinctifs du navire

166. La diversité des critères distinctifs du navire dans l'espace OHADA rend complexe l'identification de l'objet navire. En effet, les critères distinctifs permettent de dire ce qui est un navire et donc à contrario ce qui ne l'est pas. Par conséquent, quand ils varient d'une législation à une autre dans l'espace OHADA, inévitablement les engins susceptibles d'être qualifiés de navire varient eux aussi en fonction des législations. Un engin qualifier de navire au regard d'une législation peut donc ne pas l'être en application d'une autre.

Pour l'illustrer, nous nous appuierons sur la comparaison des définitions qui ont été données du navire dans les différents codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA. Ce choix s'explique par le fait que la définition du navire que donne chaque code de la marine

marchande à un caractère général. C'est elle qui prévaut en principe dans l'Etat Membre qui applique ce code ; chaque fois qu'un texte spécial ne lui en substitue pas une autre.

167. Aux fins de cette comparaison, on peut utilement rappeler qu'alors qu'il est appréhendé par le code de la marine marchande de la CEMAC¹⁹⁸ en son article premier point 47 comme « *tout bâtiment utilisé pour transporter des marchandises en mer* », le navire est défini par le code maritime ivoirien et le code de la marine marchande des Comores comme « *tout engin flottant de nature mobilière, quel que soit sa jauge, sa forme, ou son mode de propulsion et qui est affecté à titre principal à une navigation maritime* »¹⁹⁹. Dans le code de la marine marchande du Togo, navire désigne « *tout engin flottant qui effectue à titre principal, une navigation maritime* »²⁰⁰ ; tandis qu'il renvoie dans le code guinéen de la marine marchande à « *tous bâtiments de mer ou engins flottants qui leur sont assimilés, s'ils effectuent la navigation maritime soit par leur propre moyens, soit en étant remorqué par un autre navire, ou s'ils sont affectés à une telle navigation* »²⁰¹. Enfin, navire est entendu par le code de la marine marchande du Sénégal comme « *tout bâtiment ou engin flottant ou submersible quel que soit son tonnage ou sa forme avec ou sans propulsion mécanique immatriculé par les soins de l'Autorité compétente et qui effectue à titre principal une navigation maritime* »²⁰². Or, au Bénin, il renvoie à « *tout bâtiment exploité en milieu marin, de quelque type que ce soit, y compris les submersibles, les hydroptères, les aéroglisseurs ainsi que les plates-formes, installations et tout engin flottant qu'il soit propulsé ou non* »²⁰³.

168. Si l'on analyse de façon cumulée ces définitions, six critères peuvent être dégagés. Ce sont : la nature mobilière de la chose qui prétend à la qualité de navire, la capacité à flotter, l'affectation à la navigation maritime, l'aptitude à affronter les risques de mer, l'autonomie de conduite et l'immatriculation.

Parmi ces six critères, il y en a deux qui implicitement ou explicitement ressortent de toutes les définitions données. Ce sont d'une part la nature mobilière de la chose et d'autre part la capacité

¹⁹⁸ Ce code est en vigueur dans six États. A savoir : Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Équatorial et Tchad

¹⁹⁹ Voir les articles 65 alinéa 1 de la loi n°2017-442 du 30 juin 2017 portant code maritime ivoirien et 2 du titre II, du livre I du code de la marine marchande des Comores.

²⁰⁰ Voir l'article 3 point 50 de la loi n° 2016-028 du 11 octobre 2016 portant code de la marine marchande du Togo.

²⁰¹ Voir l'article 300 de la loi LI 95/23/CTRN du 12 juin 1995, portant code de la marine marchande de la Guinée

²⁰² Voir « Navire » à l'article premier b de la loi n° 2002-22 du 16 août 2002 portant code de la marine marchande du Sénégal.

²⁰³ Voir l'article 70 de la loi n°2010-11 portant code de la marine marchande du Bénin telle que mise en conformité par l'Assemblée Nationale du Bénin le 22 septembre 2011.

à flotter. Le but de notre analyse étant de mettre en évidence les divergences, nous ne nous attarderons pas sur ces deux critères qui sont des éléments de convergence. Ce sont donc les quatre critères qui restent qui vont nous intéresser.

Pour les examiner, on va les classer en deux catégories. Car, dans certains cas, les divergences sont relatives à la portée du critère alors que dans d'autres cas, c'est l'admission du critère qui ne fait pas l'unanimité. Ainsi, on verra dans un premier temps *les divergences sur la portée de certains critères (A)* et dans un second temps *la prise en compte par certains codes de critères non retenus par d'autres (B)*.

A) Les divergences sur la portée de certains critères

169. Les critères dont la portée varie d'un code de la marine marchande à un autre dans l'espace sont deux. Ce sont l'affectation à la navigation maritime d'une part et l'aptitude à affronter les risques de mer d'autre part. En effet, en fonction de la portée donnée à ces critères, les engins susceptibles de recevoir la qualification de navire peuvent varier d'une législation à une autre. Pour l'illustrer, nous verrons d'abord *les divergences sur la portée du critère relatif à l'affectation à la navigation maritime (1)* et ensuite *les divergences sur la portée du critère relatif à l'aptitude à affronter les risques de mer (2)*.

1) Les divergences sur la portée du critère relatif à l'affectation à la navigation maritime

170. Les divergences sur la portée du critère relatif à l'affectation à la navigation maritime peuvent passer inaperçues si l'on y prend garde. En effet, dans les définitions données par certains codes notamment les codes comorien, ivoirien, sénégalais et togolais, on observe que pour prétendre utilement à la qualification de navire, il est nécessaire que l'engin en cause « *effectue à titre principal, une navigation maritime* »²⁰⁴. Or, dans les définitions des autres codes à savoir les codes béninois, guinéen et CEMAC, l'engin doit seulement effectuer la navigation maritime²⁰⁵.

²⁰⁴ Voir les définitions du navire aux articles 2 du Titre II du Livre I du code de la marine marchande des Comores, 65 alinéa 1 du code maritime ivoirien, 1b du code de la marine marchande du Sénégal et 3 point 50 du code de la marine marchande du Togo.

²⁰⁵ En effet, l'article 70 alinéa 2 du code de la marine marchande du Bénin énonce que « *la qualité de navire résulte de son immatriculation par les soins de l'autorité maritime compétente et de son affectation à la navigation maritime* ». L'article premier point 47 du code de la marine marchande de la CEMAC définit le navire comme « *tout bâtiment utilisé pour transporter des marchandises en mer* », alors que l'article 300 du code guinéen de la

Dans les deux cas, la différence se situe au niveau de la proportion de la navigation maritime dans l'activité de l'engin. C'est donc une simple différence de degré²⁰⁶. A priori, on pourrait la négliger. Or, à bien d'égard, elle peut être d'une importance particulière. En effet, dans les États OHADA qui exigent une navigation maritime « *à titre principal* » un engin conçu et équipé pour la navigation maritime peut se voir refuser la qualification de navire, dès lors qu'il apparaît qu'en réalité, cet engin ne la pratique qu'exceptionnellement. Or, tel ne sera pas le cas dans les États qui ne tiennent pas compte de la proportion de la navigation maritime dans l'ensemble de l'activité réelle de l'engin dont la qualification est recherchée.

171. A ce propos, il peut être utile de relever que c'est en s'appuyant sur la part de la navigation maritime dans son activité, que la Cour de cassation française a, dans une décision rendue en 1913, c'est à dire à une époque où les États OHADA étaient encore colonies françaises, retenu qu'un chaland qui pendant toute l'année, n'a passé que 84 heures en mer, n'a pas à être pourvu d'un rôle d'équipage²⁰⁷. Lequel rôle d'équipage fait partir des documents que doit nécessairement avoir un navire à son bord. Il en résulte donc que le chaland en cause ne saurait être considéré comme un navire eu égard à la part insignifiante de la navigation maritime dans l'ensemble de son activité.

172. Le fait que cette jurisprudence soit vieille d'un peu plus d'un siècle ne doit conduire à en sous-estimer la pertinence de nos jours. Car, selon le professeur Philippe Delebecque, dans l'hypothèse d'une navigation mixte, c'est à dire effectuée seulement en partie dans les eaux maritimes, le caractère principal de la navigation peut permettre de retenir la qualification de navire ou de l'écarter. En effet, si c'est le tronçon maritime de la navigation qui est le plus important, la qualification de navire pourra être retenue. Dans le cas contraire, il faudra l'écarter²⁰⁸. Dans ce même ordre d'idées, les professeurs Bonassies et Scapel affirment qu'on ne peut parler de navire que concernant des engins qui exercent leur activité habituelle dans les eaux maritimes²⁰⁹.

marine marchande le définit comme « *tous bâtiments de mer ou engins flottants qui leur sont assimilés, s'ils effectuent la navigation maritime soit par leur propre moyens, soit en étant remorqué par un autre navire, ou s'ils sont affectés à une telle navigation* ».

²⁰⁶ Puisque dans tous les cas, la pratique de la navigation maritime est une condition que doit remplir tout engin pour se voir reconnaître de qualité de navire.

²⁰⁷ Cass. Crim. 08 février 1913, Sirey 1915, 1, 81, Note Roux.

²⁰⁸ Ph. DELEBECQUE, *Droit Maritime*, op. cit., n° 85.

²⁰⁹ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°150.

Ces positions doctrinales doivent, toutefois, être observées avec prudence. Car, elles semblent ne pas être unanimement partagées ; puisque, le critère de la navigation maritime, lui-même, prête le flanc à la critique. C'est ainsi qu'en son temps, le doyen Rodière avait posé la question de savoir si le navire allait perdre sa qualité et par suite échapper à son statut quand, venant de la mer, il pénétrera profondément dans les terres sur une voie largement navigable²¹⁰. Plus récemment encore, d'autres auteurs ont relevé qu'il est difficile de soumettre le même engin à des régimes juridiques différents en raison de la salinité de l'eau²¹¹.

En somme donc, il est difficile d'être catégorique en l'absence de jurisprudence émanant des États OHADA sur ce point. Mais, le moins que l'on peut retenir en toute objectivité est que si l'on s'en tient rigoureusement à la lettre des définitions du navire exposées précédemment, on constate que, dans les législations des États OHADA, la part que doit représenter la navigation maritime dans l'activité d'un engin, afin qu'il puisse être considéré comme un navire apparaît comme un élément de divergence.

Comme la navigation maritime, la portée du critère relatif à l'aptitude à affronter les risques de mer donne lui aussi lieu à des divergences du même genre.

2) Les divergences sur à la portée du critère relatif à l'aptitude à affronter les risques de mer

173. Les divergences sur à la portée du critère de l'aptitude à affronter les risques de mer ne sont pas apparentes dans les définitions données du navire. En effet, dans ces définitions, il n'est pas expressément fait allusion à ce critère. Cependant, toutes le contiennent de façon implicite. C'est donc en recherchant la place qu'il occupe dans chaque définition que les divergences apparaissent. Ainsi, si l'on confronte les définitions données du navire dans certains codes à la jurisprudence française qui demeure encore une source d'inspiration très importantes pour les Cours et Tribunaux de la quasi-totalité des États francophones de l'espace OHADA, une contradiction peut être mise en évidence²¹².

174. En effet, comme on l'a déjà indiqué, le code de la marine marchande béninois qualifie de navire « *tout bâtiment exploité en milieu marin, de quelque type que ce soit, y compris les*

²¹⁰ R. RODIERE, Navire et navigation maritime, DMF, 1975, p. 323.

²¹¹ C'est le cas par exemple du professeur Gaël PIETTE. Voir G. PIETTE, *Droit maritime*, Éditions A. Pedone, 2017, n° 72.

²¹² En l'absence de jurisprudence émanant des différents États OHADA sur la question, on peut se fonder sur celle hérité de la colonisation française et qui est encore en vigueur.

submersibles, les hydroptères, les aéroglisseurs ainsi que les plates-formes installations et tout engin flottant qu'il soit propulsé ou non »²¹³. Suivant cette définition, les constructions utilisées à des fins de plaisances sont aussi des navires. Donc, les engins de plage doivent être considérés comme des navires.

175. Or, d'après les précisions apportées par la jurisprudence française les engins de plage ne sont pas des navires. Par exemple, dans l'affaire dite « canot Poupin sport, » l'embarcation en cause était utilisée en mer. Cependant, la Cour de cassation, après avoir relevé que la structure de cette embarcation limitait son emploi « à celui d'un engin de plage », incapable d'affronter la mer libre a refusé de la qualifier de navire²¹⁴. Pareillement, la Cour de Caen a refusé la qualification de navire à un zodiac, le Zef²¹⁵ ; au motif que « le zodiac est une embarcation frêle, construite en matériau léger, qui n'est pas conçue pour effectuer des expéditions maritimes ». Les aéroglisseurs notamment ceux utilisés pour la navigation de plaisance sont aussi des embarcations légères, donc inaptes à affronter les risques de mer. Par conséquent, on ne doit pas non plus les considérer comme des navires.

176. Certes, l'appréciation du critère de l'aptitude à affronter les risques de mer demeure assez subjective dans la jurisprudence française qui, il n'est pas inutile de le rappeler, a soumis la collision de deux planches à voile aux règles de l'abordage ; laissant ainsi supposer que ces engins ont été considérés comme des navires²¹⁶. Néanmoins, la position de principe est celle selon laquelle les constructions telles que les engins de plage, fabriquées dans des matériaux fragiles donc incapables de résister aux charges de la mer ne sont pas des navires. Dans la mesure où la jurisprudence française peut être invoquée en l'absence de décisions de justice et de doctrine contraires émanant des États francophones de l'espace OHADA (comme c'est le cas ici), on peut considérer que les engins de plage et de façon générale les engins nautiques construits dans des matériaux légers ne sont pas des navires. Dès lors, le code béninois qui les assimile les au navire est manifestement en sens contraire. En conséquence donc, on peut affirmer que l'aptitude à affronter les risques de mer est un critère dont la portée varie en fonction des législations.

²¹³ Voir l'article 70 de ce Code.

²¹⁴ Cass. Com. 6 décembre 1976, Canot Poupin Sport, DMF 1977, p. 573, Notes RODIERE.

²¹⁵ C.A Caen, 12 septembre 1991, DMF 1993, p. 20, Observations P. BONASSIES.

²¹⁶ C.A Rennes, 7 mai 1991, revue juridique de l'Ouest, 1992-1. pp. 81-93, Observation Y. TASSEL.

Cette variation n'est pas anodine, si l'on tient compte de l'importance de ce critère dans l'identification du navire. En effet, pour l'ensemble de la doctrine maritimiste, l'aptitude à affronter les risques de mer est un critère décisif pour accéder à la qualification de navire²¹⁷. Pour être plus précis, il permet, comme le dirait le professeur Martin N'Dendé, d'éviter de s'aventurer dans les fausses pistes²¹⁸.

En somme donc, les divergences dans la mise en œuvre du critère relatif à l'aptitude à affronter les risques de mer auront nécessairement pour conséquence une variation des engins susceptibles d'être considérés comme des navires dans l'espace OHADA. On peut donc dire, partant de ce critère mais aussi de celui relatif à l'affectation à la navigation maritime, qu'un écart commence à se creuser entre les droits maritimes de l'espace OHADA. Cet écart, on peut le constater dans les développements qui vont suivre, s'agrandit davantage lorsqu'on examinera les autres critères.

B) L'exigence par certains codes de critères non retenus par d'autres

177. L'exigence par certains codes de critères non retenus par d'autres met indiscutablement en lumière la diversité des conceptions du navire dans l'espace OHADA. En effet, ici, loin de porter sur le contenu à lui donner c'est le critère lui-même qui est à l'origine des divergences. Tel est le cas par exemple des critères comme l'autonomie de conduite d'une part et l'immatriculation d'autre part. Car, ces deux critères, peuvent être considérés, à la lumière des définitions du navire données par certains codes de la marine marchande comme des critères distinctifs du navire. Or, suivant les définitions retenues dans les autres codes, ils ne sont pas des critères à prendre en compte. C'est ce que nous allons mettre en évidence, en faisant observer dans un premier temps *l'inconstance de l'exigence de l'autonomie de conduite au nombre des critères distinctifs du navire (1)* puis dans un second temps, *le caractère exceptionnel de l'exigence l'immatriculation comme critère distinctif du navire (2)*.

²¹⁷ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°151 ; Ph. DELEBECQUE, *Droit Maritime*, op. cit., n° 85 ; S. MIRIBEL, « Qu'est-ce que le navire ? », in *Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL*, PUAM, 2013, p. 279 ; R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, Le navire*, Dalloz, 1980, n°5 ; P. CHAUVEAU, *Traité de droit maritime*, Litec, 1958, n°151 ; G. RIPERT, *Traité de droit maritime*, Rousseau, 3^{éd.}, 1929, Tome 1, n°308.

²¹⁸ M. N'DENDE, Règles générales sur le statut des navires, in *Droits Maritimes*, Action Dalloz, 3^e éd., 2015-2016, N° 321.70 P 355.

1) L'inconstance de l'exigence de l'autonomie de conduite au nombre des critères distinctifs du navire

178. L'inconstance de l'exigence de l'autonomie de conduite au nombre des critères distinctifs du navire se constate aisément. En effet, ce critère est écarté sans ambiguïté dans au moins deux des définitions du navire précédemment rapportées. Il s'agit des définitions données par les codes de la marine marchande béninois et guinéen. Dans la définition donnée par le premier code, tous les engins nautiques, qu'ils soient propulsés ou non, peuvent recevoir la qualification de navire²¹⁹. Quant à celle donnée par le second, elle permet de considérer comme des navires tous les bâtiments de mer et les engins flottants qui naviguent en mer par leurs propres moyens ou en étant remorqués par un autre navire²²⁰. Ces deux définitions impliquent que les embarcations qui ne se déplacent qu'en étant tractées uniquement peuvent être assimilées au navire. Autrement dit, un engin, incapable de se mouvoir de manière autonome (comme une épave par exemple), peut être qualifié de navire ; si avec l'aide d'un autre engin, il peut se déplacer en mer.

179. Cette abstraction du critère de l'autonomie de conduite, il faut le dire, ne peut pas être envisagée au regard des définitions retenues dans les autres codes. De plus, elle est contraire à une jurisprudence de la Cour de Cassation qui a rejeté le pourvoi formé contre un jugement pour avoir refusé la qualité de navire à une barque de plongée au motif que celle-ci était dépourvue de tout moyen de propulsion²²¹. La décision ayant été rendue en 1958, elle est intervenue avant les indépendances des États francophones de l'espace OHADA ; exception faite de la Guinée. Elle relève donc du droit positif en vertu du principe de la continuité législative. A moins qu'une réforme législative allant en sens contraire ou un revirement de jurisprudence ne soit intervenu. Or, en l'état actuel du droit maritime seul le Bénin a adopté une définition du navire allant en sens contraire. Ce qui implique que dans le reste des États OHADA qui ont hérité de cette jurisprudence, l'autonomie de conduite est un critère distinctif du navire encore observable.

²¹⁹ Voir l'article 70 du code de la marine marchande du Bénin.

²²⁰ Voir l'article 300 du code de la marine marchande de la Guinée.

²²¹ Cass. 22 décembre 1958, DMF 1959, p. 217.

180. Enfin, l'autonomie de conduite est un critère qui au-delà du droit français, est pris en compte dans de grandes nations maritimes, notamment aux États Unis²²². Cette prise en compte par des systèmes juridiques aussi importants que celui des États Unis rend compte, de la pertinence de ce critère. Donc, elle conforte notre position selon laquelle, si elle n'est pas expressément écartée comme c'est le cas dans les codes béninois et guinéen, alors l'autonomie de conduite doit être considérée comme un critère à observer pour caractériser le navire dans l'espace OHADA. D'ailleurs, la qualification à donner à certaines constructions flottantes comme les plates-formes notamment pétrolières et autres installations dépendra de ce que l'autonomie de conduite constitue ou non un critère observable dans la législation interrogée.

Toujours au titre des critères qui ne sont pas validés de façon unanime par les droits maritimes de l'espace OHADA, on peut citer l'immatriculation ; à la différence que ce dernier critère n'est exigé que par deux des codes de la marine marchande de l'espace OHADA à savoir les codes sénégalais et béninois.

2) Le caractère exceptionnel de l'exigence de l'immatriculation comme critère distinctif du navire

181. Le caractère exceptionnel de l'exigence de l'immatriculation comme critère distinctif du navire apparaît au regard de la réalité que recouvre le concept même de l'immatriculation. En effet, d'une manière générale, l'immatriculation consiste à inscrire sur un registre, sous un numéro d'ordre le nom d'une personne ou d'une chose en vue de l'identifier à des fins diverses²²³. En droit maritime, elle a pour vocation principale de créer un lien entre un navire et un État.

Dans l'espace OHADA, le navire bâte le pavillon de l'État qui l'a immatriculé. Autrement dit, elle conditionne l'octroi de la nationalité au navire. C'est un acte administratif très important dans la vie du navire et est une obligation qui découle de la reconnaissance de la qualité de navire à un engin. D'ailleurs, c'est ainsi qu'elle est perçue par les autres codes de la marine marchande de l'espace OHADA. En cela donc, le code de la marine marchande sénégalais qui appréhende le navire comme « *tout bâtiment ou engin flottant ou submersible quel que soit son tonnage ou sa forme avec ou sans propulsion mécanique immatriculé*²²⁴ par les soins de

²²² Mais c'est aussi la position de la jurisprudence des tribunaux fédéraux américains postérieure à l'arrêt *Lozman*, Ch. KENDE. Voir sur ce point, *Journée RIPERT 2015*, in DMF, décembre 2015.

²²³ G. Cornu et Association Henry Capitant, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 9 éd., 2012, p. 516, V° *Immatriculation*.

²²⁴ Dans le code, le mot immatriculé n'est pas souligné. C'est nous qui l'avons fait pour le mettre en évidence.

l'Autorité compétente et qui effectue à titre principal une navigation maritime »²²⁵ et le code béninois dont l'alinéa premier de son article 70 qui définit le navire est complété par d'un deuxième l'alinéa selon lequel, « *la qualité de navire résulte de son immatriculation par les soins de l'autorité maritime (...)* » apparaissent comme des exceptions.

182. Car, en considérant l'immatriculation comme un critère d'identification du navire alors qu'il est dans les autres codes de la marine marchande de l'espace OHADA une conséquence de la qualification du navire, les codes sénégalais et béninois se sont nettement démarqués. De plus, l'immatriculation, en tant qu'opération administrative, est soumise à des conditions qui ne sont pas forcément identiques dans tout l'espace OHADA. Par exemple, si on se fonde sur le code de la marine marchande béninois, les pirogues peuvent être immatriculées sous réserve d'une autorisation préalable de l'autorité maritime. Par rapport à la définition du navire adoptée dans ce code, cela sous-entend que les pirogues peuvent prétendre à la qualification de navire ; puisque celle-ci découle de l'immatriculation par l'autorité maritime. En droit sénégalais, le décret n° 2004-283 du 5 mars 2004 fixant les modalités d'application de la loi n°2002-22 du 16 août 2002 portant code de la marine marchande du Sénégal rend l'immatriculation facultative pour les pirogues et embarcations similaires, les canoës, kayaks et autres engins de sport non munis de moteur fixes et dont le poids est inférieur à 250 kilogrammes²²⁶. Cela implique qu'en principe, ces engins ne sont pas des navires. Car, d'après ce code l'immatriculation est de l'essence du navire. Enfin, si on observe les engins qui peuvent être dispensés d'immatriculation au Sénégal, on constate que des conditions telles que la taille, le poids, et la capacité qui semblaient indifférents à la caractérisation du navire sont réintroduit via l'immatriculation.

183. En somme, nous pouvons dire, à partir des critères de définition identifiés sur l'ensemble des codes en vigueur dans l'espace OHADA, que les engins susceptibles d'être qualifiés de navire varient d'une législation à une autre. Or, dans certaines situations (notamment en cas d'abordage), c'est la présence du navire qui permet la mise en œuvre de règles spéciales du maritime (comme le principe de la limitation de la responsabilité par exemple)²²⁷. Dans la mesure où les engins tels que les pirogues, les pinasses, les kwassa-kwassa et autres régulièrement utilisés dans nos pays non seulement pour pêcher, mais aussi pour transporter

²²⁵ Voir « Navire » à l'article premier point b du code de la marine marchande du Sénégal.

²²⁶ Voir les article 74 et 75 de ce décret.

²²⁷ Nous reviendrons plus en détails dans le chapitre suivant.

des passagers, font souvent du cabotage dans l'espace OHADA, la variété des critères de définitions du navire constitue un risque réel d'insécurité juridique auquel il est souhaitable de remédier.

Mis à part ses critères distinctifs, la caractérisation du navire dans l'espace OHADA laisse apparaître d'autres divergences. Celles-ci peuvent être constatées à travers l'étude des éléments d'individualisation du navire.

Paragraphe II : La diversité des règles relatives aux éléments d'individualisation du navire

184. La diversité des règles relatives aux éléments d'individualisation du navire se perçoit déjà à travers leur nombre dans les différents codes. En effet, de quatre dans les codes guinéen et ivoirien²²⁸, ils passent à cinq dans les codes béninois et sénégalais²²⁹, puis à six dans les codes CEMAC et togolais²³⁰ et enfin à huit dans le code comorien²³¹. Cependant, la comparaison fait apparaître qu'il y a quatre éléments qui de façon invariable sont exigés quel que soit le code auquel on se réfère. Ce sont le nom, le port d'attache, la jauge et la nationalité du navire. Autrement dit, la diversité des éléments d'individualisation du navire s'explique par le fait que les quatre éléments invariablement exigés, sont complétés par un ou par plusieurs des quatre éléments suivants : le numéro IMO, le numéro matricule, le Maritime Mobile Service Identity (MMSI), le signal distinctif.

185. Ces quatre derniers éléments, force est de le relever, ne sont pas réellement destinés à individualiser le navire. Par exemple, l'immatriculation est une formalité administrative observée dans tous les États OHADA dès lors qu'un engin est considéré comme navire. Le numéro matricule qui en est la conséquence directe est donc un élément dont disposent tous les navires qui battent les pavillons de ces États ; y compris ceux dont les législations ne le citent pas expressément parmi les éléments d'individualisation du navire. Il n'y a donc pas différence à noter entre les législations parce que les unes le cite parmi les éléments d'individualisation du navire alors les autres le passe sous silence. Quant au numéro IMO, il est réservé uniquement à une certaine catégorie de navires. C'est à dire qu'il n'est pas systématiquement attribué à tous

²²⁸ Voir les articles 302 du code guinéen et 77 du code ivoirien.

²²⁹ Voir les articles 71 du code béninois et 85 du code sénégalais.

²³⁰ Voir les articles 21 du code CEMAC et 43 du code togolais.

²³¹ Voir les articles 73 et suivants du code comorien.

les engins auxquels la qualification de navire est reconnue. Il n'est donc pas très pertinent pour d'individualiser le navire. Enfin, le MMSI et le signal distinctif, ont des vocations qui par leurs spécificités vont au-delà de la simple individualisation du navire même si accessoirement ils peuvent y contribuer.

186. Dans l'ensemble donc, le nombre des éléments énumérés pour individualiser le navire change presque systématiquement d'un code à un autre. Mais ce changement n'est que de façade et n'emporte pas de conséquences pratiques, réelles sur le statut du navire. Il renforce inutilement l'impression de complexité liée à la diversité des droits maritimes dans l'espace OHADA. Une harmonisation peut donc être envisagée pour simplifier le droit sur ce point. Mais, la réalité est qu'en matière d'individualisation du navire, les divergences les plus importantes ne se situent pas au niveau des éléments requis. Il faut donc d'aller au-delà non seulement des similitudes apparentes mais aussi des divergences du même genre pour nous intéresser aux divergences qui ont des incidences réelles sur le secteur maritime.

Dans cette optique, il peut être utile de s'intéresser au port d'attache et à la nationalité du navire. Car, ces deux éléments sont régis par des règles dont il résulte des conséquences théoriques et pratiques différentes. En d'autres termes, la diversité des règles relatives aux éléments d'individualisation du navire sera mise en évidence en relevant non seulement *les divergences des règles relatives au port d'attache (A)* et mais également celles *des règles relatives à la nationalité (B)*.

A) Les divergences des règles relatives au port d'attache du navire

187. Les divergences des règles relatives au port d'attache du navire sont presque invisibles. Car, dans la majorité des codes de la marine marchande de l'espace OHADA, le port d'attache est traité de façon très laconique. Si l'on fait abstraction de son énumération parmi les éléments d'individualisation du navire, on constate que le port d'attache du navire ne fait l'objet d'aucune autre disposition dans la plupart des codes. C'est donc dans la doctrine qu'on trouve des éléments à son sujet. Il y est décrit, comme le lieu de rattachement fixe où sont rassemblées les informations légales utiles au sujet du navire. En quelque sorte, il est le domicile légal qui offre la possibilité juridique d'atteindre le navire²³². En tant que tel, il détermine le bureau qui tiendra

²³² M. N'DENDE, Règles générales sur le statut des navires, in *Droits Maritimes*, op. cit., n° 321.13, p. 343.

le registre matricule dont la consultation permet de connaître l'état juridique du navire²³³. Il détermine aussi le quartier maritime chargé de la gestion du personnel maritime.

188. Librement choisi par le propriétaire ou l'armateur du navire, le port d'attache fait partie des marques extérieures visibles de loin à la proue et/ou à la poupe du navire. Il peut être changé au cours de la vie du navire²³⁴. Souvent, ce sont des raisons économiques notamment l'attractivité des taxes portuaires qui motivent ce changement. Ce faisant, le port d'attache peut donc être hors de l'Etat du pavillon²³⁵. C'est à dire que le navire peut battre le pavillon d'un Etat alors que son port d'attache se trouve dans un autre Etat. Mais, dans les codes guinéen et togolais, qui sont les seuls dans l'espace OHADA à contenir quelques dispositions visant à régir le port d'attache du navire, on constate qu'un lien très étroit est établi entre le port d'attache et le pays d'immatriculation du navire ; de sorte que le port d'attache d'un navire ne peut qu'être situé dans le pays où il est immatriculé²³⁶. Dans la mesure où l'Etat d'immatriculation est, en principe l'Etat dont le navire bat aussi le pavillon, il résulte du lien établi entre le port d'attache et le lieu d'immatriculation qu'un navire ne peut avoir son port d'attache en Guinée que s'il bat le pavillon guinéen ; de même que les navires qui battent le pavillon togolais sont les seuls à pouvoir choisir un port togolais comme port d'attache²³⁷.

189. D'après la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer²³⁸ par laquelle tous les Etats OHADA sont liés le navire est immatriculé dans l'Etat avec lequel il a un lien économique substantiel. Dans la mesure où, les Etats OHADA, y compris la Guinée et le Togo, apprécient ce lien économique substantiel au regard de la participation des personnes (physiques ou morales) considérées comme leur ressortissant dans la propriété du navire pour lequel la nationalité est demandée, il apparaît que la coïncidence du port d'attache avec le lieu d'immatriculation pose en réalité une interdiction qui peut être formulée en ce qui concerne la Guinée comme suite : il est interdit aux navires qui dont la propriété n'est pas détenue dans certaines proportions par des ressortissants guinéens d'avoir leur port d'attache en Guinée. Au

²³³ H. CHERKAOUI, *Le droit maritime comparé*, A.M.D.M.A. Le droit des transports maritime et aérien, 1er éd., 2014, n°189.

²³⁴ A condition toutefois, d'accomplir les formalités qui permettent d'obtenir l'autorisation administrative nécessaire à cet effet.

²³⁵ Voir Cass. Com. 16 juin 2004, Bull. Civ. IV, n°124.

²³⁶ Selon l'article 3 point 61 du code togolais, le port d'attache désigne le port où se trouve le service des affaires maritimes qui, au vu d'une demande d'immatriculation d'un navire procède à cette immatriculation sur le registre ouvert à cet effet. Quant au code guinéen, il dispose à son article 306 alinéa 2 que le lieu d'immatriculation du navire sera celui du port d'attache choisi par le propriétaire.

²³⁷ Voir infra n°191.

²³⁸ Signée à Montego Bay en Jamaïque, le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

Togo, ce sera mutatis mutandis la même interdiction. Dans ces conditions, il peut être très difficile voire impossible pour les navires des ressortissants d'États OHADA enclavés d'avoir leurs ports d'attache en Guinée ou au Togo. La coïncidence du port d'attache avec le lieu d'immatriculation et l'interdiction qui en résulte peut donc apparaître comme une entrave à la participation des Etats OHADA enclavés aux activités maritimes.

190. Cette interdiction implicitement édictée par les codes guinéen et togolais à l'encontre des navires immatriculés à l'étranger n'apparaît dans aucun autre des codes étudiés. Dans la mesure où tout ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé, il y a lieu de considérer qu'elle n'existe pas dans les autres codes étudiés. Aussi, sommes-nous d'avis à considérer que cette interdiction constitue un élément de distinction non négligeable entre les codes guinéen et togolais d'une part et les autres codes de la marine marchande d'autre part. D'ailleurs, l'observation des règles qui régissent la nationalité des navires dans l'espace OHADA conforte cette position.

B) Les divergences des règles relatives à la nationalité du navire

191. Les divergences des règles relatives à la nationalité du navire sont plus apparentes. Car, contrairement au port d'attache et aux autres éléments d'individualisation, la réglementation adoptée est plus détaillée. En effet, la nationalité étant étroitement liée à la souveraineté des États, il est évident qu'ils veulent autant que faire se peut en garder le contrôle en étant le plus claire possible sur les aspects les plus importants.

192. En plus des raisons liées à la souveraineté des Etats, l'intérêt accordé à la nationalité à travers cette réglementation détaillée peut se comprendre à la lumière de son importance dans la vie du navire. En effet, la nationalité permet de rattacher le navire à un État et donc de déterminer à tout moment son statut juridique où qu'il se trouve²³⁹. C'est à travers elle que l'ordre juridique dont il relève se révèle en haute mer. Tout navire doit impérativement en avoir une. Un navire sans nationalité ou avec plusieurs nationalités est considéré comme un pirate²⁴⁰. C'est à dire un ennemi commun. Résultat, un navire qui n'a pas de pavillon ne doit donc pas

²³⁹ I. NANGO, *Les aspects juridiques du cabotage maritime dans la Communauté Européenne*, Thèse de doctorat, Université de Paris - Panthéon - Sorbonne, 1999, p.126.

²⁴⁰ Voir l'article 6 de la Convention sur la Haute mer du 29 avril 1958 (Convention de Genève sur la Haute mer) et l'article 92 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 7 décembre 1982 (Convention de Montego Bay).

prendre la mer tant. Dans ces conditions, la réglementation doit être claire et précise afin que les armateurs et tout autre intéressé ne se soient retardés voir bloqués par des exigences dont ils n'avaient pas connaissance et qu'ils ne pouvaient raisonnablement pas prévoir. La mise en activité de la flotte nationale en dépend.

Quoi qu'il en soit, les détails des réglementations adoptées révèlent qu'il y a non seulement *des divergences sur les conditions d'attribution de la nationalité (1)* mais aussi sur *les causes de la déchéance de nationalité (2)*.

1) Les divergences sur les conditions d'attribution de la nationalité

193. Les divergences sur les conditions d'attribution de la nationalité au navire portent pour l'essentiel sur un critère, celui qui permet d'établir un lien entre le navire et l'État qui lui a octroyé sa nationalité. En effet, dans l'espace OHADA, l'octroi de la nationalité est conditionné par l'existence d'un lien substantiel entre l'État du pavillon et le navire. C'est la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer par laquelle les États OHADA sont tous liés et qui est entrée en vigueur depuis 1994²⁴¹ qui l'exige. Mais elle n'a pas précisé en quoi doit consister ce lien substantiel. Cette précision n'est apportée par aucune autre des conventions internationales applicables dans les États OHADA. C'est donc de façon unilatérale que les États ont légiféré sur la question en adoptant les critères actuellement en vigueur. Ainsi en est-il par exemple de la Côte d'Ivoire où il ressort de l'article 68 du code maritime ivoirien que la nationalité ivoirienne peut être octroyée à tout navire non destiné à la pêche qui appartient à des ivoiriens ou à des étrangers si entre autres, le personnel est composé de 20% au moins de nationaux ivoiriens pour les officiers et de 40% au moins de nationaux ivoiriens pour les autres membres de l'équipage. Dans le cas où il est destiné à la pêche, l'article 69 du même code exige qu'il appartienne pour au moins un tiers, à des personnes physiques ou morales de nationalité ivoirienne et qu'il soit entre autres être armé par un personnel composé de 100 % de nationaux ivoiriens en ce qui concerne les officiers et de 75 % au moins de nationaux ivoiriens en ce qui concerne les autres membres de l'équipage. Or, dans les autres États OHADA, la nationalité ne peut être accordée au navire que si les ressortissants de l'État dont le pavillon est demandé et/ou les ressortissants étrangers qui leurs sont assimilés possèdent en partie ou en totalité le navire ou l'entreprise d'armement qui l'exploite.

²⁴¹ Voir les prescriptions des articles 90 à 92 de cette convention.

194. Toutefois, la valeur de cette participation semble être un objet de divergence. Par exemple, pour obtenir la nationalité d'un État membre de la CEMAC, le navire doit au terme de l'article 24 du code CEMAC de la marine marchande appartenir pour 21% au moins à des nationaux ou à des ressortissants nationaux d'un Etat tiers avec lequel auront été passés les accords de réciprocité. S'il est la propriété d'une société, cette dernière doit selon le même article 24 « *avoir son siège social sur le territoire de l'Etat membre concerné ; avoir un conseil d'administration, un directoire ou tout autre organe de direction selon le cas, dont l'un des responsables au moins (le Président, le Directeur général ou le gérant) est un ressortissant de l'Etat dont le navire doit arborer le pavillon, ou d'autres Etats ayant passé avec ce dernier des accords de réciprocité ; avoir en outre, lorsque la société est une société de personnes ou une société de capitaux autres qu'une société anonyme, 21% vingt au moins de son capital social détenu par des nationaux ou des ressortissants d'Etats reconnus de droit équivalent par des accords de réciprocité* ».

Au Bénin²⁴², au Congo²⁴³ et en Guinée²⁴⁴, les parts à considérées doivent dans l'un ou l'autre des deux cas atteindre au moins à 50% contre au moins 51% au Sénégal²⁴⁵ et au Togo²⁴⁶. Mais, au Sénégal et au Togo, la nationalité est aussi accordée aux navires demandeurs lorsque la propriété est détenue dans les mêmes proportions par des ressortissants d'États Membres de la CEDEAO²⁴⁷.

195. Les divergences relatives au critère d'attribution de la nationalité au navire sont intéressantes à analyser ; car, elles reflètent la pluralité des politiques maritimes dans l'espace OHADA. Les variations de la valeur de la participation des nationaux dans la propriété du navire montrent dans une certaine mesure si les États sont complaisants ou pas dans l'octroi de leur nationalité. Enfin, elles posent problème dans la mesure où des réserves de la navigation fondées sur la nationalité des navires sont pratiquées dans l'espace OHADA. L'absence d'unité sur les critères d'attribution du pavillon, peut donc nuire à la mutualisation des espaces maritimes dans le cadre d'une politique régionale commune du secteur maritime.

Le besoin d'harmonisation qui ressort à travers l'examen des conditions d'attribution de la nationalité aux navires se ressent aussi en ce qui concerne les causes de la perte du pavillon.

²⁴² Voir article 74 du code de la marine marchande du Bénin.

²⁴³ Voir article 15 du code de la marine marchande du Congo.

²⁴⁴ Voir article 312 du code de la marine marchande de la Guinée.

²⁴⁵ Voir article 91 du code de la marine marchande du Sénégal.

²⁴⁶ Voir article 46 du code de la marine marchande du Togo.

²⁴⁷ C'est à dire par les ressortissants des 15 États suivants : Bénin, Burkina Faso, Cap Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigéria, Sénégal, Sierra-Léon et Togo.

2) Les divergences sur les causes de la déchéance de la nationalité

196. Les divergences sur les causes de la déchéance de la nationalité sont en partie les conséquences des conditions de son attribution²⁴⁸. Par exemple, les codes ivoirien et sénégalais prévoient respectivement aux articles 76 et 96 qui énumèrent les raisons de la perte de la nationalité, qu'un navire qui manque aux obligations relatives à l'obtention du pavillon doit en être déchu. Il s'en suit donc que si par exemple le lien substantiel n'existe plus, alors le navire doit perdre la nationalité. Dans la mesure où l'existence de ce lien substantiel repose sur des conditions différentes d'un État à un autre, force est de noter que cette variation se reflète sur les conditions de la perte de sa nationalité par le navire.

Outre la rupture du lien substantiel avec l'État du pavillon, on note aussi que le code de la marine marchande de la CEMAC²⁴⁹ prévoit qu'un navire immobilisé depuis trois ans doit être radié du registre des immatriculations. Cette condition n'a pas d'équivalent dans les autres codes. Elle ne peut pas être associée à la perte de la nationalité qui résulte du caractère irréparable du navire et qui est prévu dans l'ensemble des codes de l'espace OHADA. En effet, même si on reconnaît volontiers que trois années d'immobilisation pour cause de réparation, peuvent apparaître comme un temps très long, on a néanmoins du mal à l'assimiler à une impossibilité de la réparation.

Enfin, dans les codes guinéen et togolais²⁵⁰, les pratiques de la contrebande ou de la pêche illicite sont des causes de déchéance de la nationalité qui n'ont pas elles aussi des équivalents dans les autres codes. Il ressort donc de ce qui précède que la perte de la nationalité par les navires, peut être due dans l'espace OHADA à des raisons différentes d'un État à un autre.

197. En somme, la caractérisation du navire dans l'espace OHADA révèle non seulement que les engins susceptibles de recevoir la qualification de navire ne sont pas rigoureusement identiques. De plus, lorsqu'un engin est susceptible de recevoir la qualification de navire dans toutes les législations, il peut se heurter à la variation des règles auxquelles sont soumis les éléments d'individualisation. Ces divergences, ne sont pas sans conséquence sur les droits des

²⁴⁸ Voir les causes de la perte de la nationalité par les navires aux articles 26 du code CEMAC de la marine marchande, 79 du code de la marine marchande des Comores, 344 du code de la marine marchande de la Guinée, 76 du code maritime ivoirien, 96 du code de la marine marchande du Sénégal et 48 du code de la marine marchande du Togo.

²⁴⁹ Voir l'article 29 du code de la marine marchande de la CEMAC.

²⁵⁰ Voir les articles 344 du code de la marine marchande de la Guinée et 48 du code de la marine marchande du Togo.

acteurs du secteur maritime. Car, dans certains cas, c'est la présence qui conditionne la mise en œuvre des règles spéciales du droit maritime comme le principe de la limitation de la responsabilité. Dans d'autres cas, c'est parce qu'il est rattaché à un État que le navire peut librement naviguer et par exemple participer au cabotage soumis à des réserve de la navigation dans certaines parties de l'espace OHADA.

Le dépassement de ces divergences qui, dans une large mesure, ne profitent pas aux Etats OHADA commande que les règles qui permettent de caractériser le navire soient uniformiser. Surtout qu'outre la caractérisation du navire, d'autres divergences existent notamment en ce qui concerne les règles applicables aux droits réels afférents au navire.

Section II : La diversité des règles régissant les droits réels susceptibles de grever le navire

198. La diversité des règles régissant les droits réels susceptibles de grever le navire sera constatée en suivant la distinction classique entre droits réels principaux et droits réels accessoires, consacrée en droit des biens²⁵¹.

199. Les droits réels principaux sont ceux qui ont une existence autonome, indépendante, en ce sens qu'ils portent sur la matérialité et l'unité même des biens qui en sont l'objet²⁵². Ce sont des droits qui, de par l'emprise à la fois matérielle et juridique qu'ils nécessitent, confèrent à leur titulaire un pouvoir direct sur le bien²⁵³ ; en l'espèce le navire. En général, les droits réels principaux se distinguent en deux catégories, à savoir : le droit de propriété d'une part et ses démembrements d'autre part. En principe donc, notre étude devrait prendre en compte les deux composantes qui viennent d'être définies. Toutefois, lorsqu'on examine les codes de la marine marchande de l'espace OHADA, on constate que des droits réels principaux dont le navire peut faire l'objet, seul le droit de propriété a été véritablement encadré. Par conséquent, c'est lui seul qui retiendra notre attention.

²⁵¹ Voir : C. GRIMALDI, *Droit des Biens*, LGDJ, Lextenso éditions, 2016, n°233 ; S/D Ch. LARROUMET, *Droit Civil, Les Biens Droits réels principaux*, Tome II, 5^e éd., Economica, 2006, n° 11 – 32 et S/D J. GHESTIN, *Traité de Droit Civil Les Biens*, LGDJ, 2000, n° 45 – 49.

²⁵² S/D J. GHESTIN, *Traité de Droit Civil Les Biens*, op. cit., n° 46.

²⁵³ C'est que l'on peut déduire de la combinaison et de l'adaptation des conceptions des droits réels principaux contenus dans les deux ouvrages suivants : S/D Ch. LARROUMET, *Droit Civil, Les Biens Droits réels principaux*, op. cit., n° 30 ; C. GRIMALDI, *Droit des Biens*, LGDJ, Lextenso éditions, 2016, n°240.

200. Quant aux droits réels accessoires, ce sont des droits qui tirent leur existence du rattachement à un droit personnel qu'ils ont pour but de renforcer. Ce sont des droits qui permettent de garantir le paiement d'une créance. On les appelle aussi des sûretés. Dans le domaine d'étude qui est le nôtre, on dira plutôt sûretés maritimes pour être plus précis.

Sur la base de l'ensemble, il nous apparaît que rendre compte de la diversité des règles qui régissent les droits réels sur le navire peut revenir à mettre en évidence dans un premier temps *la diversité des règles régissant le navire en tant qu'objet de propriété (paragraphe I)* et dans un second temps *la diversité des règles régissant le navire en tant que gage des créanciers (paragraphe II)*.

Paragraphe I : La diversité des règles régissant le navire en tant qu'objet de propriété

201. La diversité des règles applicables au navire en tant qu'objet de propriété sera mis en lumière sans distinguer particulièrement l'hypothèse dans laquelle le navire appartient à une seule personne (morale ou physique) de celle dans laquelle il serait l'objet d'une copropriété. Les conséquences de cette distinction étant très marginales au regard des éléments qui seront examinés ; à savoir acquérir et rendre opposable le droit de propriété sur un navire. Ce sera donc de façon générale que seront mises en évidence d'une part *la diversité des règles régissant l'acquisition du droit de propriété sur le navire (A)* et d'autre part *la diversité des règles permettant de rendre opposable le droit de propriété acquis sur un navire (B)*.

A) La diversité des règles régissant l'acquisition du droit de propriété sur le navire

202. La diversité des règles régissant l'acquisition du droit de propriété sur le navire sera étudiée uniquement à partir des modes d'acquisition de la propriété du navire encadrés dans les différents codes de la marine marchande de l'espace OHADA. Il ne sera donc pas question ici de traiter des différents modes possibles. D'ailleurs, ils sont trop nombreux²⁵⁴ et en plus, ce

²⁵⁴ Pour rappel, l'acquisition du droit de propriété sur le navire peut résulter soit des modes spéciaux propres au droit maritime soit des modes ordinaires d'acquisition de la propriété des biens que connaît le droit commun. Pour ce qui est du premier, c'est à dire les modes spéciaux propres au droit maritime, ils regroupent : la prise admise en période de guerre ; la réquisition par l'Etat, qui peut se faire soit en propriété ou en jouissance ; la confiscation, pratiquée dans certains cas de manquements aux lois fiscales et enfin, le délaissement fait par l'assuré

n'est pas le but de cette étude. En conséquence de l'orientation qui vient d'être dégagée, nous verrons d'une part *la diversité des règles relatives au contrat de construction de navire (1)* et d'autre part *la diversité des règles relatives au contrat d'achat de navire (2)*.

1) La diversité des règles relatives au contrat de construction de navire

203. La diversité des règles relatives au contrat de construction du navire peut être constatée aisément lorsqu'on s'intéresse à sa forme. En effet, alors que certaines législations (notamment le code CEMAC, le comorien, le code guinéen, le code ivoirien et le code sénégalais) prévoient que le contrat de construction du navire pour le compte d'un tiers ainsi que ses modifications éventuelles doivent, à peine de nullité, être rédigés par écrit et déclarés à l'autorité maritime compétente²⁵⁵ ; d'autres (notamment le code béninois et le code togolais) requièrent la rédaction d'un écrit sans tirer de conséquence en cas de manquement éventuel à cette exigence²⁵⁶.

204. Il en résulte deux catégories de législations. Il y a d'un côté les législations dans lesquelles le contrat de construction de navire doit nécessairement être constaté par un écrit si non, il sera réputé n'avoir jamais existé. Dans ces législations, la matérialisation du contrat de construction du navire par un document écrit est une condition de sa validité. Ce qui en fait un contrat formaliste. De l'autre côté, il y a les législations dans lesquelles l'écrit est certes exigé mais pas à titre ad validitatem. Son absence n'entrave pas la formation du contrat. Il apparaît donc comme un moyen de preuve. Ce qui en fait, une exigence ad probationem. Dans ces conditions, le contrat est purement consensuel.

205. Dans la pratique, c'est une divergence qui n'est pas très ressentie. Car, il n'existe pas en notre connaissance de chantier de construction navale dans l'espace OHADA. Et quand bien il y en aurait, l'importance de la valeur économique du navire et la technicité des travaux de construction font qu'en règle générale, le contrat donne toujours lieu à la rédaction d'un écrit²⁵⁷.

à son assureur lorsque ce dernier accepte. Ces modes sont assez rares de nos jours et tendent pour certains à disparaître. Ils ne feront donc pas l'objet d'autres développements.

Quant au second, c'est à dire les modes ordinaires d'acquisition de la propriété du navire, elle regroupe toutes les techniques offertes par le droit commun pour acquérir la propriété d'un bien. Ainsi, la construction, la succession pour cause de mort, la donation, la vente, le crédit-bail, la dation en paiement, le troc etc. sont autant de moyens par lesquels il est possible d'acquérir la propriété d'un navire.

²⁵⁵ Voir les articles 44 du code CEMAC, 96 du code comorien, 362 du code guinéen, 123 du code ivoirien et 142 du code sénégalais.

²⁵⁶ Voir les articles 91 du code béninois et 68 alinéa 1 du code togolais.

²⁵⁷ Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, op. cit..., n°153.

Toutefois, cette faible emprise sur la réalité ne doit pas inciter à minimiser l'importance de cette divergence ; au regard de ces conséquences juridiques qui ont été précédemment exposées.

Outre la construction, ces divergences apparaissent aussi en matière d'achat de navire.

2) *La diversité des règles relatives au contrat d'achat de navire*

206. La diversité des règles qui régissent le contrat d'achat de navire sera observée en considérant uniquement l'hypothèse dans laquelle la vente du navire résulte d'un acte de disposition librement consenti par son propriétaire²⁵⁸. Dans cette hypothèse, la vente du navire est un acte de commerce ; comme toutes les opérations qui touchent le commerce maritime²⁵⁹. En tant que tel, la vente du navire est soumise aux règles ordinaires de la formation du contrat pour tout ce qui est relatif au consentement, à l'objet et à la cause. Toutefois, les dispositions spécifiques aux ventes commerciales édictées par l'acte uniforme relatif au droit commercial général qui constituent le droit commun de la vente dans l'espace OHADA ne lui sont pas applicables. En effet, l'article 236 de cet acte exclu la vente de navire son champ d'application. Il en résulte donc que l'article 240 qui prévoit que « *le contrat de vente commerciale peut être écrit ou verbal ; il n'est soumis à aucune condition de forme* » ne s'applique pas à la vente de navire. Mais, d'après les codes de la marine marchande qui régissent la matière, « *tout acte constitutif, translatif ou extinctif de la propriété ou tout autre droit réel sur un navire doit être fait par écrit ; sous peine de nullité* »²⁶⁰.

207. La vente étant un acte translatif de propriété, elle doit être constatée par un écrit. Si non elle est nulle²⁶¹. Cette exigence, bien que partagée par la majorité des codes de la marine marchande de l'espace OHADA ne doit pas pour autant être généralisée. En effet, selon le code togolais, « *Tout achat, vente ou construction de navire est soumis au visa de l'administration maritime. Il fait en outre, l'objet d'un dépôt au rang des minutes d'un notaire lorsque le contrat*

²⁵⁸ Les divergences des règles relatives à la vente forcée de navire, notamment celles qui concerne l'adjudication qui clôt une procédure de saisie-vente ne seront pas exposées ici. On y reviendra lorsqu'on étudiera les règles applicables au navire en tant que gage des créanciers.

²⁵⁹ Exception faite des cas où elle n'entre pas dans la définition générale des actes de commerce. Par exemple, comme l'indique le professeur DELEBECQUE, si l'héritier d'un armateur se défait d'un navire qu'il ne veut pas exploiter, cette vente n'a pas pour lui un caractère commercial. De même, la vente d'un navire de plaisance doit être considérée comme un acte civil, sauf s'elle est réalisée par son constructeur ou son vendeur professionnel.

²⁶⁰ Voir les articles 91 alinéa 1 du code béninois, 50 alinéa 1 du code CEMAC, 362 alinéa 1 du code guinéen, 130 du code ivoirien, et 109 alinéa 1 du code sénégalais.

²⁶¹ Cette exigence connaît cependant une limite. En effet, pour que l'écrit soit une condition de validité de la vente, il faut que cette exigence soit requise par l'État qui a octroyé sa nationalité au navire. Donc, bien que l'écrit soit exigé à titre ad validitatem dans tous les États OHADA, son absence ne saurait entraîner la nullité d'un contrat de vente ayant pour objet un navire battant le pavillon d'un État qui n'aurait pas requis cette formalité.

porte sur un navire de jauge brute de plus de dix »²⁶². Dans cette disposition l'écrit est certes exigé sans que les conséquences d'un éventuel manquement à cette exigence ne soient tirées. En effet, il n'y est pas précisé que l'absence d'un acte écrit doit être sanctionnée par la nullité de la vente. Dès lors, l'écrit exigé par le code togolais ne peut être considéré comme une condition de validité du contrat. Par ailleurs, on peut relever toujours au nombre des divergences, les exigences relatives non seulement à l'obtention d'une autorisation préalable de l'autorité maritime mais aussi à l'authenticité de l'acte de vente ou d'achat ; même si les conséquences à tirer des éventuels manquements ne sont pas indiquées.

208. Finalement en matière d'achat de navire, les droits maritimes de l'espace OHADA peuvent, comme c'est le cas en matière de contrat de construction de navire, être réparties en deux catégories. D'une part les droits dans lesquelles l'achat / la vente du navire est un contrat formaliste dont la validité est conditionnée par la rédaction d'un acte écrit et d'autre part celles dans lesquelles ce contrat n'est pas formaliste et donc l'écrit exigé n'est pas une condition de validité du contrat.

En somme donc, on constate que, dans l'espace OHADA, les codes de la marine marchande posent des exigences de formes différentes en ce qui concerne les contrats par lesquels la propriété du navire s'acquiert. Quand on sait que parfois ces contrats peuvent avoir un caractère international, les divergences observées peuvent être une source d'incertitude.

Outre la forme des contrats, les divergences des règles relatives à l'acquisition de la propriété du navire peuvent être constatées sur bien d'autres aspects. Cela peut être constaté à travers l'examen des formalités administratives qui permettent de rendre le droit de propriété opposables aux tiers dans les différents Etats OHADA.

B) La diversité des règles permettant de rendre opposable le droit de propriété acquis sur un navire

209. La diversité des règles permettant de rendre le droit de propriété acquis sur le navire opposable apparaît lorsqu'on examine les formalités requises à cette fin par les différents codes de la marine marchande. D'abord, il faut dire que d'un code à un autre, la terminologie employée pour désigner les formalités à accomplir est différente. Par exemple, certains codes parlent d'enregistrement de l'acte d'acquisition sur le registre d'immatriculation des navires

²⁶² Voir l'article 68 alinéa 1 du code de la marine marchande togolais.

alors que d'autres parlent soit de la publicité de l'acte sur le registre national de la flotte tenu par l'autorité maritime²⁶³ soit de l'inscription de l'acte sur le registre national d'immatriculation des navires²⁶⁴. Cette diversité terminologique n'est pas particulièrement relevant car, dans un cas comme dans l'autre, il n'y a qu'une seule formalité administrative à accomplir pour rendre l'acquisition de la propriété opposable aux tiers. Celle-ci consiste de façon triviale, à porter à la connaissance de l'autorité maritime compétente le changement de propriétaire qui est intervenu afin qu'il soit mentionné dans les registres prévus à cette fin.

A compter de cette mise à jour des registres administratifs, le transfert de la propriété du navire au profit de l'acquéreur devient, d'une façon générale, opposable aux tiers.

210. A côté de cette procédure partagée par la majorité des codes de la marine marchande de l'espace OHADA, il existe une autre qui marque la rupture. C'est celle retenue par le code de la marine marchande du Togo. En effet, selon l'article 70 alinéa 1 de ce code, l'acquéreur d'un navire doit afin de rendre opposable aux tiers le droit de propriété qu'il a acquis, effectuer dans un premier temps la mutation en douane. Celle-ci correspond à la mise à jour des informations concernant la propriété du navire auprès de l'autorité maritime exigée par les autres codes de la marine marchande de l'espace OHADA. Dans un second temps, il doit conformément à l'alinéa 2 du même article 70, procéder à une publicité dans le journal d'annonces légales. C'est donc dire qu'alors que les autres codes exigent une seule publicité pour rendre le droit de propriété du nouvel acquéreur opposable aux tiers, le code togolais en exige deux. De plus, il ajoute qu'après l'accomplissement de ces deux actes, le droit de propriété ne devient pas encore opposable. En effet, c'est à l'échéance d'un délai de deux mois que le droit de propriété peut devenir opposable aux tiers. Les couts et les délais peuvent être différents entre une procédure réalisée au Togo et une procédure réalisée dans un autre Etat OHADA.

211. Il résulte donc de ce qui précède que dans l'espace OHADA, le droit de propriété sur le navire ne devient opposable que s'il a été valablement porté à la connaissance des tiers susceptibles d'être intéressés. Cependant, la procédure qui permet la réalisation de cette publicité connaît deux variantes. Ce qui encore une fois révèle une certaine hétérogénéité du des dispositions qui régissent la matière dans l'espace OHADA.

En somme, ce sont les divergences sur la forme des contrats par lesquels la propriété du navire s'acquiert et les divergences concernant les formalités administratives qui permettent de rendre

²⁶³ Voir les articles 52 du codes CEMAC, 110 alinéa 1 du code sénégalais

²⁶⁴ Voir l'article 132 in fine du code maritime ivoirien.

ce droit opposable aux tiers qui mettent en lumière la diversité des règles qui régissent les droits réels principaux sur le navire. Il reste maintenant à voir ce qu'il en est en ce qui concerne les droits réels accessoires.

Paragraphe II : La diversité des règles applicables au navire en tant que gage des créanciers

212. La diversité des règles applicables au navire en tant que gage des créanciers ressort d'une part à travers *les divergences des règles qui régissent les sûretés maritimes (A)* et d'autre part à travers *les divergences des règles qui régissent les voies d'exécution contre le navire (B)*.

A) Les divergences des règles régissant les sûretés maritimes

213. Les sûretés maritimes ont, à elles seules, fait l'objet de trois conventions internationales. Il s'agit de la convention pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes (dite Convention de Bruxelles de 1926), de la convention internationale signée à New York en 1967 et de la convention internationale adoptée à Genève le 7 mai 1993. De ces trois instruments, seule la Convention de Bruxelles de 1926 est entrée en vigueur²⁶⁵. Mais, mis à part le Congo, aucun État Membre de l'OHADA ne l'a ratifiée. Toutefois, les différents États OHADA se sont plus ou moins inspirés d'un ou de plusieurs de ces instruments internationaux pour se doter d'une réglementation propre. Les sûretés maritimes, qu'il s'agisse d'hypothèque maritime ou de privilèges maritimes étant de facto soumis à des règles adoptées de façon unilatérale par chaque État, elles sont différentes d'un code à un autre. Pour mettre en lumière ces différences, nous allons voir dans un premier temps *les divergences des règles relatives à l'hypothèque maritime (1)* et dans un second temps *les divergences des règles relatives aux privilèges maritimes (2)*.

1) Les divergences des règles relatives à l'hypothèque maritime

214. Les divergences des règles relatives à l'hypothèque maritime apparaissent à travers la variation des conditions de forme et de fond à satisfaire pour pouvoir constituer valablement

²⁶⁵ Les deux autres ne sont pas prêtes d'entrer en vigueur.

une hypothèque sur un navire. Par conséquent donc, on verra d'une part *les divergences sur les conditions de forme relatives à la constitution de l'hypothèque maritime (a)* et d'autre part *les divergences sur les conditions de fond relatives à la constitution de l'hypothèque maritime (b)*.

a) Les divergences sur les conditions de forme relatives à la constitution de l'hypothèque maritime

215. Les divergences sur les conditions de forme relatives à la constitution de l'hypothèque maritime portent essentiellement sur la nature de l'acte dont résulte l'hypothèque. En effet, il ressort de la grande majorité des codes de la marine marchande de l'espace OHADA que l'hypothèque sur le navire découle d'une convention écrite des parties à peine de nullité²⁶⁶. Aucune précision n'est apportée relativement à la forme de cet écrit. Par conséquent, il peut s'agir d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé. Car, il n'y a pas lieu de distinguer lorsque la loi ne le fait pas.

A côté de cette majorité de codes de la marine marchande qui s'est contentée d'exiger un écrit sans donner des précisions de quelque nature que ce soit, sur la forme de cet écrit, il y a quelques codes dans lesquels des précisions sont données sur ce point. Il en est ainsi par exemple du code maritime ivoirien selon lequel, la constitution d'une hypothèque sur un navire résulte uniquement d'un acte authentique²⁶⁷. Au regard des conséquences qu'elle peut avoir, cette exigence d'un acte authentique n'est pas une différence négligeable. En effet, par rapport aux autres Etats OHADA, la constitution d'une hypothèque maritime nécessitera, inévitablement, beaucoup plus de temps et surtout coûtera beaucoup plus cher.

216. En somme donc, l'unanimité qui résulte du caractère conventionnel de l'hypothèque maritime dans l'espace OHADA n'est pas parfaite. Car, l'acte conventionnel exigé peut dans certains cas être un acte sous seing privé alors que dans d'autres cas, il doit impérativement être un acte authentique. De facto donc, les droits maritimes de l'espace OHADA peuvent se distinguer en deux catégories si on tient compte de la forme des actes nécessaires à la constitution de l'hypothèque maritime.

²⁶⁶ Voir les articles 125 du code béninois, 89 du code CEMAC, 143 du code comorien, 468 du code guinée, 162 du code sénégalais et 88 alinéa 1 du code togolais.

²⁶⁷ Voir l'article 214 alinéa 1 du code maritime ivoirien qui dispose que « *l'hypothèque maritime est constituée par acte authentique* ».

Outre la forme, les divergences des règles qui régissent l'hypothèque porte aussi sur les exigences de fond.

b) Les divergences sur les conditions de fond relatives à la constitution de l'hypothèque maritime

217. Les divergences des conditions de fond relatives à la constitution de l'hypothèque maritime touchent d'abord le constituant. En effet, lorsque le navire est une copropriété²⁶⁸ chaque quirataire peut hypothéquer uniquement sa part indivise. La totalité du navire ne peut être hypothéquée que par le gérant de la copropriété. Mais, celui-ci (le gérant) doit au préalable obtenir le consentement d'une majorité qualifiée de quirataires. C'est à ce niveau qu'apparaît une première divergence. La majorité qualifiée n'est pas stable d'une législation à une autre. Par exemple, elle est de trois quart dans les codes béninois, CEMAC, comorien, et sénégalais²⁶⁹ alors qu'elle est de quatre cinquième dans les codes guinéen et ivoirien²⁷⁰. Or, le pourcentage de quirataires nécessaire à l'obtention de la majorité qualifiée, on peut le relever, a une influence directe sur le rapport de force entre les quirataires et partant sur la gestion de la copropriété de navire. Car, les quirataires majoritaires devront nécessairement en tenir compte dans leurs rapports avec les quirataires minoritaires pour éviter des situations de blocage dans la gestion de la copropriété. En outre, il peut avoir un impact sur le processus décisionnel au regard du temps qu'il faudra pour obtenir tous les consentements nécessaires. C'est donc dire qu'en fonction du pourcentage nécessaire à l'obtention de la majorité qualifiée, le processus décisionnel peut être contraignant donc moins compatible avec la célérité parfois indispensable à la vie des affaires. Ce n'est donc pas un point de divergence à négliger.

218. Une autre divergence apparaît lorsqu'on s'intéresse au propriétaire du navire à hypothéquer. En effet, certains codes n'autorisent pas l'hypothèque de navire appartenant à des personnes publiques. Il en est ainsi par exemple, des codes guinéen et ivoirien selon lesquels,

²⁶⁸ Dans le cas où le navire appartient à une seule personne (physique ou morale), les règles sont identiques. L'hypothèque ne peut être constituée que par le propriétaire du navire. Car, en principe, le pouvoir d'hypothéquer le navire est selon les différents codes, une des prérogatives dont dispose le propriétaire du navire uniquement. Toutefois, il n'est pas interdit que le propriétaire donne mandat à un tiers pour hypothéquer son navire en son nom et pour son compte. Ce mandataire peut être le capitaine du navire. Mais, il peut aussi être, et même si cela paraît paradoxal, l'armateur qui finance ainsi la construction de son futur navire. Car, ne l'oublions pas, le navire en construction reste la propriété du chantier naval. (Voir les articles 126 du code béninois, 92 du code CEMAC, 144 alinéa 1 du comorien, 471 du code guinéen, 214 du code ivoirien, 165 du code sénégalais et 91 du code togolais.)

²⁶⁹ Voir les articles 108 du code béninois, 69 du code CEMAC, 123 du code comorien et 136 du code sénégalais.

²⁷⁰ Voir les articles 384 du code guinéen et 150 du code ivoirien.

les navires appartenant à des collectivités locales ou à des organismes ou entreprises publics de l'Etat ne sont pas susceptibles d'hypothèque²⁷¹. C'est aussi ce que prévoit le code togolais, sous réserve d'une autorisation de la part de l'autorité maritime compétente²⁷². Mais de telles interdictions n'apparaissent pas dans les autres codes. Or, comme il n'y a pas de distinction à faire là où la loi ne distinction pas, on peut dire que dans les autres codes, les navires qu'ils soient, propriétés de personnes publiques ou privées, peuvent être hypothéqués.

219. Enfin, un autre élément de divergence est relatif à la typologie des navires susceptibles d'hypothèques. En effet, dans certains codes (notamment comorien, guinéen et sénégalais), les navires ne peuvent être hypothéqués qu'à condition d'atteindre un certain volume. Cependant, ce volume n'est pas le même entre ces différents codes. Par exemple, le code guinéen autorise l'hypothèque des navires et autres bâtiments de mer de deux (2) tonneaux de jauge brute et plus²⁷³. Or, si l'on se réfère au code sénégalais l'hypothèque n'est envisageable que pour deux catégories de navires. D'une part les navires soumis à l'immatriculation sous réserve que leur tonnage soit supérieur à vingt (20) tonneaux de jauge brute pour tous types de prêts et d'autre part les navires à voile immatriculés de plus de cinq (5) tonneaux et les navires à propulsion mécanique immatriculés de plus de deux (2) tonneaux mais exclusivement pour les prêts consentis par des sociétés ou de l'État en garantie de leurs prêts ou avances²⁷⁴. Par contre, aux Comores, seuls les navires immatriculés d'une jauge brute supérieure à vingt-cinq (25) tonneaux sont susceptibles d'hypothèques²⁷⁵.

220. Suivant l'ensemble des éléments exposés, il apparaît clairement que les conditions de forme et de fond imposées pour la constitution d'une hypothèque maritime sont très divergentes d'une législation à une autre. Les divergences des règles qui régissent les sûretés maritimes ne sont pas spécifiques à l'hypothèques maritimes. Car, en matière de privilèges maritimes, on peut aussi relever un certain nombre de différences entre les codes de la marine marchande de l'espace OHADA.

²⁷¹ Voir les codes ivoirien et guinéen respectivement aux articles 211 alinéa 2 et 469 alinéa 2.

²⁷² Voir l'article 87 alinéa 2 qui dispose que « Aucune hypothèque ne peut être consentie sur les navires, les bateaux de navigation intérieure et de plaisance appartenant à des collectivités locales, à des organismes ou entreprises publics de la République togolaise, sans l'accord express de l'autorité maritime et sous réserve que ces engins soient exploités à des fins commerciales ».

²⁷³ Voir l'article 468 paragraphe a du code de la marine marchande guinéen.

²⁷⁴ Voir l'article 163 du code de la marine marchande sénégalais.

²⁷⁵ Voir l'article 142 du code de la marine marchande des Comores.

2) Les divergences des règles relatives aux privilèges maritimes

221. Les divergences des règles relatives aux privilèges maritimes se perçoivent non seulement à travers *la variété de créances susceptibles de bénéficier d'un privilège maritime (a)* mais également à travers *les divergences sur la portée des privilèges maritimes (b)*.

a) La variété de créances susceptibles de bénéficier d'un privilège maritime

222. La variété de créances susceptibles de bénéficier d'un privilège maritime se constate aisément lorsqu'on s'intéresse aux privilèges de premier rang. On ne s'attarde pas sur les privilèges de second rang qui sont l'autre composante parce que la réglementation qui leur est consacrée est très laconique dans les différents codes de la marine marchande de l'espace OHADA. La seule disposition qui leur est consacrée n'énumère pas les créances auxquelles ils se rapportent. Elle précise seulement que ces privilèges ne sont pas véritablement spécifiques au droit maritime. En effet, elle rappelle simplement que les créanciers peuvent invoquer les privilèges de droit commun mais ces privilèges passent après les hypothèques²⁷⁶. Donc, bien qu'ayant une assiette maritime (le navire), ces privilèges garantissent des créances qui peuvent ne pas être en lien direct avec l'exploitation du navire. Or, les privilèges de premier rang se rapportent, quant à eux, aux créances strictement maritimes²⁷⁷. C'est à dire des créances dont les origines se situent directement dans l'exploitation du navire et qui de ce fait, passent avant les hypothèques dans la distribution du prix tiré de la vente du navire²⁷⁸.

223. Le premier constat que l'on peut faire au sujet des créances privilégiées au premier rang, est que leur nombre varie d'un code à un autre. En effet, de cinq (5) dans le code guinéen, elles passent à six (6) dans les codes béninois, comorien, puis à sept (7) dans les codes sénégalais et togolais, ensuite à huit (8) dans le code ivoirien et enfin à neuf (09) dans le code de la CEMAC. Cette variation du nombre des créances privilégiées serait sans conséquence si dans le fond, ces créances étaient les mêmes. Mais tel n'est pas le cas. En effet, sur l'ensemble des créances énumérées, seules trois sont communes à tous les codes. Ce sont :

- Les créances pour gages et autres sommes dues au capitaine, aux officiers et autres membres du personnel de bord en vertu de leur engagement à bord du navire, y compris les

²⁷⁶ Voir les articles 115 du code béninois, 81 du code CEMAC, 129 et 130 du code comorien.

²⁷⁷ Voir la liste exhaustive de ces créances aux articles 114 du code béninois, 75 du code CEMAC, 128 du code comorien, 501 du code guinéen, 235 du code ivoirien, du code sénégalais et 78 du code togolais.

²⁷⁸ Idem.

frais de rapatriement et les cotisations d'assurance sociale payables pour leur compte, ainsi que les indemnités et rémunérations dues en cas de perte ou de naufrage du navire

- Les créances exigibles pour assistance, sauvetage et la contribution du navire aux avaries communes ;

- Les créances délictuelles ou quasi délictuelles en raison de pertes ou de dommages matériels causés par l'exploitation du navire, autres que ceux occasionnés à la cargaison, aux conteneurs et aux effets personnels des passagers transportés à bord du navire.

224. De plus, l'unanimité sur ces trois catégories de créances, doit être relativisée. Car, elles figurent certes dans tous les codes mais leurs ordres de collocation changent constamment²⁷⁹. En effet, la première de ces trois catégories de créances suivant notre énumération est colloquée au premier rang dans les codes guinéen et CEMAC. Mais on la retrouve au deuxième rang dans les codes ivoirien, sénégalais et togolais. Dans les codes béninois et comorien, elle est classée troisième. Pareillement la deuxième catégorie de créances (toujours suivant notre énumération) est à la troisième place dans les codes guinéen et CEMAC alors qu'elle est au quatrième rang dans tous les autres. Enfin, quant à la troisième, elle est colloquée au cinquième rang dans les codes béninois, CEMAC, comorien et guinéen. Or, elle est à la sixième place dans les codes, sénégalais et togolais ; tandis qu'elle est au septième rang dans le code ivoirien.

225. Cette variation du rang de classement des créances privilégiées reflète parfaitement la démarche unilatéraliste adoptée par les États non seulement dans le choix du type de créances susceptibles d'être privilégié au premier mais aussi dans leurs ordres de collocation. Cet unilatéralisme est encore plus manifeste lorsqu'on observe les créances qui ne sont pas commune aux différents codes.

A titre d'exemple, on peut citer les frais de justice²⁸⁰ exposés pour parvenir à la vente du navire et à la distribution de son prix. En effet, cette créance ne figure pas sur la liste arrêtée par le code guinéen. Mais dans les codes, qui l'ont retenue, elle occupe des rangs différents. Car, colloquée à la première place dans tous les codes, elle est sixième dans le code CEMAC.

De même, les créances du chef de mort ou de lésion corporelle, survenant sur terre ou sur l'eau en relation directe avec l'exploitation du navire ne figurent pas dans les énumérations des codes béninois et comorien. Or, elles sont classées troisième dans les codes sénégalais et togolais puis

²⁷⁹ Idem.

²⁸⁰ L'expression « frais de justice » appelle à une interprétation stricte : ce sont les frais exposés pour saisir et vendre le navire en justice, exclus donc, les frais personnels du créancier engagés pour ses propres intérêts.

quatrième dans le code CEMAC et enfin cinquième dans le code ivoirien. Pareillement, les créances du chef des droits de port, de canal et d'autres voies navigables ainsi que des frais de pilotage, les autres taxes et impôts publics de même espèce, les frais de garde et de conservation depuis l'entrée du navire dans le dernier port sont inconnus du code guinéen. Pourtant, on les retrouve au deuxième rang dans le code béninois, au quatrième dans le code CEMAC ; puis au cinquième rang dans les codes, sénégalais et togolais et enfin, au sixième rang dans les codes comorien et ivoirien.

226. Cette comparaison peut être faite pour chaque types de créance. Mais, invariablement, elle aboutit au même résultat. A savoir : soit la créance n'est pas énumérée par un ou plusieurs codes et ne bénéficie donc pas d'un privilège du premier rang ; soit elle est énumérée mais elle est colloquée à des rangs différents d'un code à un autre. La conséquence de cette situation est que dans l'espace OHADA, au moment où il doit produire ses effets, le privilège qui a justifié l'octroi d'une créance peut être soit remis en cause parce qu'inconnu du droit du pays où le navire a été saisi et vendu ; soit relégué à un rang qui compromet le paiement de la créance qu'il garantit. C'est donc une variation qui fragilise la sécurité du crédit maritime dans l'espace OHADA. Mais elle peut à terme, et ce n'est pas extrapoler que de le penser, compromettre la réalisation de l'objectif visé par l'OHADA ; à savoir éradiquer l'insécurité juridique liée à la variation du droit des affaires entre les différents États Membres²⁸¹.

227. A ce qui précède, on peut ajouter le fait qu'il a toujours été reproché à la convention de 1926 d'avoir une longue liste de privilèges maritimes affectant le crédit hypothécaire²⁸². Les Conventions de 1967 et 1993 ont voulu réduire leur nombre en supprimant les privilèges des chargeurs et des fournisseurs²⁸³. Mais de façon tout à fait contradictoire, elles ont créé de nouveaux privilèges au profit notamment de créanciers d'indemnités d'assistance et de créanciers non contractuels pour dommage causés par le navire. De facto, le nombre de ces

²⁸¹ A. MOULOUL, *Comprendre l'Organisation pour L'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)*, op. cit., pp. 8 et s.

²⁸² Pourtant cette convention ne retient que cinq créances privilégiées, à savoir 1) les frais de justice et les dépenses engagées pour la conservation la garde et la vente du navire ; 2) les créances résultant du contrat d'engagement du capitaine, de l'équipage, et des autres personnes engagées à bord ; 3) les rémunérations dues pour sauvetage et assistance et la contribution du navire aux avaries communes ; 4) les indemnités pour abordage ou autres accidents de navigation, ainsi que pour dommages causés aux ouvrages d'art des ports, dock et voies navigables ; les indemnités pour lésion corporelles aux passagers et aux équipages ; les indemnités pour pertes ou avaries de cargaison ou de bagages ; 5) les créances provenant des contrats passés ou d'opérations effectuées par le capitaine hors du port d'attache, en vertu de ses pouvoirs légaux, pour les besoins réels de la conservation du navire ou de la continuation du voyage.

²⁸³ P. BONASSIES et C. SCAPEL, op. cit., n°565.

privilèges n'a guère diminué²⁸⁴. Par conséquent, ces conventions se sont vues adresser les mêmes critiques accompagnées cette fois d'un faible taux de ratification. Alors, lorsqu'on observe d'une façon générale que les créances privilégiées au premier rang dans l'espace OHADA et particulièrement dans certains codes à savoir : les codes sénégalais et togolais où elles sont sept (7), le code ivoirien où elles sont huit (8) et le code de la CEMAC où elles sont neuf (9), on peut se demander si leur nombre n'est pas très élevé au point d'influencer négativement le crédit maritime ?

228. Selon Madame Kodjo Gnintedem, dans l'espace CEMAC, où le nombre des créances privilégiées est le plus important²⁸⁵, les réalités de l'environnement maritime des États membres montrent que l'exploitation prime sur l'investissement et le crédit hypothécaire n'est pas très développé²⁸⁶. Les réalités maritimes des États OHADA, étant quasiment identiques, il est fort probable que le constat fait dans l'espace CEMAC, vaille pour les autres États.

Outre la typologie des créances susceptibles de bénéficier du privilège de premier rang, les divergences relatives au privilèges maritimes, se constatent aussi quand on analyse aussi leur portée dans les différents codes.

b) Les divergences sur la portée des privilèges maritimes

229. Les divergences sur la portée des privilèges maritimes peuvent s'apprécier d'abord au regard de leur assiette, c'est à dire les éléments qu'ils affectent. En effet, dans l'ensemble codes de la marine marchande de l'espace OHADA, l'assiette des privilèges se compose non seulement du navire et du fret mais aussi de certains de leurs accessoires²⁸⁷ que sont pour l'essentiel²⁸⁸ :

- Les indemnités dues au propriétaire à raison de dommages matériels subis par le navire et non réparés, ou pour perte de fret ;

²⁸⁴ Idem.

²⁸⁵ Ce code CEMAC a fusionné, en réalité, les créances privilégiées de la Convention de 1926 et celles de la Convention de 1993.

²⁸⁶ M. D. KODJO GNINTEDEM, *L'efficacité des sûretés maritimes*, Université de Yaoundé II SOA., 2011 n°155.

²⁸⁷ Voir les articles 114 du code de la marine marchande du Bénin, 128 du code de la marine marchande des Comores, 75 paragraphe 1 du code de la marine marchande de la CEMAC, 153 du code de la marine marchande du Sénégal et 78 du code de la marine marchande du Togo.

²⁸⁸ Voir les articles 116 du code de la marine marchande du Bénin, 131 du code de la marine marchande des Comores, 77 alinéa 1 du code de la marine marchande de la CEMAC, 155 alinéa 1 du code de la marine marchande du Sénégal et 80 alinéa 1 du code de la marine marchande du Togo.

- Les indemnités dues au propriétaire pour avaries communes en tant que celles-ci constituent, soit des dommages matériels subis par le navire et non réparés, soit des pertes de fret ;
- Les rémunérations dues au propriétaire, pour assistance prêtée ou sauvetage effectué jusqu'à la fin du voyage, déduction faite des sommes allouées au capitaine et autres personnes au service du navire.

A ces trois éléments, la plupart des codes de la marine marchande ajoutent le prix du passage assimilé au fret²⁸⁹. Or, ce dernier élément ne fait pas partie de l'assiette des privilèges maritimes dans le code ivoirien.

230. En outre, le privilège prévu au profit des personnes au service du navire s'étend à l'ensemble des frais dus pour tous les voyages effectués pendant le cours du même contrat d'engagement y compris sur les primes ou subventions de l'Etat ou des collectivités et les indemnités dues au propriétaire en vertu de contrats d'assurance²⁹⁰. Or, cette extension est inconnue des codes ivoirien et guinéen. En outre, on constate aussi que même dans les codes qui leurs ont étendu le privilège prévu au profit des personnes au service du navire, les indemnités dues au propriétaire en vertu de contrat d'assurance, les primes, les subventions ou autres subsides de l'État ou des collectivités publiques ne sont pas considérés comme accessoires du navire ou du fret²⁹¹.

231. Par ailleurs, on peut relever, au nombre des divergences relatives à la portée des privilèges maritimes, des différences portant sur les conditions de la mise en œuvre des droits résultants des privilèges maritimes²⁹². En effet, de façon générale, le privilège maritime s'éteint à l'expiration d'un délai d'un an ; quelle que soit la durée propre de la créance garantie²⁹³. Le

²⁸⁹ Voir les articles 116 du code de la marine marchande du Bénin, 131 du code de la marine marchande des Comores, 75 paragraphe 1 du code de la marine marchande de la CEMAC, 155 alinéa 2 du code de la marine marchande du Sénégal et 80 alinéa 2 du code de la marine marchande du Togo.

²⁹⁰ Voir les articles 118 du code de la marine marchande du Bénin, 132 du code de la marine marchande des Comores, 82 du code de la marine marchande de la CEMAC, 155 alinéa 3 du code de la marine marchande du Sénégal et 80 alinéa 3 du code de la marine marchande du Togo.

²⁹¹ Voir les articles 117 du code de la marine marchande du Bénin, 132 du code de la marine marchande des Comores, 78 du code de la marine marchande de la CEMAC, 155 alinéa 3 du code de la marine marchande du Sénégal et 80 alinéa 2 du code de la marine marchande du Togo.

²⁹² Mais en eux-mêmes, les droits conférés par les privilèges maritimes sont identiques dans les codes de la marine marchande de l'espace OHADA. Ce sont d'une part le droit de préférence et d'autre part le droit de suite.

²⁹³ Voir les articles 121 alinéa 2 du code béninois, 137 du code comorien, 86 alinéa 1 du code CEMAC, 507 du code guinéen, 239 alinéa 1 du code ivoirien, 158 alinéa du code sénégalais et 83 alinéa 1 du code togolais.

point de départ du délai de prescription peut varier en fonction des privilèges. Mais en règle générale, il est fixé à partir de la naissance des créances garanties.

Toutefois, il y a une exception à cette prescription annuelle. En effet, le délai de prescription du privilège relatif aux créances de fournitures est réduit à six mois dans la majorité des codes. Il n'y a que dans les codes ivoirien et guinéen qu'il est resté à un an²⁹⁴.

232. Enfin, une autre divergence est relative aux modes d'extinction des privilèges. En effet, les privilèges maritimes s'éteignent en fonction des codes soit deux mois²⁹⁵ soit trois mois²⁹⁶ après la parution dans les registres prévus à cet effet de la publicité qui a sanctionné le transfert volontaire de la propriété du navire. Cette différence d'un mois, ne doit pas être négligée. Car, elle peut être lourde de conséquence notamment dans le cas de la recevabilité d'un recours ou même lors de la distribution du prix tiré de la vente du navire.

En somme, les droits réels sont soumis dans l'espace OHADA à des règles différentes. Cela est un facteur d'insécurité juridique susceptible d'entraver le développement des activités maritimes ; notamment parce que les disparités juridiques qui en découlent peuvent rendre complexe le recouvrement des créances maritimes. D'ailleurs, en droit maritime le mode d'action le plus utilisé par le créancier est la saisie conservatoire du navire. Or, son régime est lui aussi variable d'un Etat membre de l'OHADA à un autre.

B) La variété des règles en matière de saisie conservatoire de navire

233. La variété des règles en matière de saisie conservatoire du navire a deux causes principales. La première de ces causes est que la convention adoptée en la matière c'est à dire la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de saisie conservatoire de navires de mer (Convention de Bruxelles du 10 mai 1952)²⁹⁷ n'a pas été abondamment ratifiée dans l'espace OHADA. En effet, sur les douze États OHADA qui ont une ouverture sur la mer, il n'y a que cinq qui l'ont ratifié. Ce sont le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, la Guinée et enfin le Togo. Dès lors, l'unification voulue par cet instrument à une très faible portée dans l'espace OHADA. La seconde cause réside dans le fait que la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, comme la plupart des instruments conventionnels, ne

²⁹⁴ Idem.

²⁹⁵ Voir les articles 122 alinéa 2 du code béninois, 86 alinéa 2 du code CEMAC, 139 du code comorien, 160 alinéa 2 du code sénégalais et 85 du code togolais.

²⁹⁶ Voir les articles 241 du code ivoirien et 508 du code guinéen.

²⁹⁷ Signée à Bruxelles le 10 mai 1952 et entrée en vigueur le 24 février 1956.

régleme nte pas tous les aspects de la saisie conservatoire. D'ailleurs, sa dénomination le sous-entend à travers l'expression « unification de certaines règles ». C'est donc dire que les limites de la convention sont comblées par le droit national de chaque État notamment les codes de la marine marchande et dans une certaine mesure par l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution²⁹⁸.

En d'autres termes, la saisie conservatoire ou la mise en chaîne comme diraient les belges, étant dans certains cas soumise aux droits nationaux et dans d'autres organisée concomita mment par une réglementation à caractère international et national, les divergences deviennent inévitables sur certains de ces aspects. Il n'y a qu'à s'intéresser aux caractéristiques de la créance cause de la saisie conservatoire du navire pour s'en rendre compte. C'est ce que nous allons mettre en évidence non seulement à travers *les divergences sur la typologie des créances cause de la saisie conservatoire du navire (1)* mais aussi à travers *les divergences sur le degré de fiabilité de la créance cause de la saisie conservatoire du navire (2)*.

1) Les divergences sur la typologie des créances cause de la saisie conservatoire du navire

234. Les divergences sur la typologie des créances permettant la saisie du navire sont non seulement relatives à leur caractère notamment au fait qu'elles soient maritimes ou pas mais également à leurs origines. Par conséquent, nous mettrons en lumière d'une part *l'absence d'unanimité sur le caractère maritime de la créance (a)* et d'autre part *la variété des créances ayant un caractère maritimes (b)*.

a) L'absence d'unanimité sur le caractère maritime de la créance

235. La plupart des autres codes de la marine marchandes de l'espace OHADA et la Convention de Bruxelles de 1952²⁹⁹ réservent la saisie conservatoire du navire uniquement aux créanciers qui allèguent une créance à caractère maritime. Mais à côté d'eux, il y a le code béninois et le code comorien qui ont des dispositions différentes. En effet, alors qu'en

²⁹⁸ En effet, dans la mesure où cet Acte constitue le droit commun en la matière dans l'espace OHADA, il s'applique dans les limites des deux autres textes

²⁹⁹ Selon l'article 2 de cette convention, « un navire battant pavillon de l'un des États contractant ne pourra être saisie dans le ressort d'un État contractant qu'en vertu d'une créance maritime ». Le texte anglais ajoute « but in respect of no other claim ». Ce qui selon BONASSIES et SCAPEL renforce si besoin était la règle. Voir P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n° 593.

application du premier la saisie peut être pratiquée si la créance alléguée est certaine³⁰⁰, le second autorise la mesure si la créance paraît fondée dans son principe³⁰¹.

236. Suivant les dispositions de ces deux codes, il n'est pas nécessaire que la créance en vertu de laquelle la saisie conservatoire du navire est recherchée ait un caractère maritime. Par conséquent, la saisie conservatoire du navire peut être pratiquée non seulement pour une créance maritime mais elle peut l'être aussi pour une créance de droit commun. Car, il n'y a pas lieu de distinguer quand la loi ne le fait pas. Ainsi, sur le fondement du critère relatif au caractère maritime de la créance, on peut distinguer les législations de l'espace OHADA en deux catégories. Il y a d'une part les législations qui n'autorisent la saisie conservatoire des navires que pour les créances maritimes et d'autres part celles qui l'autorisent pour toutes sortes de créances.

Outre l'aspect qui vient d'être relevé, les divergences sur la typologie des créances permettant de saisir le navire à titre conservatoire peuvent aussi être constatées à travers l'analyse des législations qui fondent la pratique de cette mesure sur les créances à caractère maritime uniquement. En effet, les créances maritimes énumérées dans ces législations ne sont rigoureusement identiques.

b) La variété des créances ayant un caractère maritime

237. La variété des créances ayant un caractère maritime apparaît clairement lorsqu'on confronte leur liste telle qu'elle ressort des différentes législations. Par exemple, si l'on s'en tient à la Convention de Bruxelles de 1952 notamment à son article premier, la créance maritime renvoie à toute l'allégation d'un droit ou d'une créance ayant l'une des causes suivantes :

- Dommages causés par un navire soit par abordage, soit autrement ;
- Pertes de vies humaines ou dommages corporels causés par un navire ou provenant de l'exploitation d'un navire ;
- Assistance et sauvetage ;
- Contrats relatifs à l'utilisation ou la location d'un navire par charte-partie ou autrement ;

³⁰⁰ Voir l'article 155 alinéa 2 du code de la marine marchande béninois.

³⁰¹ Voir l'article 163 paragraphe 1 du code de la marine marchande comorien.

- Contrats relatifs au transport des marchandises par un navire en vertu d'une charte-partie, d'un connaissement ou autrement ;
- Pertes ou dommages aux marchandises et bagages transportés par un navire ;
Avarie commune ;
- Prêt à la grosse ;
- Remorquage ;
- Pilotage ;
- Fournitures, quel qu'en soit le lieu, de produits ou de matériel faites à un navire en vue de son exploitation ou de son entretien ;
- Construction, réparations, équipement d'un navire ou frais de cale ; Salaires des Capitaine, Officiers ou hommes d'équipage ;
- Débours du Capitaine et ceux effectués par les chargeurs, les affréteurs ou les Agents pour le compte du navire ou de son propriétaire ;
- La propriété contestée d'un navire ;
- La copropriété contestée d'un navire ou sa possession, ou son exploitation, ou les droits aux produits d'exploitation d'un navire en copropriété ;
- Toute hypothèque maritime et tout mort-gage.

238. Dans toutes les législations qui autorisent la saisie conservatoire du navire uniquement pour les créances ayant un caractère maritime, cette liste a été adoptée mais elle a aussi été complétée. Ainsi, force est de constater que dans les codes de la marine marchande CEMAC³⁰², ivoirien, et togolais, il a été ajouté à cette liste les créances découlant d'un dommage écologique et les dépenses causées par un navire innavigable³⁰³. Or, de telles types de créances ne figurent pas dans les codes de la marine marchande guinéen, et sénégalais qui limitent eux aussi la saisie conservatoire de navire uniquement aux seuls créanciers titulaires de créances maritimes³⁰⁴. Outre les divergences relatives à la créance, on peut observer la variation du degré de fiabilité de la créance alléguée d'une législation à une autre.

³⁰² Étant précisé que l'article 149 du code CEMAC assimile à la créance maritime une créance qui n'est que partiellement maritime.

³⁰³ Voir les créances citées en 4ème et 5ème position dans les codes CEMAC, ivoirien et togolais, respectivement aux articles 149, 248 et 132.

³⁰⁴ Voir les articles 518 du code guinéen, 185 du code sénégalais qui parle de créance maritime sans aucune autre précision.

2) Les divergences sur le degré de fiabilité de la créance cause de la saisie conservatoire du navire

239. Les divergences sur le degré de fiabilité de la créance cause de la saisie conservatoire ressortent à travers la qualification qui fonde le degré de fiabilité de la créance alléguée. En effet, qu'il soit exigé une créance ayant un caractère maritime ou une créance de quel que type que ce soit, la qualification qui fonde le degré de fiabilité requis est assez hétérogène. Ainsi, lorsqu'on observe par exemple les législations qui réservent la saisie conservatoire du navire uniquement aux créanciers titulaires d'une créance maritime, on remarque qu'elles autorisent la mesure dès lors qu'une créance maritime est alléguée sans poser d'exigence relative à sa fiabilité³⁰⁵. Or, sur ce point, on note que le code maritime ivoirien dispose, en son article 247, qu'un navire ne peut être saisi à titre conservatoire qu'en vertu d'une « *créance maritime qui paraît fondée en son principe* ». Cela veut dire qu'il ne suffit pas d'alléguer seulement la créance maritime mais il faut aussi pouvoir prouver son existence ; même s'il n'est pas indispensable que ladite existence soit rigoureusement établie.

240. Enfin, relativement aux codes qui admettent la saisie conservatoire du navire pour toutes sorte de créance, on constate que le code comorien autorise la mesure si la créance paraît fondée dans son principe³⁰⁶ alors que le code béninois exige que la créance soit certaine³⁰⁷.

En somme donc, on constate que dans l'espace OHADA, la saisie conservatoire du navire ne repose pas sur le même type de créance. Une même créance peut en application de certaines législations justifier la saisie conservatoire du navire alors que conformément à d'autre législation, cela serait impossible. C'est donc le recouvrement des créances qui est menacé par l'incertitude que génère cette variation du droit. Or, la conséquence qui peut en découler immanquablement est la fragilisation du crédit maritime. On comprend donc en partie, la faiblesse de l'investissement dans le secteur maritime sur l'ensemble l'espace OHADA.

³⁰⁵ C'est le cas par exemple en droit guinéen. Car, en application de la Convention de Bruxelles de 1952, il est exigé une créance maritime sans qu'aucune autre précision relative au degré de fiabilité de cette créance ne soit ajoutée.

³⁰⁶ Voir l'article 163 paragraphe 1 du code de la marine marchande des Comores.

³⁰⁷ Voir l'article 155 alinéa 2 du code béninois.

Conclusion du chapitre

241. Au terme de cette étude, on constate que dans l'espace OHADA, le statut du navire est marqué par des divergences significatives. Cela pose problème car, les disparités juridiques qui résultent de ces différences constituent finalement un véritable facteur d'incertitude dans la réalisation des droits des justiciables. C'est donc la question de la sécurité juridique dans le secteur maritime qui se pose. Surtout que les divergences en matière de statut du navire, sont complétés par les divergences des règles qui régissent les opérations d'exploitation du navire.

Chapitre II : La diversité des règles applicables lors de l'exploitation du navire

242. La diversité des règles applicables lors de l'exploitation du navire se constate à l'analyse de la réglementation des activités maritimes d'une part et à celle de certains événements de mer d'autre part. En d'autres termes, cette étude mettra en lumière non seulement *la diversité des règles applicables aux opérations juridiques d'exploitation du navire (section I)* mais également *la diversité des règles applicables aux événements de mer (section II)*.

Section I : La diversité des règles applicables aux opérations juridiques d'exploitation du navire

243. La diversité des règles applicables aux opérations juridiques d'exploitation du navire peut être illustrée en partant de plusieurs types d'activités maritimes. Dans le cadre de cette étude, nous allons privilégier les opérations les plus fréquemment pratiquées dans l'espace OHADA. C'est à dire celles qui concernent d'une part à équiper du navire en personnel navigant et d'autre part à l'utiliser comme un moyen de transport.

244. Sur le premier point, c'est à dire l'équipement du navire en personnel navigant, nous allons limiter notre étude au contrat d'engagement maritime. C'est à dire le contrat qui a pour objet l'accomplissement à bord d'un navire un service relatif à sa marche, à sa conduite, à son entretien et à son exploitation en vue d'une expédition maritime³⁰⁸. Cette limitation s'explique d'abord par l'impossibilité d'appréhender dans le cadre de cette étude l'ensemble des questions qui peuvent être concernées au regard du droit du travail maritime. De plus et dans la mesure où le contrat d'engagement est à l'origine de la relation de travail, nous le considérons comme la base sans laquelle, il n'y a presque pas de droit du travail maritime. Car c'est lui qui justifie l'application de la réglementation du travail maritime. Son étude nous semble donc fondamentale dans la mise en évidence des divergences des législations maritimes de l'espace OHADA.

³⁰⁸ Voir les articles 218 alinéa 1 du code béninois, 575 du code guinéen, 373 alinéa 1 du code ivoirien, 302 alinéa 1 du code sénégalais et 219 alinéa 1 du code togolais.

245. En ce qui concerne le second point, c'est à dire l'utilisation du navire comme moyen de transport, on se limitera aussi à l'étude des règles relatives au transport de marchandises qui dans l'espace OHADA, concentre l'écrasante majorité du contentieux maritime.

En somme donc, on retiendra deux axes d'études. Ce sont d'une part *la diversité des réglementations du contrat d'engagement maritime dans l'espace OHADA (paragraphe I)* et d'autre part *la diversité des règles régissant le transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA (paragraphe II)*.

Paragraphe I : La diversité des règles régissant le contrat d'engagement maritime dans l'espace OHADA

246. La diversité des règles qui régissent le contrat d'engagement maritime dans l'espace OHADA se constate quel que soit l'étape de ce contrat que l'on considère depuis sa formation jusqu'à sa rupture, en passant par son exécution. Pour l'illustrer, nous allons relever les unes après les autres, *les divergences des règles relatives à la formation (A), à l'exécution (B) et à la rupture (C) du contrat d'engagement maritime*.

A) Les divergences des règles relatives à la formation du contrat d'engagement maritime

247. Les divergences des règles relatives la formation du contrat d'engagement maritime seront étudiées en faisant abstraction des conditions générales posées à l'article 1108 du code civil, qui sont communes aux différentes législations étudiées. Autrement dit, le consentement et la capacité des parties qui s'obligent, l'objet certain et la cause licite ne seront pas revisités. On supposera ces conditions remplies. Ainsi, seules les conditions spéciales de la formation du contrat d'engagement retiendront notre attention. Dans cette optique, force est de constater que les codes de la marine marchande de l'espace OHADA, ont fait échos aux exigences de droit commun relatives à la formation du contrat de travail et ont posé pour la formation du contrat d'engagement maritime des conditions qui en affectent aussi bien la forme que le fond. Par conséquent, il s'agira ici de mettre en lumière d'une part *les divergences sur les conditions de*

forme relatives à la formation du contrat d'engagement (1) et d'autre part les divergences sur les conditions de fond relatives à la formation du contrat d'engagement (2).

1) Les divergences sur les conditions de forme relatives à la formation du contrat d'engagement

248. Les divergences sur les conditions de forme relatives à la formation du contrat d'engagement portent d'abord sur l'écrit exigé pour matérialiser le contrat. En effet, dans tous les codes de la marine marchande, le contrat d'engagement maritime donne lieu à la rédaction d'un écrit³⁰⁹. Cependant, le manquement à cette exigence n'emporte pas les mêmes conséquences d'un code à un autre. Dans les codes CEMAC, guinéen, ivoirien, sénégalais et togolais, l'absence d'écrit est sanctionnée par la nullité du contrat³¹⁰. Or, dans le code béninois, les conséquences d'une éventuelle inobservation de cette exigence n'ont pas été tirées. On ne saurait donc considérer l'écrit exigé comme une condition de validité du contrat mais plutôt comme un moyen de la preuve de son existence.

249. En outre, concernant l'écrit exigé, tous les codes de la marine marchande de l'espace OHADA précisent que pour éviter tout engagement irréfléchi, les termes doivent être claires, de sorte à ne laisser aucun doute aux parties sur leurs droits et obligations respectifs³¹¹. Pour atteindre cet objectif de clarté, certains codes notamment béninois³¹², CEMAC³¹³, guinéen³¹⁴ et togolais³¹⁵ ont été plus indicatifs en exigeant que le contrat contienne les informations suivantes :

- le nom complet du marin, sa date de naissance ou son âge, ainsi que son lieu de naissance ;
- le nom et l'adresse de l'armateur ;
- le lieu et la date de la conclusion du contrat d'engagement maritime ;
- la fonction à laquelle le marin doit être affecté ;
- le montant du salaire du marin ou la formule éventuellement utilisée pour le calculer ;

³⁰⁹ Voir les articles 221 du code béninois, 385 paragraphe 1 du code CEMAC, 576 alinéa 1 du code guinéen, 373 alinéa 2 du code ivoirien, 306 alinéa 1 du code sénégalais et 219 alinéa 2 du code togolais.

³¹⁰ Voir les articles 390 du code CEMAC, 581 du code guinéen, 373 alinéa 2 du code ivoirien, 306 alinéa 1 du code sénégalais et 219 alinéa 2 du code togolais.

³¹¹ Voir soit les articles précités aux alinéas suivants soit les articles qui les suivent directement.

³¹² Voir l'article 221 de ce code.

³¹³ Voir l'article 388 de ce code.

³¹⁴ Voir l'article 588 de ce code.

³¹⁵ Voir l'article 220 de ce code.

- le congé payé annuel ou la formule éventuellement utilisée pour le calculer ;
- les prestations en matière de protection de la santé et de sécurité sociale qui doivent être assurées au marin par l'armateur ;
- le droit du marin à un rapatriement ;
- la référence à la convention collective, s'il y a lieu.

Or, le code ivoirien et le code sénégalais sont restés au stade de cette exigence à caractère général et ne contiennent pas de telles énumérations.

250. Certes, on peut relever que dans les codes qui ont énumérés ces mentions, il n'y a aucune précision quant aux conséquents de l'absence d'une ou de plusieurs d'entre elles dans le contrat. Mais, dans la mesure où le contrat est soumis au visa de l'autorité maritime compétente³¹⁶, il n'est pas exclu que de façon informelle, celle-ci s'assure que toutes ces mentions y figurent. Autrement, elle peut demander la mise du contrat en conformité avec la loi avant de lui donner son aval. Ce qui finalement peut avoir une incidence pratique ; notamment sur le temps nécessaire à la conclusion du contrat d'engagement maritime.

251. Par ailleurs, il peut être précisé que certaines exigences qui pourraient à priori induire des distinctions, ont un caractère superfétatoire. Par exemple, certains codes précisent que toutes les modifications éventuelles du contrat d'engagement ainsi que toutes dénonciations et résiliation doivent donner lieu à la rédaction d'un écrit. C'est le cas par exemple des codes guinéen³¹⁷, ivoirien³¹⁸ et togolais³¹⁹. C'est une précision qui peut certes avoir son utilité mais, dans la mesure où le contrat lui-même donne lieu à la rédaction d'un écrit, on conçoit difficilement que sa modification ou tout autre évolution qu'il pourrait connaître se fasse autrement que par écrit. Par conséquent, et à moins que la preuve du contraire ne soit établie, nous sommes d'avis que même dans les législations qui ne le mentionnent pas expressément, la résiliation ou la révision du contrat doivent aussi se faire par écrit ; car, il s'agit là, d'une conséquence logique qui relève d'un simple parallélisme des formes.

252. Enfin, la signature du contrat d'engagement est une exigence que l'on retrouve dans certains codes et non dans d'autres. Mais là aussi, il nous semble que préciser que le contrat

³¹⁶ Voir les articles 219 alinéa 2 du code béninois, 373 in fine du code ivoirien et 219 alinéas 3 et 4 du code togolais.

³¹⁷ Voir l'article 581 du code guinéen.

³¹⁸ Voir l'article 373 alinéa 2 du code ivoirien.

³¹⁹ Voir l'article 219 alinéa 2 du code togolais.

doit être signé est un truisme et on imagine mal comment il pourrait en être autrement. Par conséquent, il n'y a pas non plus de distinction à établir sur cette base.

En somme, c'est sur la valeur de l'écrit exigé et sur les mentions que doit nécessairement contenir cet écrit que les législations de l'espace OHADA sont divergentes. Ces divergences relatives à la forme du contrat ne sont, cependant, pas les seules que l'on peut relever en ce qui concerne la formation du contrat d'engagement maritime. En effet, l'analyse des conditions de fond permet de se rendre compte qu'elles ne sont pas non plus identiques.

2) Les divergences des conditions de fond relatives à la formation du contrat d'engagement

253. Les divergences des conditions de fond relatives à la formation du contrat d'engagement portent sur l'âge et la morale que doivent avoir les gens de mer³²⁰.

Pour ce qui est de l'âge, il faut dire que les États OHADA, à l'instar du reste du monde, interdisent par principe, le travail des mineurs. Donc, des dispositions ayant un caractère d'ordre public fixe l'âge minimum des marins dans chaque législation. Cet âge est de dix-huit (18) ans révolus dans certains codes notamment le Bénin, la Guinée, la Côte d'Ivoire, le Sénégal et le Togo³²¹ alors qu'il est de seize (16) ans révolus dans le code CEMAC³²². Toutefois, dans les cas où l'âge minimum a été fixé à 18 ans, une exception peut être accordée sous certaines conditions aux mineurs de 16 ans³²³ et parfois même de 15 ans³²⁴ pour travailler à bord du navire. Pareillement, les codes qui ont fixé l'âge minimum du travail maritime à 16 ans consentent une dérogation en faveur des mineurs de 15 ans³²⁵. Il n'y a que le code béninois qui n'a prévu aucune dérogation à l'âge minimum de dix-huit (18) qu'il a fixé.

254. Ces variations de l'âge minimum posent problème dans la mesure où elles ne garantissent pas aux ressortissants des États OHADA les mêmes chances quant à leur accès au marché du travail. De plus, on observe que le principe d'un âge minimum de 18 ans et

³²⁰ Nous ne nous attardons pas sur la qualification professionnelle car il existe dans l'espace OHADA notamment à Abidjan en Côte d'Ivoire, une académie régionale des sciences et techniques de la mer (ARSTM) dont la vocation est de former les gens de mer pour le compte des États membres de l'OMAOC. Par conséquent, il n'y a pas de réelle différenciation à ce niveau.

³²¹ Voir les articles 213 du code béninois, 553 point c du code guinéen, 362 du code ivoirien, 287 point b du code sénégalais et 207 paragraphe 1 point 2 du code togolais.

³²² Voir les articles 387 alinéa 2 du code CEMAC.

³²³ Voir les articles 375 du code ivoirien, 287 point f du code sénégalais et 207 paragraphe 2 du code togolais.

³²⁴ Voir l'article 554 du code guinéen.

³²⁵ Voir les articles 387 alinéa 2 et suivants du code CEMAC.

l'exception de 16 ans dont il est assorti sont des exigences anachroniques au regard de la Convention n°138 de l'Organisation Internationale du Travail qui retient un âge minimum de quinze ans³²⁶, avec des exceptions tenant compte du niveau de développement économique du pays membre et de la situation scolaire de l'enfant³²⁷. D'ailleurs, dans certains États OHADA mais aussi en Europe notamment en France, l'âge minimum est de seize (16) ans en principe et exceptionnellement de quinze (15) ans³²⁸. A partir de ce constat, on peut suggérer que les limites d'âges soient d'une façon générale fixées conformément aux standards internationaux notamment par rapport la convention n°138 de l'OIT. Car, il est difficilement concevable que la capacité et l'aptitude à pouvoir travailler à bord d'un navire soient déterminés par les origines géographique.

255. Au plan moral, le candidat au travail maritime doit être assez correct. Pour cela, les codes exigent tous qu'il n'ait jamais été condamné à une peine privative de liberté d'un certain nombre d'années. Cependant, le quantum de la peine est différent d'un code à un autre. Fixée à trois (3) ans sans sursis dans le code guinéen³²⁹, la peine ne doit pas excéder 6 mois dans les codes béninois, CEMAC, ivoirien et sénégalais³³⁰. Le niveau le plus rigoureux est celui du code togolais. D'après le point 5 de l'article 207 de ce code, le postulant au travail maritime ne doit pas « avoir été condamnée à une peine criminelle ou correctionnelle ». Il résulte de cette disposition que mis à part la contravention toute la condamnation pénale est incompatible avec l'engagement maritime.

En somme, on peut dire qu'en application du code togolais, la mise en œuvre du critère relatif à l'exigence morale fait qu'une personne qui a déjà fait l'objet d'une condamnation pénale quelle qu'elle soit en matière délictuelle ou criminelle ne peut pas être autorisée à exercer un travail maritime³³¹. Or, dans d'autres codes, c'est la gravité de la sanction qui commande l'interdiction.

³²⁶ Voir l'article 2 alinéa 3 de la Convention n°138 de l'OIT relative à l'âge minimum.

³²⁷ Voir les dispositions suivantes.

³²⁸ Voir l'article L5545-5 du code des transports qui dispose que « A bord de tout navire, il est interdit d'employer des jeunes âgés de moins de seize ans. Toutefois, dans les conditions fixées à l'article L. 4153-1 du code du travail, des jeunes ayant au moins quinze ans peuvent être employés à bord des navires de pêche et des navires ne naviguant que dans les eaux intérieures, dans les conditions précisées par décret ».

³²⁹ Voir l'article 559 point b du code guinéen.

³³⁰ Voir les articles 213 du code béninois, 405 du code CEMAC, 362 du code ivoirien, 287 point e du code sénégalais.

³³¹ Puisqu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas.

256. Par ailleurs, dans les codes béninois, CEMAC et guinéen une condamnation pour faux et usage de faux relatif à la vente ou au prêt du livret professionnel empêche l'exercice d'un travail maritime³³². C'est une précision qui ne figure pas expressément dans les autres codes, mais si l'on tient compte d'une part des troubles évidents à la sécurité de la navigation maritime que pourrait causer son inobservation et d'autre part des peines qui pourraient être prononcées pour sanctionner cette infraction, on peut imaginer que les personnes qui s'en sont rendues coupables ne puissent plus exercer le travail maritime dans les autres États OHADA.

B) Les divergences des règles applicables lors de l'exécution du contrat d'engagement maritime

257. Les divergences des règles applicables lors de l'exécution du contrat d'engagement maritime se constate à travers les obligations des différentes parties. Autrement dit, on fera ressortir dans un premier temps *la diversité des règles régissant les obligations des gens de mer (1)* puis dans un second temps *la diversité des règles régissant les obligations de l'armateur (2)*.

1) La diversité des règles régissant les obligations des gens de mer

258. La diversité des règles qui régissent les obligations des gens de mer ressort non seulement à travers l'organisation du travail mais aussi à travers les exigences d'ordre disciplinaire auxquelles ils sont soumis à bord du navire.

Concernant l'organisation du travail, on constate que les codes de la marine marchande de l'espace OHADA³³³ et le code du travail sénégalais³³⁴, fixent la durée du travail maritime à huit heures par jour (8h/j) ; à moins que le travailleur ne soit mineur et par conséquent soumis à un régime dérogatoire³³⁵. On pourrait donc penser que, dans l'espace OHADA, le temps de travail des gens de mer est le même quel que soit le droit auquel on se réfère ; mais il en est rien. En effet, le nombre de jours travaillés par semaine varie en fonction des législations. Par exemple,

³³² Voir les articles 215 du code béninois, 407 du code CEMAC et 557 du code guinéen

³³³ Voir non seulement les articles 230 du code béninois, 422 du code CEMAC, 716 du code guinéen, 451 du code ivoirien et 297 du code togolais.

³³⁴ L'article 399 du code de la marine marchande du Sénégal qui dispose que « la durée du travail des gens de mer, quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent, ne peut excéder, à bord des navires sous pavillon du Sénégal, la durée légale du travail telle qu'établie par la réglementation en vigueur » renvoie au code du travail, or, l'article L 135 de ce code prévoit que la durée du travail ne peut excéder quarante heures (40h) par semaine.

³³⁵ Dans la plupart des États OHADA, le temps de travail des mineurs est limité à six heures par jours (6h/j).

dans la majorité des États, sous réserve des dérogations relatives aux mineurs³³⁶, six jours de travail sont autorisés par semaine. Or, en Guinée et au Sénégal, la semaine de travail est limitée à cinq jours³³⁷. La durée hebdomadaire du travail à bord du navire atteint, par conséquent, quarante-huit heures (48h) dans la plupart des États alors qu'elle est de quarante heures (40h) en Guinée et au Sénégal où la semaine de travail est limitée à cinq jours.

259. Enfin, le temps effectif de travail ; c'est à dire le temps pendant lequel le personnel embarqué est, par la suite d'un ordre donné, à la disposition du capitaine hors des locaux qui lui servent d'habitat à bord ; ne peut excéder douze heures par jour (12h/j) dans l'ensemble des États OHADA. A moins qu'il ne soit tenu compte de circonstances exceptionnelles comme le rappellent à nouveau les codes béninois et CEMAC³³⁸. Cette unanimité doit tout de même être relativisée. En effet, selon le code togolais, « à bord des engins de servitude tels que les remorqueurs et les chalands qui ne sortent pas des ports et rades ou de la partie navigable des fleuves et rivières, ainsi qu'à bord des bâtiments et des engins employés aux travaux maritimes, chaque heure de présence à bord à la disposition du capitaine est considérée comme heure de travail effectif »³³⁹. Cette disposition du code togolais, laisse apparaître une divergence avec les autres codes dans la mesure où ceux-ci ne tiennent pas compte de la typologie des navires et de leur mission pour déterminer la période qui correspond au temps effectif de travail.

260. Pour ce qui est de la discipline, on remarque que dans les codes de la marine marchande du Bénin et de la CEMAC les fautes contre la discipline sont classées en deux catégories en distinguant les fautes légères des fautes graves³⁴⁰. Les premières étant naturellement moins sévèrement sanctionnées que les secondes ; sachant qu'une faute légère commise en état de récidive peut être sanctionnée comme une faute grave. Or, dans les codes ivoirien, sénégalais et togolais, les fautes contre la discipline sont énumérées sans distinguer entre faute légère et faute grave³⁴¹. Les sanctions prévues n'obéissent donc pas à ce critère.

³³⁶ Par exemple, l'article 455 alinéa 1 du code maritime ivoirien qui dispose que « la durée du travail à bord des navires ne peut excéder, pour les mineurs de dix-huit ans, six heures par jour et quatre heures le samedi, soit trente-quatre heures par semaine » ; mais aussi l'article 300 du code togolais qui prévoit que « la durée du travail, à bord des navires, ne peut excéder, pour les marins de moins de dix-huit (18) ans, six (06) heures par jour et quatre (04) heures le samedi, soit trente-quatre (34) heures par semaine » et l'article 417 du code sénégalais qui indique « la durée du travail, à bord des navires immatriculés au Sénégal, ne peut excéder, pour les mineurs, six heures par jour, soit trente heures par semaine ».

³³⁷ Voir les articles cités aux notes 151 et 152.

³³⁸ Voir les articles 230 alinéa 2 du code béninois, 422 alinéa 3 du code CEMAC.

³³⁹ Voir l'article 297 alinéa 3 du code togolais.

³⁴⁰ Voir les articles 287 du code béninois et 741 du code CEMAC.

³⁴¹ Voir l'article 1027 du code ivoirien, 611 du code sénégalais et 528 du code togolais.

261. Les conséquences des divergences qui précèdent ne doivent pas être négligées. En effet, dans l'espace OHADA, les sanctions dont les marins font l'objet apparaissent sur leurs livrets et matricules quelle que soit la législation considérée. L'état disciplinaire des marins qui est la conséquence directe du régime disciplinaire en vigueur à bord des différents navires sur lesquels ils ont servi devient, de facto, un critère à part entière lors des recrutements. Donc, lorsque les exigences en matière de discipline ne sont pas les mêmes d'un État à un autre, il peut en résulter une inégalité de chances pour les marins lors des recrutements.

Outre les obligations des gens de mer, l'exécution du contrat d'engagement implique le respect des obligations à sa charge par l'armateur.

2) La diversité des règles régissant les obligations de l'armateur

262. La diversité des règles régissant les obligations de l'armateur ressort principalement à propos du salaire, du temps de repos et des congés à accorder aux gens de mer.

Pour ce qui est du salaire, il n'est pas défini par les différents codes de la marine marchande. Toutefois, il ne doit pas être en dessous du salaire minimum. Or, dans l'espace OHADA le salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) qui est le salaire minimum de base n'est pas encore harmonisé. De ce fait, il varie incessamment d'un État à un autre. Par exemple, en 2016, les SMIG étaient les suivants :

<i>Valeur du SMIG en Francs CFA dans certains Etats OHADA en 2016³⁴²</i>								
Cameroun	Centrafrique	Congo	Côte d'Ivoire	Gabon	Guinée Equatoriale	Mali	Sénégal	Tchad
36.270	35.000	90.000	60.000	150.000	128.000	31.047	47.700	60.000

Si les salaires des gens de mer sont négociés sur la base de ces SMIG, il ne sera pas rare qu'en occupant sur un même navire les mêmes fonctions, ils perçoivent des rémunérations fortement différentes. Ces disparités peuvent en outre, causer chez les marins des réticences à s'engager

³⁴² Les informations contenues dans ce tableau proviennent de I. P. MELACHEO, *Pour un acte uniforme OHADA portant harmonisation du Droit du Travail en Afrique*. Consulté sur le site de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Française (<http://www.institut-idef.org/Pour-un-acte-uniforme-OHADA.html>) le 4 juin 2019 à 14h54.

NB : En 2016, mais avant déjà, 655,94 francs CFA étaient estimés à 1 euro. C'est encore le cas aujourd'hui, à l'heure où nous écrivons ces lignes.

sur certains navires et compromettre ainsi leur mobilité parfois indispensable au développement des activités maritimes.

263. Pour ce qui est du temps de repos, on observe par exemple que le repos étant hebdomadaire dans le droit commun du travail des États OHADA ; c'est globalement, ce qui a été consacré par les différents codes de la marine marchande, à l'exception du code ivoirien qui est resté silencieux sur cet aspect. Donc, de façon quasi-générique, il est prévu qu'un repos complet d'une journée par semaine doit être accordé au marin lorsque l'engagement maritime est d'une durée supérieure à six jours³⁴³. Toutefois, certains codes précisent qu'une journée de repos hebdomadaire s'entend de 24 heures de repos consécutives comptées à partir de l'heure normale où le marin devait prendre son travail journalier³⁴⁴.

Cette règle d'un jour de repos par semaine connaît, toutefois, une exception notable. En effet, le code de la marine marchande sénégalais dispose en son article 405 qu'« *un repos complet de deux journées par semaine, en principe le Samedi et le Dimanche, doit être accordé au marin lorsque l'engagement maritime ou le voyage a une durée supérieure à cinq jours. Si la durée est inférieure à cinq jours, il sera accordé l'équivalent de six heures par jour de travail* ».

264. Enfin, en ce qui concerne les congés, les gens de mer peuvent en bénéficier en de multiples circonstances, s'ils en justifient le besoin. En principe, c'est donc à eux d'en faire la demande. Toutefois, pour le congé payé dont ils doivent bénéficier une fois par an, c'est à l'employeur que l'initiative de la fixation de la date revient³⁴⁵.

D'une façon générale, la durée du congé payé doit être proportionnelle au temps de travail. Pour cela, les codes de la marine marchande imposent en contrepartie d'un mois de travail un certain nombre de jour de congé payé. Ainsi par exemple, les codes béninois et togolais imposent trois jours par mois d'embarquement (3j/mois)³⁴⁶. Or, le code CEMAC prévoit quatre jours minimum par mois (4j/mois)³⁴⁷ contre six jours par mois (6j/mois)³⁴⁸ pour le code ivoirien. Enfin, le code guinéen impose vingt-quatre jours ouvrables de congés après une année de travail

³⁴³ Voir les articles 261 du code béninois, 430 alinéa 1 du code CEMAC, 727 du code guinéen, et 297 du code togolais.

³⁴⁴ Voir les articles 262 du code béninois et 430 alinéa 1 du code CEMAC.

³⁴⁵ Ce congé est impératif dans tous les codes de la marine marchande de l'espace OHADA, et les gens de mer ne peuvent pas le tronquer contre d'autres avantages, fussent-ils plus favorables, comme une importante rémunération supplémentaire. Tout accord passé avec l'armateur en ce sens, étant sanctionné par la nullité.

³⁴⁶ Voir les articles 263 alinéa 1 du code béninois, et 314 alinéa 2 du code togolais.

³⁴⁷ Voir l'article 432 alinéa 2 du code de la marine marchande de la CEMAC.

³⁴⁸ Voir l'article 468 du maritime ivoirien. Mais aussi l'article 469 du même code qui prévoit une dérogation relativement au congé payé des marins mineurs.

continu tout en précisant que les marins employés à bord des pétroliers ou des citernes transportant des cargaisons chimiques dangereuses ont droit à trente-six jours de congés payés après douze mois de travail continu³⁴⁹. On le voit donc, la durée du congé payé n'est pas nécessairement la même dans l'espace OHADA.

C) Les divergences des règles relatives à la rupture du contrat d'engagement maritime

265. Les divergences des règles relatives à la rupture du contrat d'engagement maritime peuvent être observées aussi bien en ce qui concerne les causes de ruptures spécifiques au domaine maritime qu'en ce qui concerne les causes générales prévues par le droit commun du travail. Nous allons donc étudier distinctement les deux cas. On verra donc dans un premier temps *la diversité des règles applicables en cas de rupture fondée sur les motifs spécifiques au droit maritime (1)* et dans un second temps *la diversité des règles applicables en cas de rupture fondée sur les motifs de droit commun (2)*.

1) La diversité des règles applicables en cas de rupture du contrat d'engagement fondée sur les motifs spécifiques au droit maritime

266. La diversité des règles applicables à la rupture du contrat d'engagement fondée sur les motifs spécifiques au droit maritime peut être constatée d'abord en matière de congédiement. Pour rappel, le congédiement est un mécanisme qui permet au capitaine de mettre fin sans préavis au contrat de travail d'un marin et d'exiger par conséquent son débarquement immédiat ou dès que faire se peut. Selon le professeur Gaël Piette, il se justifie par la nécessité d'une bonne entente entre les membres de l'équipage, et par la confiance qui doit unir ces derniers³⁵⁰. Quoiqu'il en soit c'est un pouvoir dont le capitaine du navire peut disposer de façon discrétionnaire. Pour le tempérer, des codes comme ceux du Bénin et du Sénégal conditionnent l'efficacité de la décision du capitaine à l'approbation de l'autorité maritime compétente³⁵¹. Dans

³⁴⁹ Voir dans le code de la marine marchande guinéen respectivement les articles 734 alinéa 1 et 735.

³⁵⁰ G. PIETTE, *Droit maritime*, op. cit., n°522.

³⁵¹ Voir les articles 270 du code béninois et 326 du code sénégalais dont il ressort que le capitaine a le droit de congédier le marin. Cependant, il ne peut le faire qu'avec l'accord de l'autorité maritime compétente. En outre, l'article 272 du code béninois prévoit que le subrécargue ne peut être congédié par le capitaine mais plutôt par l'armateur ou l'affrètement. Or, cela n'est prévu dans aucun autre code.

les autres codes, il n'est pas prévu que le congédiement soit approuvé par une autorité maritime quelle qu'elle soit.

267. En dehors du congédiement, la radiation du matricule des gens de mer, le naufrage, l'innavigabilité, la de prise du navire par l'ennemi ou la vente de celui-ci sont des événements dont la survenance entraîne systématiquement la fin du contrat d'engagement maritime³⁵². Toutefois, une rupture du contrat d'engagement fondée sur l'un ou l'autre de ces motifs, exception faite de la radiation du matricule des gens de mer, oblige l'armateur à verser une allocation de chômage égale à deux mois de salaire au marin qu'il ne réembarque pas sur un autre de ses navires. C'est le cas dans certains codes notamment béninois³⁵³, CEMAC³⁵⁴ et sénégalais³⁵⁵, alors que cette indemnisation n'est pas prévue par les codes guinéen et ivoirien.

268. Mises à part les motifs spécifiques au droit maritime, le contrat d'engagement maritime peut, dans la mesure où il relève aussi des dispositions générales du droit du travail, être rompu pour des motifs de droit commun. Mais dans cette hypothèse aussi, les règles, force est de constater, ne sont pas moins divergentes.

2) La diversité des règles applicables en cas de rupture fondée sur des motifs de droit commun

269. La diversité des règles applicables en cas de rupture fondée sur les motifs de droit commun touchent différents aspects suivant la typologie de ces contrats. Il s'agit entre autres des causes permettant de justifier valablement la rupture ou de la sanction de la rupture éventuellement abusive. Ainsi par exemple, lorsque le marin veut rompre un contrat à durée indéterminée, il doit avoir un motif valable et respecter les délais de préavis. A défaut, la rupture sera considérée comme abusive et donnera lieu à la réparation du préjudice subi par l'armateur. Toutefois, les motifs invocables pour justifier valablement la rupture sont différents d'un code

³⁵² Voir les articles 269 du code béninois, 393 du code CEMAC, 614 du code guinéen, 386 du code ivoirien et 324 du code sénégalais.

³⁵³ Voir l'article 269 alinéa 3 du code béninois qui précise après l'énumération de la vente, du naufrage et de l'innavigabilité du navire comme des causes de rupture du contrat d'engagement maritime que « *Dans ce cas, le marin reçoit de l'armateur une allocation chômage égale à deux (02) mois de salaires s'il n'est pas réembarqué aussitôt sur un autre navire du même armement* ».

³⁵⁴ Voir l'article 394 du code CEMAC qui prévoit qu'« *en cas de prise, de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité du navire, le marin a droit à une indemnité égale à deux mois de salaire* ».

³⁵⁵ Voir l'article 324 alinéa f du code sénégalais qui toute en indiquant que la vente, la prise, naufrage ou innavigabilité du navire entraînent de plein droit la fin du contrat précise que le marin reçoit alors de l'armateur une allocation de chômage égale à de deux mois de salaire.

à un autre. Par exemple selon les codes ivoirien et sénégalais³⁵⁶, le marin justifie valablement la rupture s'il démontre entre autre que l'armateur ne respecte pas ses obligations³⁵⁷ ou s'il peut établir l'une ou l'autre de ces deux raisons que sont soit la possibilité pour lui d'obtenir le commandement d'un navire ou un emploi d'officier ou tout autre emploi d'un rang plus élevé que celui qu'il occupe conformément aux stipulations du contrat d'engagement maritime ou soit la survenance depuis son engagement de circonstances de nature à rendre son départ d'un intérêt certain pour lui³⁵⁸. Or, dans le code béninois, le seul motif qui apparaît est l'inexécution de ses obligations par l'armateur³⁵⁹.

270. Dans le cas où c'est l'armateur qui est responsable de la rupture du contrat à durée indéterminé, les codes de la marine marchande de l'espace OHADA prévoient qu'il paie des dommages intérêts au marin si celle-ci est abusive. Toutefois, ils restent, dans l'ensemble, muet sur les modalités concrètes de la fixation de ces dommages intérêts. Certains, comme le code sénégalais renvoie aux convention collectives³⁶⁰. Or, dans la mesure où on peut aisément imaginer que les résultats des négociations ne seront pas forcément les mêmes d'une convention collective à une autre, on comprend aisément que les droits des marins vont varier sur ce point et qu'ils seront en outre très imprévisibles.

Par ailleurs, il est prévu dans l'ensemble des codes de la marine marchande de l'espace OHADA qu'en cas de faute disciplinaire grave du marin, l'armateur peut rompre valablement le contrat d'engagement, sans préavis ni indemnité compensatoire. Dans la mesure où certaines fautes disciplinaires jugées graves en application d'un code peuvent ne pas l'être en vertu d'un autre, il apparaît que le caractère abusif de la rupture du contrat est dans une certaine mesure tributaire des variations des règles relatives à la discipline de bord.

271. Enfin, un cas particulier mérite d'être relevé. C'est celui de la multiplication de renouvellements du contrat à durée déterminée. En effet, comme en droit du travail terrestre, les contrats d'engagements à durée déterminée ou au voyage, ne peuvent pas être renouvelé indéfiniment. Pour y veiller, les codes guinéen, ivoirien, sénégalais et togolais prévoient qu'en cas de succession de contrats, la durée totale de l'ensemble des contrats ne doit pas excéder douze (12) mois d'embarquement effectif ; à moins d'un accord du marin dont copie est remise

³⁵⁶ Voir l'article 323 du code maritime sénégalais.

³⁵⁷ Voir l'article 387 du code maritime ivoirien.

³⁵⁸ Voir l'article 391 du code maritime ivoirien.

³⁵⁹ Voir l'article 269 du code de la marine marchande béninois.

³⁶⁰ Voir l'article 322 du code de la marine marchande sénégalais.

à l'autorité maritime. Autrement, le contrat sera requalifié en contrat à durée indéterminée³⁶¹. Les autres codes, bien qu'opposés au renouvellement indéfini du contrat à durée déterminée sont restés silencieux sur la sanction applicable en cas de non-respect de cette interdiction.

272. En somme, dans l'espace OHADA, les règles qui régissent le travail maritime divergent sur de nombreux aspects qui peuvent être déterminants pour la rentabilité des investissements dans le secteur maritime. En cela, ces divergences peuvent influencer la décision d'un armateur de s'installer dans un État plutôt que dans un autre et dans une certaine mesure sa décision de recruter de préférence ses marins dans certains États et non dans d'autres. Par ailleurs, ces divergences impactent aussi la stabilité de l'emploi et mettent en concurrence les législations de l'espace OHADA. Quand on sait que les Etats OHADA sont déjà dans une logique de captation des investissements aussi bien nationaux qu'internationaux, on peut craindre que cette concurrence ne favorise davantage la dégradation des droits des travailleurs.

Quoi qu'il en soit, une fois engagé, le marin prend part à l'activité à laquelle le navire est affecté. Et dans l'espace OHADA, l'activité de loin la plus importante est le transport maritime de marchandises dont il convient d'observer aussi la réglementation.

Paragraphe II : La diversité des règles régissant le transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA

273. La diversité des règles qui régissent le transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA est une réalité qui peut être aisément constatée. En effet, dans cet espace, les sources du droit du transport maritime de marchandises sont multiples et variées. Par exemple, en Côte d'Ivoire, en Guinée-Bissau et en République Démocratique du Congo les règles applicables sont issues de la Convention de Bruxelles pour l'Unification de Certaines Règles en Matière de Connaissance (Convention de Bruxelles de 1924)³⁶² et des codes de la marine en vigueur dans chacun de ces Etats. Au Cameroun, en Guinée et au Sénégal se sont, en plus des codes de la marine marchandes, la convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg)³⁶³.

³⁶¹ Voir les articles 590 alinéa 2 du code guinéen, 380 alinéa 2 du code ivoirien, 312 alinéa 1 du code sénégalais et 223 alinéa 3 du code togolais.

³⁶² Voir l'état des ratifications de cette convention.

³⁶³ Voir l'état des ratifications de cette convention.

La plupart de ces Etats ne possède qu'un seul port ; comme c'est d'ailleurs le cas dans la majorité des Etats OHADA. Le transport maritime de marchandises s'effectue, par conséquent, au départ d'un pays à destination d'un autre. Inévitablement donc, il est international. Dès lors, lorsqu'il débouche sur un litige, les juges lui appliquent la convention internationale par laquelle leurs pays est lié ; si les conditions d'application de celles-ci sont réunies. Les dispositions des codes de la marine marchande sont donc très rarement appliquées. Aussi, allons-nous, réduire les règles applicables dans ces six Etats à ces deux conventions à savoir la Convention de Bruxelles de 1924 et les Règles de Hambourg.

274. En ce qui concerne les autres Etats OHADA, on note que le Congo et le Togo ont ratifié la Convention des Nations Unies sur le Transport des Marchandises Effectué Entièrement ou Partiellement par Mer (Règles de Rotterdam)³⁶⁴. Cette convention n'est pas encore entrée en vigueur. Toutefois, le code de la marine marchande togolais dispose à son article 396 que « *dans le cadre du présent code, le régime de responsabilité du transporteur et du chargeur est celui régi par la convention internationale des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer de 2008 « règles de Rotterdam »*. Autrement dit, les dispositions de la convention visés par cet article sont tout simplement nationalisées. On peut donc affirmer, dans une certaine mesure, qu'au Togo, le transport maritime de marchandises est régi par les Règles de Rotterdam, même si, les dispositions visées par l'article 396 sont appliquées en tant que règles de droit interne togolais. L'observation qui vient d'être faite à propos du Togo vaut aussi pour le Congo. En effet, en tant que membre de la CEMAC, le Congo applique le code de la marine marchande de la CEMAC. Or, depuis la révision de 2012, ce code reprend, en matière de transport maritime de marchandises, les Règles de Rotterdam³⁶⁵ ; de sorte qu'en appliquant ce code, le Congo mais aussi tous les autres Etats Membres de la CEMAC notamment le Cameroun³⁶⁶, le Gabon et la

³⁶⁴ Voir l'état des ratifications de cette convention.

³⁶⁵ E. DIBAS-FRANCK, *Le droit maritime dans la zone CEMAC*, L'Harmattan, 2018, N°27. On peut, à toutes fins utiles, rappeler que l'auteur (M. DIBAS-FRANCK) est un des rédacteurs du code CEMAC.

³⁶⁶ Au Cameroun, cette situation peut entraîner « un conflit de conventions » entre les Règles de Hambourg, Convention ratifiée par le pays et le code CEMAC (qui a intégré les Règles de Rotterdam). Dans ce cas, il convient de se référer à la règle de conflit contenue dans l'article 513 du code CEMAC. En effet, il y est précisé que « *1. Le présent chapitre s'applique aux contrats de transport dans lesquels l'un quelconque des lieux ci-après se trouve dans un Etat membre, lorsque ces contrats ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle cet Etat est partie : a) le lieu de réception ; b) le port de chargement ; c) le lieu de livraison ; ou d) le port de déchargement. 2. Le présent chapitre s'applique quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, des parties exécutantes, du chargeur, du destinataire ou de toute autre partie intéressée* ». En application de cet article, les Règles de Hambourg, doivent prévaloir sur le code CEMAC chaque fois que les normes de ces deux instruments sont en conflit pour régir une situation juridique donnée.

Guinée Équatoriale (pour ne citer que les trois qui ont façade maritime) appliquent indirectement les Règles de Rotterdam.

275. Enfin, le Bénin et les Comores ne sont parties à aucune convention internationale adoptée en matière de transport maritime de marchandises. Dans ces deux Etats, ce sont donc les règles contenues dans les codes de la marine marchande qui sont applicables.

276. En somme, sur les douze États qui possèdent une façade maritime dans l'espace OHADA, dix au moins appliquent directement ou indirectement l'une ou l'autre des conventions internationales relatives au transport de marchandises par mer. Ce faisant, les Etats OHADA peuvent donc être regroupés en quatre catégories, à savoir : ceux qui appliquent la Convention de Bruxelles de 1924, ceux qui appliquent les Règles de Hambourg, ceux qui appliquent les Règles de Rotterdam et enfin ceux qui appliquent leur propre droit interne.

Etudier les variations des règles applicables aux transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA, revient, eu égard à ce qui précède, à confronter la Convention de Bruxelles de 1924, les Règles de Hambourg, les Règles de Rotterdam et les dispositions des codes de la marine marchande béninois et comorien. Les dispositions des autres codes ne seront prises en compte que dans les limites des conventions internationales ; puisque finalement leur vocation est de suppléer ces instruments internationaux³⁶⁷.

Cette approche permettra de mettre en évidence d'abord *la variété des opérations matérielles relevant du contrat de transport de marchandises par mer (A)*, ensuite *les divergences des règles applicables lors l'exécution du contrat (B)* et enfin *la diversité des régimes de responsabilité du transporteur (C)*.

A) La variété des opérations matérielles relevant du contrat de transport maritime de marchandises

277. Les opérations qui relèvent du contrat de transport maritime de marchandises peuvent varier en fonction du texte auquel il est soumis. En effet, d'après l'article 1 paragraphe e de la Convention de Bruxelles de 1924, « *le transport de marchandises couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire* ».

³⁶⁷ En effet, le transport maritime de marchandises étant systématiquement international, les règles contenues dans ces codes ne sont jamais invoquées ; sauf pour combler, dans de rares hypothèses, les lacunes de la convention internationale applicable.

Suivant cette disposition, le contrat de transport maritime de marchandise ne couvre que la phase qui commence après le chargement des marchandises à bord du navire et qui s'achève à partir du déchargement du navire. En d'autres termes, le contrat ne couvre que la phase purement maritime ; c'est à dire le voyage par mer. Or, l'article 4 paragraphe 1 des Règles de Hambourg, dispose que « *dans la présente Convention, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement* ». Le paragraphe 2 de ce même article apporte des précisions dont il découle que la marchandise est sous la garde du transporteur à partir du moment où il la prend en charge et elle ne l'est plus après qu'il en est effectué la livraison. Suivant ces dispositions, le contrat de transport maritime de marchandise comprend en plus de la phase purement maritime, la phase antérieure au chargement et la phase postérieure au déchargement ; phases pendant lesquels les marchandises sont entre les mains du transporteur.

278. Les bornes fixées par les Règles de Hambourg, sont partagées par les Règles de Rotterdam auxquelles renvoie le code togolais pour régir directement la responsabilité du transporteur. En effet, l'article 12 paragraphe 1 de cette convention dispose que « *le transporteur est responsable des marchandises en vertu de la présente Convention depuis leur réception par une partie exécutante ou lui-même en vue de leur transport jusqu'à leur livraison* ». Les codes de la marine marchande béninois et comorien sont aussi en ce sens. En effet, alors l'article 376 du premier énonce que « *le transporteur est responsable de toute pertes, avaries ou tout dommage subit par les marchandises depuis leur prise en charge jusqu'à a livraison, (...)* », article 675 du second indique que la responsabilité du transporteur maritime s'étend de la prise en charge des marchandises jusqu'à leur livraison. Enfin, quant au code de la marine marchande CEMAC, il est inspiré des Règles de Rotterdam. Aussi, indique-t-il en son article 545 paragraphe 1 que « *le transporteur est responsable des marchandises, en vertu du présent chapitre, depuis leur réception, par une partie exécutante ou lui-même en vue de leur transport, jusqu'à leur livraison* ». Il rejoint donc les Règles de Hambourg et tous les codes qui vont dans le même sens qu'elles à savoir les codes togolais, béninois et comorien.

Au regard de ce qui précède, il apparaît que mises à part la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau et la République Démocratique du Congo qui sont liées par la Convention de Bruxelles de 1924, le contrat de transport maritime de marchandises commence, dans le reste des Etats OHADA, à partir du moment où les marchandises sont prises en charge par « le transporteur » et s'achève avec leur livraison à destination. C'est donc dire que sur ce point, les trois pays liés par la

Convention de Bruxelles de 1924 sont en contradiction avec le reste des Etats OHADA. En effet, alors que dans ces trois pays, le contrat de transport est réduit, en application de cette convention, à la seule phase du voyage par mer, il couvre dans le reste des Etats OHADA l'ensemble des opérations nécessaires à l'acheminement de la marchandise depuis sa prise en charge par le transporteur jusqu'à sa livraison à destination.

279. Cette réduction du transport maritime de marchandises à la phase de la traversée de la mer uniquement effectuée par la Convention de Bruxelles de 1924 est très critiquée par la doctrine qui voit un sectionnement légal ou juridique dudit contrat. En effet, le contrat est découpé en trois phases, à savoir : les opérations à terre au départ, le trajet maritime ensuite et finalement les opérations à terre au port de destination³⁶⁸.

Cette division a un grand inconvénient. En effet, elle favorise la dislocation du régime de responsabilité du transporteur en le soumettant potentiellement à trois textes, à savoir : la loi interne du port de chargement (pour la phase terrestre avant chargement), la Convention de 1924 (pour la phase du voyage) et la loi du port de déchargement (pour la phase terrestre après déchargement). Par conséquent, ce découpage a été difficile à mettre en œuvre. Aussi, certains États liés par la Convention de Bruxelles de 1924, ont fini par rétablir, à l'aide de leur droit interne l'unité juridique du contrat de transport maritime de marchandises³⁶⁹.

280. Dans l'espace OHADA, ce fut le cas notamment de la Côte d'Ivoire. Dans ce pays, c'est d'abord la jurisprudence qui a, par deux arrêts de principe, rendu son unité au contrat de transport maritime de marchandises envers et contre les dispositions aussi bien de la convention de Bruxelles de 1924 que de la loi du 02 avril 1936 héritée du droit colonial³⁷⁰.

Dans le premier de ces arrêts, arrêt navire Piave du 6 juin 1969³⁷¹, la Cour d'appel d'Abidjan a indiqué qu'« *il est de principe qu'à défaut d'une clause contraire stipulée dans le connaissement, le transport maritime prend fin à la livraison au destinataire ou au transitaire de celui-ci. C'est donc en vain que le propriétaire des marchandises détruites par l'incendie*

³⁶⁸ Voir G. RIPERT, *Le sectionnement du transport maritime*, DMF 1950, p. 471 ; M. de JUGLART, *Sectionnement ou unité du contrat de transport maritime ? Les arrêts du 17 mai 1960*, DMF 1960, p. 451 ; G.H. LAFAGE, *Régime juridique applicable aux opérations ante et post palan du contrat de transport maritime*, l'informateur de Sète du 14 août 1961.

³⁶⁹ Ce fut le cas de la France avec la loi de n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètements et de transport maritimes.

³⁷⁰ Voir l'article 1^{er} de la loi du 02 avril 1936 relative au transport de marchandises par mer qui disposait qu'« *elle s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan au destinataire* ».

³⁷¹ Voir Revue Ivoirien de Droit 1970, n°2, p. 43, arrêt n°254.

invoque la responsabilité du consignataire au motif que le transport maritime prenant fin par la remise de la marchandise sous palan, le consignataire avait effectué du quai aux entrepôts un transport terrestre qui prohibe les clauses de non-responsabilité »³⁷².

Dans le deuxième arrêt³⁷³ qui a aussi été rendu par la Cour d'Appel d'Abidjan, il s'agissait de la Société Boivin et Compagnie qui avait transporté le 21 juillet 1972, de Sassandra à Abidjan pour le compte de la Société d'agrumes et de plantes de Sassandra 62 fûts de jus concentré de citron devant être livrés à la SNCDV. Cette marchandise devait être transportée par le navire Amanda et être livrée à Marseille à la société NARANJINA. Mais avant le chargement des marchandises sur le navire, il est apparu que le contenu de 31 fûts était avarié. La MACI subrogée dans les droits de la Société d'agrumes et de plantes assigna en remboursement la Société Boivin et la SNCDV le 23 janvier 1974. La Société Boivin opposa à la MACI la prescription de l'article 108 du Code de commerce³⁷⁴ au motif que plus d'un an s'était écoulé entre la date à laquelle elle a livré la marchandise à la SNCDV et la date de l'assignation. Mais la Cour a jugé l'action recevable au motif que le transport devait prendre fin à Marseille ; tout en précisant que « *l'obligation du transporteur terrestre étant de transporter la marchandise de Sassandra à Abidjan, le contrat prend donc fin à Abidjan dès la remise des fûts par ce*

³⁷² La fabrique de soierie Ausset et Compagnie a fait charger à Marseille le 2 mars 1965 sur le navire *Piave* de la Compagnie Lloyd Triestino, 3 balles de coton à destination de la SAFRIC à Abidjan. A l'arrivée du navire le 13 mars 1965, les marchandises furent déchargées par la SOAEM consignataire du navire *Piave* et entreposées dans l'un de ses magasins. Mais le 14 mars, un incendie s'est déclaré dans cet entrepôt et a détruit lesdites balles. La SAFRIC après avoir été indemnisée via AGT son consignataire des frais de débarquement, a actionné la SOAEM en remboursement de la valeur des tissus. Celle-ci a objecté que le connaissance de Lloyd Triestino prévoyant que « *le capitaine du navire et le transporteur ne sont pas responsables des incendies et des expositions survenant dans les magasins ou en un lieu quelconque sur la terre que ce soit avant l'embarquement ou après le débarquement* » et une autre clause stipulant que « *le capitaine et le transporteur déposeront la marchandise sur allèges, dans les magasins, docks ou autres aux frais, risques et périls du chargeur ou du réceptionnaire* » et qu'étant mandataire de l'armateur, elle est fondée à invoquer tous les droits et exceptions que celui-ci peut opposer au destinataire. La SAFRIC en désespoir de cause argua que le transport maritime prenait fin avec la remise sous palan et que la SOAEM avait effectué du quai au magasin un transport terrestre soumis à l'article 103 du Code de commerce. La Cour d'appel d'Abidjan saisit du litige devait donc répondre à la question de savoir si le déplacement marchandises effectué par la SOAEM en vu de l'entrepôt la SAOEM est un transport terrestre qui l'empêche de se prévaloir des clauses du connaissance qu'elle évoque pour sa défense. A cette question la Cour a répondu par la négative non seulement en faisant jouer la clause de non-responsabilité mais aussi en précisant que le transport maritime prenait fin à la livraison.

³⁷³ Arrêt n° 63 / CAA Chambre Civile et Commerciale, 28 janvier 1977, Sté Boivin et Cie c/ Mutuelle Agricole de Côte d'Ivoire (MACI) et SNDV, (inédit).

³⁷⁴ Les actions pour avaries, pertes ou retard, auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport, sont prescrites dans le délai d'un an, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu contre le voiturier ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que celles qui naissent des dispositions de l'article 541 du code de procédure civile, sont prescrites dans le délai d'un an.

Le délai de ces prescriptions est compté, dans le cas de perte totale, du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et, dans tous les autres cas, du jour où la marchandise aurait été remise ou offerte au destinataire...

dernier au transporteur maritime qui à partir de ce moment en était responsable jusqu'à la livraison ».

281. Finalement, à travers la loi n°2017-442 du 30 juin 2017 portant code maritime ivoirien, le législateur a tiré toutes les conséquences de la jurisprudence. Aussi est-il prévu au paragraphe 1 de l'article 708 dudit code que « *La responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement* ». Et comme pour dissiper toute ombre éventuelle, les paragraphes 2 et 3 du même article 708 ajoutent pour le premier que « *Les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur à partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains soit du chargeur ou d'une personne agissant pour son compte, soit d'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour l'expédition, conformément aux lois et règlements applicables au port de chargement* » et pour le second que « *De même, les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur jusqu'au moment où il effectue la livraison soit en remettant les marchandises au destinataire, soit dans les cas où le destinataire ne reçoit pas les marchandises du transporteur, en les mettant à la disposition du destinataire conformément au contrat ou aux lois ou aux usages du commerce applicables au port de déchargement* ».

282. Les nouvelles bornes adoptées par le droit interne ivoirien ne sont pas sans rappeler celles posées par les Règles de Hambourg et les Règles de Rotterdam appliquées par la majorité des États OHADA. Toutefois, cette évolution du droit ivoirien ne suffit pas à éradiquer les divergences ; la Côte d'Ivoire n'étant pas le seul État Membre de l'OHADA lié par la Convention de Bruxelles de 1924. On retiendra donc que dans l'espace OHADA, deux conceptions différentes du contrat de transport maritime de marchandises coexistent. Il s'agit d'une part de la conception qui le limite à la phase du voyage par mer et d'autre part de celle selon laquelle il couvre tout le temps pendant lequel les marchandises sont sous la garde du transporteur maritime (depuis leur prise en charge jusqu'à leur livraison).

Outre les opérations matérielles relevant du contrat de transport maritime de marchandises, la variation des règles applicables en matière de transport maritime dans l'espace OHADA peut aussi être mise en évidence lorsqu'on observe les règles applicables dans l'exécution du contrat.

B) Les divergences des règles applicables lors de l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises

283. Les divergences des règles applicables lors de l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises portent essentiellement sur deux points. Il s'agit d'une part des titres de transport et d'autre part des réserves faites par le transporteur. Nous verrons donc dans un premier temps, *les divergences relatives aux documents de transport maritime de marchandises (1)* et dans un second temps *les divergences relatives aux réserves faites au connaissance par le transporteur (2)*.

1) Les divergences relatives aux documents de transport maritime de marchandises

284. Les divergences relatives aux documents de transport maritime de marchandises portent pour l'essentiel sur le connaissance³⁷⁵ ; et plus exactement sur son contenu et la valeur à accorder à ce contenu.

Pour ce qui est du contenu du connaissance, on remarque que chaque législation définit les mentions qu'il doit comporter. Le problème est que ces mentions varient d'une législation à une autre. En effet, de trois dans la Convention de Bruxelles de 1924³⁷⁶, ces mentions sont passées au nombre de quinze dans les Règles de Hambourg³⁷⁷, puis à douze dans les Règles de Rotterdam³⁷⁸ ; alors qu'elles sont au nombre de onze dans le code béninois³⁷⁹ et de huit dans le code comorien³⁸⁰. Certes aucune sanction n'est prévue en cas de défaut de l'une ou l'autre des mentions exigées, mais cette variation systématique entretient l'impression de complexité que renvoie la diversité des législations. Il serait donc intéressant d'harmoniser ces mentions afin de ne pas entretenir inutilement la méfiance qui résulte de leur variation.

285. Pour ce qui est de la valeur des mentions, il faut relever que la certitude pour les tiers qu'une marchandise est à bord de tel ou tel navire, résulte du connaissance dit « embarqué

³⁷⁵ C'est le document par excellence du transport maritime et du commerce international. Il est le plus ancien de tous les documents de transport maritime. Mais ce n'est pas le seul document utilisé dans l'espace OHADA. Puisqu'il existe d'autres documents comme la lettre de voiture maritime, la note de chargement, le delivery order ou encore la booking note. Cependant, le connaissance est le seul qui véritablement réglementé.

³⁷⁶ Voir l'article 3 paragraphe 3 de la Convention de Bruxelles de 1924.

³⁷⁷ Voir l'article 15 des Règles de Hambourg.

³⁷⁸ Voir l'article 36 des Règles de Rotterdam.

³⁷⁹ Voir l'article 370 du code de la marine marchande béninois.

³⁸⁰ Voir l'article 665 du code de la marine marchande comorien.

»³⁸¹. Car, celui-ci fait foi du chargement de la marchandise à bord du navire. Logiquement donc, il ne peut pas être délivré avant le chargement³⁸². Ce document est extrêmement important puisque comme l'indique l'article 3-4 de la Convention de Bruxelles de 1924 : « *un tel connaissance vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites...* ».

C'est la question de la sincérité des déclarations figurant dans le connaissance qui est ainsi posée. En réponse, la Convention de Bruxelles de 1924 prévoit à son article 3 point 5 que « *le chargeur sera considéré avoir garanti au transporteur, au moment du chargement, l'exactitude des marques, du nombre, de la quantité et du poids tels qu'ils sont fournis par lui, et le chargeur indemniserà le transporteur de toutes pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ces points* ».

Les dispositions des Règles de Hambourg vont dans le même sens que la Convention de Bruxelles de 1924³⁸³. Toutefois, elles apportent deux précisions notables qui finalement font la différence d'avec la Convention de Bruxelles de 1924.

286. La première précision, est que les mentions du connaissance font foi et ne peuvent être contredites par le transporteur lorsque le connaissance a été transmis à un tiers³⁸⁴. La limitation de la force probante des mentions du connaissance découlant de la Convention de Bruxelles de 1924 n'est pas admise par les Règles de Hambourg. Néanmoins, le transporteur conserve toujours le droit de se retourner contre le chargeur qui demeure le garant de l'exactitude de ces mentions ; même si le connaissance a été transmis à un tiers³⁸⁵.

La deuxième précision porte sur les lettres de garantie. En effet, afin que le connaissance demeure efficace, la pratique a imaginé les lettres de garantie. Au lieu de porter des réserves sur le connaissance, le transporteur peut obtenir du chargeur une lettre de garantie aux termes

³⁸¹ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°242.

³⁸² Idem.

³⁸³ Selon l'article 17 paragraphe 1 « Le chargeur est réputé avoir garanti au transporteur l'exactitude des indications relatives à la nature générale des marchandises, à leurs marques, leur nombre, leur quantité et leur poids, fournies par lui pour mention au connaissance (...) ».

³⁸⁴ Voir l'article 16 paragraphe 3 point b des Règles de Hambourg.

³⁸⁵ Selon l'article 17 paragraphe 1 « (...) Le chargeur doit indemniser le transporteur du préjudice résultant de l'inexactitude de ces indications. Le chargeur reste tenu par cette garantie même si le connaissance a été transmis à un tiers. Le droit du transporteur à cette indemnisation ne limite en aucune façon sa responsabilité en vertu du contrat de transport par mer envers toute personne autre que le chargeur ».

de laquelle ce dernier s'engagerait à ne lui réclamer aucune indemnité et à le dédommager de toutes les conséquences d'un recours du destinataire³⁸⁶.

Le problème de cette pratique est qu'elle peut conduire à des dérives. En effet, la lettre de garantie peut tromper la confiance de ceux à qui sera présenté un connaissement net (par exemple l'assureur sur facultés), alors que celui-ci aurait dû comporter des réserves sur l'état, la qualité ou la quantité de la marchandise qui y est décrite³⁸⁷.

287. Malgré les soupçons qui pèsent sur cette pratique, la Convention de Bruxelles ne s'en est pas occupée³⁸⁸. Elle prévoit seulement que « *ni le transporteur, ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une fausse déclaration de leur nature ou de leur valeur* »³⁸⁹. Il s'agit là d'une conséquence logique de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » ; ce qui par conséquent implique que la règle soit suivie d'une façon générale y compris dans les cas où elle n'est pas expressément portée par une disposition de la loi applicable.

Quant aux Règles de Hambourg, elles prévoient d'une part que « *toute lettre de garantie ou tout accord par lequel le chargeur s'engage à indemniser le transporteur de tout préjudice résultant de l'émission par le transporteur, ou par une personne agissant en son nom, d'un connaissement sans réserve quant aux indications fournies par le chargeur pour mention au connaissement ou à l'état apparent des marchandises, est sans effet à l'égard de tout tiers, y compris un destinataire, à qui le connaissement a été transmis* »³⁹⁰ et d'autre part que la lettre de garantie est valable à l'égard du chargeur, sauf « *lorsque le transporteur ou la personne agissant en son nom, en s'abstenant de faire les réserves visées au paragraphe 2 du présent article, a l'intention de léser un tiers, y compris un destinataire, qui agit en se fondant sur la description des marchandises données au connaissement* »³⁹¹. Dans ce cas, non seulement le transporteur n'a droit à aucune indemnisation du chargeur, mais il est déchu du bénéfice de la limitation de responsabilité.

288. Les exigences posées par les Règles de Hambourg sont dans l'ensemble reprises par code béninois à son article 373 et 374. En effet, le premier prévoit en son alinéa 1 qu'en

³⁸⁶ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°244.

³⁸⁷ Idem.

³⁸⁸ Idem, n°245.

³⁸⁹ Voir l'article 5 point h de la Convention de Bruxelles de 1924.

³⁹⁰ Voir le paragraphe 2 de l'article 17 des Règles de Hambourg.

³⁹¹ Voir le paragraphe 3 de l'article 17 des Règles de Hambourg.

l'absence de réserves, le connaissement fait foi des mentions qu'il comporte ; avant d'ajouter au deuxième alinéa que cette foi est absolue à l'égard des tiers porteurs du connaissement. Quant au second, il précise que « *sont nuls et de nul effet à l'égard des tiers, toutes lettres ou conventions par lesquelles le chargeur s'engage à dédommager le transporteur lorsque celui-ci ou son représentant a consenti à délivrer un connaissement sans réserve alors qu'il connaît ou qu'il pouvait raisonnablement soupçonner l'inexactitude des mentions qu'il y portait. Mais les tiers peuvent s'en prévaloir à l'égard du chargeur* ».

Quant au code togolais, qui renvoie aux Règles de Rotterdam, on retiendra qu'il prévoit pour l'essentiel l'obligation du chargeur de fournir des informations³⁹² et met à sa charge de ce fait une responsabilité de plein droit³⁹³.

Ce devoir de sincérité du chargeur a pour corollaire l'obligation pour le transporteur de ne pas abuser du mécanisme des réserves.

2) Les divergences relatives aux réserves faites au connaissement par le transporteur

289. Les divergences relatives aux réserves faites au connaissement par le transporteur se rapportent pour l'essentiel au contrôle de leur validité. Rappelons que l'on peut classer les réserves rencontrées dans la pratique en deux catégories ; à savoir : les réserves « génériques » et les réserves « circonstanciées »³⁹⁴.

Les réserves « génériques » sont le plus souvent des clauses de style par lesquelles le transporteur cherche à montrer qu'il doute de l'exactitude des déclarations du chargeur quant à la marchandise ou en tout cas prétend qu'il n'a pas pu les contrôler³⁹⁵ ; alors que les réserves « circonstanciées » sont comme leur nom l'indique des réserves dans lesquelles le transporteur fait apparaître les raisons précises qu'il a de douter des déclarations du chargeur, ou alors ce sont des réserves qui décrivent précisément l'état de la marchandise³⁹⁶.

290. Relativement aux réserves, la Convention de Bruxelles de 1924 prévoit qu'« *aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison*

³⁹² Voir l'article 29 de des Règles de Rotterdam.

³⁹³ Voir P. BONASSIES et C. SCAPEL, op. cit., n° 970.

³⁹⁴ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°247.

³⁹⁵ Idem.

³⁹⁶ Idem.

sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier »³⁹⁷. Dès lors on peut tout de suite souligner que les réserves « circonstanciées » sont valables, le transporteur étant même tenu de les faire figurer au connaissement lorsqu'il existe des éléments objectifs permettant de douter des énonciations du chargeur³⁹⁸.

En plus de ce qui précède, la Convention de Bruxelles de 1924 prévoit aussi que « *les clauses poids inconnues, environ et similaires ne peuvent être insérées que si le propriétaire du navire n'a pas de moyens raisonnables de contrôler la cargaison reçue par lui* »³⁹⁹. Cette formulation implique entre autres que si, d'après les circonstances, il y a impossibilité pratique de vérification, cela suffit à légitimer les réserves sans qu'il importe que les circonstances fassent ou non naître dans l'esprit du capitaine un soupçon précis et déterminé sur l'exactitude des déclarations du chargeur⁴⁰⁰. Le caractère imprécis de cette formulation peut permettre d'interpréter la disposition comme permettant les réserves « génériques ». Cependant et dans la mesure où la Convention de 1924 avait comme ambition de lutter contre cette pratique. Très logiquement donc, elle est interprétée sur ce point en considérant que l'absence de motivation des réserves « génériques » les privent de toute efficacité juridique. Du moins c'est ce qu'a jugé la chambre judiciaire de la Cour suprême ivoirienne dans l'arrêt Extrelago.

291. Dans cette affaire, le destinataire avait reçu courant 1983 une cargaison de poissons expédiés par la société Rampage Shipping. Ayant reçu des chinchards noirs au lieu de chinchards blancs comme mentionnés au connaissement, ce dernier refusa la marchandise. La qualité de la marchandise livrée était donc différente de celle indiquée au connaissement. Le transporteur maritime qui n'avait pas émis de réserves précises lors de la prise en charge ; soutenait, pour sa défense, qu'il lui était difficile de différencier les chinchards blancs des chinchards noirs et que seuls des spécialistes étaient en mesure de faire la distinction. La Cour d'appel d'Abidjan (à travers l'arrêt n°885/ CAA du 21 déc.1984) le mit hors de cause et retint la responsabilité du chargeur qui était partie à la procédure. Mais la Cour suprême a censuré cet

³⁹⁷ Voir l'article 3 point 3 c de la Convention de Bruxelles de 1924.

³⁹⁸ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°248.

³⁹⁹ G. RIPERT, *La conférence diplomatique de Bruxelles 1922, Dor 1922*, t. II, p. 64. Cité par G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°248.

⁴⁰⁰ Voir K. KOMALANAVIN, *L'unification internationale des règles en matière de connaissement*, Université de Montpellier, Thèse de doctorat en droit, 1942, p. 129 et s, Cité par G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°248.

arrêt en faisant valoir que « *Le capitaine du navire et le transporteur ont l'obligation de procéder à un minimum de vérification pour savoir s'il y a conformité entre la marchandise et le connaissement ; en se contentant de formuler des réserves vagues, ils n'ont pas exécuté l'obligation qui leur incombait* »⁴⁰¹.

292. Le régime institué par la Convention de Bruxelles de 1924 n'a pas été repris par les Règles de Hambourg dont l'article 16 prévoit que « *si le connaissement contient des indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis ou de pièces ou le poids ou la quantité des marchandises dont le transporteur ou la personne qui émet le connaissement en son nom sait ou a des raisons de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement les marchandises qu'il a effectivement prises en charge ou, si un connaissement «embarqué» a été émis, les marchandises qu'il a effectivement mises à bord ou s'il n'a pas eu des moyens suffisants de contrôler ces indications, le transporteur ou ladite personne doit faire dans le connaissement une réserve précisant ces inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants* ». A travers cette disposition, les Règles de Hambourg admettent plus nettement la possibilité pour le transporteur d'émettre des réserves sur le connaissement s'il n'a pas eu les moyens de contrôler la véracité de ses mentions⁴⁰².

293. De l'avis du Professeur Bonassies cette disposition valide implicitement les réserves « génériques ». Selon lui, « *la règle nouvelle devrait permettre aux transporteurs de se libérer dans nombre de cas de la jurisprudence rigoureuse qui, pour les transports soumis à la Convention de 1924 ou aux lois nationales qui s'en inspirent, nie tout effet aux réserves, et notamment à la réserve « said to contain » portée sur les connaissements couvrant le transport d'un conteneur, même empoté par le « chargeur »* »⁴⁰³.

On doit tout de même préciser que cet avis du professeur Bonassies ne convainc pas l'ensemble de la doctrine. En effet, selon M. Gurvan Branellec, les Règles de Hambourg spécifient que, pour être valables, les réserves doivent préciser « *les inexactitudes, la raison des soupçons ou*

⁴⁰¹ Arrêt n° 8 / Cour suprême chambre judiciaire, 27 janvier 1987, *SOIPCO c/ Cdt du navire Extrelago et armement Naviera Extramena*, inédit.

⁴⁰² G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°249.

⁴⁰³ Voir P. BONASSIES, « *La Convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer, vingt ans de conventions internationales importantes* », *Annales de l'IMTM* 1996, p. 73, cité par G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°249.

l'absence de moyens de contrôle suffisants »⁴⁰⁴. Cela implique selon lui que pour être valables, les réserves génériques doivent être motivées, c'est-à-dire accompagnées des raisons qui, en fait, les transforment en réserves « circonstanciées ». Il ajoute que ce qui est surtout notable dans les Règles de Hambourg, c'est la valeur du connaissance en l'absence totale de réserves, ou si celles-ci ne sont pas valables. Car dans ces hypothèses, les mentions du connaissance ont une force probante beaucoup plus forte encore que celle qui est la leur sous le régime de la Convention de 1924. Ce faisant, les Règles de Hambourg ignorent les dispositions qui, dans la Convention de 1924, dégagent toute responsabilité pour le transporteur en cas de fausse déclaration volontaire de la nature ou de la valeur de la marchandise. En revanche, seul le destinataire « qui a agi de bonne foi en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissance » peut se prévaloir de la valeur absolue des mentions du dit connaissance⁴⁰⁵.

294. Les divergences sur la validité des réserves ne doivent pas être prises à la légère ou négligées ; car il y va de la détermination de la partie qui aura à supporter la charge de la preuve dans le cas où la marchandise ne correspond aux attentes du destinataire. En effet, quand elles sont valides, les réserves font tomber la présomption selon laquelle le transporteur a reçu les marchandises en bon état. Du coup, la charge de la preuve se renverse et ; dans cette hypothèse, ce sera à l'expéditeur ou au destinataire de démontrer que les dommages sont imputables au transporteur.

Outre l'exécution du contrat, le régime de responsabilité du transporteur fait lui aussi l'objet d'importantes variations.

C) La diversité des régimes de responsabilité du transporteur

295. La diversité des régimes de responsabilité du transporteur maritime peut être établie en observant non seulement *la diversité des caractères généraux de cette responsabilité (1)* mais également *la variété des conditions de sa mise en œuvre (2)*.

⁴⁰⁴ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, Op. cit., n°249.

⁴⁰⁵ Idem.

1) La diversité des caractères généraux de la responsabilité du transporteur maritime

296. La diversité des caractères généraux de la responsabilité du transporteur maritime ressort non seulement à travers *les divergences sur la nature de cette responsabilité (a)*, mais aussi également à travers *les divergences sur les cas exceptés de responsabilité (b)* et sur la *limitation de la responsabilité (c)*.

a) Les divergences sur la nature de la responsabilité

297. Les divergences sur la nature de la responsabilité du transporteur maritime ressortent à travers son fondement dans les différents systèmes en présence. Par exemple, dans la Convention de Bruxelles de 1924, l'article 4 dispose que « *ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception au transport et à la préservation des marchandises...* ». La construction adoptée est celle du système de la « due diligence ». C'est un système de responsabilité d'inspiration anglo-saxonne. Il est proche de l'ancienne notion française de « bon père de famille » bien connue des systèmes juridiques des États OHADA.

298. Suivant ce système, un transporteur moyennement diligent, qui satisfait à ses obligations pour assurer la navigabilité de son bâtiment, ne sera pas responsable des pertes dues à un état d'innavigabilité survenant postérieurement. Ainsi, la diligence attendue du transporteur est une diligence raisonnable, appréciée de « façon humaine »⁴⁰⁶. Ce n'est donc pas une « *absolute diligence* ». Cependant, le transporteur est à priori responsable⁴⁰⁷. C'est ce qui résulte d'une lecture a contrario des dispositions de la Convention⁴⁰⁸. Il ne peut s'exonérer qu'en établissant un cas d'exonération, tout en ayant fait au préalable la preuve qu'il a exercé la diligence requise

⁴⁰⁶ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime*, Dalloz Paris, tome II, 1968, n° 753.

⁴⁰⁷ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n° 264.

⁴⁰⁸ Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 précisent que dans tel ou tel cas « ni le transporteur ni le navire ne seront responsables (...) » ce qui suppose qu'ils le seront dans les cas contraires.

par l'article 3-1. Il résulte, par conséquent, de la lecture combinée des articles 3 et 4 que la Convention de Bruxelles de 1924 établit un système impératif de responsabilité⁴⁰⁹ dans lequel le transporteur maritime est de plein droit tenu pour responsable de toute perte ou avarie constatée à la livraison et, ce même, si l'origine des dommages ne peut être déterminée⁴¹⁰.

L'absence de faute du transporteur maritime ne constitue pas, en soi, une circonstance de nature à l'exonérer de sa responsabilité⁴¹¹. En cas de pertes ou d'avaries survenues au cours du transport, le transporteur doit rapporter une double preuve pour faire tomber la présomption de responsabilité qui pèse sur lui. Il doit d'abord établir l'existence d'une des causes d'exonération admises par la loi ou la Convention. Ensuite il faut qu'il établisse un lien de causalité entre la cause d'exonération et le dommage⁴¹². De l'avis de certains auteurs, la Convention est parvenue à établir un système de responsabilité à mi-chemin d'une responsabilité pour faute et d'une présomption de responsabilité ne pouvant être écartée que par la preuve de certains cas « exceptés »⁴¹³.

299. Dans les Règles de Hambourg, le régime est différent. Selon l'article 5 qui contient le fondement de la responsabilité du transporteur, « *le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison...* ». Il continue en ajoutant « *à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences* »⁴¹⁴.

Le fondement de la responsabilité du transporteur institué par ce texte divise la doctrine. En effet, alors qu'une partie soutient que le régime de responsabilité institué par les Règles de Hambourg est fondé sur une présomption de faute⁴¹⁵ ; l'autre partie y voit une présomption de

⁴⁰⁹ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n° 263.

⁴¹⁰ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°1061 ; P. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Op. cit., n°741 ; H. CHERKAOUI, *Le droit maritime comparé*, op. cit., n°510 ; J-C. N'Zi, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 364 ; G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°264.

⁴¹¹ Idem.

⁴¹² Bis in idem.

⁴¹³ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°267.

⁴¹⁴ Voir l'article 5 paragraphe 1 des Règles de Hambourg.

⁴¹⁵ M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, Pédone, 2e éd., 1993, n°592 ; Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Op. cit., n°684 ; H. CHERKAOUI, « *Étude comparative de la responsabilité du transporteur maritime par rapport aux Règles de Hambourg et de Rotterdam* », in *Revue Africaines des Affaires Maritimes et des Transports*, Aout 2014, n°6, p. 21 ; A. MONTAS, « *Transport maritime de marchandises* », in *Droits Maritimes*, Op. cit., n° 345.82, p. 523. Au-delà de la doctrine, la présomption de faute du transporteur est confirmée dans le

responsabilité⁴¹⁶. Il s'agit donc d'un régime particulièrement complexe. Il est d'ailleurs, analysé par le Professeur Tassel comme prévoyant « *une responsabilité a priori ; libération a posteriori* »⁴¹⁷. Mais, la libération pour intervenir exige la preuve positive du fait cause du dommage. Ensuite le transporteur doit établir que toutes les mesures ont été prises eu égard à l'événement cause du dommage, c'est-à-dire les mesures raisonnablement exigées. Le Professeur Tassel considère par conséquent que ce régime est plus sévère à propos de la responsabilité du transporteur puisqu'il prévoit effectivement un système général d'exonération mais fait peser sur lui, plus que la preuve de la cause du dommage, la preuve de sa diligence positive compte tenu du fait causal. Lorsque la cause du dommage est inconnue, le Professeur Tassel considère que la responsabilité étant fondée sur une faute présumée, le transporteur ne peut la détruire s'il ne peut expliquer les circonstances de l'événement causal. Les Règles de Hambourg font donc peser sur le transporteur les conséquences du dommage dont la cause est inconnue⁴¹⁸.

Le système qui résulte des Règles de Hambourg semble être, de notre point de vu, partagé par les codes béninois⁴¹⁹ et comorien⁴²⁰.

Les Règles de Hambourg se démarquent aussi de la convention de Bruxelles de 1924 en ce qui concerne le transporteur substitué. En effet, le transporteur originel reste responsable de la totalité du transport, le transporteur substitué étant conjointement et solidairement responsable avec lui du transport qu'il a lui-même effectué.

En somme, le moins que l'on peut relever ici, c'est que le régime de responsabilité du transporteur maritime adopté dans les Règles de Hambourg semble moins précis par rapport à celui de la Convention de Bruxelles de 1924. Par conséquent, son interprétation est susceptible de varier entre les États dans lesquels il est en vigueur ; sans qu'un rapprochement avec le régime issu de la Convention de Bruxelles de 1924 ne soit pour autant certain.

Consensus adopté par « la conférence des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer » et annexé aux Règles de Hambourg.

⁴¹⁶ A. SERIAUX, *La faute du transporteur*, Paris, Economica, 1984, n°104 ; G. PIETTE, *Droit maritime*, Op. cit., n°1147 ; P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°1064.

⁴¹⁷ Y. TASSEL, « *Le régime juridique et la durée de la responsabilité du transporteur de marchandises par mer* », in Mélanges offerts à Emmanuel Langavant, L'Harmattan Paris, 1999, p. 415 et s.

⁴¹⁸ C'est aussi nous semble-t-il le point de vue des Professeurs BONASSIES et SCAPEL. Voir P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°1064.

⁴¹⁹ Voir les articles 367 et 377 du code béninois.

⁴²⁰ En effet l'article 676 du code comorien dispose que « *le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises, ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard est survenu pendant que les marchandises étaient sous sa garde, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires aient pris toutes mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences* ».

300. Enfin, pour ce qui est des Règles de Rotterdam, elles opèrent une répartition du fardeau de la preuve entre les parties au contrat. En effet, sur le principe de la responsabilité du transporteur, elles énoncent notamment au paragraphe 1 de l'article 17 que « *le transporteur est responsable de tout dommage subi par la marchandise pendant la période où celle-ci est sous sa responsabilité, à moins qu'il ne prouve que ni sa faute, ni celle de l'un de ses préposés n'a causé le dommage ou contribué à celle-ci* »⁴²¹. Toutefois, le paragraphe 3 du même article 17 prévoit un nombre important de cas exceptés qui permettent au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité s'il prouve que le dommage résulte de l'un de ces cas.

Les règles de Rotterdam contiennent par ailleurs une sorte de responsabilité du transporteur pour autrui⁴²², puisqu'il répond du manquement aux obligations qui lui incombent résultant des actes ou omissions d'une partie exécutante, du capitaine ou de de l'équipage du navire, de ses propres préposés ou de ceux d'une partie exécutante ou de toute autre personne qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une des obligations du transporteur telles qu'elles résultent du contrat de transport, dans la mesure où cette personne agit à la demande et sous le contrôle du transporteur⁴²³.

301. On déduit donc de ce qui précède que le régime de la responsabilité adopté par les Règles de Rotterdam est basé sur une présomption de faute du transporteur assorti d'un système d'énumération d'un nombre important de cas exceptés, ce qui déroge totalement aux Règles de Hambourg. Les Règles de Rotterdam, selon le professeur Cherkaoui, renversent comme la Convention de Bruxelles de 1924, le fardeau de la preuve sur le chargeur⁴²⁴. On pourrait donc penser que contrairement aux Règles de Hambourg, elles clarifient le régime de la responsabilité du transporteur. Mais, ce n'est pas si sûr. En effet, selon les professeurs Bonassies et Scapel, il est malaisé d'apprécier la nature de la responsabilité résultant des Règles de Rotterdam. Toutefois, ajoutent-ils, on peut lire celles-ci comme instituant une présomption de faute, dans la mesure où le transporteur pourra dégager sa responsabilité en faisant la preuve qu'aucune faute de sa part n'a contribué au dommage⁴²⁵. Mais, en observant que la preuve exigée de lui est plus forte que la preuve exigée par les Règles de Hambourg, on peut aussi bien y voir une responsabilité de plein droit⁴²⁶.

⁴²¹ Voir l'article 17 paragraphe 1 des Règles de Rotterdam.

⁴²² A. MONTAS, « *Transport maritime de marchandises* », in *Droits Maritimes*, op. cit., n°345.82, p. 523.

⁴²³ Voir l'article 18 des Règles de Rotterdam.

⁴²⁴ H. CHERKAOUI, *Le droit maritime comparé*, op. cit., n°510.

⁴²⁵ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°1065.

⁴²⁶ *Idem*.

En somme, on peut dire que dans l'espace OHADA, le principe de la responsabilité du transporteur maritime varie en fonction de la convention à laquelle chaque État est partie ou qui a inspiré sa législation. Dans la mesure où, les dispositions qui régissent la responsabilité du transporteur maritime dans les différentes conventions peuvent être différemment interprétées, celle-ci apparaît comme une importante source de confusion. En effet, le principe de la responsabilité du transporteur maritime est susceptible de varier entre des États qui sont pourtant partie à une même convention. C'est donc dire que le régime de responsabilité du transporteur maritime mérite d'être reformé dans son ensemble. Car, en plus du principe de la responsabilité, plusieurs autres aspects notamment les cas exceptés de responsabilité sont régis différemment d'une législation à une autre.

b) Les divergences sur les cas exceptés de responsabilité

302. Les divergences sur les cas exceptés de responsabilité se constatent déjà à travers leur nombre dans les différentes législations. En effet, dans les États qui appliquent la Convention de Bruxelles de 1924, les cas exceptés de responsabilité sont au nombre de dix-sept⁴²⁷ et peuvent être répartis en trois catégories, à savoir : les cas exceptés liés au navire, les cas exceptés liés à la cargaison et les cas exceptés liés à des événements extérieurs⁴²⁸. Dans les États qui appliquent les Règles de Hambourg, les cas exceptés responsabilité sont au nombre de deux. Il s'agit de l'incendie⁴²⁹ d'une part et du secours en mer (l'assistance et sauvetage de la vie humaine)⁴³⁰ d'autre part. Les Règles de Hambourg ont donc purement et simplement supprimé quinze des dix-sept cas exceptés de responsabilité que connaît la Convention de Bruxelles de 1924. Quant aux États qui appliquent les Règles de Rotterdam, ils connaissent 15 cas exceptés de responsabilité pouvant être répartis en trois catégories, à savoir : les cas exceptés liés au navire, les cas exceptés liés à la cargaison et les cas exceptés liés à des événements extérieurs. Ils sont donc plus proches des pays qui appliquent la Convention de Bruxelles de 1924 que de ceux qui appliquent les Règles de Hambourg. Cependant, une différence notable doit être soulignée. En effet, dans les Règles de Rotterdam la faute nautique n'est pas, comme le prévoit la Convention de Bruxelles de 1924, un cas excepté de responsabilité. Il y a donc sur

⁴²⁷ Voir la liste de ces cas à l'article 4 paragraphe 2 de la convention de Bruxelles de 1924.

⁴²⁸ I. F. KAMDEM, « *La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique* », In Les Cahiers de droit, Volume n°41, 2000, p. 725.

⁴²⁹ Voir l'article 5 paragraphe 4 des Règles de Hambourg.

⁴³⁰ Voir l'article 5 paragraphe 6 des Règles de Hambourg.

ce point, une importante divergence entre la législation des Etats OHADA qui appliquent les Règles de Rotterdam et celle de ceux qui appliquent la Convention de Bruxelles de 1924.

303. Enfin, il faut relever que le code de la marine marchande comorien ne retient que les cas du droit commun. C'est à dire la force majeure, le fait d'un tiers ou de la victime⁴³¹. Il est donc plus proche des Règle de Hambourg que de la Convention de Bruxelles de 1924 ou des Règles de Rotterdam. Quant au code béninois, il connaît neuf cas excepté de responsabilité⁴³². Mais quand on les analyse, on se rend compte qu'ils ne sont pas véritablement différents de ceux de la convention de Bruxelles de 1924. Le fait qu'ils soit neuf au lieu de dix-sept comme dans la convention pourrait s'expliquer par la différence de styles entre le système français dont s'inspirent les Etats africains et le système anglais. En effet, le système le premier est, d'une façon générale, réputé plus concis⁴³³ alors que le second qui a inspiré le texte de Bruxelles est très précis donc forcément plus détaillé.

304. Les divergences qui viennent d'être relevées ne doivent pas être négligées. Car, les cas exceptés de responsabilité sont la contrepartie de la présomption de responsabilité ou de faute

⁴³¹ Voir sur ce point A. AHAMADA, *Le Droit maritime comorien - Etude de droit comparé : droit français/droit comorien*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Thèse de doctorat droit privé, 2016, n°538.

⁴³² En effet, l'article 377 du code béninois dispose que : « *Le transporteur est déchargé de sa responsabilité prévue à l'article précédent s'il prouve que les pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise proviennent :*

- *des fautes nautiques du capitaine ou d'autres préposés maritime du transporteur ;*
- *du vice caché du navire échappant à une diligence raisonnable ;*
- *des faits constituant un cas fortuit un cas de force majeur ;*
- *de grèves ou lock-out, ou d'arrêts ou d'entraves apportées au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou totalement ;*
- *du vice propre de la marchandise, ou de freintes de route dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination ;*
- *des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;*
- *d'un acte ou une tentative de sauvetage des vies humaines ou de biens en mer, ou encore du déroutement du navire à cette fin ;*
- *de l'état d'innavigabilité du navire lorsque le transport aura fait preuve de sa diligence raisonnable pour remplir ses obligations définies à l'article 346 ci-dessus ;*
- *d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par la faute du transporteur ou de ses préposés ».*

⁴³³ D'ailleurs en droit français les cas exceptés de responsabilité sont aussi au nombre de neuf. En effet l'article L. 5422-12 du code des transport, énonce que « le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise, à moins qu'il prouve que ces pertes ou dommages proviennent :

- De l'innavigabilité du navire, sans qu'il ait manqué à l'obligation de mise en état de navigabilité qui lui incombe en vertu de l'article L. 5422-6, 1°; - D'un incendie ; - Des faits constituant un événement non imputable au transporteur ; - De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ; - Du vice propre de la marchandise ou de freintes de route dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination ; - Des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ; - De vices cachés du navire échappant à un examen vigilant ; - D'un acte ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ou de déroutement à cette fin ; - Des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur ».

Ce sont ces mêmes énumérations que l'on retrouve dans le code béninois.

qui pèse sur le transporteur maritime⁴³⁴. On les définit comme des circonstances qui par l'effet de la loi entraînent l'irresponsabilité du transporteur maritime⁴³⁵. Ils renvoient, en d'autres termes, à des situations concrètes expressément prévues par les textes applicables et qui permettent au transporteur maritime de ne pas demeurer, dans tous les cas, responsable de la perte, du dommage ou de la livraison tardive de la marchandise comme il l'aurait été dans un système de responsabilité objective. En cas de perte, de dommage ou de livraison tardive de la marchandise transportée, le transporteur maritime peut donc, dégager sa responsabilité, en démontrant que la cause de ce désagrément se trouve dans l'un ou l'autre des événements répertoriés par la loi applicable comme des cas exceptés de responsabilité.

Outre les cas exceptés de responsabilité, les divergences sur les caractères généraux de la responsabilité ressortent aussi du plafond que la réparation ne doit en aucun cas excéder.

c) Les divergences relatives à la limitation de la responsabilité

305. Les divergences relatives à la limitation de la responsabilité portent essentiellement sur deux points. Il s'agit d'une part du plafond de la réparation et d'autre part des causes de déchéance de la limitation de responsabilité.

Pour ce qui est du plafond de la réparation, il faut dire que ses variations rendent complètement aléatoire les prévisions des parties quant à l'étendue des réparations en cas de pertes ou de dommages à la marchandise. Car pour rappel, l'intérêt de la limitation de responsabilité est de permettre au transporteur de ne pas réparer les dommages dont il est reconnu responsable au-delà d'un certain montant⁴³⁶. En effet, contrairement à la réparation intégrale qui prévaut en droit commun, la limitation permet au transporteur responsable d'un dommage à la marchandise de ne pas le réparer au-delà d'un plafond déterminé par référence aux conventions internationales qui régissent le transport de marchandises par mer. Sauf que, selon qu'on se réfère à la Convention de Bruxelles de 1924, aux Règles de Hambourg ou aux Règles de Rotterdam, ce plafond est susceptible de varier.

⁴³⁴ I. F. KAMDEM, *La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique*, op. cit., p. 723.

⁴³⁵ V.E. BOKALLI, « *La protection des chargeurs à travers les règles de Hambourg* », in DMF 1997, p. 242.

⁴³⁶ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°1067 ; C. De CET BERTIN et A. MONTAS, « *La gouvernance du transport maritime par le droit* », In Gouvernance des mers et des océans, Sous la direction de A. Monaco et P. PROUZET, op. cit., p. 81 ; A. MONTAS, « *Transport maritime de marchandises* », in *Droits Maritimes*, op. cit., n° 345.86, p. 526.

306. Ainsi par exemple, Pour les transports maritimes soumis à la Convention de Bruxelles 1924, la responsabilité du transporteur est limitée à 100 livres sterling par colis ou unité⁴³⁷. Elle s'applique non seulement aux dommages pour pertes et avaries mais aussi au retard. Et dans la mesure où il n'est fait aucune distinction concernant la nature des préjudices, la limitation de responsabilité s'applique tant au dommage matériel proprement dit qu'au manque à gagner ou à toute autre forme de trouble commercial⁴³⁸. Toutefois, elle ne s'applique pas à des dommages extérieurs au contrat de transport comme des dommages-intérêts pour résistance abusive du transporteur maritime à l'action du chargeur et de ses ayants droit⁴³⁹. De même lorsque la responsabilité du transporteur maritime est recherchée sur une base délictuelle, le plafond ne s'applique pas⁴⁴⁰.

Au contraire de la Convention de Bruxelles de 1924, les Règles de Hambourg adoptent une limitation plus élevée et tributaire de la nature du dommage imputé au transporteur maritime. Ainsi, la limite varie selon qu'il s'agit d'un dommage matériel ou d'un retard. Dans le premier cas, c'est à dire pour un dommage matériel, le plafond est de 835 DTS par colis ou unité et de 2,5 DTS par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées. Ce qui correspond à une augmentation d'environ 25% des plafonds retenus par la Convention de Bruxelles de 1924. Dans le second cas, c'est à dire en cas de retard, le plafond est fixé à une somme correspondant à deux fois et demie le fret payable pour la marchandise ayant subi le retard, mais n'excédant pas le montant total du fret payable en vertu du contrat.

307. Quant aux Règles de Rotterdam, elles disposent à l'article 59 que « (...) la responsabilité du transporteur pour manquement aux obligations lui incombant en vertu de la présente Convention est limitée à 875 unités de compte par colis ou autre unité de chargement, ou à 3 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises objet de la réclamation ou du litige, la limite la plus élevée étant applicable, sauf lorsque la valeur des marchandises a été

⁴³⁷ Soit à l'heure actuelle 823, 970 DTS si l'on se réfère à la méthode française de conversion. Paradoxalement, les versions postérieures de la Convention de Bruxelles prévoient des plafonds inférieurs à la Convention originelle suivant la méthode française. Ainsi, la Convention de Bruxelles amendée par le protocole de 1968 (Règles de La Haye et de Visby) prévoit que la responsabilité du transporteur est limitée à 10.000 francs or (soit 663,350 DTS) par colis ou unité et à 30 francs or (1,99005 DTS) par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. Tandis que la Convention de Bruxelles amendée par le protocole de 1979 retient une limitation de 666,67 DTS par colis ou unité et 2 DTS par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.

⁴³⁸ Voir, Cour Cass. 4 janvier 1950 DMF 1950, p. 161 et Dalloz 1950, p. 226, note G. RIPERT.

⁴³⁹ Voir Cour Cass. 14 oct. 1953 DMF 1954, p. 80.

⁴⁴⁰ En revanche, dans le cadre de la convention amendée, l'article 4bis dispose que « *les exonérations et limitations prévues par la présente convention sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extracontractuelle* ».

déclarée par le chargeur et figure dans les données du contrat, ou lorsqu'un montant supérieur à la limite de responsabilité fixée dans le présent article a été convenu entre le transporteur et le chargeur ». Là encore, on constate que les plafonds sont différents.

308. Ces plafonds, qu'ils soient issus de la Convention de Bruxelles de 1924, des Règles de Hambourg ou des Règles Rotterdam s'imposent aux parties au contrat de transport et celles-ci ne peuvent y déroger que dans la mesure où elles fixent un plafond supérieur. Autrement dit, les parties ne peuvent à peine de nullité adopter conventionnellement un plafond inférieur à celui fixé légalement. En ce sens, ils sont tous d'ordre public. Ce caractère impératif est donc un trait commun à toutes les législations de l'espace OHADA. Cependant, c'est un élément qui au lieu d'atténuer les divergences ; au contraire les renforce eu égard au caractère impératif de la disposition.

309. Pour ce qui est des causes pour lesquelles le transporteur peut être déchu de la limitation de responsabilité ; si l'on s'en tient à la Convention de Bruxelles de 1924, ce sont la pontée non autorisée et le déroutement déraisonnable qui font perdre au transporteur le droit de limiter sa responsabilité. Or, dans les Règles de Hambourg mais aussi dans celles de Rotterdam, deux autres causes inconnues de la Convention de Bruxelles de 1924 ont été ajoutées. Il s'agit de la faute dolosive et la faute inexcusable. Mais à la différence des Règles de Hambourg⁴⁴¹, les Règles de Rotterdam exigent, pour l'application de ces causes, que la faute ait été personnellement commise par celui qui revendique le droit à la limitation de responsabilité⁴⁴². On le voit, les divergences quant à la responsabilité du transporteur portent sur de nombreux aspects. Ceux-ci vont du principe même de cette responsabilité jusqu'à sa limitation en passant par les cas exceptés. Pour autant, sa mise en œuvre ne manque pas d'en révéler d'autres.

⁴⁴¹ Voir l'article 8 des Règles de Hambourg ainsi rédigé « 1. Le transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit téméairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

⁴⁴² L'article 61 des Règles de Rotterdam dispose que « Ni le transporteur ni aucune des personnes mentionnées à l'article 18 ne peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 59, ou prévue dans le contrat de transport, si l'ayant droit prouve que le préjudice résultant du manquement aux obligations incombant au transporteur en vertu de la présente Convention était imputable à un acte ou à une omission personnels que celui qui revendique le droit de limiter sa responsabilité a commis soit dans l'intention de causer ce préjudice, soit téméairement et avec conscience que ce préjudice en résulterait probablement ». C'est nous qui avons souligné et mis en gras personnel pour le mettre en évidence.

2) La variété des conditions relatives à la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur maritime

310. La variété des conditions relatives à la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur maritime seront mises en lumière en constatant dans un premier temps *les divergences relatives au délai imparti au réceptionnaire de la marchandise pour faire ses réserves (a)*. Enfin dans un second temps, elles seront illustrées à travers *les divergences sur le délai de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur maritime (b)*.

a) Les divergences relatives au délai imparti au réceptionnaire de la marchandise pour formuler ses réserves

311. Les divergences sur le délai imparti au réceptionnaire de la marchandise pour formuler ses réserves concerne non seulement les cas de réserves pour dommages ou pertes mais aussi les cas livraison tardive.

En ce qui concernent les délais pour prendre les réserves en cas de dommages ou pertes subis par la marchandise, ils sont différents quel que soit le type de dommages. Qu'ils soient apparents ou non. En effet, d'après l'article 3 paragraphe 6 la Convention de Bruxelles de 1924, les réserves doivent être faites soit avant soit au moment de la livraison si les dommages sont apparents. En cas de pertes ou de dommages non apparents, les réserves doivent être faites dans un délais de trois (3) jours à partir de la date de la livraison⁴⁴³.

Cette position n'a pas été entérinée par les Règles de Hambourg. En effet, non seulement celles-ci autorisent la formulation des réserves un jour ouvrable après la livraison en cas de pertes ou dommages apparents⁴⁴⁴, mais elles accordent surtout un délai allant jusqu'à quinze (15) jours à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire si les pertes ou dommages ne sont pas apparents⁴⁴⁵. Ces délais (particulièrement celui qui a été retenu pour les pertes et dommages non apparents) ont généralement été considérés comme excessifs. Aussi, ont-ils été révisés par les Règles de Rotterdam au paragraphe 1 de l'article 23. Cet article revient, pour les dommages apparents au délai prévu par la Convention de Bruxelles de 1924 tout en adoptant, pour les pertes et dommages non apparents, un nouveau délai qui est de sept

⁴⁴³ Selon les professeurs BONASSIES et SCAPEL, les jours fériés ne sont pas inclus dans ces trois jours. Voir P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°1122.

⁴⁴⁴ Voir les Règles de Hambourg article 19 paragraphe 1.

⁴⁴⁵ Voir les Règles de Hambourg article 19 paragraphe 2.

(7) jours⁴⁴⁶. Mais, selon les professeurs Bonassies et Scapel, ce délai de sept jours demeure considérable⁴⁴⁷.

312. Pour ce qui est des délais pour faire des réserves en cas de retard à la livraison, ils n'ont été traités que par les Règles de Hambourg et les Règles de Rotterdam. Dans les premières, (les Règles de Hambourg) le délai imparti est de soixante (60) jours à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire⁴⁴⁸. Dans les secondes (les Règles de Rotterdam), il est de vingt et un (21) jours⁴⁴⁹. Il y a donc une différence de trente et neuf jours entre les délais issus des deux instruments.

Outre la variation du délai imparti pour faire les réserves, la divergence la plus importante porte sur le délai pour engager la responsabilité du transporteur maritime.

b) Les divergences sur le délai de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur maritime

313. Les divergences sur le délai de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur maritime sont relatives à sa durée. Alors que les points de départ de la computation de ces délais sont quasiment identiques dans l'espace OHADA ; on remarque qu'en application de la Convention de Bruxelles de 1924⁴⁵⁰ et du code béninois⁴⁵¹, le délai pour agir en responsabilité contre le transporteur est d'un an, contre deux ans aussi bien en vertu des Règles de Hambourg et Rotterdam que des législations inspirées de ces deux textes⁴⁵².

Cette variation a un impact direct sur la procédure judiciaire. Car, l'échéance du délai pour intenter une action entraîne sa prescription. Or, la prescription, il est important de le rappeler, constitue une fin de non-recevoir, c'est à dire un moyen ayant pour objet de faire rejeter la demande comme irrecevable, sans discuter le fondement de la prétention du demandeur. En d'autres termes, passé ce délai, le demandeur est privé du droit d'agir ; donc s'il veut intenter

⁴⁴⁶ L'article 23 paragraphe 1 des Règles de Rotterdam est ainsi rédigé : « *Le transporteur est présumé, en l'absence de preuve contraire, avoir livré les marchandises telles que celles-ci sont décrites dans les données du contrat, à moins qu'un avis de perte ou de dommage subi par les marchandises indiquant la nature générale de la perte ou du dommage n'ait été donné au transporteur ou à la partie exécutante qui les a livrées, avant ou au moment de la livraison ou, si la perte ou le dommage n'est pas apparent, dans un délai de sept jours ouvrables au lieu de livraison à compter de la livraison* ».

⁴⁴⁷ BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°1122.

⁴⁴⁸ Voir les Règles de Hambourg article 19 paragraphe 5.

⁴⁴⁹ Voir les Règles de Rotterdam article 23 paragraphe 4.

⁴⁵⁰ Voir l'article 3 paragraphe 6 (4) de la Convention de Bruxelles de 1924.

⁴⁵¹ Voir l'article 383 du code béninois.

⁴⁵² Voir article 20 paragraphe 1 des Règles de Hambourg et l'article 62 paragraphe 1 des Règles de Rotterdam.

une action en responsabilité contre le transporteur, celle-ci sera jugée irrecevable par les tribunaux.

Dans la mesure où il est impossible de modifier conventionnellement ce délai, on peut dire que les justiciables qui peuvent bénéficier de la prescription biennale sont plus favorisés que ceux soumis aux législations qui ont adopté la prescription annale.

314. Par ailleurs, il peut être utile de rappeler que l'action en responsabilité contre le transporteur terrestre se prescrit d'un an conformément l'Acte Uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par route⁴⁵³. Cela peut générer des difficultés ; car, dans les États OHADA dont les législations prescrivent de deux ans l'action en responsabilité contre le transporteur maritime, il peut arriver que pour un même contrat, le transporteur terrestre soit à l'abri des poursuites alors que le transporteur maritime peut toujours être actionné⁴⁵⁴.

Au terme donc de cette étude on peut aisément constater que de la caractérisation à l'exécution sans oublier la responsabilité des parties, les règles applicables au transport de marchandises par mer, sont assez différentes d'un État OHADA à un autre. Et dans la mesure où les règles relatives le travaillent maritimes sont aussi variées, on peut conclure à la diversité des règles régissant les opérations juridiques d'exploitation du navire. Par ailleurs, l'encadrement de l'exploitation du navire implique en plus de règles relatives aux opérations des règles pouvant prendre en compte les incidents qui pourraient éventuellement survenir. Il peut donc être intéressant de poursuivre la comparaison sur ce point.

Section II : La diversité des règles applicables aux évènements de mer

315. La diversité des règles applicables aux évènements de mer ne peut pas être mise en évidence en confrontant les règles consacrées à chaque évènement par les différentes législations ; étant donné l'importance de leur nombre. Aussi avons-nous décidé de limiter notre étude à certains d'entre eux, à savoir l'abordage et l'assistance. Le choix de ces deux évènements s'explique par le fait qu'en dehors des textes internationaux auxquels sont parties les États OHADA, la quasi-totalité des codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA leur ont consacré des dispositions. De ce fait, ils intègrent parfaitement le cadre de notre étude comparative qui est pour essentiel fondée sur les codes de la marine marchande ;

⁴⁵³ Voir l'article 25 de l'Acte Uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par route.

⁴⁵⁴ Nous y reviendrons dans le titre II de cette partie.

même si, dans certains cas, il est utile de privilégier d'autres textes⁴⁵⁵. Donc au risque de nous répéter, nous verrons dans un premier temps *la diversité des règles régissant l'abordage maritime (paragraphe I)* et dans un second temps *la diversité des règles régissant l'assistance maritime (paragraphe II)*.

Paragraphe I : Les variations des règles régissant l'abordage maritime

316. La diversité des règles qui régissent l'abordage maritime dans l'espace OHADA est parfois masquée par le rayonnement que certains des instruments internationaux adoptés en matière d'abordage connaissent dans cet espace. Par exemple les deux conventions signées à Bruxelles le 10 mai 1952, c'est à dire la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage entrée en vigueur le 14 septembre 1955 et la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation entrée en vigueur le 20 novembre 1955 sont ratifiées ou adoptées par tous les États OHADA qui ont une façade maritime ; mises à la Guinée Équatoriale et la Guinée-Bissau. De même, le règlement international pour prévenir les abordages en mer adopté le 20 octobre 1972 et entré en vigueur le 15 juillet 1977 est ratifié par dix (10) des douze États OHADA qui ont une ouverture sur la mer. Seuls la Guinée-Bissau et les Comores ne sont pas parties à cet instrument.

317. La large ratification de ces instruments a permis d'uniformiser le droit sur certains aspects notamment en matière de compétences juridictionnelles ou en matière de navigation. Mais elle n'emporte aucune conséquence pour les questions de fond notamment la qualification des faits en abordage, la responsabilité des parties et la réparation qui peuvent se poser lorsqu'un abordage se produit. En effet, les règles relatives à ces questions sont l'objet de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage (Convention de Bruxelles de 1910) signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 et entrée en vigueur le 1er mars 1913. Or, cette convention qui est la seule à édicter des règles matérielles susceptibles de régir directement l'abordage maritime n'est ratifiée que par deux États OHADA⁴⁵⁶, à savoir : la

⁴⁵⁵ Ce fut le cas par exemple dans l'étude consacrée aux règles applicables en matière de transport maritime de marchandises.

⁴⁵⁶ Voir état des ratifications de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage.

Guinée-Bissau le 20 juillet 1914 et la République Démocratique du Congo (Zaïre à l'époque de la ratification) le 17 juillet 1967.

En conséquence de cette faible ratification, les règles de fond applicables en matière d'abordage sont contenues dans les codes de la marine marchande des Etats OHADA. Or, les dispositions de ces codes ne sont pas forcément les identiques. C'est ce que met en évidence *les divergences sur la caractérisation de l'abordage (A)* d'une part et *la variété des délais de prescription de l'action en responsabilité pour abordage (B)* d'autre part.

A) Les divergences sur la caractérisation de l'abordage

318. Les divergences sur la caractérisation de l'abordage se révèlent à travers la diversité de ses définitions. Par exemple, suivant les articles 1203 du code de la marine marchande guinéen et 195 du code de la marine marchande sénégalais, « *est considéré comme abordage toute collision entre navires ou entre navires et bateaux de navigation intérieure, ou tout heurt entre ces navires ou ces bateaux et des engins flottant assimilés en vue de l'application des dispositions du présent Chapitre, à des navires ou à des bateaux de navigation intérieur* ». Le code CEMAC quant à lui dispose en son article 219 qu' « *est considérée comme abordage toute collision entre navires de mer et/ou bateaux de navigation intérieure, quelles que soient la nature et le régime des eaux* ». Enfin, l'article 516 dispose qu' « *est considéré comme abordage, toute collision entre navires ou entre navires et bateaux de navigation intérieure ou heurt d'un obstacle résultant d'une manœuvre de navigation sans tenir compte des eaux où l'abordage s'est produit* ».

319. L'examen de ces définitions révèle des nuances susceptibles de favoriser des divergences dans la conception de l'abordage. En effet, les définitions données par les codes guinéen et sénégalais, précisent que l'abordage s'entend aussi de « (...) *tout heurt entre ces navires ou ces bateaux et des engins flottant assimilés en vue de l'application des dispositions du présent Chapitre, à des navires ou à des bateaux de navigation intérieur* ». Ce qui peut être entendu comme signifiant que chaque fois que le navire ou un engin qui lui est assimilé par la loi heurte un engin flottant, il y a abordage. A contrario, lorsque l'engin heurté ne flotte pas, c'est à dire dans le cas où il est amarré à poste fixe, la qualification d'abordage ne devrait pas être retenue. D'ailleurs, c'est le code guinéen lui-même qui oriente vers cette interprétation à travers la précision selon laquelle : « *est également considéré comme un abordage au sens des*

dispositions du présent chapitre, le heurt entre un navire et un ouvrage fixe ou un objet en un point déterminé, lorsque cet ouvrage ou cet objet se trouve sur le domaine public maritime »⁴⁵⁷.

Si le besoin d'apporter cette précision a été éprouvé, c'est sans doute parce qu'autrement, ce type de heurts aurait échappé aux dispositions qui régissent l'abordage. En cela, on peut déjà dire que dans les codes guinéen et sénégalais, la conception de l'abordage n'est pas strictement la même ; malgré la similitude des définitions qu'ils ont adoptées. Par contre, on peut établir un rapprochement entre les conceptions guinéenne et ivoirienne. En effet, la définition avancée par le code ivoirien en précisant « (...) ou heurt d'un obstacle résultant d'une manœuvre de navigation » permet d'étendre l'abordage aux heurts avec des engins amarrés à poste fixe.

320. C'est donc dire que derrière la similitude apparente, se cache des divergences profondes. Car suivant la conception adoptée par le code sénégalais, l'abordage suppose la présence de deux corps flottants dont un au moins est un navire. Or, suivant les codes guinéen et ivoirien, pour qu'il y ait un abordage, il faut certes un navire ou un engin qui lui est assimilé mais il n'est pas nécessaire que l'autre engin implique flotte. Autrement dit l'abordage ne requiert pas forcément deux engins flottants. La seule implication d'un navire ou d'un engin assimilé dans une collision suffit pour qu'il y ait abordage ; même si l'autre protagoniste ne flotte pas. D'ailleurs le code ivoirien utilise dans sa définition l'expression « *collision ou heurt d'un obstacle* ». Ce qui finalement renvoie à tout corps de quelque nature que ce soit. Il ne s'agit donc pas forcément d'un engin ou d'un bâtiment encore moins flottant.

En somme donc, on peut dire que le critère relatif aux engins impliqués, permet de classer les réglementations de l'abordage en deux catégories. Il y a d'un côté la conception selon laquelle l'abordage doit être retenu dès lors qu'un navire entre en collision ou heurte un autre corps ; peu importe la nature de celui-ci. C'est celle adoptée par les code guinée et ivoirien. De l'autre côté, il y a la conception selon laquelle l'abordage, implique la présence de deux corps flottants dont un au moins est un navire. C'est celle des code CEMAC, et sénégalais⁴⁵⁸.

Au-delà des conceptions qu'ont les différents législateurs de l'abordage dans l'espace OHADA, les divergences apparaissent lorsqu'on s'intéresse à d'autres aspects du régime juridique de l'abordage.

⁴⁵⁷ Voir l'article 1205 du code de la marine marchande guinéen.

⁴⁵⁸ Les codes béninois et togolais ne donnent aucune définition de l'abordage.

B) La variété des délais de prescription de l'action en responsabilité pour abordage

321. La variété des délais de prescription de l'action en responsabilité pour abordage n'est pas systématique. En effet, d'une façon générale, les codes de la marine marchande de l'espace OHADA, soumettent l'action en responsabilité pour abordage à un délai de prescription de deux ans à compter de l'événement⁴⁵⁹. Ce délai de deux ans retenu par l'écrasante majorité des codes est conforme à celui retenu par la convention de Bruxelles de 1910 en vigueur en Guinée Bissau et en République Démocratique du Congo. Toutefois, il est difficile d'affirmer sans réserve que cette prescription de deux fait l'unanimité dans l'espace OHADA. Car, le code béninois par exemple est confus sur la question. En effet, d'après l'article 459 paragraphe 1 de ce code, les actions en réparation des dommages se prescrivent par un an à partir de l'événement. Or, l'article 508 alinéa 1 qui revient d'une façon générale sur les différents délais de prescriptions retenus pour les événements de mer indique que : « *les actions en réparations de dommages causés par un abordage aux personnes et au biens se prescrivent par deux ans à compter de l'événement* ». Les deux articles visent spécialement le délai de prescription de l'action en responsabilité pour abordage. De fait il est difficile de faire prévaloir l'un sur l'autre. Ce n'est que sur le fondement de la jurisprudence que les clarifications nécessaires peuvent être apportées. Or, nos recherches sont restées vaines sur ce point. Il serait intéressant que la confusion qui prévaut dans le code béninois soit levée afin que l'état réel du droit soit définitivement connu sur ce point.

En somme, on peut dire que la variation de la réglementation l'abordage est très limitée. Néanmoins, compte tenu du fait qu'elle porte essentiellement sur sa définition, elle induit des divergences dans la conception de l'événement en lui-même. En cela, elle est significative. A l'instar de l'abordage, d'autres événements de mer ont des régimes juridiques divergents d'une législation à une autre. C'est le cas par exemple de l'assistance maritime.

⁴⁵⁹ Voir les articles 226 paragraphe 1 du code CEMAC, 1223 paragraphe 1 du code guinéen, 524 paragraphe 1 du code ivoirien, et 209 du code sénégalais.

Paragraphe II : La diversité des règles régissant l'assistance maritime

322. La diversité des règles qui régissent l'assistance maritime n'est pas une surprise dans la mesure où les conventions adoptées en la matière au plan international ont été faiblement ratifiées par les Etats OHADA. En effet, la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 a été ratifiée par deux États seulement. Il s'agit de la République Démocratique du Congo et la Guinée Bissau⁴⁶⁰. Quant à la Convention sur l'assistance signée à Londres le 28 avril 1989 elle lie, comme la première, deux Etats à savoir le Congo Brazzaville et la Guinée⁴⁶¹. Ce faible succès des instruments internationaux visant à régir l'assistance maritime implique que dans la majorité des États OHADA la matière relève du droit interne notamment des codes de la marine marchande. Dans la mesure où ceux-ci sont adoptés de façon unilatérale par chaque Etat, il est difficile que les règles soient uniforme. Il n'y a qu'à observer d'une part *les divergences dans la caractérisation de l'assistance (A)* et d'autre part *les divergences des règles relatives à la détermination contentieuse du montant de la rémunération d'assistance (B)* pour s'en convaincre.

A) Les divergences dans la caractérisation de l'assistance

323. Les divergences dans la caractérisation de l'assistance apparaissent lors qu'on analyse ses définitions dans les différentes législations. En effet, alors que l'article 243 paragraphe 1 alinéa 1 du code de la marine marchande de la CEMAC indique que « *le secours porté par un navire ou toute personne à bord d'un navire, à un autre navire en danger de se perdre, constitue un acte d'assistance maritime* », l'article 1229 du code guinéen précise quant à lui que « *les termes "opérations d'assistance" signifient tout acte ou activité entrepris pour assister un navire ou tout autre bien en danger dans des eaux navigables ou dans n'importe quelles autres eaux* ». Selon les codes sénégalais et togolais, « *est considérée comme une assistance maritime tout secours ou tout acte de sauvetage apporté à des navires se trouvant en danger ou aux biens se trouvant à leur bord, ainsi que les services de même nature rendus entre navires et bateaux*

⁴⁶⁰ Voir état des ratifications.

⁴⁶¹ Voir état des ratifications.

*de navigation intérieure, sans qu'il soit tenu compte des eaux où le secours ou l'acte de sauvetage a été apporté »*⁴⁶².

324. En plus de ces définitions, il peut être utile de préciser que l'article 525 du code ivoirien dispose que « *l'assistance des navires en danger, ainsi que les services de même nature rendus entre navires et bateaux de navigation intérieure, sont soumis aux dispositions du présent titre, sans tenir compte des eaux où ils ont été apportés. Tous engins flottants sont assimilés, selon le cas, soit aux navires, soit aux bateaux de navigation intérieure pour l'application de l'alinéa précédent* ». Cet article est important dans la mesure où le code ivoirien fait partir des codes qui n'ont donné aucune définition de l'assistance maritime l'espace OHADA.

Enfin et toujours au titre des dispositions qui peuvent utilement servir, il y a, dans la mesure où ces deux conventions sont en vigueur dans certains États OHADA, l'article 1 de la Convention de Bruxelles de 1910 sur l'assistance⁴⁶³ et l'article 1 de la convention de Londres sur l'assistance⁴⁶⁴.

325. Lorsqu'on analyse les prescriptions des articles cités, on se rend compte que pour qu'il y ait assistance maritime, il faut que quatre conditions soient réunies. Il faut un acte d'assistance, que celui-ci soit porté par une catégorie de personnes (l'assistant), à des biens déterminés (l'assisté) et (ces biens doivent être) menacés par un péril (ou un danger). Sur ces quatre conditions, il y en a deux qui sont soumises à des dispositions différentes. Ce sont d'une part l'assistant et d'autre part l'assisté. Pour mettre ces différences en évidence, nous exposerons d'une part *les divergences des règles relatives à l'assistant (1)* et d'autre part *les divergences des règles relatives à l'assisté (2)*.

1) Les divergences des règles relatives à l'assistant

326. Les divergences des règles relatives à l'assistant apparaissent lorsqu'on essaie de répondre à la question de savoir par qui doit être apporté le secours pour qu'il puisse être

⁴⁶² Voir Les articles 232 du code sénégalais et 190 du code togolais

⁴⁶³ Selon cet article, « l'assistance et le sauvetage des navires de mer ou de toutes autres constructions flottantes en danger, des choses trouvant à bord, du fret, du prix de passage, ainsi que les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure sont soumis aux dispositions du présent chapitre sans tenir compte des eaux où elles ont été rendues ».

⁴⁶⁴ Selon cet article, « (a) "Opérations d'assistance" signifient tout acte ou activité entrepris pour assister un navire ou tout autre bien en danger dans des eaux navigables ou dans n'importe quelles autres eaux (b) navire signifie tout bâtiment de mer, bateau ou engin, ou toute structure capable de naviguer ; (c) bien signifie tout bien qui n'est pas attaché de façon permanente et intentionnelle au littoral et comprend le fret en risque ».

considéré comme un acte d'assistance ? En effet, si on s'en tient au code CEMAC qui appréhende l'assistance maritime comme « *le secours porté par un navire ou toute personne à bord d'un navire* », on peut retenir qu'une intervention ne peut être considérée comme un acte d'assistance que si elle est réalisée partir du bord d'un navire⁴⁶⁵. Car, comme l'a souligné le doyen Rodière, « *il est bien évident que quand on dit que l'assistance est portée par un bâtiment, on vise les hommes qui montent ledit bâtiment, car celui-ci n'est qu'une chose inanimée. Mais il faut que ces hommes guident et manœuvrent le bâtiment assistant, de sorte que, par un raccourci familier aux maritimistes, ils puissent dire que l'assistance est portée par un bâtiment comme ils disent qu'un abordage est dû à la faute d'un navire* »⁴⁶⁶.

La conception de l'assistant qui ressort du code CEMAC est partagée par les codes ivoirien, sénégalais et togolais. En effet, en utilisant l'expression « *les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure* »⁴⁶⁷, ces codes n'envisagent l'assistance maritime que sous l'angle d'un secours apporté depuis le bord d'un navire ou d'un bateau de navigation intérieure.

327. Cette conception selon laquelle l'assistant est un navire ou un engin assimilé est admise par la majorité des codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA. Cependant, elle ne fait pas l'unanimité. En effet, la Convention de 1989 (en vigueur au Congo Brazzaville et en Guinée) et le code guinéen qui a repris la définition des opérations d'assistance qu'elle donne à son article 1 (a) semblent adopter la position contraire. Car, dans l'esprit de cet article, l'acte d'assistance peut être un acte de remorquage mais aussi tout autre type de prestation accomplie par ou à partir d'un navire, un bâtiment de mer, un bateau, un engin ou autre structure tel hélicoptère ou un avion. La qualification d'acte d'assistance pourra être reconnue aux secours pouvant être apportés par l'équipage et le personnel d'un bien tel qu'une plateforme ou une unité de forage⁴⁶⁸. Enfin, elle pourra être reconnu au secours apporté par une personne physique (un individu). Dans cette dernière hypothèse, il pourrait s'agir d'un plongeur

⁴⁶⁵ Y a tout de même une contradiction entre la définition donnée par l'article 243 du code CEMAC selon laquelle « le secours porté par un navire ou toute personne à bord d'un navire, à un autre navire en danger de se perdre, constitue un acte d'assistance maritime » et l'article 102 paragraphe 3 du même code qui précise que « Par " assistant ", on entend toute personne fournissant des services en relation directe avec les opérations d'assistance ou de sauvetage ». La contradiction étant due au fait dans la définition, l'assistance doit être réalisée à partir d'un navire alors que dans l'article 102, cela n'étant pas précisé, l'acte peut être réalisé à partir d'un endroit quelconque. Cependant et dans la mesure où la définition est donnée pour préciser de façon spécifique le contenu de la notion d'assistance maritime alors que l'article 102 figure parmi les dispositions relatives à la limitation de responsabilité du propriétaire de navire, il nous semble pertinent de nous en tenir aux termes de la définition.

⁴⁶⁶ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, Evénements de mer*, Dalloz, 1972., n°159.

⁴⁶⁷ Voir les dispositions de ces codes que nous avons cité précédemment.

⁴⁶⁸ *Idem*.

qui munit d'un équipement de soudure sous-marine colmate des voies d'eau dans la coque d'un navire. Le but étant de permettre non seulement au navire bénéficiaire de l'intervention mais aussi à sa cargaison d'échapper au moins provisoirement au péril. C'est en ce sens que M. Jean François Rebor, fait remarquer que l'article 1 (a) de la Convention de 1989 reprend l'esprit de l'article 1.3 de la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes conclue à Londres le 19 novembre 1976⁴⁶⁹.

328. En somme, deux conceptions opposées de l'assistant coexistent dans l'espace OHADA. La première est une conception restrictive au terme de laquelle, l'assistant ne peut qu'être soit un navire, un bateau ou tout engin assimilé soit des personnes qui sont à bord. Alors que la seconde est une conception est plus large et ajoute assistants de la première conception plusieurs autres types.

Cette opposition entre une approche restrictive et une vision large apparaît aussi lorsqu'on s'intéresse à l'assisté.

2) Les divergences des règles relatives à l'assisté

329. Les divergences des règles relatives à l'assisté se résument à l'opposition entre une conception étroite et une conception large de l'assistance maritime. En effet, dans la définition donnée de l'assistance par le code CEMAC à l'article 243 paragraphe 1, l'assisté est un navire. Toutefois, il ajoute au paragraphe 2 du même article que « *l'assistance des navires de mer en danger, des choses se trouvant à bord, du fret et du prix de passage ainsi que les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure, sont soumis aux dispositions suivantes, sans qu'il y ait à distinguer entre ces deux sortes de services et sans qu'il y ait à tenir compte des eaux où ils ont été rendus* ». Il en ressort donc que l'assisté peut être soit un navire, soit un bateau de navigation intérieure soit tout bien se trouvant à leur bord. Cette conception de l'assisté est partagée par les codes sénégalais⁴⁷⁰ et togolais⁴⁷¹.

Dans les autres législations, notamment guinéenne, ivoirienne et congolaise, la conception de l'assisté n'est pas radicalement différente. Cependant, elle va au-delà de la première. En effet, dans ces législations, l'assistance renvoie aux actes entrepris pour secourir un navire ou tout autre bien en danger dans des eaux navigables ou dans n'importe quelles autres eaux. A cela, il

⁴⁶⁹ J.-F. REBORA, *L'assistance maritime*, Presse Universitaire Aix-Marseille III, PUAM, 2003, p.105.

⁴⁷⁰ Voir l'article 232 du code sénégalais.

⁴⁷¹ Voir l'article 190 du code togolais.

est ajouté d'une part que « *navire désigne tout bâtiment de mer, bateau ou engin, ou toute structure capable de naviguer* »⁴⁷² et d'autre part que par « *bien est entendu tout bien qui n'est pas attaché de façon permanente et intentionnelle au littoral et comprend le fret en risque* »⁴⁷³.

330. Au regard ces définitions deux conceptions différentes de l'assisté apparaissent. Dans la première conception qui est celle des codes CEMAC, sénégalais et togolais l'assisté doit être soit un navire ou un bateau de navigation intérieure soit les biens à leur bord (choses, le fret ou le prix du passage). A côté de cette conception, il y a une seconde dont il ressort que l'assisté peut être autre chose qu'un navire, un bateau de navigation intérieure et les biens à leur bord. Il s'entend aussi de toute structure capable de naviguer ; peu importe que cette navigation soit maritime ou pas. Par conséquent, non seulement les engins de plage mais au-delà, toutes les embarcations qui ne sont pas forcément conçues pour une navigation maritime peuvent être concernées. En outre, contrairement à la première conception, point n'est besoin que les biens assistés soient à bord lors des opérations d'assistance. Enfin, à travers l'expression tout bien, on conçoit aisément l'assistance d'une épave.

331. Par ailleurs, tout bien ne signifie pas obligatoirement que le bien doit pas avoir un lien direct avec l'activité maritime. Ainsi, le renflouement d'un avion peut être concerné. Les rares cas exclus sont ceux dans lesquels, le bien serait attaché de façon permanente et intentionnelle au littoral. En effet, le terme attaché traduisant plus ou moins l'idée d'un immeuble alors que l'assistance maritime vise un secours apporté à des biens meubles.

Cette différence dans la perception aussi bien de l'assistant que de l'assisté peut conduire inévitablement à ce que des opérations de secours soient soumises aux règles spéciales de l'assistance maritime suivant certaines législations alors qu'elles ne le seraient pas conformément à d'autres.

Les divergences des règles qui régissent l'assistance maritime ne sont pas seulement relatives à sa caractérisation. En effet, en matière de rémunération des opérations d'assistance, des divergences non négligeables peuvent aussi être relever.

⁴⁷² Voir l'article 1229 points b et c du code guinéen et l'article premier point b et c de la convention de 1989. Le code ivoirien qui prévoit que « *tous engins flottants sont assimilés, selon le cas, soit aux navires, soit aux bateaux de navigation intérieure* » est en ce sens. Les termes sont un peu différents mais dans le fond le but poursuivi est le même. Voir l'article 525 alinéa 2.

⁴⁷³ Le code ivoirien y ajoute les rives. Voir l'article 526 alinéa 2 de ce code.

B) Les divergences des règles relatives à la détermination contentieuse du montant de la rémunération d'assistance

332. Les divergences des règles relatives à la détermination contentieuse du montant de la rémunération d'assistance apparaissent non seulement à propos de son plafond mais aussi à propos des autres critères à considérer pour la fixer. Autrement dit, nous verrons dans un premier temps *les divergences sur le plafond de la rémunération de l'assistance (1)* et dans un second temps *la variété des critères de détermination du montant de la rémunération de l'assistance (2)*.

1) Les divergences sur le plafond de la rémunération de l'assistance

333. Les divergences sur le plafond de la rémunération de l'assistance (c'est à dire le montant que la rémunération ne doit jamais dépasser), apparaissent lorsqu'on observe les biens qui doivent être pris en compte pour le fixer. En effet, selon certaines législations notamment les codes CEMAC, guinéen et ivoirien le plafond de la rémunération de l'assistance maritime doit être fixé au regard de la valeur des choses qui ont été sauvés⁴⁷⁴. Or, selon d'autres législations, notamment sénégalaise et togolaise, il faut prendre en compte non seulement la valeur des biens sauvés mais aussi le montant du fret et du prix du passage⁴⁷⁵.

334. Le fret et le prix de passage étant par essence, la contrepartie (en général financière) de la prestation que doit accomplir le navire assisté ; en principe, ils ne sont pas des choses physiquement présentes à bord du navire. On ne saurait donc les assimiler aux choses sauvés. Il s'agit donc, d'une divergence non négligeable. Puisque dans certaines circonstances, la prise en compte du fret et du prix du passage peut augmenter considérablement le montant de la rémunération⁴⁷⁶.

Outre son plafond, les divergences sur la rémunération portent aussi les autres critères à prendre en compte pour la fixer.

⁴⁷⁴ Voir les articles 244 point 3 du code CEMAC, 1244 alinéa 3 du code guinéen et 553 alinéa 3 du code ivoirien

⁴⁷⁵ Voir les articles 234 alinéa 3 du code sénégalais et 195 paragraphe 2 du code togolais.

⁴⁷⁶ Ce pourrait être le cas par exemple des situations dans lesquelles le fret est stipulé payable à destination ou est payable à tout événement. Car, n'étant pas encore perçu par le capitaine du navire assisté, il permet d'augmenter objectivement l'assiette à considérer dans la recherche du plafond de la rémunération.

2) *La variété des critères de détermination du montant de la rémunération de l'assistance*

335. Dans la quasi-totalité des législations, la détermination du montant de la rémunération de l'assistance repose sur les critères suivants :

- l'étendue du succès obtenu par l'assistant ;
- la valeur du navire et des autres biens sauvés ;
- l'habileté et les efforts des assistants pour prévenir ou limiter les dommages à l'environnement ;
- la nature et l'importance du danger ;
- l'habileté et les efforts des assistants pour sauver le navire, les autres biens et les vies humaines ;
- le temps passé, les dépenses effectuées et les pertes subies par les assistants ;
- le risque de responsabilité et les autres risques courus par les assistants ou leurs matériels ;
- la promptitude des services rendus ;
- la disponibilité et l'usage de navires ou d'autres matériels destinés aux opérations d'assistance ;
- l'état de préparation ainsi que l'efficacité et la valeur du matériel de l'assistant.

L'ordre d'énumération de ces critères varie d'une législation à une autre. Mais, cette variation n'emporte aucune conséquence car, il est précisé dans les différents codes que l'ordre dans lequel ces critères sont énumérés est sans intérêt. Les tribunaux sont donc souverains dans leur mise en œuvre. Toutefois, d'après certaines décisions rendues par des juridictions étrangères, ces critères sont énumérés de façon exhaustive⁴⁷⁷. Les éléments qui n'y sont pas mentionnés ne doivent donc pas être pris en compte. Compte tenu de l'importance de États dont émanent ces décisions dans le domaine maritime, il est fort à penser que les juridictions des États OHADA qui ont adopté ces critères abondent dans le même sens. Dans cette perspective, le code togolais pourrait être une exception.

⁴⁷⁷ En tout cas c'est le sens dans lequel abonde un jugement britannique qui a écarté du débat un prétendu « principe de disparité » (disparity principle) au motif qu'il ne figure pas parmi les critères à prendre en compte. Selon la partie qui a plaidé ce principe, la rémunération d'assistance ne doit s'écarter des taux appliqués à un remorquage lorsque le service fourni se réduisait finalement à un simple remorquage sans risque pour le remorqueur. Voir Queen's Bench 10 juillet 2008, navire The Voutakox, Lloyd(s) Law reports 2008 cité par BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit Maritime*, op. cit., n°509.

336. En effet, ce code n'énumère pas les critères que le juge doit prendre en compte pour fixer la rémunération de l'assistance. Le silence gardé par le législateur en la matière laisse la liberté à la jurisprudence dans la détermination des éléments à prendre en compte. Celle-ci peut non seulement retenir les critères admis dans les autres législations mais ajouter de nouveaux éléments ou en éliminer d'autres. Donc à moins que des éléments de jurisprudences qui nous sont demeurés inconnus n'aient déjà tranché la question, nous pensons qu'il y a lieu d'être prudent quant à l'apparente similitudes des éléments à prendre en compte dans la détermination du montant de la rémunération de l'assistance maritime. Car, droit togolais pourrait faire preuve d'ingéniosité en la matière et marqué une différence d'avec les autres droits.

En somme, il apparaît que la rémunération de l'assistance maritime est soumise à des règles qui sans être systématiquement différentes, contiennent des variations susceptibles d'inciter les parties à invoquer les lois au gré de leur intérêt. C'est aussi une situation qui dans une certaine mesure peut favoriser le forum shopping ; puisque, chacune des pourra parties au gré de ces intérêts saisira le juge dont la loi lui est favorable. Il va donc sans dire que cette variation peut être un facteur d'insécurité.

Conclusion du chapitre

337. Au terme de cette étude, on constate que dans l'espace OHADA, le transport maritime de marchandises, le contrat d'engagement et les événements de mer étudiés sont tous soumis à des régimes juridiques substantiellement différents. Il en résulte d'une façon générale que les règles applicables lors de l'exploitation du navire sont, à l'instar de celles applicables en matière de statut du navire divergentes d'un Etat à un autre. Ces divergences montrent que les conventions internationales, comme on a pu le constater dans cette étude, ne favorisent pas, contrairement à l'opinion répandue et à leur finalité première, la convergence des législations. En effet, soit elles ne suscitent pas d'intérêt auprès des différents Etats, soit, elles sont, elles-mêmes diverses et favorisent la diversité des règles. Il y a donc intérêt à rechercher une autre alternative à l'uniformisation internationale du droit maritime.

Conclusion du titre

338. Cette étude a permis de se rendre compte que les législations maritimes de l'espace OHADA divergent sur plusieurs plans. Elle a donc permis de constater qu'il y a, dans l'espace OHADA, plusieurs droits maritimes différents qui coexistent. Les décideurs de cet espace ne doivent donc pas continuer à se focalisés uniquement sur l'uniformisation du droit applicable aux activités terrestres. Ils ne peuvent pas s'obstiner à laisser des réglementations aussi diverses et variées continuer à coexister dans un secteur aussi important que le secteur maritime. Le succès du processus d'uniformisation du droit des affaires dans lequel ils se sont engagés depuis maintenant plusieurs décennies pour non seulement garantir la sécurité juridique et judiciaire mais aussi faciliter le développement des activités économiques afin de pouvoir faire face aux défis de la mondialisation, le commande. En effet, comme en matière terrestre, les disparités juridiques qui existent entre les législations maritimes favorisent des difficultés inextricables en générant des conflits de lois qui peuvent rendre le droit applicable aux rapports maritimes intracommunautaires imprévisible.

Conclusion de la première partie

339. D'une manière générale, on peut dire que dans son état actuel, le droit maritime pose tous les problèmes qui ont justifié la création de l'OHADA. En effet, non seulement les règles applicables sont très difficiles à appréhender parce qu'éparpillées entre plusieurs sources différentes mais elles sont également très différentes les unes des autres d'un Etat Membre à un autre. Quand on sait que l'insécurité juridique et judiciaire contre laquelle les Etats OHADA entendent lutter à travers cette organisation est liée d'une part à l'éparpillement de la règle de droit facteur de sa méconnaissance et d'autre part aux disparités juridiques facteurs de conflit de lois, il apparaît clairement que le droit maritime actuel de l'espace OHADA est incompatible avec l'objectif de l'OHADA qui, on ne le rappellera jamais assez, est de garantir la sécurité juridique et judiciaire dans les Etats Membres. Il est donc impératif de bien comprendre que si l'OHADA ne procède pas à son uniformisation, elle ne pourra pas réaliser l'objectif qui lui est assigné. D'ailleurs, non seulement les difficultés inextricables sur lesquelles débouche la mise en œuvre des règles de droit maritime mais aussi celles que favorisent sa coexistence avec les actes uniformes donnent à cette prise de position toute sa pertinence.

Partie II : L'insécurité juridique liée au maintien en l'état du droit maritime dans l'espace OHADA

340. Les difficultés favorisées par le maintien en l'état du droit maritime se constatent dans un premier temps lorsqu'il s'agit de réglementer des rapports maritimes entièrement localisés dans l'espace OHADA. En effet, dans l'espace OHADA, les législations maritimes sont, ainsi qu'il a été démontré dans les développements précédents, différentes les unes des autres. Dès lors, lorsqu'un rapport maritime qui y est entièrement localisé débouche sur des contestations, plusieurs solutions contradictoires sont envisageables suivant les lois intéressées en concurrence pour le régir. En d'autres termes, la diversité des législations maritimes dans l'espace OHADA favorise les conflits de lois. Or, ces conflits de lois rendent le droit applicable incertain. C'est ce que nous allons étayer en mettant en lumière *l'insécurité juridique liée à la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports maritimes intracommunautaires OHADA (Titre I)*.

Outre les conflits de lois, le maintien en l'état du droit maritime fait qu'il ne relève pas de l'ordre juridique de l'OHADA. Or, des liens très étroits lient le droit maritime et le droit l'OHADA de sorte qu'il est impossible d'éviter que les règles dont se compose l'un interfèrent dans la mise en œuvre de celles dont se compose l'autre. Mais dans la mesure où ces règles appartiennent à des ordres juridiques différents, leur imbrication des règles débouche parfois sur des problèmes très complexes. C'est ce que nous allons mettre en évidence en relevant *l'insécurité juridique et judiciaire favorisée par la superposition des ordres juridiques liée à la coexistence du droit maritime avec le droit uniforme (Titre II)*.

Titre I : L'insécurité juridique liée à la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports maritimes intracommunautaires

341. Avec l'intensification des échanges commerciaux entre les Etats OHADA, le commerce maritime commence à se développer. Inévitablement donc, les rapports de droit maritime dans lesquels des personnes (physiques ou morales) relevant d'Etats OHADA différents sont impliquées vont se multiplier. Or, en l'absence d'une loi commune à tous les Etats OHADA comme c'est le cas actuellement, ces rapports maritimes n'ont pas forcément le même régime juridique d'un Etat Membre à un autre. Par conséquent, quand ils débouchent sur un litige, les lois des différents pays avec lesquels ils sont en contact ont vocation à s'appliquer. Elles sont donc en concurrence pour régir le rapport litigieux. Or, les solutions qu'elles édictent sont parfois contradictoires et ne peuvent par conséquent pas être appliquées ensemble. Il faut donc impérativement désigner parmi elles celle qui va effectivement être appliquée pour trancher le litige. Pour cela, on recourt à la méthode conflictuelle, c'est à dire à la mise en œuvre des règles de conflit de lois. Or, ces règles dites de conflit de lois ont des insuffisances telles que la méthode conflictuelle peut se révéler très aléatoire ; rendant ainsi le droit applicable imprévisible. Faire donc reposer la réglementation des rapports maritimes intracommunautaires OHADA sur cette méthode dont l'efficacité est contestable, c'est, indirectement, renoncer à garantir la sécurité juridique des acteurs du secteur maritime. Pour étayer davantage cette position, deux axes d'étude seront adoptés en distinguant les rapports contractuels des rapports non contractuels. Ce qui permettra de mettre en évidence dans un premier temps *l'insécurité juridique liée à la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports contractuels localisés dans l'espace OHADA (chapitre I)* puis dans un second *l'insécurité juridique liée à la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports non contractuels localisés dans l'espace OHADA (chapitre II)*.

Chapitre I : L'insécurité juridique liée à la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports contractuels localisés dans l'espace OHADA

342. L'insécurité juridique liée à la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports contractuels localisés dans l'espace OHADA est la conséquence directe des limites des règles de conflits utilisées pour y procéder. C'est donc la mise en lumière de ces limites qui semble, de notre point de vu, le moyen le plus efficace pour faire constater cette insécurité juridique. Dans cette optique, il peut être utile de préciser que dans l'espace OHADA, ce sont les règles de conflit de la Convention de Rome du 19 juin 1980 qui inspirent les juridictions dans la résolution des conflits de lois en matière contractuelle⁴⁷⁸. Donc, sous réserve de la forme à laquelle s'applique la célèbre règle « *locus regit actum* »⁴⁷⁹, la règle essentielle pour résoudre les conflits de lois en matière contractuelle est le principe qui attribue compétence à la loi choisie par les parties (loi d'autonomie). Lorsque les parties n'ont pas choisie la loi applicable ou lorsque leur choix se révèle inopérant, le juge doit soumettre le contrat à la loi du pays avec lequel il entretient les liens les plus étroits. C'est la technique de la localisation du contrat fondée sur le principe de proximité.

343. Il ressort de ce qui précède qu'en matière contractuelle la résolution des conflits de lois repose sur un système dualiste qui retient en principe l'application de la loi choisie par les parties et à défaut d'une telle loi l'application de la loi qui a les liens les plus étroits avec le contrat. En conséquence de ce système, notre étude consistera à démontrer les limites de l'une et de l'autre des deux règles adoptées. Cette démonstration s'appuiera sur les deux contrats maritimes les plus usités dans l'espace OHADA, à savoir : le contrat de transport maritime de marchandises et le contrat d'engagement maritime⁴⁸⁰. On verra donc dans un premier temps

⁴⁷⁸ Evidemment, l'arrêt fourrures Renel rendu par la Cour de cassation française le 6 juillet 1959 et qui énonce que pose la solution de principe selon laquelle « *la loi applicable au contrat, en ce qui concerne leur formation, leurs conditions ou leurs effets, est celle que les parties ont adoptée (...)* ; à défaut de déclaration expresse de leur part, il appartient aux juges du fond de rechercher, d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause, quelle est la loi qui doit régir les rapports des contractants », ne saurait être complètement ignoré. (Voir cet arrêt in B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5ème Edition, 2006, Arrêt n°35).

⁴⁷⁹ Encore faut-il relever que la césure entre la forme soumise à la règle « *locus regit actum* » et le fond soumis à la loi d'autonomie est sensiblement atténuée du fait du caractère facultatif reconnu à la règle « *locus regit actum* ».

⁴⁸⁰ L'étude sera donc limitée à ces deux contrats dont nous avons, on peut utilement le préciser, déjà étudié les réglementations dans le titre précédent.

l'imprévisibilité du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises intracommunautaire (section I) et dans un second temps l'imprévisibilité du droit applicable au contrat d'engagement maritime intracommunautaire (section II).

Section I : L'imprévisibilité du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises

344. L'imprévisibilité du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises localisé dans l'espace OHADA repose sur le constat de deux réalités concrètes. Ce sont d'une part *l'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la désignation du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises (paragraphe I)* et d'autre part *la complexité de la localisation objective du contrat de transport maritime de marchandises (paragraphe II).*

Paragraphe I : L'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la désignation du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises

345. L'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la désignation du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises est favorisée par *les entraves à l'application de ce principe (A)* et se constate à travers *l'incertitude relative à la mise en œuvre de la loi d'autonomie (B).*

A) Les entraves à l'application du principe de l'autonomie de la volonté

346. Dans l'espace OHADA, le transport maritime de marchandises est, d'une façon générale régi par deux catégories de règles. Il y a d'une part les règles édictées dans les codes de la marine marchande⁴⁸¹ dont sont dotés tous les Etats Membres sans exception et d'autre part les règles contenues dans les conventions internationales auxquelles sont parties la majorité des

⁴⁸¹ Ces codes relèvent soit du droit interne (ce qui est le cas dans la majorité des Etats) soit du droit communautaire (comme c'est le cas du code de la marine marchande de la CEMAC qui est du droit applicable dans les Etats Membres de l'Organisation sous régionale qui l'a adopté).

Etats qui ont une ouverture maritime. Alors que les premières ne sont pas toujours supplétives de la volonté des parties, les secondes sont, à l'instar de toutes les autres des conventions internationales de droit maritime privé, impérativement applicables dans les Etats qui les ont ratifié ou adopté.

347. Le contentieux en matière de transport maritime de marchandises étant déclenché, dans l'écrasante majorité des cas, à la suite d'une action intentée par les ayant droits de la marchandise devant les juridictions de l'Etat du port de destination, le jeu du principe de l'autonomie de la volonté est entravé soit par la convention internationale en vigueur dans cet Etat soit par les dispositions non facultatives de la loi de cet Etat qu'on appelle aussi les dispositions impératives. Pour étayer cette affirmation, nous allons revenir dans un premier temps sur *la dérogation des conventions internationales de droit maritime privé à la règle de conflit de lois (1)* et dans un second temps sur *le caractère impératif d'une partie des dispositions relatives au transport maritime de marchandises dans les codes de la marine marchande (2)*.

1) La dérogation des conventions internationales de droit maritime privé à la règle de conflit de lois

348. Les règles qui permettent de résoudre les conflits de lois en matière contractuelle de façon générale et en matière de transport de marchandises de façon particulière sont des règles de droit interne. Elles sont donc hiérarchiquement inférieures aux normes d'origine conventionnelle en vertu du principe selon lequel les traités et accords régulièrement ratifiés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle de la loi sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie, adopté de façon générique dans les Constitutions des Etats OHADA⁴⁸². Ce principe étant inspiré de l'article 55 de la Constitution française de 1958, si l'on reprend mutatis mutandis les développements de Mme Cheval relativement à son implication dans la mise en œuvre du principe de l'autonomie de la volonté en droit français⁴⁸³, on peut affirmer qu'en vertu de cette supériorité des normes internationales sur les normes internes, le juge d'un Etat OHADA saisi d'un litige relatif au transport maritime de

⁴⁸² Par exemple dans la Constitution béninoise, c'est l'article 147 qui pose ce principe. Dans la Constitution camerounaise c'est l'article 45, dans celle de la Côte d'Ivoire c'est l'article 87, au Sénégal c'est l'article 79, au Togo, c'est l'article 140 etc.

⁴⁸³ Voir pour une illustration de ce raisonnement en droit français S. CHEVAL, « *La clause Paramount : aspects de droit international privé* », La Gazette du Palais - 05/08/2006 - n° 217 - p. 19.

marchandises est obligé de vérifier au préalable si les conditions d'application de la convention internationale par laquelle son pays est lié sont remplies. Si au terme de cette vérification, il constate que le transport litigieux entre dans les champs d'application *rationae materiae* et *rationae loci* de la convention par laquelle son État est lié, alors il l'applique. Le recours à la règle de conflit de lois, en l'occurrence le principe de l'autonomie de la volonté, n'est envisageable que dans les limites de la convention.

349. Cette logique est d'ailleurs partagée par les maritimistes à travers des raisonnements similaires. Ainsi en est-il par exemple, du raisonnement de M. Nicolas selon lequel, un traité diplomatique de droit privé fait partie intégrante des ordres juridiques des États signataires. Par conséquent, il peut exiger lui-même sa propre application en prévalant sur les règles de conflit qui s'imposent aux juges de ces mêmes États. L'État dont ils sont les organes s'y est engagé formellement en approuvant ou en ratifiant la Convention. Un refus d'application engagerait donc sa responsabilité politique et juridique envers les autres États contractants⁴⁸⁴.

350. Abondant dans le même sens, M. Diallo soutient que « *le texte de la Convention détermine lui-même son champ d'application et qu'il suffit pour se prononcer sur son applicabilité* » tout en précisant que cette règle du droit international privé n'est pas stricto sensu une règle de conflit mais un critère spatial faisant partie des règles de rattachement systématique permettant de résoudre les conflits de Conventions. Il déduit de cette observation que la Convention de 1924 dans sa version originale ou ses versions modifiées seraient applicables chaque fois que le connaissement a été émis dans un État contractant et que le trajet lie deux États différents. Les Règles de Hambourg seraient quant à elles applicables si le transport s'effectue au départ ou à destination d'un État contractant. M. Diallo conclut en précisant que « *devant le juge d'un État contractant, l'application de ce critère ne peut poser de problème même si l'une des parties au litige est ressortissant d'un État tiers* ».

En somme de ces analyses, on peut dire que lorsque les conventions intégrées dans des lois en conflits pour régir un seul et même contrat de transport maritime de marchandises revendiquent leur application, celle qui régira effectivement le contrat est celle du for saisi ; peu importe la solution à laquelle la règle de conflit, en l'espèce le principe de l'autonomie de la volonté aurait abouti.

⁴⁸⁴ P.-Y. NICOLAS, *Les Règles de Hambourg devant les tribunaux français*, DMF, 1998, n°38, p. 559.

351. Il faut tout de même souligner que cette dérogation à la règle de conflit empêche les parties de prévoir à l'avance leurs droits et obligations. Car, tant qu'un litige n'est pas né et porté devant un juge, la convention applicable est impossible à déterminer de façon certaine. Par ailleurs et dans la mesure où ces conventions divergent sur de nombreux aspects, cette dérogation à la règle de conflit favorise le forum shopping. Car, chaque partie pourra en fonction de ses intérêts saisir le juge dont la convention lui semble la plus avantageuse. Ainsi par exemple, le délai de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur maritime étant d'un an dans la Convention de Bruxelles de 1924 et de deux ans dans les Règles de Hambourg, une partie qui sait son action irrecevable en application de la Convention de Bruxelles préférera l'intenter devant les juridictions de l'Etat partie aux Règles de Hambourg⁴⁸⁵. Enfin, cette règle favorise aussi des risques de litispendance non négligeables. Or, qui dit risques de litispendance dit aussi risques de décisions incompatibles.

La solution, on peut le dire, sacrifie la sécurité juridique des parties au contrat de transport maritime de marchandises.

Le transport maritime de marchandises étant régi dans certains Etats OHADA par des textes autres que ceux adoptés au plan international, les dispositions des lois en concurrence ne sont pas toujours issues des conventions internationales. Elles peuvent, en effet, être issues des codes de la marine marchande en vigueur dans les différents Etats. Or, même dans cette hypothèse, le principe de l'autonomie de la volonté n'est pas plus efficace non plus.

2) Le caractère impératif d'une partie des dispositions relatives au transport de marchandises dans les codes de la marine marchande

352. Le caractère impératif d'une partie des dispositions relatives au transport maritime de marchandises dans les codes de la marine marchande est conforme à la pratique destinée à vider les querelles entre les chargeurs et les transporteurs dans la plupart des grandes nations maritimes avant même que les Etats OHADA ne deviennent indépendants. En effet, les transporteurs avaient pris l'habitude de stipuler dans les contrats de transport des clauses limitatives de responsabilité ou des clauses exonératoires de responsabilité concernant les dommages causés à la marchandise. Certes ces pratiques étaient légales dans la mesure où les

⁴⁸⁵ Le forum shopping relevé à travers l'exemple de la prescription de l'action en responsabilité peut aussi être envisagé sur le fondement de plusieurs autres points de divergences de ces conventions. Ainsi en est-il du régime de responsabilité qu'elles instituent, du plafond de la limitation de responsabilité, des cas exceptés de responsabilité etc.

règles en vigueur étaient principalement des règles supplétives de la volonté des parties ; mais elles n'en détruisaient pas moins pour autant la force probante du connaissement sur les caractéristiques de la marchandise⁴⁸⁶.

353. Les chargeurs qui, face aux transporteurs organisés en unités économiques puissantes, ne pouvaient négocier les contrats de transports auxquels ils se contentaient d'adhérer les subissaient donc⁴⁸⁷. Et au fil du temps, les abus des transporteurs étaient tels que les chargeurs en étaient presque venus « à croire cette plutôt cynique proposition que les armateurs n'ont d'autre obligation que d'encaisser le prix du transport »⁴⁸⁸.

La perte de la valeur du connaissement due à l'utilisation de ces clauses avait des conséquences économiques énormes sur l'activité des différents acteurs du transport maritime (chargeurs et armateurs) notamment à travers l'insécurité qui en résultait dans les opérations de crédits documentaires. Aussi, les victimes de cette mutation entreprirent-elles de lutter contre ces clauses⁴⁸⁹.

354. La première réaction législative est donc venue d'un pays de chargeurs les Etats-Unis d'Amérique. Cette ancienne colonie britannique a refusé de subir plus longtemps la loi des armateurs anglais (voir aussi norvégiens). Le 13 février 1893, Congrès vota sous la pression des milieux économique le « Harter Act »⁴⁹⁰. Cette loi instaura un régime légal impératif qui prohiba l'insertion dans les connaissements de toutes les clauses d'exonération pour pertes ou avaries causées aux marchandises résultant de fautes ou négligences dans le chargement, l'arrimage, la garde ou la livraison des marchandises⁴⁹¹. Le Harter Act fait ainsi la distinction entre fautes nautiques et fautes commerciales. Pour ce qui est des premières, il est prévu que l'armateur n'est pas responsable pour les fautes du capitaine ou de l'équipage concernant la navigation ou l'administration du navire⁴⁹². Il peut donc s'exonérer s'il a fait diligence pour que

⁴⁸⁶ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, Université de Bretagne Occidentale, Thèse de doctorat en droit, 2007, n°15.

⁴⁸⁷ Idem.

⁴⁸⁸ G. RIPERT, *Droit maritime*, tome II, 4^{ème} éd., éd. Rousseau, 1952, 1471, cité par G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°15.

⁴⁸⁹ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°15.

⁴⁹⁰ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°885.

⁴⁹¹ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°16.

⁴⁹² P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°885.

le navire soit en état de tenir la mer et qu'il soit convenablement armé, équipé et approvisionné⁴⁹³. En revanche, il est interdit au transporteur ou à ses préposés de s'exonérer des fautes commerciales⁴⁹⁴. En plus le connaissement doit obligatoirement comporter certaines mentions. En contrepartie, un certain nombre de causes légales d'exonération fut institué (en particulier fautes nautiques commises dans l'administration du navire par ses préposés) et une limitation légale de responsabilité⁴⁹⁵.

355. Cette législation apparue aux chargeurs de tous les pays comme la législation idéale pour la protection efficace de leurs droits ; en ce qu'elle faisait disparaître les abus les plus criants des clauses d'exonération, sans méconnaître les intérêts légitimes des transporteurs⁴⁹⁶. Très vite, le Harter Act se répandit dans le monde maritime⁴⁹⁷. Les dominions britanniques en particulier adoptèrent des textes similaires. D'autres pays, c'est le cas par exemple du Maroc, dans le Dahir portant code du commerce maritime du 31 mars 1919⁴⁹⁸, firent de même. C'est donc par la poursuite de la lutte contre l'anarchie et les abus liés à liberté absolue des contrats, que les Etats-Unis d'Amérique ont engagé à travers le Harter Act et qui s'est poursuivie à l'échelle mondiale que s'explique le caractère impératif d'une partie de la réglementation applicable en matière de transport de marchandises sous connaissement dans l'espace OHADA. Or, lorsque les dispositions de la loi du for qui revendiquent leur application sont impératives, c'est à dire lorsqu'elles sont des lois de police, celui-ci doit, conformément à l'article 3 du code civil qui prévoit que « *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire* », obligatoirement les appliquer.

Il en résulte donc de ce qui précède, que dans l'espace OHADA, où, une partie des dispositions applicables en matière de transport maritime de marchandises est d'application immédiate, le principe d'autonomie est fortement tempéré. La loi choisie par les parties n'étant applicable que dans les limites des dispositions impératives, son application est incertaine.

⁴⁹³ G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°16.

⁴⁹⁴ Idem.

⁴⁹⁵ Bis in idem.

⁴⁹⁶ F. Sauvage, Manuel pratique du transport des marchandises par mer, LGDJ, 1955, p.12, Cité par G. BRANELLEC, *La coexistence des règles applicable au contrat de transport international de marchandises par mer : Contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n°17.

⁴⁹⁷ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°885.

⁴⁹⁸ Idem.

B) L'incertitude relative à l'applicabilité de la loi d'autonomie

356. L'incertitude relative à l'applicabilité de la loi d'autonomie est la conséquence directe des obstacles que sont d'une part la dérogation des conventions internationales à la règle de conflit et d'autre part le caractère impératif de certaines des dispositions des codes de la marine marchande, qui entravent l'application du principe de l'autonomie de la volonté en tant que règle de conflit de lois en matière de transport maritime de marchandises. En effet, lorsque les parties choisissent la loi applicable, celle-ci doit subir les interférences des dispositions impérativement applicables de la loi normalement applicable. L'efficacité de la loi d'autonomie se limite donc aux aspects régis par des règles supplétives de la volonté des parties. Or, ces aspects ne sont très aisés à déterminer, compte tenu de *la variété des champs d'application des conventions internationales en vigueur en matière de transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA (1)* d'une part et de *l'incertitude concernant l'identification des dispositions impératives contenues dans les codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA (2)* d'autre part.

1) La variété des champs d'application des conventions internationales régissant le transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA

357. Pour mettre la variété des champs d'application des conventions internationales relatives au transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA, plaçons nous dans l'hypothèse d'un transport maritime de marchandises effectué entre deux Etats OHADA liés chacun par l'une des conventions internationales actuellement en vigueur. Cela suppose de considérer que le transport est effectué entre un des Pays que sont la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau et la République Démocratique du Congo, qui appliquent la Convention de Bruxelles de 1924 et un des Etats que sont le Cameroun, la Guinée et le Sénégal qui appliquent les Règles de Hambourg. En effet, il n'y a que ces deux textes qui sont en vigueur dans l'espace OHADA. Si on admet en outre que le connaissement en vertu duquel ce transport est effectué a été émis par exemple aux Etats-Unis et contient une clause Paramount qui désigne la loi américaine comme loi applicable en cas de litige. La question sera de savoir si cette loi sera effectivement appliquée lorsque l'ayant de la marchandise qui a subi un préjudice lié à la livraison tardive ou aux avaries subies constater va engager la responsabilité du transporteur devant les juridictions de l'un ou de l'autre de ces Etats ?

358. Si on s'en tenir à la règle de conflit de lois des Etats OHADA en matière contractuelle, c'est à dire le principe de l'autonomie de la volonté, c'est, indiscutablement, la loi américaine qui devrait s'appliquer. Mais l'application des conventions internationales de droit maritime privé, on l'a déjà relevé, déroge à la règle de conflit. Le juge saisi étant tenu d'appliquer la convention internationale par laquelle son pays est lié, lorsque celle-ci revendique son application. Ainsi par exemple, en supposant que la responsabilité du transporteur est engagée devant le juge d'un Etat lié par la Convention de Bruxelles de 1924, comme c'est le cas du juge ivoirien, celui devra d'abord vérifier si les conditions d'application de cette Convention à laquelle son pays est partie sont réunies ou pas. Or, sur ce point, l'article 10 de cette convention prévoit que « *les dispositions de la présente convention s'appliqueront à tout connaissance créé dans un des Etats contractants* ». Le connaissance étant émis aux Etats Unis, la Convention de Bruxelles est en principe inapplicable ; ce pays n'y étant pas partie. Cependant, forger un avis uniquement à partir de l'article 10 de la Convention de Bruxelles de 1924 pourrait être une erreur. En effet, les juridictions ivoiriennes appliquent la Convention de Bruxelles de 1924 à tout transport de marchandises par mer effectué au départ ou à destination de la Côte d'Ivoire ; quelle que soit la loi normalement applicable. L'une des bornes transport, étant dans notre exemple, en Côte d'Ivoire, le juge ivoirien, après avoir constaté que les conditions d'application de la Convention de Bruxelles de 1924 sont réunies, donnera effet à cette convention.

359. Il ne tiendra compte de la loi choisie par les parties que dans les limites de cette convention. A cet effet, il n'est inutile pas de rappeler que celle-ci exclue expressément le transport d'animaux vivants et la pontée régulière de son champ d'application. En théorie donc, ces deux aspects peuvent être régie par la loi d'autonomie ; à conditions qu'ils ne soient pas soumis à des dispositions ayant un caractère de lois de police dans le code maritime ivoirien. Toutefois, force est de constater qu'en pratique, le transport maritime d'animaux vivants est de plus en plus rare voir quasi-inexistant. Quant au transport en ponté, l'avènement du conteneur et des navires porte-conteneurs relativise très fortement la distinction entre le chargement sur le pont du navire et le chargement dans les cales. Les conteneurs étant superposés les uns sur les autres depuis les cales jusqu'à supplanter le bord du navire.

360. Outre les cas qui précèdent, l'application de la loi d'autonomie peut être envisagée pour régir les opérations terrestres effectuées avant et après le voyage maritime ; étant donné que la Convention de Bruxelles de 1924 les exclue de son champ d'application. Mais il en est rien. En

effet, pour éviter les difficultés liées au sectionnement du régime juridique du contrat de transport maritime de marchandises⁴⁹⁹, le juge ivoirien soumet, les phases antérieures au chargement et celles postérieures au déchargement à la Convention de Bruxelles de 1924 même si cette dernière les exclue expressément de son champ d'application⁵⁰⁰. Finalement, à travers la loi n°2017-442 du 30 juin 2017 portant code maritime ivoirien, le législateur a tiré toutes les conséquences de la jurisprudence. Désormais, le paragraphe 1 de l'article 708 de ce code prévoit que « *La responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement* ». Et comme pour dissiper toute ombre éventuelle, les paragraphes 2 et 3 du même article 708 ajoute pour le premier que « *Les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur à partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains soit du chargeur ou d'une personne agissant pour son compte, soit d'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour l'expédition, conformément aux*

⁴⁹⁹ Concernant ces difficultés, voir G. RIPERT, « *Le sectionnement du transport maritime* », DMF 1950, p. 471 ; M. de JUGLART, « *Sectionnement ou unité du contrat de transport maritime ? Les arrêts du 17 mai 1960* », DMF 1960, p. 451 ; G.H. LAFAGE, « *Régime juridique applicable aux opérations ante et post palan du contrat de transport maritime* », l'informateur de Sète du 14 août 1961 ; R. RODIERE, *Contrats d'affrètement et de transport maritime de marchandises*, Tome 2, 1968, n°589 et S, n°614 bis, mais aussi « *La fin du sectionnement juridique du contrat de transport maritime* », DMF 1966, p. 579 ; F. SAUVAGE, « *Le transport de marchandises par mer, Loi du 18 juin 1966 et Décret du 31 décembre 1966* », LGDJ, 1967, p. 23 et S.

⁵⁰⁰ Voir Arrêt n°255/ CAA 6 juin 1969 in Revue Ivoirien de Droit 1970, n°2, à partir de la p.44. Dans cette espèce, 150 cartons de cigarettes destinés à la Sté Massieye et Ferras à Abidjan ont été chargés sur le steam-shif Saint Pierre sous connaissement n°29 à Bordeaux. Les marchandises débarquées à Abidjan le 9 mars 1965 par la SOAEM-CI consignataire du Saint Pierre furent entreposées dans ses magasins. Le 12 mars 1965 le destinataire déposait pour ladite marchandise une déclaration en douane et dans la soirée du 14 mars un incendie survenait dans l'entrepôt et l'intervention des services d'incendie occasionna la mouille de 20 cartons de cigarettes. La douane refusant de déduire ces 20 cartons de la taxation, le destinataire réclama à la SOAEM les droits de douane qu'elle avait dû payer pour les marchandises avariées. Cette dernière invoqua une clause du connaissement qui exonère l'armateur de l'incendie et une clause de non-responsabilité pour les marchandises entreposées figurant dans ses conditions générales. Il se posait donc la question de savoir si ces clauses du connaissement étaient applicables alors que les marchandises ont déjà été déchargées du navire ? A cette préoccupation, le juge ivoirien répondit que les opérations qui suivent le déchargement de la marchandise à quai au port d'arrivée jusqu'à la livraison effective des marchandises au destinataire font partie du transport maritime lorsqu'elles sont effectuées par l'armateur, le capitaine ou leurs agents. En ce qui concerne cette phase du transport, une exonération conventionnelle de responsabilité n'est pas prohibée, et que dès lors, le consignataire étant mandataire de l'armateur peut valablement invoquer la clause de non-responsabilité qui exonère l'armateur. C'est donc à bon droit que l'agent consignataire du navire qui a procédé au déchargement de la marchandise litigieuse pour le compte de l'armateur excipe de la clause du connaissement qui énonce que l'armateur n'est pas responsable du dommage causé par l'incendie. C'est même raisonnement qui est adopté dans l'arrêt navire *Piave*, en date du 6 juin 1969, la Cour d'appel d'Abidjan rappelle qu'il est de principe qu'à défaut d'une clause contraire stipulée dans le connaissement, le transport maritime prend fin à la livraison au destinataire ou au transitaire de celui-ci. C'est donc en vain que le propriétaire des marchandises détruites par l'incendie invoque la responsabilité du consignataire au motif que le transport maritime prenant fin par la remise de la marchandise sous palan, le consignataire avait effectué du quai aux entrepôts un transport terrestre qui prohibe les clauses de non-responsabilité. (Voir arrêt n°254, RID 1970, 2, 43). Avec ces deux arrêts, le juge ivoirien a répondu à la fois à la question de la durée du contrat de transport et donc de la responsabilité du transporteur, mais aussi à la question de la nature des opérations à terre et au texte applicable à de telles opérations même si cela est fait de manière seulement implicite.

lois et règlements applicables au port de chargement » et pour le second que « *De même, les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur jusqu'au moment où il effectue la livraison soit en remettant les marchandises au destinataire, soit dans les cas où le destinataire ne reçoit pas les marchandises du transporteur, en les mettant à la disposition du destinataire conformément au contrat ou aux lois ou aux usages du commerce applicables au port de déchargement* ». Dans la mesure où les nouvelles bornes du contrat permettent au juge de rentrer dans la légalité tout en évitant la complexité liée au section juridique du contrat de transport maritime, il est évident que le juge les appliquera au besoin impérativement.

En somme, devant le juge ivoirien, l'application de la loi choisie par les parties apparaît très peu probable. Mais en théorie, elle peut être envisagée pour le transport d'animaux vivants et pour le transport en pontée sous réserve de l'application d'éventuelles lois de police ivoirienne.

361. Maintenant, imaginons que ce soit le d'un Etat partie aux Règles de Hambourg qui est saisi comme c'est le cas du juge sénégalais. Comme son homologue ivoirien, le juge sénégalais va vérifier si la convention internationale en vigueur dans sa loi revendique son application ou pas avant d'interroger sa règle de conflit de lois. Or, à ce propos, l'article 2 paragraphe 1 des Règles de Hambourg, indique que « *les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les contrats de transport par mer entre deux Etats différents lorsque : a) Le port de chargement prévu dans le contrat de transport par mer est situé dans un Etat contractant, ou b) Le port de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer est situé dans un Etat contractant, ou c) L'un des ports à option de déchargement prévus dans le contrat de transport par mer est le port de déchargement effectif et que ce port est situé dans un Etat contractant, ou d) Le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est émis dans un Etat contractant, ou e) Le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer prévoit que les dispositions de la présente Convention ou celles d'une législation nationale leur donnant effet régiront le contrat* ».

362. L'une des bornes du transport dans notre exemple, étant située dans ce pays, les Règles de Hambourg sont applicables. Le juge sénégalais étant, comme son homologue ivoirien, tenu d'appliquer la convention internationale par laquelle son pays est lié, il donnera effet aux Règles de Hambourg. Or, à la différence de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924, celles-ci s'appliquent non seulement au transport d'animaux vivants et au transport en pontée mais également aux phases antérieures au chargement et postérieure au déchargement. Concrètement, cela signifie que devant le juge sénégalais, il est improbable que la loi d'autonomie soit

effectivement appliquée à un quelconque aspect du transport en cas de litige.

363. Donc, en définitive, si un transport maritime de marchandises effectué entre des Etats OHADA liés par l'une ou l'autre des conventions internationales en vigueur débouche sur un litige et que ledit litige est porté devant les juridictions de l'un ou l'autre des Etats entre lesquels le transport est effectué, la loi d'autonomie doit souffrir la mise en œuvre de la convention par laquelle le pays du juge saisi est lié. Dans certains cas, elle sera complètement écartée alors que dans d'autres, elle sera utilisée uniquement pour combler les limites de la convention que le for est tenu de mettre en œuvre ; à condition que les dispositions du code de la marine marchande éventuellement applicable n'ayant pas le caractère de loi de police. Mais actuellement, il est difficile de savoir, face à une disposition de l'un code ou de l'autre des codes de la marine marchande de l'espace OHADA, si elle est une loi de police ou non.

2) *La confusion dans l'identification des dispositions impératives des codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA*

364. La confusion dans l'identification des dispositions impératives contenues dans les codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA tient d'une part au *caractère abstrait des critères généraux de définition des lois de police (a)* et d'autre part à *l'absence d'indications précises dans les codes de la marine marchande (b)*.

a) Le caractère abstrait des critères généraux de définition des lois de police

365. Le caractère abstrait des critères généraux de définition des lois de police est la principale critique adressée à M. Francescekis qui a systématisé le phénomène des lois de police en France. En effet, si on s'en tient à l'approche de Francescekis, les lois « *dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays* » où elles sont en vigueur⁵⁰¹ doivent d'être qualifiées indifféremment de « *lois de police ou de lois d'application immédiate* ». Cela veut dire que pour être une loi de police, la disposition examinée devait pour commencer interférer avec l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat, ensuite il fallait que le respect d'une telle disposition fût nécessaire à la

⁵⁰¹ Ph. FRANCESKAKIS, « *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leur rapport avec les règles sur les conflits de lois* », RCDIP, 1966, pp. 1 et s. ; « *Conflits de lois principes généraux* », in Répertoire international, tome 1, année 1968, n°137.

sauvegarde de cette organisation⁵⁰². Or, comme cela a été souligné, le critère fondé sur la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays est faiblement opérationnel et finalement décevant en raison de son manque de netteté⁵⁰³. La frontière pouvant permettre de distinguer parmi les règles de droit privé édictées par les Etats, entre celles dont la violation affecte l'organisation politique, sociale et économique du pays et celle dont la violation laisse cette organisation intacte étant relativement poreuse⁵⁰⁴.

366. La loi de police, même si elle s'emploie manifestement à poursuivre un intérêt propre de l'ordre juridique, elle a aussi pour mission de résoudre une opposition d'intérêts privé et cette dualité se rencontre selon des équilibres variables, dans toute règles de droit privé⁵⁰⁵. De celles qui sont des lois de police à celle qui ne le sont pas, il n'y a « *pas de différence de nature* », mais « *une simple différence de degré* »⁵⁰⁶. La distinction apparaît donc aussi malaisée qu'aléatoire ; si bien qu'un éventail de critères, se distribuant en trois types (formaliste, technique et finaliste) comprenant chacun plusieurs variétés, a pu être établi⁵⁰⁷. L'impossibilité de découvrir un critère satisfaisant et précis constatée permet de démontrer que la qualification de loi de police ne peut résulter que d'un examen concret de chaque disposition législative⁵⁰⁸.

367. Cet état des choses, selon certains auteurs, incite à une plus grande circonspection et à ne reconnaître le caractère de lois de police que s'il ressort de manière évidente de la disposition⁵⁰⁹. Dans cette situation, le rôle que doit jouer la jurisprudence pour éviter le risque d'arbitraire et dissiper les doutes est de la plus haute importance. Or, on constate que dans les décisions rendues par les juridictions des Etats OHADA, la question est systématiquement

⁵⁰² P. de VAREILLES-SOMMIERES, « *Lois de police et politiques législatives* », RCDIP 2011, n°12, p. 216.

⁵⁰³ A titre d'illustration on peut citer : Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Précis Dalloz, 10^{ème} Edition, 2013, n°178 ; P. de VAREILLES-SOMMIERES, « *Lois de police et politiques législatives* », op. cit., n°12 ; V. HEUZE, *La réglementation française des contrats internationaux*, GLN Joly, 1990, n°361 ; H. BATIFFOL, « *Le pluralisme des méthodes en droit international privé* », in RCADI, volume 139, année 1973, p. 138.

⁵⁰⁴ P. de VAREILLES-SOMMIERES, « *Lois de police et politiques législatives* », op. cit., n°12.

⁵⁰⁵ B. ANCEL et Y. LEQUETTE, « *Lois de police* » observations sous Conseil d'Etat 29 juin 1973, in *Les grands arrêts de jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} Edition, 2006, arrêt n°53, n°13.

⁵⁰⁶ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, op. cit., n°178 ; Y. LOUSSOURN, « *Cours général de droit international privé* », in RCADI, volume 139, année 1973, pp. 328 à 329.

⁵⁰⁷ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, op. cit., n°169 à 177.

⁵⁰⁸ B. ANCEL et Y. LEQUETTE, « *Lois de police* » observations sous Conseil d'Etat 29 juin 1973, in *Les grands arrêts de jurisprudence française de droit international privé*, op. cit., n°13.

⁵⁰⁹ Voir Sous C.A. Paris, 16 février 1966, Moëller, note P. LAGARDE, in RCDIP spéc., p. 459 – 460.

éludée⁵¹⁰. Le dessein de garantir la pleine efficacité des dispositions qui régissent le transport maritime de marchandises se paie donc du prix de la sécurité juridique. Et ce n'est pas au regard de la Convention de Rome du 19 juin 1980 dont s'inspire les juridictions des Etats OHADA pour résoudre les conflits de lois qui en matière contractuelle qu'il en ira autrement. En effet, suivant l'article 7 de cette convention⁵¹¹, de simples règles de droit privé d'un Etat pourraient avoir sans restriction de principe la qualification de loi de police, sous deux conditions cependant posées par le texte lui-même : il devait s'agir de dispositions impératives d'une part, et de dispositions imposant leur application alors même qu'elles ne seraient pas désignées par la règle de conflit de lois ordinaire d'autre part⁵¹².

368. Dans cette approche, l'accent est d'abord mis sur l'impérativité de la loi de police, que les auteurs vont dès lors tenter de distinguer de l'impérativité ordinaire des lois dont l'applicabilité dépend, quant à elles, de la seule règle de conflit. Aussi, les lois de police, sont-elles désignées en utilisant des concepts comme ceux de « lois internationalement impératives » ou encore de lois « super-impératives » (overriding mandatory rules)⁵¹³. Le sentiment de flou qui prévalait avant l'avènement de la convention de Rome lui subsiste. Car elle ne permet pas, en face d'une disposition législative quelconque, de déterminer immédiatement et à coup sûr si elle est une loi de police ou non. Elle laisse plutôt une latitude importante au juge saisi, de telle sorte que tant qu'il ne s'est pas prononcé l'incertitude subsiste sur la qualification exacte de la disposition en cause⁵¹⁴.

Par ailleurs, l'impérativité, même internationale, ne suffit d'ailleurs pas à cerner la notion de loi de police au sens de l'article 7 de la convention de Rome puisque ce texte mentionne aussi, pour

⁵¹⁰ Dans le même ordre d'idées, on peut relever qu'en France, malgré la jurisprudence qui considérait les dispositions de la loi du 18 juin 1966 comme des lois de police sur le fondement de l'article 16 de cette même loi (S. SANA-CHAILLE DE NERE, notes sous C.A. Rouen, 09 septembre 2004, Navire Hornsea, in *DMF* 2005, p. 851), les doutes n'ont jamais été véritablement dissipés jusqu'à l'abrogation de l'article. Pour ces doutes voir par exemples J.-P. REMERY, « *Remarques sur le droit applicable au contrat international de transport maritime de marchandises* », in *Etude de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle Mélanges offerts à Pierre BONASSIES*, Editions Moreux, 2001, p. 284. En effet, cet auteur réaffirme sa position selon laquelle l'article 16 de la loi du 18 juin 1966 constitue une règle de conflit unilatérale contrairement à la position selon laquelle cet article serait l'archétype des lois de police.

⁵¹¹ Art. 7, Lois de police : « 1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

2. Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat ».

⁵¹² P. de VAREILLES-SOMMIERES, « *Lois de police et politiques législatives* », op. cit., n° 14.

⁵¹³ Idem, n° 15.

⁵¹⁴ Bis in idem n°15.

une telle loi, l'exigence d'un rattachement dérogeant à la règle de conflit ordinaire de telle sorte que la disposition en question impose son application alors même qu'elle ne serait pas désignée par ladite règle de conflit⁵¹⁵.

Au demeurant, la perspective qu'offre cet article 7 semble, comme le dirait M. de Vareilles-Sommères, quelque peu vertigineuse⁵¹⁶ ; car chaque Etat peut, désormais, par édicition de règles volontairement posées comme matériellement impérative et conflictuellement dérogatoire, aménager l'application systématique de sa loi. Autrement dit, n'importe quelle disposition pourrait se voir qualifier par un Etat de « loi de police », sans considération d'objet⁵¹⁷. L'approche proposée pour cerner la notion de loi de police se révèle donc porteuse d'inconvénients justifiant l'exploration de nouvelles voies⁵¹⁸.

En somme, ces imperfections démontrent à souhait que la définition des lois de police demeure, aujourd'hui encore, plus un idéal à atteindre qu'une étape définitivement franchie, sur laquelle il n'y aurait plus à revenir⁵¹⁹. C'est donc à un examen des différents codes qu'il reste à procéder. Malheureusement, cet examen n'est pas susceptible de lever l'équivoque.

b) L'absence d'indications précises dans les codes de la marine marchande

369. L'absence d'indications précises dans les codes de la marine marchande de l'espace OHADA est un constat relativement aisé à faire. En effet, ces codes ne contiennent aucune disposition qui indique expressément que les règles adoptées pour régir le transport maritime de marchandises ou certaines d'entre elles sont des lois de police. Toutefois, il y a certaines dispositions au regard desquels, la prudence doit être de mise. C'est le cas par exemple de l'article 513 du code CEMAC selon lequel, « 1. Le présent chapitre s'applique aux contrats de transport dans lesquels l'un quelconque des lieux ci-après se trouve dans un Etat membre, lorsque ces contrats ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle cet Etat est partie : a) le lieu de réception ; b) le port de chargement ; c) le lieu de livraison ; ou d) le port

⁵¹⁵ Ibid.

⁵¹⁶ Idem n° 14.

⁵¹⁷ Idem n° 17.

⁵¹⁸ D'ailleurs, on le voit en Europe, les dispositions du Règlement Rome I, qui certes ne fait pas œuvre intégralement novatrice, propose une approche sensiblement différente de celle de la Convention de Rome du 19 juin 1980. La définition qu'il retient est ainsi formulée : « Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement »

⁵¹⁹ P. de VAREILLES-SOMMIERES, « *Lois de police et politiques législatives* », op. cit., n° 9.

de déchargement. 2. *Le présent chapitre s'applique quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, des parties exécutantes, du chargeur, du destinataire ou de toute autre partie intéressée* » est un de ces articles. L'article 688 du code ivoirien, qui énonce que « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables à tous les contrats de transport de marchandises par mer qui ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle la Côte d'Ivoire est partie, et en tous les cas aux opérations de transport et aux clauses des contrats de transport qui sont hors du champ d'application d'une telle convention, dès lors que* : - *le port de chargement ou de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer est situé en Côte d'Ivoire ; - l'un des ports à option de déchargement est le port de déchargement effectif et que ce port est situé en Côte d'Ivoire ; - le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est émis en Côte d'Ivoire ou prévoit que les dispositions de la présente loi régissent le contrat* » et l'article 689 qui le complète en ces termes « *Les dispositions du présent titre s'appliquent quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du transporteur substitué, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée* », relèvent de cette catégorie de dispositions. Pareil pour l'article 442 sénégalais qui prévoit que « *Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux transports effectués au départ ou à destination d'un port sénégalais* », mais aussi pour les articles 1025 et 1026 du code guinéen qui sont quasiment similaires aux articles du code maritime ivoirien cités.

370. La particularité de ces articles est qu'en plus de la définition du champ d'application *rationae loci* de la réglementation du transport maritime de marchandises, ils précisent que cette réglementation s'appliquent quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du transporteur substitué, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée. Le choix de ces éléments n'est pas anodin. Car, en matière de transport maritime de marchandises, l'éparpillement de ces éléments dans plusieurs pays est de nature à favoriser les conflits de lois ; le contrat en devenant international. On peut donc se demander si en rendant leurs dispositions applicables nonobstant les éventuels conflits de lois que la prise en compte de ces éléments pourrait favoriser, les codes de la marine marchande de l'espace OHADA n'ont pas implicitement voire même explicitement affirmer le caractère de loi de police des dispositions qui régissent le transport maritime de marchandises ?

371. La réponse à cette question n'est pas évidente. L'affaire *navire Pacific*, dont les juridictions françaises ont récemment été saisies, l'illustre clairement. En effet, dans cette

espèce, un contrat de transport avait été conclu sous couvert de deux connaissements pour acheminer des marchandises entre Douala (Cameroun) et Pointe-Noire (Congo)⁵²⁰. Une clause Paramount qui désignait la Convention de Bruxelles originelle de 1924 avait été stipulée. Le 18/09/2009 une importante voie d'eau s'est déclarée dans la salle des machines du navire Pacific qui transportait les marchandises. L'équipage n'ayant pu mettre en route le système de pompe de cale, le capitaine donnait l'ordre d'abandonner le navire ; qui a fini par coulé avec sa cargaison. Après avoir indemnisé les ayants droit de la marchandise, les assureurs ont assigné le transporteur en responsabilité. Ils fondaient leur action sur le code CEMAC qui selon eux est une loi de police et qui par conséquent doit prévaloir sur la clause Paramount. Or, le transporteur ne l'entendait pas ainsi. Car, il estimait que la clause Paramount devait produire ses effets. La question se posait donc de savoir si le code CEMAC est une loi de police ou pas. La Cour d'Appel de Rouen qui n'a pas répondu à cette question⁵²¹ a vu son arrêt censuré par la Cour de cassation⁵²². La Cour d'appel de Paris qui a statué en tant que juridiction de renvoi a conclu que « *le code CEMAC, réglementation de nature purement commerciale et non impérative, ne saurait constituer une loi de police susceptible de faire échec à l'application d'une clause Paramount* »⁵²³.

372. Cette décision, il faut le dire, ne convainc pas certains observateurs notamment M. Éric Dibas-Franck, un des initiateurs et des rédacteurs du code CEMAC qui l'a fait savoir en ces termes : « *nous émettons des réserves sérieuses quant à l'affirmation de ce que ce code n'est pas une loi de police* »⁵²⁴ avant de prévenir que « *une juridiction d'un Etat de la CEMAC saisie, nous ne sommes pas définitivement convaincus qu'elle épouserait la décision parisienne* »⁵²⁵.

373. Par ailleurs, il n'est pas inutile de relever les articles des codes précédemment cités ne sont pas sans rappeler l'article 16 (maintenant abrogé) de la loi française du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes⁵²⁶. Or, sur le fondement de cet article, la

⁵²⁰ Les deux pays sont liés par le code CEMAC.

⁵²¹ Voir C.A Rouen 13 mars 2014, Répertoire général no 13/01943.

⁵²² Voir Cass. Civ. 1^{ère}, 23 septembre 2015, Navire Pacific n° 14-17542.

⁵²³ C.A. Paris, 09 mars 2017, Navire Pacific, n°15/22607. Pour un commentaire de cette décision voir J. HA NGOC, « *Le code CEMAC n'est pas une loi de police : la clause Paramount s'applique* » in DMF, 2017, à partir p. 545.

⁵²⁴ E. DIBAS-FRANCK, *Le droit maritime dans la zone CEMAC*, L'Harmattan, 2018, n°23.

⁵²⁵ Idem.

⁵²⁶ En effet, cet article disposait à son alinéa 1 que « *le présent titre est applicable aux transports, effectués au départ ou à destination d'un port français, qui ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle la France est partie, et en tout cas aux opérations de transport qui sont hors du champ d'application d'une telle convention* ».

jurisprudence française considérait la loi du 18 juin 1966 comme une loi de police⁵²⁷. Certes, cela a été contesté par certains auteurs. M. Heuzé mais aussi M. Rémerly, pour qui cet article, loin d'imposer la loi française quelle que soit la loi applicable, contient en réalité une règle de conflit de loi unilatéral, étaient de ces auteurs⁵²⁸. Cependant, force est de l'admettre, les avis d'auteurs, même les plus illustres ne sont pas substituables à une réalité juridique établie par la jurisprudence. Aussi, la loi française du 18 juin 1966 est-elle demeurée une loi de police jusqu'à son abrogation. On peut donc s'étonner que le juge français se soit prononcé dans un sens qui est exactement le contraire de sa jurisprudence relative à l'article 16 de la loi du 18 juin 1966 ; surtout que l'article 798 du code de la marine de la CEMAC dispose en son alinéa 2 que « *sauf dispositions contraires, le présent Code est impératif dans toutes ses prévisions et est directement applicable dans tous les Etats membres* ».

374. Enfin un cas particulier mérite d'être soulevé. C'est celui du code de la marine marchande du Togo. Ce code dispose à son article 396 que « *dans le cadre du présent code, le régime de responsabilité du transporteur et du chargeur est celui régi par la convention internationale des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer de 2008 « règles de Rotterdam »* ». Les Règles de Rotterdam, rappelons-le, ne sont pas encore en vigueur ; mais dans la mesure où les dispositions visées sont incorporées au code de la marine marchande togolais par renvoi, elles s'appliquent au titre du droit interne togolais. Parmi les dispositions, qui par incorporation sont désormais devenues des règles de droit interne togolais, figurent en bonne place les articles 4⁵²⁹ et 5⁵³⁰. Or, la lecture combinée de ces deux articles, permet de retrouver l'esprit des dispositions

⁵²⁷ Voir C.A. Rouen, 09 septembre 2004, Navire Hornsea, in *DMF* 2005, p. 851 Notes S. SANA-CHAILLE DE NERE.

⁵²⁸ Voir V. HEUZE, *La réglementation française des contrats internationaux, Etude critique des méthodes*, op. cit., n° 676 ; J.-P. REMERY, « *Remarques sur le droit applicable au contrat international de transport maritime de marchandises* », op. cit., p. 284.

⁵²⁹ 1. Toute disposition de la présente Convention écartant ou limitant la responsabilité du transporteur s'applique dans une action judiciaire ou arbitrale, qu'elle soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement, engagée contre les personnes suivantes pour une perte, un dommage ou un retard de livraison subi par les marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, ou pour manquement à toute autre obligation prévue dans la présente Convention :

a) Le transporteur ou une partie exécutante maritime ;
b) Le capitaine, l'équipage ou toute autre personne fournissant des services à bord du navire ; ou
c) Les préposés du transporteur ou d'une partie exécutante maritime.

2. Toute disposition de la présente Convention reconnaissant un moyen de défense au chargeur ou au chargeur documentaire s'applique dans une action judiciaire ou arbitrale, qu'elle soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement, engagée contre le chargeur, le chargeur documentaire, ou contre leurs sous-traitants, mandataires ou préposés.

⁵³⁰ 1. Sous réserve de l'article 6, la présente Convention s'applique aux contrats de transport dans lesquels le lieu de réception et le lieu de livraison, ainsi que le port de chargement d'un transport maritime et le port de

des autres codes qui ont été précédemment citées. La question se pose donc de savoir si les dispositions des Règles de Rotterdam incorporées au code de la marine marchande togolais peuvent être considérées comme des lois de police togolaise ?

Si tel devait être le cas, cela ne ferait que renforcer le besoin de critère de définition plus précis des lois de police. Car, on comprendrait difficilement qu'une convention multilatérale élaborée sous l'égide d'une organisation internationale mondiale ait eu à cœur de protéger l'organisation politique, sociale et économique d'un Etat particulier.

375. En définitive, on peut dire que l'identification des lois de police contenues dans la réglementation du transport maritime de marchandises adoptée dans les codes de la marine marchande est très complexe et il est quasiment impossible de présager du sort de la loi d'autonomie. Sera-t-elle effectivement appliquée ? A quels aspects ? sont autant de questions auxquels il n'y a pas de réponse certaine.

Nos efforts pour obtenir des décisions de justice permettant de lever les doutes étant restés vains⁵³¹, c'est le lieu d'en appeler à une meilleure diffusion de la jurisprudence ; afin que de telles décisions soient largement accessibles, si elles existent. Si ces décisions n'existent pas encore, on ne peut que les souhaiter. Une loi ne pouvant être considérée comme une loi de police que si elle a été déclarée telle par les juridictions chargées de son application.

Etant donné, qu'il y a une dizaine de code de la marine marchande qui coexistent dans l'espace OHADA, il faut au moins une décision relative à chaque code. C'est non seulement dire qu'il est fort à craindre que la clarification ne tarde à advenir pour l'ensemble de l'espace OHADA mais également constater que l'application du principe de l'autonomie de la volonté restera pendant longtemps encore aléatoire.

En somme, le choix de la loi applicable au contrat par les parties, qui est la règle de conflit

déchargement du même transport maritime, sont situés dans des Etats différents, si, selon le contrat de transport, l'un quelconque des lieux ci-après se trouve dans un Etat contractant :

a) le lieu de réception ; b) le port de chargement ; c) le lieu de livraison ; ou d) le port de déchargement.

2. La présente Convention s'applique quelle que soit la nationalité du bâtiment, du transporteur, des parties exécutantes, du chargeur, du destinataire ou de toute autre partie intéressée.

⁵³¹ Cela emmène à partager l'avis du professeur Laurence Idot qui à propos du juge ivoirien, observait que « *c'est en fait une conception très nationaliste qui prédomine surtout en matière de conflits de lois. Tous les moyens sont en fait utilisés pour conclure à l'application de la loi ivoirienne, le plus simple et de loin le plus pratiqué consistant à ne pas évoquer la loi étrangère désignée par la règle de conflit* ». Voir Le journal du Droit International 1991, n°4, 1011. Un exemple de cette situation est l'application sans autre justification des règles du Code de commerce dans un transport routier international Côte d'Ivoire (Bouaké) / Libéria relatif à un incendie ayant endommagé les marchandises au cours du transport (arrêt n° 181 / CAA civ. et com. 25 mars 1977, Falikou Sanogo c/ Diaby Moriféré et compagnie d'assurance. " Le Patrimoine ", (inédit).

Toutefois, nous pensons que cette observation vaut en réalité pour l'ensemble des Etats OHADA.

universellement admise en matière contractuelle ne peut pas permettre de résoudre les conflits de lois générés par le contrat de transport maritime. Cela revient à faire reposer la prévisibilité du droit applicable sur la localisation objective du contrat. Or, au regard de certaines difficultés, l'efficacité cette technique apparaît douteuse.

Paragraphe II : La complexité de la localisation objective du contrat de transport maritime de marchandises

376. La complexité de la localisation objective du contrat de transport maritime de marchandises ressort non seulement à travers *les limites des conditions d'application des réglementations impérativement applicables (A)* mais également à travers *l'efficacité aléatoire des rattachements spéciaux destinés à la localisation du contrat de transport de marchandises (B)*.

A) Les limites des conditions d'application des réglementations impérativement applicables

377. Les limites des conditions d'application des réglementations impérativement applicables au transport maritime de marchandises que sont les dispositions des conventions internationales en vigueur dans les différents Etats OHADA et dans une certaine mesure celles des codes de la marine marchande⁵³² apparaissent lorsqu'on compare ces conditions. En effet, de façon générale, c'est la localisation de l'un des trois lieux suivants : le lieu d'émission du connaissement, le port de départ et le port destination sur territoire d'un Etat OHADA qui rend les dispositions des conventions internationales en vigueur et/ ou celles des codes de la marine marchande applicables. Autrement dit, dans l'espace OHADA, le contrat de transport maritime de marchandises est régi par la loi de l'Etat dans lequel se situe soit le lieu d'émission du connaissement soit le port de départ soit encore le port de destination.

378. Ces rattachements sont alternatifs et non cumulatifs ; puisqu'il suffit que le contrat soit en contact avec un Etat par l'un quelconque de ces trois éléments pour que la loi de cet Etat soit

⁵³² A supposer que les dispositions qu'ils prévoient en matière de transport maritime de marchandises soient des lois de police.

potentiellement une solution au conflit de loi. De facto, lorsqu'un transport maritime de marchandises est effectué entre deux Etats OHADA, ces conditions ne permettent pas de désigner pas la loi applicable mais plutôt les lois applicables. En supposant que le connaissement a été émis dans l'un ou l'autre des deux Etats entre lesquels le transport est effectué, ce sont la loi du pays dans lequel se trouve le port de départ et celle du pays dans lequel se trouve le port de destination qui sont désignés. C'est donc dire que les éléments de rattachement retenus laissent en réalité le conflit de lois que leur observation devait permettre de résoudre sans solution.

379. Ce statut quo aurait pu être évité si un lien hiérarchique existait entre les différents rattachements retenus. Or, tel n'est pas le cas ou du moins rien ne permet de soupçonner un tel lien dans les textes en cause. En effet, il n'est précisé nulle part dans aucun des textes en causes que l'un quelconque de ces rattachements doit prévaloir sur les autres ou que ces rattachements doivent être observés dans un certain ordre. En conséquence donc, il est difficile voire impossible pour les parties au contrat de présager de leurs droits et obligations avec une certitude suffisante. Toute prévision du droit applicable avant la naissance d'un litige et la saisie d'une juridiction est complètement aléatoire. En effet, c'est une fois qu'un juge est saisi qu'on peut imaginer qu'il fasse prévaloir sa loi étant donné que l'un quelconque de ces éléments que sont : le lieu d'émission du connaissement en vertu duquel le transport litigieux est effectué, le port de départ ou le port de destination du transport litigieux la désigne.

380. C'est donc dire que l'adoption de rattachements multiples, identiques, alternatif et sans lien hiérarchique pour résoudre les conflits de lois favorisé par le contrat de transport maritime de marchandises, conduit à l'application la loi du for. Dès lors, elle favorise non seulement le forum shopping mais aussi les litispendances. Or, qui dit litispendance dit aussi risques de décisions incompatibles et par conséquent dit insécurité juridique.

En somme donc, les rattachements objectifs retenus dans les textes spéciaux qui régissent le transport maritime de marchandises dans l'espace, afin de localiser le contrat et par conséquent de résoudre les conflits de lois qu'il génère sont inefficaces. Le droit applicable demeure donc imprévisible. La seule expectative réaliste sur laquelle les parties peuvent compter est l'application de la loi du for saisi lorsqu'au moins un des éléments de rattachements la désigne ; sans toute pouvoir prévoir avec une certitude suffisante ce for. La solution sacrifie donc la sécurité juridique des parties au contrat de transport maritime de marchandises.

Dans cette situation, recourir à d'autres règles de conflits de lois devient une nécessité, une condition sine qua non du rétablissement de la sécurité juridique. Or, les autres règles de conflit susceptibles d'être appliquées sont pas plus efficaces.

B) L'efficacité aléatoire des rattachements spéciaux prévus pour localiser le contrat de transport maritime de marchandises

381. L'efficacité aléatoire des rattachements spéciaux prévus pour localiser le contrat de transport maritime de marchandises rend davantage complexe la résolution des conflits de lois. Pour l'illustrer, il faut se placer dans une hypothèse où le conflit de lois ne peut pas être résolu par la mise en œuvre de la méthode des lois de police ou par primauté des conditions d'application des conventions internationales sur la règle de conflit. L'hypothèse d'école d'un navire de la CAMSHIP⁵³³ qui effectue un transport maritime de marchandises entre la Côte d'Ivoire et le Sénégal en vertu d'un connaissement émis au Libéria et comportant une clause qui attribue compétence au juge camerounais en cas de litige peut être une illustration. En effet, dans cette hypothèse, ni le lieu d'émission du connaissement, ni le port de départ ou de destination de la marchandise n'est situé sur le territoire camerounais. Les règles de Hambourg en vigueur au Cameroun ne revendiquent par conséquent, pas non plus leur application. Le juge camerounais doit donc interroger sa règle de conflit pour déterminer le droit applicable.

382. A cet effet, il peut être utile de rappeler que les Etats OHADA se réfèrent à la Convention de Rome du 19 juin 1980 pour résoudre les conflits de lois en matière contractuelle. Cela veut dire que dans notre hypothèse, le juge camerounais s'en remettra aux présomptions de cette convention notamment celles de l'article 4 pour déterminer la loi applicable. Suivant le paragraphe 1 de cet article, le contrat doit, en l'absence de choix de loi applicable par les parties, être régi par la loi du pays avec lequel il entretient les liens les plus étroits. C'est le principe général. Il est limité par des « présomptions » (tel que le lieu de résidence de la partie qui fournit la prestation caractéristique) prévu au paragraphe 2 du même article 4. Ces présomptions prennent la forme de rattachements spéciaux en fonction d'un contrat à un autre. Ainsi, il est présumé que le contrat de transport de marchandises a les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du

⁵³³ CAMSHIP étant l'abréviation de Cameroon shipping lines qui traduit en français veut dire (Compagnie de transport maritime camerounaise).

contrat si ce pays est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur⁵³⁴. Toutefois, si le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, alors c'est la loi de ce pays qu'il faut appliquer. C'est ce que prévoit le paragraphe 5 de ce même article 4⁵³⁵.

383. D'une façon générale, on peut retenir que, lorsque les parties n'ont pas choisi la loi applicable, le contrat de transport maritime de marchandises est soumis à la loi du pays avec lequel il entretient les liens plus étroits. C'est à dire, le pays dans lequel se situe non seulement l'établissement principal du transporteur, à condition que celui-ci soit le lieu de chargement ou le lieu de déchargement ou encore le lieu de situation de l'établissement principal de l'expéditeur ainsi que le prévoit le paragraphe 4 de l'article 4 de la Convention Rome. Toutefois, la loi ainsi déterminée doit être écartée en cas de liens plus étroits avec un autre pays en application du paragraphe 5 du même l'article 4. En conséquence de cette règle de conflit, nous estimons que pour démontrer le caractère aléatoire des rattachements spéciaux retenus, il faut non seulement mettre en évidence *les limites de la règle résultant de l'article 4 paragraphe 4 (1)* mais aussi *celles de la règle résultant de l'article 4 paragraphe 5 (2)*.

1) Les limites de la règle résultant de l'article 4 paragraphe 4 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980

384. Les limites de la règle de conflit énoncée à l'article 4 paragraphe 4 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980 se révèlent à travers les difficultés liées à la concordance des critères de localisation adoptés. La jurisprudence française qui contient plusieurs décisions dans lesquelles le juge a été emmenée à rechercher la loi applicable en mettant en œuvre la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980, plusieurs affaires peuvent être invoqués pour illustrer ces difficultés. L'arrêt « *Houston express* » rendu en 2000 par la Cour de cassation française illustre bien la difficulté de l'application de la présomption prévue par la Convention de Rome au contrat de transport de marchandises. En effet, pour déterminer la loi applicable à un transport effectué du Texas au Mexique par un transporteur résident en Allemagne, la Haute juridiction a indiqué à que « *à défaut de choix des parties, la loi applicable au contrat de*

⁵³⁴ Pour l'application du paragraphe 4 de l'article 4, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises.

⁵³⁵ Voir le paragraphe 5 de l'article 4 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980, qui ajoute que le jeu des présomptions du paragraphe 4 peut être écarté « *lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays* ».

transport de marchandises doit être déterminée selon l'article 4.5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, qui prévoit que les présomptions de l'article 4.4 de cette convention sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays »⁵³⁶.

385. Par ce raisonnement, la Haute juridiction a d'emblée appliqué la clause d'exception de la Convention de Rome (art.4 paragraphe 5). La méthode a donc été critiquée par la doctrine même si la solution à laquelle elle aboutit n'est pas contestée. En effet, selon M. Lagarde, la méthode est étrange⁵³⁷ ; car les juges commencent par la clause d'exception sans même examiner la règle principale à laquelle cette clause fait précisément exception (c'est à dire la présomption de l'article 4 paragraphe 4). Or, la logique voudrait qu'on applique le principe (c'est-à-dire la présomption de l'article 4 paragraphe 4), et si celui-ci n'est pas adapté alors on passe à l'exception⁵³⁸. Pour M. Lagarde la Haute Cour a dénaturé la clause d'exception en l'appliquant comme étant le principe⁵³⁹.

386. Avant l'arrêt *Houston Express*, on peut citer l'arrêt « *Catharina* »⁵⁴⁰ rendu par la Cour d'appel de Paris. Car dans cette espèce, les juges, devant la complexité de la présomption avaient aussi directement appliqué la clause d'exception ou même ignorer totalement la Convention de Rome. En effet, les juges du fond, après avoir écarté la clause Paramount (pour défaut de signature du chargeur), ont directement appliqué la loi de 1966 à un transport de Russie en France. Comme l'a si bien relevé le professeur Bonassies, cette décision, en ressuscitant l'article 16 de la loi de 1966, oublie superbement la Convention de Rome⁵⁴¹.

387. Toutefois, il n'est pas inutile de le préciser, la règle a pu être appliquée dans l'arrêt « *Bonastar II* ». Dans cette affaire, un transport de cacao d'Indonésie à destination de Singapour a été confié aux compagnies maritimes de Singapour. Lors du déchargement, des avaries ont été constatées. Les conditions de l'application de l'article 4 paragraphe 4 étant réunies ; car le port de déchargement et le lieu d'établissement du transporteur étaient situés dans le même pays,

⁵³⁶ Voir pour cet arrêt, P. LAGARDE, note sous C.A. Paris, 29 novembre 2000, Soc. Hapag Lloyd Container Linie GmbH, c. Cie La Réunion européenne et autres, in RCDIP, 2003, p. 293.

⁵³⁷ Idem.

⁵³⁸ Voir dans le même P. REMY-CORLAY, « *Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois* », in RCDIP, 2003, p. 43.

⁵³⁹ P. LAGARDE, note sous C.A. Paris, 29 novembre 2000, Soc. Hapag Lloyd Container Linie GmbH, c. Cie La Réunion européenne et autres, op. cit., p. 293.

⁵⁴⁰ Voir C.A. Paris, 12 septembre 2002, Navire « *Catharina* », in Revue SCAPEL, 2002, p. 148.

⁵⁴¹ Voir DMF, HS n°7, juin, 2003, n°68, p. 58.

la Cour d'appel de Paris a déclaré dans son arrêt du 9 septembre 1999 qu'« *en vertu de la Convention de Rome du 19 juin 1980, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec le pays, Singapour en l'espèce, dans lequel sont situés le lieu de déchargement de la marchandise et l'établissement principal du transporteur au moment de la conclusion du contrat* »⁵⁴². Mais mise à part cet exemple, indique monsieur Ferrari, il est rare que les conditions de l'article 4 paragraphe 4 soient réunies⁵⁴³, avant de préciser que statistiquement l'application du rattachement énoncé est exceptionnelle⁵⁴⁴.

388. En somme, cette règle de conflit, fondée sur le regroupement des points de contact ou la combinaison de critères de rattachement, ne permet pas toujours de déterminer la loi applicable parce que la concordance des critères retenues fait très souvent défaut. Quand on sait que les flottes maritimes des Etats Membres de l'OHADA ont presque toute disparu et le transport maritime de marchandises est quasi-systématiquement effectué au moyen de navires appartenant à des transporteurs soit installés hors de cet espace ou y ayant juste une représentation, on peut se demander comment cette règle pourra y être efficace ? Il est à croire que les cas dans lesquels l'article 4 paragraphe 4 sera applicable seront exceptionnels et comme le juge français⁵⁴⁵, les juges de ces Etats auront tendance à recourir au paragraphe 5 de l'article. Or, celui-ci n'est pas moins équivoque.

2) Les limites de l'exception posée de l'article 4 paragraphe 5 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980

389. Les limites de l'exception posée de l'article 4 paragraphe 5 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980 ressortent à travers l'imprévisibilité du droit qu'elle consacre. En effet, l'application de la clause d'exception repose donc sur la recherche du pays avec lequel les liens apparaissent comme étant plus étroits que ceux établis au moyen de la présomption du paragraphe 4 de l'article 4. Toutefois, la clause ne donne aucun critère précis pouvant permettre de déterminer de façon neutre et objective le pays avec lequel le contrat entretient les liens les plus étroits. Certes, la doctrine précise que les indices du paragraphe 4 et d'autres éléments comme la nationalité des parties, la langue du contrat, le lieu de sa conclusion ou de son

⁵⁴² P-Y. NICOLAS, note sous C.A. Paris, 9 septembre 1999, Navire « *Bonastar II* », in DMF 1999, p. 833.

⁵⁴³ F. FERRARI, « *Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art. 4 du Règlement Rome II)* », in RCDIP, 2009, P. 462.

⁵⁴⁴ Idem.

⁵⁴⁵ Quand la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980 était encore en vigueur.

exécution, la monnaie, etc. peuvent être pris en considération à condition qu'ils ne désignent pas un rattachement plus faible que la présomption du paragraphe 4, mais cela ne résout en rien le problème⁵⁴⁶. En effet, on dispose juste d'un éventail d'éléments sans pour autant que ne soit résolue la question fondamentale, à savoir : quels sont les rattachements au regard desquels on peut valablement établir que le contrat entretient les liens les plus étroits avec l'un ou l'autre des pays dont les lois sont en concurrence pour le régir ? Autrement dit, sur quel(s) indice(s) on doit se baser pour affirmer, par exemple, que le contrat entretient les liens plus étroits avec le pays du port de départ des marchandises et non avec celui du port d'arrivée ?

390. L'absence de réponse à la question oblige à considérer que le soin est laissé à chaque juge de décider de ce qui lui semble le plus juste. Or, la justice du cas peut conduire à l'arbitraire. Difficile donc de ne pas soupçonner le risque d'arbitraire lié à la recherche des liens les plus étroits. De facto, l'objectivité du rattachement apparaît comme un leurre ; étant donné qu'il est impossible de comparer objectivement le degré d'étroitesse des liens entre le pays auquel l'application du paragraphe 4 peut conduire et celui avec lequel le contrat pourrait éventuellement avoir des liens les plus étroits. En outre, l'application de la loi du pays avec lequel le contrat entretient les liens les plus étroits est une règle qui, loin d'être abstraite et d'avoir un caractère général, est plutôt concrète. En effet, les réalités et contextes étant très variés d'un contrat à un autre, la règle ne permet pas de fixer le droit applicable. La loi applicable sera donc fonction des éléments d'extranéité de chaque espèce et peut varier incessamment. Une fois de plus encore, entre l'impératif de souplesse et l'impératif de prévisibilité qui s'imposent tous les deux en matière contractuelle⁵⁴⁷, la balance semble avoir pesé en faveur du premier au détriment du second. Le droit applicable demeure donc incertain, imprévisible et la sécurité juridique des parties est sacrifiée.

En somme donc, les règles de conflits de lois doivent permettre de désigner le droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises se révèlent, pour diverses raisons, toutes inefficaces. La résolution des conflits de lois générés par le contrat de transport maritime de marchandises apparaît donc lacunaire et par conséquent insatisfaisante.

Le constat qui vient d'être fait ne vaut pas seulement pour le contrat de transport maritime de

⁵⁴⁶ Voir sur ce point D. HASCHER, Compte rendu des travaux du Comité français de droit international privé de l'année 2004-2006. En effet, l'auteur précise que « *La convention ne précise pas les circonstances qu'il faut prendre en considération pour établir les liens les plus étroits, celles-ci peuvent être celles des paragraphes 2 à 4, mais aussi la nationalité des parties, la langue du contrat, le lieu de sa conclusion ou de son exécution, la monnaie, etc. à condition que ces indices ne désignent pas un rattachement plus faible que les présomptions de l'article 4* ».

⁵⁴⁷ H. GAUDEMET-TALLON, « *La convention de Rome et le règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles* », Jurisclasseur Europe, Fascicule 3200, mise de 2016, n°83, p. 14.

marchandises. Il peut aussi être fait concernant la détermination du droit applicable au contrat d'engagement maritime.

Section II : L'imprévisibilité du droit applicable au contrat d'engagement maritime

391. L'imprévisibilité du droit applicable au contrat d'engagement maritime intracommunautaire s'explique aussi par les limites des deux techniques sur lesquelles repose la méthode conflictuelle, c'est à dire le principe de l'autonomie de la volonté et la localisation objective du contrat. Donc comme on l'a fait pour le contrat de transport maritime de marchandises, on va mettre en lumière les difficultés qui remettent en cause la fiabilité de chacune de ces techniques dans la résolution des conflits de lois générés par le contrat d'engagement maritime. Dans cette optique, on traitera dans un premier temps de *l'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la résolution des conflits de lois générés par le contrat d'engagement maritime (paragraphe I)* et dans un second temps de *la confusion dans la localisation objective du contrat d'engagement maritime (paragraphe II)*.

Paragraphe I : L'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la résolution des conflits de lois générés par le contrat d'engagement maritime

392. L'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la résolution des conflits de lois générés par le contrat d'engagement maritime est liée au traitement spécifique qu'appelle en droit international privé le contrat de travail, au sein de la matière contractuelle, en raison des enjeux propres qu'il met en cause. En effet, point n'est besoin d'insister sur le fait que l'une des fonctions premières du droit du travail est de prendre en compte la situation d'infériorité des travailleurs considérés comme la partie faible de la relation et de les protéger. Or, cette protection serait inefficace si les parties pouvaient la contourner par le choix de la loi applicable. Aussi, est-il désormais acquis en droit international privé des contrats que lorsqu'une des parties est dans la position de dicter le choix de la loi applicable et de la juridiction compétente à l'autre partie, et que ce choix est motivé par la volonté de soustraire le contrat aux dispositions d'un

droit protecteur, la référence à la loi d'autonomie devient une pure fiction⁵⁴⁸. Ignorer cette réalité c'est non seulement accepter la consécration de la loi du plus fort mais c'est aussi pousser à l'extrême l'idée selon laquelle la fonction du droit international privé est exclusivement une fonction de répartition et de classement indifférente au contenu des règles du droit substantiel⁵⁴⁹. Par conséquent donc, l'article 6 de la Convention de Rome qui contient la règle de conflit en matière de contrat de travail dispose à son paragraphe 1 que « *Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article* ».

393. Cette disposition, ne supprime pas le droit reconnu aux parties de choisir la loi applicable à leur contrat. Elles peuvent donc désigner n'importe quelle loi, conformément à la solution qui prévaut pour les contrats en général. Il n'est pas nécessaire que le droit désigné présente un quelconque lien avec le contrat en cause. Cependant, le choix ne peut avoir pour conséquence de nuire aux intérêts du salarié. En effet, les dispositions impératives de la loi applicable en l'absence de choix vont fixer un seuil minimum de protection. Par conséquent, la désignation opérée par les parties va être soit neutre, soit constituée une amélioration de la situation du salarié. Il en résulte que la loi choisie par les parties est applicable si la protection qu'elle confère au travailleur n'est pas inférieure à celle de la loi objectivement applicable. Au premier abord, la règle est d'une simplicité déconcertante. Mais quand on l'analyse un peu plus en détail, on se rend compte qu'elle est en réalité d'une complexité inextricable. Pour l'illustrer, nous allons non seulement mettre en évidence *la confusion liée à la canalisation du principe d'autonomie vers le renforcement de la protection du travailleur (A)* mais également relever *la complexité de la comparaison nécessaire à l'application de la loi d'autonomie (B)*.

A) Les difficultés liées à la canalisation du principe de l'autonomie de la volonté vers le renforcement de la protection du travailleur

394. Les difficultés liées à la canalisation du principe de l'autonomie de la volonté vers le renforcement de la protection du travailleur peuvent pour l'essentiel être illustrées en deux

⁵⁴⁸ M. S. M. MAHMOUD, « *Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en Droit International Privé, RCADI* », volume 315, année 2005, p. 164.

⁵⁴⁹ Idem.

points. Ce sont d'une part *la confusion sur l'étendue de la protection conférée au travailleur (1)* et d'autre part *l'incertitude dans la mise en œuvre de la loi offrant la meilleure protection au travailleur (2)*.

1) La confusion sur l'étendue de la protection conférée au travailleur

395. La confusion sur l'étendue de la protection conférée au travailleur peut être aisément constatée à travers les difficultés liées à l'identification des règles à observer pour fixer la protection minimale à garantir au travailleur ; c'est à dire les gens de mer (pour ce qui est de cette étude). En effet, il faut savoir que la prise en compte de la situation d'infériorité du travailleur est de la nature du droit du travail. L'une de ses fonctions principales est donc de protéger les travailleurs. Les relations du travail constituent, par conséquent, l'un des domaines où la régulation économique et sociale est très accentuée. La réglementation est donc, pour l'essentiel, constituée de règles impératives. Les parties ne peuvent pas, en principe, s'y soustraire par des stipulations contractuelles. En effet, la méthode des lois de police non seulement oblige le for saisi à mettre en œuvre les dispositions impératives de sa loi qui revendiquent leur application ; quelle que soit la loi applicable, mais lui permet aussi de faire prévaloir les dispositions impératives de la loi étrangère objectivement applicable sur la loi d'autonomie. En d'autres termes, le droit du travail d'une manière générale et le droit du travail maritime, pour revenir à l'objet de notre étude, étant essentiellement constitué de dispositions impératives, le choix de la loi applicable par les parties apparaît d'emblée difficile à concevoir. Comment comprendre donc la formulation du principe de l'autonomie de la volonté qui conduit, dans les relations de travail internationales, à soumettre le contrat à la loi choisie par les parties, lorsque celle-ci améliore la protection minimale intangible que fixent les dispositions impératives de la loi objectivement applicable ?

396. En réalité, on fait valoir que les dispositions impératives qui régissent les rapports de travail, doivent être distinguées entre les normes qui appartiendraient à l'ordre public relatif d'une part et les normes qui relèveraient de l'ordre public intangible d'autre part⁵⁵⁰. Les premières, c'est à dire, les règles qui relèvent de l'ordre public relatif concerneraient les droits auxquels le salarié peut renoncer par des clauses qui lui sont plus favorables. En revanche, les secondes c'est à dire celles qui relèvent de l'ordre public intangible seraient quant à elles, dotées

⁵⁵⁰ Bis in idem, p. 187.

du caractère impératif absolu et le garderaient même dans les rapports internationaux de travail⁵⁵¹. Cette seconde catégorie de règles doit se voir reconnaître le caractère de lois de police au sens traditionnel. Il est donc impossible d'y déroger même dans un sens profitable au travailleur. Autrement dit, la règle de conflit qui soumet le contrat à la loi d'autonomie lorsque celle-ci améliore la protection minimale intangible que fixent les dispositions impératives de la loi objectivement applicable permet de déroger aux normes de l'ordre public relatif.

397. En identifiant donc les règles qui relèvent de l'ordre public intangible, on pourrait présager de celles auxquelles il est permis de déroger dans l'intérêt du travailleur. Or, c'est justement là où le bât blesse. Car, cette distinction est des plus complexes. En effet, il a été suggéré que les règles d'ordre public intangible sont soit des règles assorties de sanctions pénales soit des dispositions qui relèvent du droit public⁵⁵². Mais cette thèse se prête à des critiques⁵⁵³. Car, les lois d'application immédiates ne peuvent se réduire à la catégorie étroite de l'ordre public intangible⁵⁵⁴ ; puisqu'il existe des lois de police qui n'ont ni la nature de règle d'ordre public, ni une sanction pénale⁵⁵⁵. Le critère de l'ordre public intangible est donc utile mais insuffisant. Un second critère de détermination des lois d'application immédiate dans le rapport de travail fut donc dégagé par la jurisprudence française⁵⁵⁶. En effet, dans l'arrêt Thuillier⁵⁵⁷, la Cour de cassation distingue entre les règles « relevant de l'ordre public local, relatives à l'organisation ou à la réglementation administrative du travail » et celles « relatives à la durée et à la portée de l'engagement » des parties. Les premières concernent notamment « l'hygiène et la sécurité des travailleurs, la durée et le mode d'exécution du travail »⁵⁵⁸. La Cour considère que ce type de règles relatives à l'organisation de l'appareil d'Etat, devaient recevoir une application immédiate sur le territoire quelle que soit la loi applicable au contrat. La seconde catégorie de normes organise l'engagement des parties en définissant le contenu de

⁵⁵¹ Ph. COURSIER, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail (Etude en droit international privé français)*, Paris, LGDJ, 1993, n°451.

⁵⁵² Idem, n°454.

⁵⁵³ G. N. ANOU, *Droit OHADA et conflits de lois*, LGDJ, Lextenso éditions, 2013, n°355.

⁵⁵⁴ Ph. COURSIER, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail (Etude en droit international privé français)*, op. cit., n°454.

⁵⁵⁵ G. N. ANOU, *Droit OHADA et conflits de lois*, op. cit., n°355.

⁵⁵⁶ Idem, n°356.

⁵⁵⁷ Cass. Soc., 31 mai 1972, Delle. Thuillier : J.C.P., Ed. G, 1972, II, 17317, note G. LYON-CAEN ; RCDIP 1973, p. 683, note Lagarde. – Précédemment déjà, M. SIMON-DEPITRE, « *Droit du travail et conflit de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail* », RCDIP 1958, pp. 292 et s.

⁵⁵⁸ Voir pour cette distinction A. ROUAST, « *Les conflits de lois relatifs au contrat de travail* », in Mélanges Pillet, tome I, p. 209 ; M. SIMON-DEPITRE, « *Droit du travail et conflit de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail* », précité p. 292 et suivantes.

leurs obligations réciproques. Ce type de règles n'a pas un caractère rigoureusement impératif et, dès lors, il n'y a pas de raison d'imposer leur application en écartant la loi du contrat.

398. Si l'on suit le raisonnement de la Cour, ce sont les lois destinées à assurer l'organisation administrative du travail qui doivent être d'application immédiate ; quelle que soit la loi applicable au contrat. En ce sens, l'hypothèse la plus simple serait celle d'une réglementation administrative, contrôlée par un corps de fonctionnaires et sanctionnée pénalement⁵⁵⁹. Cela signifie que la finalité de ces lois n'est donc pas principalement de régler les rapports contractuels entre employeurs et salariés, mais de régler tel ou tel aspect du fonctionnement de l'appareil d'Etat⁵⁶⁰. Selon M. Gérard Anou, ce critère englobe en réalité et dépasse celui de l'ordre public intangible⁵⁶¹. Mais, précise-t-il la référence à l'organisation administrative du travail ne rend pas compte de toute la fonctionnalité des lois de police en matière de travail. Car, ce critère, s'il peut être satisfaisant pour l'identification des lois de police du type classique, celles qui sont d'application immédiate parce qu'elles ont pour finalité la sauvegarde de l'organisation politique, économique et sociale d'un pays ; il ne permet pas en revanche de déterminer la loi de police *in favorem*⁵⁶².

En somme, les zones d'ombres que suscitent à l'identification des règles impératives mais dérogatoires dans l'intérêt du salarié demeurent encore. Le procédé de l'autonomie *in favorem* qui repose sur l'identification de ces règles apparaît de ce point de vu déjà aléatoire. Or, il n'y a pas que cet aspect seulement qui pose problème. En effet, la mise en œuvre de la loi la plus protectrice du salarié débouche aussi sur quelques difficultés.

2) L'incertitude dans la mise en œuvre de la loi offrant la meilleure protection au travailleur

399. L'incertitude dans la mise en œuvre de la loi offrant la meilleure protection au travailleur est elle aussi liée à la formulation du principe de l'autonomie de la volonté en ce qui concerne le contrat de travail. En effet, selon l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de Rome « *dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui*

⁵⁵⁹ G. LYON-CAEN, *Les relations de travail internationales*, Paris, Editions Liaisons, 1991, n°107 ; M. S. M. MAHMOUD, « *Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en Droit International Privé* », op. cit., p. 187.

⁵⁶⁰ G. LYON-CAEN, *Les relations de travail internationales*, op. cit., n°107

⁵⁶¹ G. N. ANOU, *Droit OHADA et conflits de lois*, op. cit., n°355.

⁵⁶² *Idem*, n°356.

serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article ». Le sens à donner à la règle de conflit n'est pas aisé à comprendre et divise la doctrine. En effet, alors qu'une partie y voit une règle de conflit alternative, l'autre y voit plutôt une règle susceptible de conduire à une application cumulative de la loi choisie par les parties et la loi que désigne les rattachements objectifs.

400. Dans le premier sens, les auteurs relèvent qu'il ressort du libellé de l'article 6 de la Convention de Rome que « *le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives* » de la loi du lien du rattachement objectif. Il n'institue pas un principe de « protection maximale » du salarié, en vertu duquel, lorsque les parties ont choisi une loi, le contrat serait simultanément soumis à celle-ci et à la loi résultant du rattachement objectif, « *les dispositions les plus favorables de l'une ou de l'autre étant systématiquement préférées* »⁵⁶³. L'article 6 paragraphe 1 édicte donc une compétence alternative des règles protectrices de la loi choisie et des règles protectrice de la loi objectivement applicable. Il édicte donc une règle de conflit alternative comportant la nécessité d'une comparaison entre le contenu des deux lois désignées pour donner la préférence à la loi la plus protectrice du travailleur⁵⁶⁴.

Dans le sens opposé, on fait valoir que la réserve dont est assortie l'autonomie de la volonté assure la protection du salarié contre une utilisation de la loi d'autonomie à son détriment⁵⁶⁵. Elle ne se traduit pas par une substitution d'une loi à une autre, mais par l'application éventuelle d'une loi différente sur certains points, c'est à dire un dépeçage (au demeurant admis à titre général par l'article 3 de la convention)⁵⁶⁶. Autrement dit, la loi choisie régirait bien en effet le contrat mais devrait être combinée avec l'application impérative des dispositions protectrices de la loi locale (loi de police dans le seul intérêt du salarié)⁵⁶⁷.

On le voit, la formulation adoptée l'article 6 paragraphe 1 n'est pas très claire. Elle se prête à des interprétations contradictoires ; ce qui, inévitablement, est de nature à favoriser les

⁵⁶³ J. DEPRez, « *Les clauses relatives au règlement des litiges dans le contrat de travail international* », RCADI, no 7, 1990, spéc. p. 838 ; A. KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, LGDJ, 1993, n°314.

⁵⁶⁴ A. KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, op. cit., n°304. Certes les développements sont consacrés aux contrats conclus par les consommateurs, mais ils valent mutatis mutandis pour le contrat de travail. D'ailleurs, l'auteur y renvoie lorsqu'il traite du contrat de travail.

⁵⁶⁵ B. AUDIT et L. d'AVOUT, *Droit international privé*, LGDJ, 2018, n°1051.

⁵⁶⁶ Idem.

⁵⁶⁷ Voir une synthèse des deux thèses in D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, tome II, partie spéciale, Puf, 4^{ème} Edition, 2017, n°942.

divergences jurisprudentielles d'un Etat à un autre et rendre aléatoire les éventuelles prévisions des parties.

En somme donc, si la canalisation du principe de l'autonomie de la volonté vers la protection du travailleur est en théorie parfaitement justifiée, elle n'aide pas, au regard la confusion qu'elle suscite, à une meilleure prévisibilité du droit. Or, lorsqu'on n'en vient à la comparaison nécessaire à l'application de la loi d'autonomie, la confusion devient plus importante.

B) La complexité de la comparaison nécessaire à l'application de la loi d'autonomie

401. La complexité de la comparaison nécessaire à l'application de la loi d'autonomie est une conséquence directe du silence de l'article 6 précité sur les modalités de cette comparaison. En effet, en faveur de ce silence, une incertitude totale règne aussi bien sur les termes **(1)** que le moment **(2)** de la comparaison.

1) L'incertitude relative aux termes de la comparaison

402. L'incertitude relative aux termes de la comparaison peut être résumée dans les interrogations suivantes : que faut-il comparer et dans quelle mesure ? Autrement dit, en présence de deux normes à comparer, dont l'une contient, par rapport à l'autre, un avantage et un désavantage, comment résoudre le conflit ? Qu'est ce qui doit prévaloir entre la durée du préavis, le taux de l'indemnité de licenciement, la durée maximale journalière et hebdomadaire du travail, le travail le dimanche et le travail de nuit dans la comparaison ? Faut-il procéder à une comparaison disposition par disposition ou clause par clause ? N'est-il pas préférable de procéder à une comparaison globale de l'ensemble des règles groupées par une finalité commune ? Le travailleur peut-il profiter à la fois du long délai de congé prévu dans tel droit du pays A et de la généreuse indemnité de fin de service prévue dans le droit du pays B.

403. Selon Fieschi-Vivet, pour faire la comparaison, les avantages et les inconvénients de chaque loi se lient entre eux. Si l'évaluation porte sur les dispositions légales faisant l'objet du litige, la comparaison ne se fera pas pour autant sur l'ensemble de deux législations concurrentes. L'évaluation portera uniquement sur les dispositions légales propres au litige. S'il s'agit, par exemple, d'un litige ayant pour objet la rémunération, le juge devra se référer aux

dispositions qui portent sur la question de la rémunération dans la loi du contrat et dans la loi applicable à défaut du choix pour pouvoir décider de la disposition qui avantage le salarié quant à sa rémunération⁵⁶⁸. Mais si l'on suit Pierre Rodière, il ne faut pas évaluer toutes les dispositions en question. Il faut plutôt adopter une approche « analytique » de la question. Il préconise donc une comparaison point par point⁵⁶⁹. C'est à dire pour chaque aspect de la relation contractuelle, il faut mettre en balance les dispositions correspondantes de la lex contractus et de la loi applicable à défaut de choix dans l'optique d'en déterminer la plus protectrice.

404. Un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation française illustre cette méthode. Dans cette espèce, le statut de salarié a été reconnu aux professeurs de l'Institut culturel autrichien à la suite d'une revendication collective. En faveur de ce changement, l'une des enseignantes, Mme X qui dispensait des cours de langue allemande à partir du 1er octobre 1972 qui s'est vu proposé de choisir entre un contrat de droit autrichien et un contrat de droit français, a choisi le contrat de droit autrichien. Celui-ci a été conclu le 2 décembre 1994 avec le ministère autrichien des Affaires Etrangères. En outre un accord a été conclu, le 29 décembre 1994, pour apurer le passé. Sauf qu'après, l'Institut a décidé pour des raisons budgétaires et d'organisation de cesser de dispenser des cours d'allemand. La salariée a donc été licenciée par lettre du 14 septembre 1995. Elle a saisi le tribunal du travail et des affaires sociales de Vienne (Autriche) pour voir constater que la rupture de son contrat n'était pas régulière et que le contrat se poursuivait. Cette demande ayant été rejetée, elle saisit le conseil de prud'hommes de Paris en réclamant le paiement d'indemnités de congés payés, des indemnités de rupture, des dommages-intérêts ainsi que la remise de divers documents. Saisi en appel de cette affaire, la Cour d'appel de Paris tranche le litige en application de la loi autrichienne choisie par les parties. Car selon elle, la salariée bénéficie d'un préavis de cinq mois et d'une indemnité de licenciement égale à neuf mois de salaire et qu'il n'apparaît pas que la loi française, même en tenant compte d'une indemnité au moins égale à six mois de salaire pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, aurait été plus favorable. Mais son arrêt est cassé par la chambre sociale de la Cour de cassation. Selon la haute juridiction, le texte du droit français qui prévoit la condamnation de l'employeur à des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et

⁵⁶⁸ P. FIESCHI-VIVET, « *La règle de conflit applicable au contrat de travail international* », Chron. XLIV, D.1987, p. 255.

⁵⁶⁹P. RODIERE, *La convention collective de travail en droit international. Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Université de Bourgogne, volume 13, 1987, p. 42.

sérieuse auquel il ne peut être dérogé par contrat, n'a pas d'équivalent en droit autrichien et n'a pas le même objet ou la même cause que les indemnités de préavis et de licenciement⁵⁷⁰.

405. Plus récemment encore, c'est l'approche analytique qui a été adoptée dans l'affaire du Navire King K⁵⁷¹. Or, cette approche laisse place à une pesée en opportunité des avantages en présence et donc à une appréciation individuelle et subjective de situation en fonction des normes applicables. Elle pourrait donc mener à un dépeçage du contrat en fonction des questions en causes des intérêts des salariés. D'où, il en découle une certaine incertitude⁵⁷².

406. D'ailleurs, ce n'est pas exactement la méthode qui est adoptée par la Cour de justice de l'Union européenne qui préconise une approche globale des législations sur le litige concerné. C'est ce qu'illustre l'arrêt *Mazzoleni* selon lequel « *s'il convient d'admettre qu'une réglementation de l'Etat membre d'accueil imposant un salaire minimal a pour objectif légitime de protéger les travailleurs, il importe que les autorités nationales de l'Etat membre d'accueil, avant de l'appliquer à un prestataire de services établi dans une région limitrophe d'un autre Etat membre, s'interrogent pour savoir si l'application de cette réglementation est nécessaire et proportionnée aux fins de la protection des travailleurs concernés. En effet, l'objectif de l'Etat membre d'accueil d'assurer aux employés de tels prestataires de services le même niveau de protection sociale que celui s'appliquant sur son territoire aux travailleurs du même secteur peut être considéré comme étant réalisé si tous les travailleurs concernés bénéficient d'une situation équivalente dans son ensemble au regard des rémunérations, de la fiscalité et des charges sociales dans l'Etat membre d'accueil et dans l'Etat membre d'établissement* »⁵⁷³. Certes, cette décision est rendue dans un contexte normatif différent, la libre prestation de service, et si elle aboutit à une comparaison sans doute trop générale, elle invite néanmoins à prendre en compte « *l'interdépendance unissant des éléments distincts d'une même réglementation et en constituant la cohérence* »⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ Voir Cass. Soc. 12 nov. 2002, Briant c/ Institut culturel autrichien, n° 99-45821, RCDIP 2003, p. 446, note F. JAULT-SESEKE.

⁵⁷¹ F. THOMAS, « *Contrat d'engagement maritime international : comparaison obligatoire des lois d'autonomie et du lieu habituel de travail* », in DMF 2017, p. 211 et s, obs. sous Cass. Soc., 1er février 2017, Navire King K, N° 15-23723 ; S. DRAPIER, « *Bataille des lois applicables au contrat d'engagement maritime international (comparaison des dispositions impératives pour quelle raison ?)* », in Neptunus, e. revue, Université de Nantes, volume 23, 2017, p. 5.

⁵⁷² S. DRAPIER, « *Bataille des lois applicables au contrat d'engagement maritime international (comparaison des dispositions impératives pour quelle raison ?)* », op. cit., p. 5.

⁵⁷³ CJCE 15 mars 2001, *Mazzoleni*, Aff. C-165-98.

⁵⁷⁴ S. GUESDES DA COSTA, « *Mobilité internationale des salariés et loi applicable au contrat de travail* », in Revue de droit du travail, 2007, p. 572. L'auteur a précisé que l'expression entre guillemets est tirée de P.

En somme, les deux approches doctrinales sont confirmées par la jurisprudence. Et en l'absence d'uniformisation, les juridictions des Etats OHADA adopteront l'une ou l'autre de ces deux approches ou en dégageront pourquoi pas une troisième ; ce qui n'est pas de nature à rendre moins aléatoire la détermination du droit applicable. Surtout quand le moment où ladite comparaison doit être effectué est lui aussi incertain.

2) *L'incertitude sur le moment de la comparaison*

407. L'incertitude sur le moment de la comparaison apparaît lorsqu'on se demande à quelle moment la comparaison nécessaire à l'identification de la lex protectionis doit-elle être effectuée ? En réponse à cette préoccupation au moins deux solutions peuvent être envisagées. La première serait de se placer au moment de la conclusion du contrat. En effet, les parties ne pouvant se projeter qu'au regard de l'état du droit au moment de la conclusion de leur contrat. Mais cette solution peut très vite atteindre ces limites lorsqu'une relation de travail dure dans le temps ; de sorte que les minima de protection de la loi d'autonomie qui étaient plus avantageux que ceux de la loi applicable à défaut de choix se révèlent au moment d'un éventuelle litige désavantageux pour le salarié. Or, adoptée la deuxième solution c'est à dire comparer uniquement les dispositions en vigueur dans les lois potentiellement applicables au moment du règlement du litige, c'est priver littéralement les parties de la possibilité d'anticiper leurs droits et obligations en cas de survenance éventuelle d'un litige. Car, dans cette hypothèse, cela implique que les dispositions impératives du droit du travail deviendraient de facto rétroactives.

408. Dans un cas comme dans l'autre, les solutions comportent des insuffisances de nature à favoriser la précarité du droit à travers les incertitudes qu'elles favorisent. En paraphrasant le professeur Jean Déprez, on peut retenir que l'idée de la meilleure protection du salarié est un critère contestable sur lequel il est difficile de bâtir un droit international privé rationnel ; puisqu'elle est incompatible avec le minimum d'objectivité sans lequel la règle de conflit se dissout dans un empirisme qui n'a plus rien d'une règle de rattachement⁵⁷⁵.

RODIERE, « *Coordination des droits nationaux, loi applicable, compétence juridictionnelle* », RTD eur. 2003, p. 529.

⁵⁷⁵ Parlant du principe de la protection du salarié, le J. Déprez avait écrit que « (...) la doctrine n'hésite pas à y voir la philosophie inspirant l'ensemble du dispositif de la convention et ce, en dépit du fait que l'idée de faveur est un critère contestable sur lequel il est difficile de bâtir un droit international privé rationnel, puisque l'idée est

En somme, le redimensionnement qu'a subi le principe de l'autonomie de la volonté, en matière de résolution des conflits de lois relatifs au contrat de travail le rend aléatoire dans la détermination de la loi applicable au contrat d'engagement maritime. Mais dans la mesure où la résolution des conflits de lois en matière contractuelle repose aussi sur la localisation objective du contrat, on ne peut objectivement conclure à l'imprévisibilité du droit applicable au contrat d'engagement maritime qu'après avoir apprécié cette deuxième technique.

Paragraphe II : La confusion dans la localisation objective du contrat d'engagement maritime

409. La confusion dans la localisation objective du contrat d'engagement maritime est liée d'une part à *l'inadéquation des rattachements adoptés aux réalités du travail maritime (A)* et d'autre part à *l'incertitude inhérente à l'identification du pays ayant les liens les plus étroits avec le contrat d'engagement maritime (B)*.

A) L'inadéquation des rattachements adoptés aux réalités du travail maritime

410. L'inadéquation des rattachements adoptés aux réalités du travail maritime sera mise en évidence en suivant l'ordre de leur énumération dans l'article 6 paragraphe 2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980. Or, suivant cette convention, en l'absence de choix de loi, deux critères de rattachement notamment le lieu habituel d'exécution du travail et le lieu de situation de l'établissement d'embauche du salarié, permettent de déterminer la loi applicable. C'est donc dire que la première partie de nos développements aura pour objet de mettre en évidence *l'inadéquation du lieu d'exécution du travail (1)* alors la seconde visera à étayer *l'inadéquation du lieu de situation de l'établissement d'embauche du salarié (2)*.

incompatible avec le minimum d'objectivité sans lequel la règle de conflit se dissout dans un empirisme qui n'a plus rien d'une règle de rattachement ». Voir J. DEPREZ, « *Rattachements rigides et pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination de la loi applicable au contrat de travail international* », in Dr. Soc. 1995, 325, n°6.

1) *L'inadéquation du lieu d'exécution du travail*

411. L'inadéquation du lieu d'exécution du travail est liée à la complexité de la détermination de ce lieu en matière de contrat d'engagement maritime de nos jours. En effet, c'est à bord du navire que le marin exécute les obligations que le contrat d'engagement met à sa charge. C'est donc le navire qui, en principe, est son lieu habituel de travail. Or, point n'est besoin d'être spécialiste du navire pour comprendre qu'il est de son essence de voguer de mer en mer, d'un port à un autre et donc finalement d'un pays à un autre en se plaçant incessamment sous le joug de lois aussi diverses que variées. D'ailleurs, c'est pour cette raison que le contrat d'engagement maritime était traditionnellement soumis à loi du pays dont le navire bat le pavillon ; eu égard au rôle prépondérant qui était reconnu à la nationalité du pavillon en droit international. Or, de nos jours, non seulement la nationalité du navire a perdu la connotation « territoriale » qui lui était dévolue par le passé⁵⁷⁶, mais la libre immatriculation a fait du pavillon un instrument de gestion commerciale, fiscale et sociale librement choisi⁵⁷⁷. La fiction du pavillon qui a été utilisée pour tenter de fixer le lieu de travail se révèle en réalité un critère artificiel et peu opérationnel⁵⁷⁸. Certains auteurs estiment même que l'application de la loi du pavillon peut même déboucher sur un déni de droit et de justice⁵⁷⁹. C'est donc dire que la dévaluation de la loi du pavillon comme règle de conflit de principe dans la régulation des rapports de travail en matière maritime est une des raisons fondamentales qui justifient les difficultés qui entravent l'identification du lieu habituel du travail des marins.

412. En outre, et comme l'a relevé le professeur Carboné, les prestations de travail résultant du contrat d'engagement maritime sont exécutées habituellement dans le cadre de trafics qui impliquent les intérêts de plusieurs Etats. Ce n'est qu'au cas où le navire est concerné par le trafic de cabotage national, relatif à un Etat spécifique, que la réglementation de cet Etat pourra être invoquée à titre de *lex loci executionis laboris*⁵⁸⁰. Par ailleurs, il n'est pas rare que le marin exerce ses activités sur plusieurs navires différents et battant des pavillons différents.

⁵⁷⁶ S. M. CARBONE, *Conflit de lois en droit maritime*, RCADI, volume 340, année 2010, p 189.

⁵⁷⁷ P. CHAUMETTE, « *Le marin entre le navire, le port et sa résidence* », in *Mélange en l'honneur de Christian SCAPÉL*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p. 128.

⁵⁷⁸ S. GUESDES DA COSTA, « *Mobilité internationale des salariés et loi applicable au contrat de travail* », op. cit., 2007, p. 573.

⁵⁷⁹ P. CHAUMETTE, « *Le marin entre le navire, le port et sa résidence* », op. cit., p. 124.

⁵⁸⁰ S. M. CARBONE, *Conflit de lois en droit maritime*, op. cit., p. 189.

En somme, on peut retenir que dans la mesure où le navire n'est pas un territoire, dans la mesure où le marin peut accomplir son travail dans les eaux, voir les ports, d'Etats différents, la désignation de la loi du lieu habituel de travail, la *lex laboris*, est, comme le dirait monsieur Paul Lagarde, sans application possible⁵⁸¹ dans la résolution des conflits de lois relatifs au contrat d'engagement. Un tel constat, inévitablement, impose de recourir à la règle subsidiaire ; c'est à dire le lieu de situation de l'établissement d'embauche du marin. Sauf que, celui-ci n'est plus adapté que le lieu d'accomplissement du travail.

2) *L'inadéquation du lieu de situation de l'établissement d'embauche du salarié*

413. L'inadéquation du lieu de situation de l'établissement d'embauche du salarié apparaît au regard de la confusion qui en résulte. En effet, la notion d'établissement d'embauche n'étant pas définie, plusieurs conceptions sont envisageables. Suivant une approche purement formelle, on peut considérer qu'elle renvoie à l'établissement de l'employeur qui, selon le contrat de travail, a embauché le travailleur. Si l'on en fait une analyse plus factuelle, peut retenir l'établissement de rattachement du salarié. Il pourrait également s'agir de l'établissement dans lequel s'est factuellement déroulé le processus d'embauche et auquel le salarié n'est pas nécessairement rattaché une fois que l'exécution du travail a commencé⁵⁸².

414. Selon la Cour de Justice de l'Union Européenne, saisie sur renvoi préjudicielle par la Cour de cassation belge⁵⁸³, cette notion doit être entendue en ce sens qu'elle se réfère

⁵⁸¹ A propos de la loi française n°2005-412 du 3 mai 2005 créant le registre international français (RIF) des navires, P. LAGARDE, RCDIP, 2005, n°3, p. 527 et s.

⁵⁸² F. JAULT-SESEKE, « *Contrat de travail international* », Rép. Inter. Dalloz, février 2019, n°99.

⁵⁸³ Voir CJUE, 4^{ème} ch., 15 décembre 2011, Aff. C-384/10, Jan Voogsgeerd c/ Navimer SA, RDT 2012, no 2, p. 115-119, obs. F. JAULT-SESEKE, DMF, 2012, n°734, pp. 219-233. Dans cette affaire, la Cour de cassation Belge avait posé entre autres, les trois questions suivantes :

« Le pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, au sens de l'article 6, paragraphe 2, sous b), de la [convention de Rome] doit-il s'entendre comme le pays où se trouve l'établissement de l'employeur qui, selon le contrat de travail, a embauché le travailleur, ou bien comme le pays où se trouve l'établissement de l'employeur, auquel le travailleur est lié pour son occupation effective, même s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays ?

L'établissement de l'employeur avec lequel le travailleur est lié pour son occupation effective au sens de la première question doit-il répondre à certaines exigences formelles, comme par exemple la possession de la personnalité juridique, ou suffit-il qu'il s'agisse d'un établissement de fait ?

L'établissement d'une autre société, avec laquelle la société-employeur a des liens, peut-il servir d'établissement au sens de la troisième question, même si l'autorité de l'employeur n'a pas été transférée à cette autre société ? »

exclusivement à l'établissement qui a procédé à l'embauche du travailleur et non pas à celui avec lequel il est lié par son occupation effective⁵⁸⁴.

Dans un autre arrêt en date du 15 décembre 2011⁵⁸⁵, la Haute juridiction a apporté davantage trois précisions en vue de permettre l'identification de l'établissement d'embauche⁵⁸⁶.

D'abord, la localisation de l'établissement d'embauche fait uniquement appel à la prise en considération des circonstances ayant entouré la conclusion du contrat, à l'exclusion de tous les éléments postérieurs relatifs aux modalités d'occupation⁵⁸⁷. L'identification de l'établissement d'embauche passera donc par l'appréciation d'éléments « tels que l'établissement qui a publié l'avis de recrutement et celui qui a mené l'entretien d'embauche »⁵⁸⁸. Ensuite, le terme établissement vise « toute structure stable d'une entreprise » indépendamment de l'existence ou non d'une personnalité juridique. Sont ainsi visées les filiales et succursales ou même les bureaux d'une entreprise, du moment que ces structures présentent une certaine stabilité⁵⁸⁹ et « en principe », « appartiennent à l'entreprise qui embauche le travailleur, c'est-à-dire fasse partie intégrante de sa structure »⁵⁹⁰. L'hypothèse d'un agent qui viendrait ponctuellement recruter du personnel pour son employeur est donc écarté, car la simple présence de cet agent ne remplirait pas le critère de stabilité, ni même de l'existence d'une structure⁵⁹¹. Par contre, si l'agent vient ponctuellement signer les nouveaux contrats de travail au sein d'une structure bien établie de l'employeur, le critère de stabilité serait rencontré et ce lieu pourrait être considéré comme un établissement d'embauche⁵⁹². Enfin, si le critère du lieu d'embauche se réfère à la réalité juridique de la conclusion du contrat et comporte un certain caractère formel, notamment lorsque la Cour exige que l'établissement d'embauche appartienne à l'employeur⁵⁹³, la Cour admet également la réalité de montages juridiques uniquement destinés à tromper sur la réelle identité de l'employeur en vue de bénéficier de l'application d'une loi plus favorable⁵⁹⁴. C'est ainsi qu'elle précise que « *l'établissement d'une entreprise autre que celle qui figure formellement comme employeur, avec laquelle celle-ci a des liens, peut être*

⁵⁸⁴ En outre, la Cour a aussi précisé qu'en cas de relation de travail de fait, le lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur doit être entendu comme le lieu de la naissance de la relation de travail.

⁵⁸⁵ CJUE 15 déc. 2011, Voogsgerd c/ Navimer, aff. C-384/10, RCDIP 2012, à partir de p. 648, note E. PATAUT.

⁵⁸⁶ S. FRANCO, « *Règlement Rome I : obligations contractuelles – Règles de rattachement concernant certains contrats spéciaux* », Dalloz, Répertoire de droit international, Mars 2013 (actualisation : Juin 2016), n°147.

⁵⁸⁷ Voir CJUE 15 déc. 2011, Voogsgerd c/ Navimer, aff. C-384/10, points 46 et 52.

⁵⁸⁸ Idem. Point 50.

⁵⁸⁹ Idem. Points 54 et 55.

⁵⁹⁰ Idem. Point 57.

⁵⁹¹ Idem. Point 55.

⁵⁹² Idem. Point 56.

⁵⁹³ S. FRANCO, « *Règlement Rome I : obligations contractuelles – Règles de rattachement concernant certains contrats spéciaux* », op. cit., n°147.

⁵⁹⁴ Voir CJUE 15 déc. 2011, Voogsgerd c/ Navimer, aff. C-384/10, points 56.

qualifié d'«établissement» si des éléments objectifs permettent d'établir l'existence d'une situation réelle qui différerait de celle qui ressort des termes du contrat, et cela alors même que le pouvoir de direction n'a pas été formellement transféré à cette autre entreprise »⁵⁹⁵.

415. La position qui résulte de ces deux arrêts est très critiquable. Car, sous cet angle, l'établissement peut non seulement être un élément extérieur au contrat mais aussi un élément facile à manipuler⁵⁹⁶. En effet, en matière de travail maritime, il est fréquent que l'enrôlement ait lieu dans un Etat où l'armateur n'a aucun établissement ou, s'il y a un siège, il s'agit d'un siège secondaire⁵⁹⁷. D'ailleurs, dans l'espace OHADA, les marins sont, dans la plupart des cas, recrutés par le biais de sociétés de manning, mandataire d'armateurs généralement installés à l'étranger. En soumettant donc le contrat d'engagement à la loi du pays dans lequel se trouve l'établissement d'embauche, il est évident que certains armateurs peu scrupuleux peuvent procéder à des embauches par l'intermédiaire d'établissements situés dans un pays à faible protection sociale dépourvu de véritable lien avec la relation de travail⁵⁹⁸. Quand on sait que dans l'espace OHADA, le taux de chômage est particulièrement élevé, ce rattachement peut donc, conduire les dirigeants à niveler par le bas le niveau de protection des marins ; ce qui encouragerait l'installation des sociétés de placement des marins et donc favoriserait leur recrutement.

416. C'est donc dire que la loi de l'Etat « où se trouve l'établissement qui a embauché le marin », à moins qu'elle ne soit associée à d'autres circonstances concurrentes pouvant en justifier la pertinence, n'est pas véritablement légitime à réguler le rapport de travail résultant d'un contrat d'engagement maritime. Elle ne le sera que si elle coïncide avec d'autres indices. A ce titre, peuvent par exemple être envisagés l'Etat du « port d'attache réel et non administratif » du navire ou avec des éléments comme l'établissement à partir duquel est effectivement utilisé le navire ou avec le siège à partir duquel l'entreprise de l'armateur a son propre centre décisionnel et/ou de son activité⁵⁹⁹. D'ailleurs, en France, la Cour de cassation avait⁶⁰⁰ tendance

⁵⁹⁵ Idem. Point 65.

⁵⁹⁶ N. NORD, « *La nécessaire refonte du système de conflit de lois en matière de contrat de travail international* », in RCDIP 2016, p. 315.

⁵⁹⁷ S. M. CARBONE, *Conflit de lois en droit maritime*, op. cit., p. 190.

⁵⁹⁸ F. JAULT-SESEKE, « *Contrat de travail international* », op. cit., n°98.

⁵⁹⁹ Quand on sait que les Etats OHADA n'ont presque plus de flotte maritime, cette coïncidence paraît difficile à réaliser. Mais dans la mesure où ces Etats sont dans une logique de mutualisations de leurs capacités, le seul véritable obstacle est divergence des lois. Car, si le droit est uniformisé, même si les rattachements sont éparpillés la loi applicable reste la même.

⁶⁰⁰ On utilise l'imparfait parce qu'en France la Convention de Rome du 19 juin 1980 est remplacée depuis 2009 par le règlement Rome I.

à occulter le critère du lieu d'embauche en indiquant que le contrat de travail, à défaut de choix par les parties, est régi « *par la loi où le travailleur accomplit habituellement son travail, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable* »⁶⁰¹.

Si on écarte, dans cette reformulation de la Cour de cassation, le lieu d'accomplissement du travail dont on a déjà relevé l'inadéquation, il ne reste que le pays qui entretient les liens les plus étroits avec le contrat. Or, ce rattachement est des plus ambigus.

B) L'incertitude liée à l'application de la loi du pays ayant les liens les plus étroits avec le contrat d'engagement maritime

417. L'incertitude liée à l'application de la loi du pays ayant les liens les plus étroits avec le contrat d'engagement maritime est étroitement liée aux risques d'arbitraire inévitables. C'est à dire par exemple au risque qu'en réalité, les liens étroits servent de prétexte pour forcer le raisonnement conflictuel dans une finalité matérielle. En effet, et comme on l'a relevé à propos de la clause d'exception de l'article 4 paragraphe 5 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980, applicable au transport maritime de marchandises, les liens les plus étroits n'étant pas définis, ils demeurent abstraits et insaisissables. La prise en compte des indices tels que la nationalité des contractants, la langue du contrat, la monnaie, le lieu du versement de la rémunération, le lieu de conclusion et d'exécution du contrat, etc., qui désignent un rattachement faible lorsque tous ou plusieurs d'entre eux indiquent le même droit ne résout pas véritablement la question de l'arbitraire inhérent à l'identification du pays avec lequel le contrat entretient les liens les plus étroits. Spécifiquement au contrat de travail, l'arrêt Schlecker rendu par la Cour de Justice de l'Union Européenne énumère de façon non exhaustive un certain nombre d'éléments en vue de déterminer le pays avec lequel le contrat entretient les liens les plus étroits. Ce sont le lieu de paiement des impôts, le pays d'affiliation à la sécurité sociale et aux divers régimes de retraite, d'assurance maladie et d'invalidité, les paramètres liés à la fixation du salaire et des conditions de travail⁶⁰².

⁶⁰¹ Cass. Soc. 23 mars 2005, no 03-42.609, RDC 2005. 1181, note Bureau ; LPA 2006, no 66, p. 6, obs. Jault. – V. aussi, Cass. Soc. 29 nov. 2007, no 07-40.905– Cass. Soc. 3 déc. 2008, no 06-45.117, JCP S 2009. 1148, obs. Tricot, sur les coureurs cyclistes. – Cass. Soc. 19 janv. 2011, no 09-66.797.

⁶⁰² CJUE 12 sept. 2013, Schlecker, aff. C-64/12 RDT 2013. 785, obs. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2014. 159, obs. Pataut ; JDI 2014. 4, obs. Brière.

418. Le moins que l'on peut dire est que ces précisions ne sont pas sans intérêt mais leur caractère opérationnel devra être mis à l'épreuve. En effet, quand on sait que les Etats OHADA sont francophones pour l'écrasante majorité d'entre eux (quatorze sur dix-sept), que le Franc CFA est une monnaie commune à quinze (15) des dix-sept (17) Etats Membre, certains de ces indices apparaissent pour le moins artificiels. D'ailleurs, un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française n'a-t-il pas retenu au nombre des indices invoqués, pour témoigner du lien avec la France et écarter l'application de la loi zaïroise avec laquelle le contrat semblait avoir des liens étroits, la langue du contrat alors que le français est précisément la langue officielle du Zaïre⁶⁰³ (même si dans cette affaire, le contrat en cause n'était pas un contrat d'engagement maritime) ? On le voit, tant qu'il n'y a pas d'élément objectif qui permet de dire sans ambiguïté ce qu'il faut entendre par les liens les plus étroits et de savoir à partir de quel indice ces liens sont objectivement établis avec un pays donné plutôt qu'avec un autre, la confusion demeurera. Les éléments invoqués d'un arrêt à un autre montrent que face au caractère vague et lâche du concept, la jurisprudence est réduite à des tâtonnements, recherchant dans chaque espèce des éléments qui en apparence, peuvent masquer le caractère factice et arbitraire de la détermination du droit applicable. Enfin, l'incertitude est d'autant plus grande qu'il n'existe pas de rapport hiérarchique entre les rattachements objectifs et le rattachement fondé sur les liens les plus étroits⁶⁰⁴. Car, même si, on parvenait malgré les difficultés invoquées précédemment à déterminer le lieu d'accomplissement du travail ou le pays dans lequel est situé l'établissement d'embauche, la loi qui en résulte peut en toute hypothèse être évincée pour des raisons liées à la proximité avec un autre pays⁶⁰⁵. Les vannes sont donc ouvertes⁶⁰⁶.

⁶⁰³ Cass. Soc, 23 mars 2005, n°03-42.609. A propos de cette décision voir D. BUREAU, « *Mise en œuvre de la clause d'exception prévue à l'article 6 de la Convention de Rome : Out of Africa* », RDC 2005, 1181. Dans cette espèce, une française avait été engagée en 1993 par l'école René Descartes à Kinshasa au Zaïre (devenu la République Démocratique du Congo). Plusieurs contrats d'une durée de un an s'étaient succédés jusqu'à ce que l'employeur fasse savoir à la salariée qu'aucun autre contrat ne lui sera proposé pour le 1^{er} septembre 1997. Cette dernière décide alors de saisir les juridictions françaises. La Cour d'appel de Paris applique la loi française au motif que celle-ci avait les liens les plus étroits avec la situation eu égard aux éléments tels que : la nationalité des parties, contrats rédigés en français, salaire fixé en franc français, travail accompli dans un établissement français soumis à la réglementation française en vigueur dans les établissements d'enseignement, sous le pouvoir disciplinaire du conseiller culturel de l'ambassade de France, lui-même placé sous l'autorité du ministère français de la coopération. La convention de Rome, pourtant applicable est totalement éludée. Or, dans son pourvoi, l'employeur invoque la violation de ce texte. Car, la loi normalement applicable aurait dû être celle du lieu d'exécution, le Zaïre, pays qui entretenait les liens les plus étroits avec la situation (lieu d'exécution du contrat, Résidence de la salariée, lieu de conclusion des contrats, on pourrait même ajouter la langue du contrat etc.).

⁶⁰⁴ E. PATAUT, « *La clause d'exception dans la convention de Rome du 19 juin 1980* », in RCDIP, 2014, p. 159.

⁶⁰⁵ N. NORD, « *La nécessaire refonte du système de conflit de lois en matière de contrat de travail international* », op. cit., p. 313.

⁶⁰⁶ Idem.

419. En définitive, les rattachements adoptés présentent tous des insuffisances non négligeables. Les justifications sur lesquels ils reposent ne peuvent donc pas l'emporter face à l'insécurité juridique qu'ils favorisent et les critiques formulées par M. Kassis demeurent toujours aussi pertinentes. En effet, selon cet auteur si l'on devait appliquer la logique de la règle de conflit-présomption instituée par la Convention de Rome du 19 juin 1980 elle-même, on aurait retenu conformément à son article 4 paragraphe 2 la loi du pays de résidence du travailleur parce que c'est le travailleur qui accomplit la prestation caractéristique ; le salaire payé en contrepartie n'étant qu'une somme d'argent⁶⁰⁷. En aucun cas la loi du pays où le travail est accompli ne peut être désignée. En outre, si le bon rattachement est le pays où le travailleur accomplit son travail, la logique commande qu'au cas où il n'accomplit pas son travail dans le même pays, la loi applicable voyage avec lui⁶⁰⁸. Si tel n'est pas le bon rattachement, pourquoi le lien le plus étroit serait-il avec le pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur et non avec un autre, comme par exemple le pays où se trouve la résidence du travailleur, d'autant plus que c'est ce dernier qui fournit la prestation caractéristique⁶⁰⁹ ?

⁶⁰⁷ A. KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, op. cit., n°315.

⁶⁰⁸ Idem. n° 316.

⁶⁰⁹ Bis in idem.

Conclusion du chapitre

420. Les échanges commerciaux se développent entre les Etats OHADA. Ils sont même appelés à s'intensifier. Inévitablement le transport maritime de marchandises va connaître à un essor beaucoup plus important qu'à l'heure actuelle. Les flottes maritimes sont donc appelées à se développer elles aussi ; ce qui signifie donc que les besoins en ressources humaines seront plus importants. Inévitablement, les conflits de lois, en matière de transport maritime de marchandises et de travail maritime, seront beaucoup plus récurrents qu'ils ne le sont actuellement. Or, les insuffisances que connaissent le principe de l'autonomie de la volonté d'une part mais aussi la localisation objective du contrat par le biais de rattachements fixes ou du principe de proximité (à travers l'application de la loi du pays avec lequel le contrat a les liens les plus étroits) d'autre part, montrent que la méthode conflictuelle est inapte à garantir la prévisibilité du droit applicable. Et appliquer sans aucune justification la loi du for pour éluder le raisonnement conflictuel chaque fois qu'il s'impose ne suffira à masquer cette défaillance.

421. La voie qu'il nous semble indiquer d'explorer est celle de l'uniformisation du droit maritime. Toutefois, il faut préciser que l'uniformisation du droit maritime, à laquelle nous appelons doit être envisagée le plus largement possible. Une approche globale de la matière doit être préconisée. Car, l'insécurité juridique liée à la résolution des conflits de lois ne concerne pas seulement la matière contractuelle. En effet, les carences de la méthode conflictuelle sont aussi criardes dans la détermination du droit applicables aux rapports maritimes extracontractuels.

Chapitre II : L'insécurité juridique liée à la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports non contractuels

422. Les limites de la désignation conflictuelle du droit applicable aux rapports maritimes non contractuels peuvent être constatées non seulement en ce qui concerne les droits réels accessoires dont le navire peut être grevé mais également en ce qui concerne la responsabilité délictuelle résultant de certains événements de mer. Nous considérons, en effet que la résolution des conflits de lois dans ces matières favorise l'insécurité juridique. Celle-ci se manifeste non seulement à travers *la précarité des droits des créanciers titulaires de sûretés maritimes (section I)* mais également à travers *l'incertitude dans la détermination de la loi applicable à la responsabilité liée aux événements de mer (section II)*.

Section I : La précarité des droits des créanciers titulaires de sûretés maritimes

423. La précarité des droits des créanciers titulaires de sûretés maritimes concerne aussi bien les créanciers titulaires de privilèges maritimes que les créanciers titulaires d'hypothèques maritimes. Aussi, sera-t-elle mise en évidence en démontrant d'une part *la précarité des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes (paragraphe I)* et d'autre part *la précarité des droits des créanciers titulaires d'hypothèques maritimes (paragraphe II)*.

Paragraphe I : La précarité des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes

424. La précarité des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes est liée, de notre point de vue, *au caractère inadapté de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à leur réalisation (A)*. Pour s'en convaincre, il suffit d'en observer *les conséquences (B)*.

A) Le caractère inadapté de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes

425. La solution adoptée pour résoudre les conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers privilégiés est l'application de la loi du lieu de situation du navire qu'on appelle aussi la *lex rei sitae* et qui très souvent se confond avec la loi du for qu'on appelle aussi la *lex fori*. Cette solution est insatisfaisante, car elle repose sur des considérations qui résistent difficilement à la critique. Cela peut être constaté en confrontant *les justifications avancées pour la soutenir (1) à ses limites (2)*.

1) Les justifications avancées pour soutenir l'application de la lex rei sitae (la lex fori)

426. L'application de la *lex rei sitae* comme règle de conflit à observer pour résoudre les conflits de lois inhérents à la réalisation des privilèges maritimes est fondée sur la nature mobilière du navire. En effet, comme le font remarquer avant de s'y opposer, messieurs Lyon-Caen⁶¹⁰ et Jacques Eynard⁶¹¹, pour soumettre les navires à la loi du pays de leur situation, on fait valoir qu'ils sont des meubles, et on doit, sauf dans le cas où la loi déroge formellement à ce principe, leur appliquer les mêmes règles de droit qu'aux autres meubles. Aucune loi n'ayant posé des règles spéciales quant aux conflits de lois relatifs aux navires d'une façon générale, il faut rechercher les principes ordinaires de droit international privé qui régissent les autres meubles et leurs appliquer. Or, il est généralement admis, en vertu de ces principes, que les meubles, lorsqu'on les considère individuellement, sont soumis à la loi du pays de leur situation. Aussi, doit-on régler les conflits de lois relatifs aux navires en se référant à la loi du pays de leur situation ; laquelle constitue leur statue réel mobilier commun⁶¹².

427. Par ailleurs, il est ajouté, pour expliquer davantage l'application de la loi du lieu de situation que la plupart des meubles sont destinés à être vendus et forment l'aliment du commerce ; il n'y aurait pas de sécurité dans les transactions et le public serait trompé, si les

⁶¹⁰ LYON-CAEN, *Etude de droit international privé maritime, Extrait du journal de droit international privé et de jurisprudence comparée*, Paris, Cotillon Librairie Editeur, 1883.

⁶¹¹ J. EYNARD, *LA LOI DU PAVILLON recherche d'une règle générale de solution des conflits de lois en droit maritime international*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 1926.

⁶¹² LYON-CAEN, *Etude de droit international privé maritime, Extrait du journal de droit international privé et de jurisprudence comparée*, op. cit., pp. 8-11 ; J. EYNARD, *LA LOI DU PAVILLON recherche d'une règle générale de solution des conflits de lois en droit maritime international*, op. cit., pp. 16-19.

meubles qui se trouvent dans un pays peuvent être régis par les lois étrangères les plus diverses. Et puis, quelle autre loi leur appliquer ? Ce ne pourrait être la loi du pays de leur propriétaire, aucun signe extérieur ne les relie à ce pays et aucun acte ne venant prouver à qui ils appartiennent, la personnalité de ce propriétaire reste elle-même souvent inconnue. De fait donc, la *lex rei sitae* apparaît comme la seule qui soit revêtue d'un caractère suffisant de certitude et qui puisse donner toutes les garanties aux tiers.⁶¹³

Ces arguments, force est de le constater, ne sont pas adaptés à la spécificité du navire.

2) *Les limites des justifications avancées pour soutenir l'application de la lex rei sitae*

428. Les limites de ces justifications avancées pour soutenir l'application de la *lex rei sitae* ont été exposées par monsieur Lyon-Caen d'une part et part monsieur Jacques Eynard d'autre part⁶¹⁴. Ces deux auteurs ont fait remarquer en ce qui concerne le premier argument avancé que la règle suivant laquelle les meubles sont soumis à l'application de la loi territoriale, n'a pas un caractère absolu. De plus, elle n'est écrite nulle part. L'article 3 du code civil consacre bien le statut réel pour les immeubles, mais ne parle pas des meubles⁶¹⁵. En ce qui concerne ceux-ci, elle est le fruit d'une longue évolution de la doctrine et des considérations d'utilité pratique. Longtemps les jurisconsultes ont considéré qu'au point de vue de la loi à appliquer aux meubles, la situation territoriale était indifférente, et qu'il y avait lieu de s'attacher au statut personnel de leurs maîtres qui était alors fixé d'après la loi du domicile de ces derniers. C'était le sens des vieilles formules : *mobilis personam sequuntur, mobilis omnia inhaerent*. Au XIXe siècle, un revirement dont le mérite revient surtout à Wachter et Savigny se produit et il est soutenu que les meubles comme les immeubles doivent être soumis à la loi locale. Wachter en donne le motif que le législateur de chaque pays peut être effectivement le maître des choses qui s'y trouvent, et Savigny se fonde sur la volonté présumée des intéressés.

On comprend toutefois, qu'en vertu de leur mobilité même, la règle de la *lex rei sitae* ne peut être appliquée d'une manière aussi complète aux meubles qu'aux immeubles et qu'encore moins elle peut l'être aux navires dont la destinée est de passer de port en port et de changer constamment de pays. Il résulte de là qu'une règle qui était tout au plus bonne pour le droit

⁶¹³ Idem.

⁶¹⁴ Idem.

⁶¹⁵ Certes ces auteurs se réfèrent au droit français. Mais dans la mesure où c'est ce droit dont ont hérité l'écrasante majorité des Etats OHADA, l'analyse vaut aussi pour les droits des Etats OHADA francophones.

civil, où elle n'a d'ailleurs que force d'une tradition récente et utilitaire a été étendue aux navires alors qu'elle ne saurait s'adapter à leur nature si particulière.

429. Relativement au second argument, ils rétorquent que les navires, encore qu'ils puissent être vendus, ils ne sont pas spécialement destinés à l'être. Ils sont plutôt des instruments que des objets de commerce. En outre, ils ont un siège légal fixe, le port d'immatriculation, où l'état de leur propriété et les droits qui les grèvent est soumis à un régime de publicité très large et très satisfaisant. Enfin, leur nationalité est connue par l'examen de l'acte de nationalité que le capitaine possède à bord, et elle se manifeste clairement par le pavillon dont les couleurs flottent sur le mât. Il n'y a donc aucun danger à craindre, ni aucune erreur pour les habitants du pays étranger où le navire séjourne accidentellement, qui veulent entrer en relations juridiques avec lui. Ils n'ont, après avoir consulté les papiers de bord, qu'à se renseigner au port d'attache où ils trouveront tous les éclaircissements nécessaires sur la situation du bâtiment. Ils seront mis ainsi à l'abri de toute surprise et de tout dol et jouiront de la plus complète sécurité dans la possession de leur droit⁶¹⁶.

De toutes les considérations qui précèdent, il ressort que les navires ne doivent pas être traités comme les autres meubles au point de vue des conflits de lois auxquels ils peuvent donner lieu. Les raisons qui commandent l'application de la *lex rei sitae* aux meubles ordinaires, ne se retrouvent plus lorsqu'il s'agit de bien qui comme eux ont une nature spéciale et obéissent à des règles particulières. Le seul statut qui leur soit véritablement applicable est celui de leur pavillon.

La solution retenue étant inadaptée par rapport à la spécificité du navire, il n'est pas étonnant que ses conséquences soient néfastes pour l'efficacité des privilèges maritimes.

B) Les conséquences de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes

430. Les conséquences de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers privilégiés sont négatives. En effet, cette solution favorise l'incertitude non seulement dans la reconnaissance (1) mais également dans le classement des privilèges (2).

⁶¹⁶ LYON-CAEN, *Etude de droit international privé maritime, Extrait du journal de droit international privé et de jurisprudence comparée*, op. cit., pp. 8-11 ; J. EYNARD, *LA LOI DU PAVILLON recherche d'une règle générale de solution des conflits de lois en droit maritime international*, op. cit., pp. 16-19.

1) L'incertitude dans la reconnaissance des privilèges

431. L'incertitude dans la reconnaissance des privilèges peut être mise en évidence en confrontant les créances privilégiées dans les différents Etats OHADA. En effet, les créances privilégiées au premier rang sont différentes d'un Etat Membre à un autre. De cinq (5) dans le code guinéen, ces créances passent à six (6) dans les codes béninois et comorien, à sept (7) dans les codes sénégalais et togolais, à huit (8) dans le code ivoirien et enfin à neuf (09) dans le code de la CEMAC. On peut donc se retrouver dans une situation où le privilège invoqué par un créancier est inconnu de la loi du for. Dès lors,

Par ailleurs, il n'est pas impossible qu'une créance privilégiée au premier rang par sa loi d'origine (la *lex causae*) et qui de ce fait devait être préférée à l'hypothèque dans l'ordre des sûretés soit, en application de la *lex fori*, privilégiée au second rang et prenne rang après l'hypothèque. Ce risque de chamboulement du rang des privilèges n'est pas une vue de l'esprit. En effet, sur l'ensemble des créances garanties par un privilège de premier rang dans l'espace OHADA, seules trois sont communes à tous les codes. Ce sont :

- Les créanciers pour gages et autres sommes dues au capitaine, aux officiers et autres membres du personnel de bord en vertu de leur engagement à bord du navire, y compris les frais de rapatriement et les cotisations d'assurance sociale payables pour leur compte, ainsi que les indemnités et rémunérations dues en cas de perte ou de naufrage du navire
- Les créances exigibles pour assistance, sauvetage et la contribution du navire aux avaries communes ;
- Les créances délictuelles ou quasi délictuelles en raison de pertes ou de dommages matériels causés par l'exploitation du navire, autres que ceux occasionnés à la cargaison, aux conteneurs et aux effets personnels des passagers transportés à bord du navire. C'est donc dire que d'un Etat Membre à un autre, ce sont deux, trois, quatre, cinq ou six sortes de créances qui sont susceptibles ne plus être privilégiées au premier rang.

Outre l'incertitude dans leur reconnaissance, la régulation de la réalisation des privilèges par la *lex fori* est aussi un facteur d'incertitude dans leur classement.

2) L'incertitude dans le classement des privilèges

432. Lorsqu'on observe les trois créances qui bénéficient d'un privilège maritime dans l'ensemble des codes de la marine marchande de l'espace OHADA et qui ont été énumérés dans les développements précédents, on constate qu'elles sont colloquées à des rangs différents d'un

code à un autre. La première de ces créances (suivant notre énumération) est colloquée au premier rang dans les codes guinéen et CEMAC. Mais on la retrouve au deuxième rang dans les codes ivoirien, sénégalais et togolais. Dans les codes béninois et comorien, elle est classée troisième. Pareillement la deuxième catégorie de créances (toujours suivant notre énumération) est à la troisième place dans les codes guinéen et CEMAC alors qu'elle est au quatrième rang dans tous les autres. Enfin, quant à la troisième, elle est colloquée au cinquième rang dans les codes béninois, CEMAC, comorien et guinéen. Or, elle est à la sixième place dans les codes sénégalais et togolais ; tandis qu'elle est au septième rang dans le code ivoirien.

433. Le prix tiré de la vente du navire étant distribué aux créanciers suivant leur rang, il est évident que la discordance de l'ordre de collocation des créanciers entre la loi d'origine de la créance et la loi du for peut conduire à ce qu'un créancier soit classé à sa grande surprise à un rang qui ne lui permet pas de bénéficier de la distribution du prix tiré de la vente du navire.

434. On le voit la solution donnée au conflit de lois relatifs aux sûretés maritime compromet fortement leur efficacité. Elle risque à terme de ruiner la confiance que les opérateurs du secteur maritime peuvent placer dans le navire. Or, la solution la plus certaine en la matière n'est pas de changer la règle de conflit applicable. En effet, dans une perspective globale, c'est l'uniformisation du droit maritime dans l'espace OHADA que nous proposons qui apparaît comme la solution plus appropriée. Car, l'insécurité juridique observée dans la réalisation des droits des créanciers privilégiés se constate aussi dans la réalisation des droits des créanciers hypothécaires.

Paragraphe II : La précarité des droits des créanciers titulaires d'hypothèques maritimes

435. Comme c'est le cas en matière de privilèges maritime, la précarité des droits des créanciers titulaires d'hypothèques maritimes est favorisée par *la solution adoptée pour résoudre les conflits de lois inhérents à leur réalisation (A)*. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer *les conséquences (B)* de la mise en œuvre de cette solution.

A) La solution adoptée pour résoudre les conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers hypothécaires

436. La solution adoptée pour résoudre les conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers hypothécaires consiste à appliquer en fonction des questions qui se posent soit la loi du pavillon du navire soit la loi du for dans le ressort duquel le navire grevé a été saisi. Pour bien la cerner, il nous apparaît utile de déterminer le domaine de compétence de ces deux lois. Autrement dit, on verra d'une part *le domaine de la compétence de la loi du pavillon du navire (1)* et d'autre part *le domaine de la compétence de la loi du for (2)*.

1) Le domaine de la compétence de la loi du pavillon du navire

437. Dans l'espace OHADA, les textes applicables en matière d'hypothèque maritimes sont la Convention de 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes (en vigueur au Congo) et les codes de la marine marchande.

438. D'après le premier texte c'est à dire la Convention de 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, « *les hypothèques, mortgages, gages sur navires, régulièrement établis d'après les lois de l'Etat contractant auquel le navire est ressortissant et inscrits dans un registre public, soit du ressort du port d'enregistrement, soit d'un office central, seront considérés comme valables et respectés dans tous les autres pays contractants* »⁶¹⁷. Il en résulte que la loi du pavillon régit la constitution des hypothèques sur les navires. C'est donc elle qui définit les conditions de forme et de fond à observer par les créanciers quelles que soient leurs nationalités et leurs lieux de situation. En cas donc de contestation de la validité d'une hypothèque, c'est à la loi du pavillon du navire en cause qu'il faut se référer. Cette vocation de la loi du pavillon à régir la constitution des

⁶¹⁷ Voir l'article 1^{er} de cette convention.

hypothèques maritimes est partagée par les codes de la marine marchande béninois⁶¹⁸, CEMAC⁶¹⁹, guinéen⁶²⁰, ivoirien⁶²¹ et togolais⁶²².

439. D'une façon générale donc, on peut affirmer que dans l'espace OHADA, c'est la loi du pavillon qu'il faut observer pour résoudre les conflits de lois susceptibles de se poser à propos de l'existence des hypothèques. A ce titre, c'est elle qu'il faut aussi observer pour résoudre les difficultés liées aux questions d'ordre lorsque plusieurs hypothèques grèvent un même navire. Mais l'établissement de l'existence de l'hypothèque et la définition de l'ordre de collocation en cas de pluralité éventuelle des hypothèques ne sont qu'une partie des questions susceptibles de donner lieu à un conflit de lois. En effet, très souvent, pour la réalisation des droits garantis par les sûretés maritimes et donc par l'hypothèque maritimes, il est indispensable de procéder à la saisie du navire hypothéqué. Or, on le sait, les saisies relèvent incontestablement de la compétence de la loi du lieu où elles sont pratiquées, c'est à dire la *lex fori* appelée dans cette hypothèse *lex loci arresti*.

⁶¹⁸ L'article 132 alinéa 2 du code béninois prévoit que « *les sûretés constituées en application d'une législation étrangère auxquelles s'appliquent les présentes dispositions sont déterminées conformément à la législation en vigueur* ».

⁶¹⁹ L'article 100 alinéa 2 du code CEMAC indique que « *les hypothèques consenties à l'étranger sur un navire battant pavillon d'un Etat membre n'ont d'effet à l'égard des tiers que du jour de leur transcription sur les registres tenus par l'autorité maritime compétente* ».

⁶²⁰ L'article 478 du code guinéen prévoit que « *une hypothèque maritime sera considérée comme légalement constituées et rendue publique par son inscription sur le Registre des navires. Le Ministre chargé de la Marine Marchande fixe, par Arrêté, les conditions de fonctionnement du Service des hypothèques Maritimes ainsi que les modalités pratiques de constitution et de conservation des hypothèques maritimes* ».

⁶²¹ L'Article 212 du code ivoirien dispose que « *les hypothèques et autres sûretés conventionnelles de même nature, inscrites à l'étranger sur des navires, sont valables et produisent effet à condition :*

- *dans que ces hypothèques et autres sûretés conventionnelles aient été constituées et inscrites un registre conformément aux lois de l'Etat où le navire est immatriculé ; que ce registre et tous actes qui doivent être remis à l'autorité maritime administrative conformément aux lois de l'Etat où le navire est immatriculé, soient accessibles au public et que la délivrance d'extraits du registre et de copies de ces actes soient exigibles de l'autorité maritime administrative moyennant le paiement d'une taxe dont le montant est fixé par la loi de finances* ;

- *que le registre ou l'un des actes visés au tiret 2 précité, indique à tout le moins le nom et l'adresse du titulaire de la sûreté ou le fait que celle-ci ait été constituée au porteur, le montant maximal garanti, si cela est exigé par les lois de l'Etat d'immatriculation ou si ce montant est expressément indiqué dans l'acte portant création de l'hypothèque ou autres sûretés, ainsi que la date et les autres mentions qui en déterminent le rang.*

Les dispositions du présent article sont applicables sous réserve que les lois de l'Etat où les hypothèques et autres sûretés conventionnelles ont été inscrites, rendent valables et font produire effet, dans les conditions précitées, aux hypothèques inscrites en Côte d'Ivoire par l'autorité maritime administrative ».

⁶²² L'article 112 alinéa 2 du code togolais énonce que « *les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers que du jour de leur inscription sur les registres tenus par l'administration maritime* ».

2) Le domaine de la compétence de la lex fori

440. Lorsqu'un créancier veut saisir un navire pour obtenir la réalisation de sa créance, il est obligé de passer par les institutions de l'Etat du port dans lequel ce navire se trouve. Or, il est admis que la loi du for qui prête ses institutions à la réalisation des droits du créancier étranger ne peut pas s'en désintéresser complètement. Compétence lui est donc reconnue en matière de voies d'exécution. Cette compétence implique que les conditions de procédure, les conditions de fond concernant le navire saisi mais aussi les conditions de la saisie elle-même, relèvent de la loi du lieu de la saisie⁶²³.

Dans ces conditions, si cette loi exige que soit accomplie, pour la saisie du navire, une formalité inexistante dans la loi du pavillon, le créancier hypothécaire devra s'y conformer. La distribution des sommes tirées de la vente du navire dépend de l'ordre des sûretés adoptés dans la lex loci arresti. En ce sens, les conflits entre les hypothèques et les privilèges dont le navire pourrait éventuellement être grevé sont résolus en application de la lex fori. Cette loi relativise donc la capacité de la loi du pavillon à garantir l'unité et la continuité du droit applicable au navire.

En somme donc, la résolution des conflits de lois relatifs aux hypothèques maritime aboutit à l'application combinée de la loi du pavillon et de la loi du for. La première régit les questions relatives à l'existence des hypothèques et la seconde régit toutes les questions relatives à réalisation. Il est impossible de résoudre cette pluralité des lois applicable lorsque le créancier fait valoir son droit de créancier hypothécaire dans un Etat autre que celui dont le navire arbore le pavillon. Or, cela peut avoir des conséquences néfastes lors de la réalisation des droits des créanciers hypothécaires.

B) Les conséquences de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers hypothécaires

441. Les conséquences de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers hypothécaires sont pour l'essentiel *l'incertitude sur les privilèges susceptibles de primer sur l'hypothèque (1)* d'une part et *les risques de modification de l'assiette de l'hypothèque (2)* d'autre part.

⁶²³ P. BONASSIES, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, RCADI, volume 128, 1969, p. 562.

1) L'incertitude sur les privilèges susceptibles de primer sur l'hypothèque

442. L'ordre de collocation des créanciers dans la distribution du prix tiré de la vente du navire est défini, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, en application la loi du loi for. Or, celle-ci ne peut pas être connue tant que le navire grevé n'est pas encore saisi. Dès lors, pour anticiper sur leurs droits et éviter des surprises désagréables dans leur réalisation, les créanciers doivent connaître les lois des différents Etats dans lesquels le navire est susceptible de faire une escale. Or, cela est presque impossible. Mais quoi qu'il en soit, il peut être utile de rappeler à ce propos que dans l'espace OHADA, les créances privilégiées au premier rang sont au nombre de cinq (05) dans le code guinéen, six (06) dans les codes béninois et comorien, sept (07) dans les codes sénégalais et togolais, huit (08) dans le code ivoirien et enfin neuf (09) dans le code de la CEMAC. Ils sont donc très différents d'un Etat OHADA à un autre. En outre et à la différence de l'hypothèque, leur opposabilité n'est pas conditionnée par une publicité sur un registre quelconque. Le créancier hypothécaire est donc dans l'impossibilité de connaître avec exactitude la liste des privilèges qui de façon concrète grèvent le navire assiette de son hypothèque. Or, Dans tous les Etats Membres de l'OHADA l'ordre des créanciers est le même : les créanciers titulaires de privilèges maritimes aussi appelés les privilèges de premiers priment sur les créanciers hypothécaires. Quel que soit donc le lieu de la saisie, les créanciers privilégiés doivent être désintéressés avant les créanciers hypothécaires. C'est donc dire que si le navire fait l'objet d'une saisie dans un Etat dont la loi consacre des privilèges maritimes inexistants dans la loi du pavillon, loi dont relève l'hypothèque, les créanciers titulaires de ces privilèges primeront les créanciers hypothécaires quand bien même l'hypothèque aurait été constituée longtemps avant la naissance éventuelle de ces privilèges.

Il résulte de ce qui précède que l'application de la lex fori peut donc compromettre la réalisation de l'hypothèque. Or, l'allégation par un créancier des privilèges de la loi du for, inconnus de la loi du pavillon, n'est pas le seul risque auquel le créancier hypothécaire est confronté ; puisque l'application de la lex fori peut conduire à la modification de l'assiette de l'hypothèque.

2) Le risque de modification de l'assiette de l'hypothèque

443. Les éléments constitutifs de l'hypothèque ne sont pas rigoureusement identiques dans les différentes législations de l'espace OHADA. En effet, dans tous les codes, il est prévu que

sauf convention contraire des parties que l'assiette de l'hypothèque s'étend du corps du navire, à tous ses accessoires, machines, agrès et apparaux⁶²⁴. C'est à dire que mis à part le corps du navire constitué de la coque, sont ainsi visés tous les éléments qui sont indispensables à la propulsion (machines), à la direction et aux manœuvres (agrès et apparaux). Le terme « accessoire » vise de façon générique les équipements nécessaires à la navigation comme le radar⁶²⁵. Par analogie avec l'hypothèque immobilière, on considère encore qu'en application de l'article 2397 du code civil, l'hypothèque maritime s'étend aux améliorations apportées au navire⁶²⁶.

444. A ces éléments, le code guinéen ajoute les intérêts dus pour trois ans⁶²⁷. Dans ce pays, l'assiette de l'hypothèque est donc substantiellement améliorée. Dès lors, on imagine bien que si un navire hypothéqué dans ce pays est saisi et vendu dans un autre Etat OHADA dont la loi ne reconnaît pas ces éléments dans l'assiette de l'hypothèque, l'application de la loi du for modifiera l'assiette prévue par la loi d'origine de l'hypothèque. Inversement, si un navire battant pavillon d'un Etat OHADA est saisi et vendu en Guinée, l'assiette de l'hypothèque sera améliorée par rapport aux prévisions de sa loi d'origine. Dans le premier cas, l'assiette de l'hypothèque sera amputée de certains de ces éléments et le créancier hypothécaire peut en être négativement impacté alors que dans l'autre cas elle sera augmentée et il en profitera mais les créanciers primés par l'hypothèque pourraient en être négativement impactés.

En somme, les solutions données aux conflits de lois relatifs aux sûretés maritime compromettent fortement leur efficacité. Elle risque à terme de ruiner la confiance que les opérateurs du secteur maritime peuvent placer dans le navire. Aussi, est-il important de procéder à une l'uniformisation du droit maritime dans l'espace OHADA pour y remédier.

Cette solution que nous proposons, a aussi un autre mérite. C'est celui de l'éradication de l'incertitude liée à la désignation conflictuelle du droit applicable en matière délictuelle.

⁶²⁴ Voir les articles 128 du code béninois, 94 du code CEMAC, 479 du code guinéen, 219 du code ivoirien, 166 du code sénégalais et 92 du code togolais.

⁶²⁵ O. CACHARD, « *Privilèges et hypothèques maritimes* », in Répertoire de droit international, décembre 2011, n°33.

⁶²⁶ Voir sous réserve des évolutions ayant entraîné le changement des numéros des articles, dans le code civil actuellement utilisé en France P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de Droit maritime*, op. cit., n°554.

⁶²⁷ L'article 479 du code guinéen énonce que « *sauf convention contraire des parties, l'hypothèque maritime consentie sur tout ou partie d'un navire ou d'un engin flottant porte sur le corps dudit navire ou engin flottant ainsi que sur tous leurs accessoires, à l'exclusion du fret. L'hypothèque porte également sur les intérêts dus pour trois ans* ».

Section II : Les incertitudes dans la détermination de la loi applicable à la responsabilité liée aux évènements de mer

445. Les incertitudes dans la détermination de la loi applicable à la responsabilité liée aux évènements de mer s'expliquent par la faible ratification des conventions internationales adoptées en la matière. A ce propos, on peut utilement de rappeler, que la Convention pour l'unification de certaines en matière d'abordage (la Convention de Bruxelles de 1910) n'est applicable que dans deux Etats OHADA à savoir la Guinée Bissau et la République Démocratique du Congo. En conséquence de cette faible ratification des conventions internationales visant à uniformiser le droit applicable, les législations demeurent différentes et les conflits de lois sont susceptibles d'advenir. Pour les résoudre, on se réfère dans les Etats OHADA à une règle dégagée par la Cour de cassation française avant leur indépendance et qui fait partie de la jurisprudence héritée de la colonisation. D'après cette règle, « *en droit international privé, la loi territoriale compétente pour régir la responsabilité civile extracontractuelle de la personne qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose, en cas de dommage causé par cette chose à un tiers, est la loi du lieu où le délit a été commis* »⁶²⁸. Débarassée de la référence faite à « *la personne qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose* », éléments spécifiques de la définition française du gardien responsable, cette règle indique qu'en matière délictuelle la loi compétente est celle du lieu du délit (la *lex loci delicti*)⁶²⁹. C'est, d'ailleurs, la règle adoptée dans la plupart des systèmes juridiques à travers le monde. Toutefois, la complexité des délits maritimes fait que parfois, cette règle de conflit de lois est difficilement applicable. Aussi, peut-on constater la consécration de plusieurs solutions différentes dans la résolution des conflits non seulement *en matière d'abordage maritime (paragraphe I)* mais également en matière *des dommages causés à l'environnement (paragraphe II)*.

⁶²⁸ Cass. Civ. sect. civ. 25 mai 1948, Arrêt n° 19, in B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, op. cit., pp. 164 à 176.

⁶²⁹ Idem, n°4.

Paragraphe I : La consécration de plusieurs solutions différentes dans la résolution des conflits de lois en matière d'abordage maritime

446. En matière d'abordage maritime, la loi applicable dépend des circonstances de chaque affaire. Aussi, plusieurs solutions sont envisageables. En outre, lorsqu'elle est désignée, il arrive que la loi applicable ne soit pas appliquée de façon exclusive trancher toutes les questions qui peuvent poser. C'est ce que nous allons mettre en évidence en établissant de *la diversité des lois régulatrices de l'abordage maritime (A)* dans un premier temps et en définissant *le domaine d'application de la loi désignée pour régir l'abordage (B)*.

A) La diversité des lois régulatrices de l'abordage maritime

447. La diversité des lois régulatrices de l'abordage maritime apparaît lorsqu'on se place dans l'une et l'autre des deux hypothèses envisageables à propos du lieu de survenance de l'abordage. C'est à dire en considérant d'une part l'abordage survenu dans des eaux sous juridiction d'un Etat et l'abordage survenu dans un espace qui ne relève de la juridiction d'aucun Etat à savoir la haute mer.

448. Dans la première hypothèse c'est à dire celle dans laquelle l'abordage est intervenu dans des eaux sous juridiction d'un Etat, on applique en règle générale la loi du lieu de la collision en sa qualité de loi du lieu du délit. C'est donc l'application du principe de la *lex loci delicti* dégagé par l'arrêt Lautour rendu le 25 mai 1948 précédemment évoqué qui prévaut. Cela est sûr en cas de collision de deux navires portant le pavillon de l'Etat du littoral. Il en est de même en cas de collision d'un navire qui bat le pavillon de l'Etat du littoral et d'un navire qui bat un pavillon étranger. C'est cette même solution qui prévaut encore s'il s'agit de deux navires de pays étrangers différents. En règle générale, la *lex loci delicti* est aussi applicable en cas d'abordage intervenus entre deux navires qui battent le pavillon d'un seul et même pays étranger. Car dans cette dernière hypothèse on n'applique pas en général la loi du pavillon commun. Par exemple, la Cour de cassation française a jugé la collision de deux navires anglais dans le port du Havre d'après le droit français⁶³⁰. En tout cas la loi du pays littoral l'emporte si l'action en réparation du dommage est intentée devant les cours du pays littoral. La question est

⁶³⁰ Sirey, 1905, p. 209.

plus douteuse si l'affaire est portée devant les tribunaux d'un autre pays, surtout devant les tribunaux du pays du pavillon commun. Car dans cette hypothèse, il est souvent fait application de la *lex fori*.

En somme donc, lorsqu'un abordage se produit dans des eaux qui sont sous la juridiction d'un Etat, il est régi en principe par la loi de cet Etat en sa qualité de *lex loci delicti*. Mais exceptionnellement, il peut arriver que l'abordage intervenu entre deux navires de même pavillon soit soumis à la loi de l'Etat dont ils arborent le pavillon lorsque le litige qui en découlent est porté devant les juridictions de l'Etat du pavillon commun.

449. Dans la seconde hypothèse, c'est à dire celle dans laquelle l'abordage survient en haute mer, la solution est différente. En effet, dans cette hypothèse, la loi locale fait défaut parce que le lieu où se produit le délit n'est pas soumis à la souveraineté d'un Etat⁶³¹. Plusieurs solutions peuvent donc se présenter. Par exemple, lorsque les navires battent le même pavillon, la nationalité commune constitue un élément de rattachement qui, selon l'opinion générale, permet de retenir la compétence de la loi nationale commune⁶³².

450. Lorsque les navires sont de nationalités différentes, il est difficile de trouver une solution satisfaisante à la question de la loi applicable. La loi du pavillon de l'abordeur, c'est à dire la loi du navire fautif et la loi du pavillon du navire abordé (donc la loi de la victime) ont, toutes deux, vocation à s'appliquer. Mais elles se heurtent, l'une comme l'autre à au moins deux difficultés pratiques non négligeables⁶³³. D'abord, elles sont difficilement applicables en cas d'abordage douteux ou fortuit car on ne sait pas quel est l'abordeur et l'abordé, et en cas d'abordage par faute commune il y a deux navires respectivement abordeur et abordé. On ne peut donc pas raisonner à partir de cet élément de rattachement⁶³⁴. Ensuite, pour savoir quel est le navire responsable, il faut savoir quelle est la loi applicable ; on ne peut donc partir de cette qualité, encore inconnue, d'abordeur responsable pour déterminer la loi applicable⁶³⁵.

⁶³¹ P. BOUREL, « *Responsabilité civile* », in répertoire de droit international privé, année 1998, actualisation 2015 ; P. CORDIER, « *L'abordage maritime* », in répertoire de droit international privé, décembre 1998, actualisation 2015, n°20.

⁶³² P. CORDIER, « *L'abordage maritime* », op. cit., n°20.

⁶³³ Voir pour ses deux solutions G. BEITZKE, *Les obligations en droit international privé*, RCADI, volume 115, année 1965, p. 135 et suivantes.

⁶³⁴ Idem.

⁶³⁵ Voir sous C.A Rennes 13 mars 1961, note JAMBU-MERLIN, Répertoire Dalloz, 1962, p. 155.

451. Pour contourner la difficulté, la chambre commerciale de la Cour de cassation française s'est prononcée en faveur de la compétence de la *lex fori*. Selon la Haute juridiction « *l'abordage s'étant produit en haute mer, le lieu du délit, qui fixe la loi applicable à la responsabilité ne donne, en l'espèce, compétence à aucune loi ; dès lors l'application de la *lex fori* est fondée* »⁶³⁶. Cette solution est, selon la doctrine, une application du principe suivant lequel la *lex fori* a une compétence subsidiaire générale qui lui permet de combler les lacunes du système normal de conflits de lois⁶³⁷.

452. En somme, il résulte de ce qui précède qu'au moins trois solutions sont envisageables. Car, conformément à la règle générale de conflit de la matière délictuelle, l'abordage est soumis en principe à la loi du lieu où il s'est produit ; à condition que ce lieu relève de la souveraineté d'un Etat. Mais exceptionnellement, il peut arriver que l'abordage intervenu entre deux navires de même pavillon soit soumis à la loi de l'Etat dont ils arborent le pavillon lorsque le litige qui en découlent est porté devant les juridictions de l'Etat du pavillon commun. Lorsque ce lieu n'est pas sous la juridiction d'un Etat, comme c'est le cas de la haute mer, alors c'est soit la loi de la nationalité des navires impliqués, s'ils battent le même pavillon ; soit la loi du for lorsque les navires impliqués battent des pavillons différents.

On peut affirmer qu'actuellement, dans l'espace OHADA, la loi applicable à l'abordage se détermine au cas par cas en fonction des circonstances propres à chaque espèce. Elle est donc difficile à prévoir. Or, si on uniformise le droit maritime, l'incertitude relative à la loi applicable serait évacuée lorsque les éléments d'extranéité d'un abordage maritime sont tous localisés dans l'espace OHADA. En effet, tous les navires sous pavillon d'Etats OHADA auront la même loi ; laquelle serait identique à celle applicable non seulement en cas de survenance de l'abordage dans les eaux intérieures ou territoriales d'un Etat Membre mais également en cas d'abordage en haute mer.

La responsabilité qui découle de l'abordage serait, aussi, plus aisée à anticiper ; ce qui ne semble pas être le cas actuellement.

⁶³⁶ Cass. com., 9 mars 1966, JCP, 1967. II, p. 14994, note M. de JUGLART et du E. PONTAVICE ; D. 1966, p. 577, note JAMBU- MERLIN ; RCDIP 1966, p. 636, note SIMON-DEPITRE et LEGENDRE.

⁶³⁷ H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, tome 1, 8^{ème} éd., LGDJ, 1993, n°348.

B) Le domaine d'application de la loi désignée pour régir l'abordage

453. Le domaine d'application de la loi désignée pour régir l'abordage est fixé de la manière la plus large possible. En matière délictuelle, le souci d'homogénéité et de prévisibilité incite à soumettre à la loi compétente de la manière la plus large les conditions de la responsabilité (nature du préjudice réparable, fait générateur), ses effets et le régime de l'obligation à laquelle elle donne naissance⁶³⁸. Dans cette perspective, la loi régulatrice de l'abordage devra être observée pour établir par exemple la typologie des dommages qui pourront être indemnisés, ainsi que la mesure et les caractéristiques qui en permettent la cession éventuelle. Toutefois, son application n'est pas exclusive⁶³⁹.

454. En effet, par exemple, en ce qui concerne les caractéristiques techniques du navire, importantes pour établir la responsabilité de l'abordage il faudra de toute façon tenir également compte de la loi du pavillon et de la réglementation adoptée par l'Etat côtier dans le cadre des limites spatiales indiquées par le droit international⁶⁴⁰. Il s'agit, en général, de caractéristiques liées à la construction et aux conceptions ainsi qu'à l'utilisation de technologies structurelles et d'instrument en fonction de leur importance dans l'accident, qui sont relevant pour déterminer la négligence du navire ou des navires impliqués, et en tout cas, l'entité des différentes responsabilités⁶⁴¹.

455. En outre, on peut utilement préciser qu'à l'instar de la responsabilité découlant d'accidents de la circulation routière dont la détermination nécessite de prendre en compte les règles de circulation et de sécurité en vigueur au lieu et au moment de l'accident, quelle que soit la loi reconnue applicable à une question donnée⁶⁴², force est de constater que lorsqu'un abordage survient dans des eaux sous juridiction d'un Etat, c'est la loi de cet Etat qui est observée pour déterminer les règles de sécurité et de conduite ; même si, elle est écartée au profit d'une autre loi⁶⁴³ notamment la loi du for parce qu'elle est aussi la loi du pavillon commun des navires impliqués dans ledit abordage.

⁶³⁸ B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., 2018, n° 1014.

⁶³⁹ S. M. CARBONE, *Conflit de lois en droit maritime*, op. cit., p. 227.

⁶⁴⁰ Idem.

⁶⁴¹ Bis in idem.

⁶⁴² B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, op. cit., n°1018.

⁶⁴³ S. M. CARBONE, *Conflit de lois en droit maritime*, op. cit., p. 228.

456. Il ressort donc de ce qui précède que même si on admet volontiers que la réglementation de la responsabilité extracontractuelle dans le secteur maritime, et en particulier celle découlant d'abordages entre navires, doit être confiée le plus unitairement possible à la loi régulatrice de l'abordage, l'application de celle-ci, ne sera, en revanche, pas toujours exclusive et le risque de décisions légalement contestables mais équitables est non négligeable. Or, là aussi, si le droit maritime est uniformisé dans l'espace OHADA, la loi du pavillon, la loi de l'Etat côtier intéressé par l'abordage et éventuellement la loi du for saisi seront identiques et lorsqu'un abordage sera, par ces éléments d'extranéité les plus pertinents, localisé dans l'espace OHADA, une seule et même loi aura vocation à s'appliquer quel que soit le rattachement considéré et la question à trancher.

Outre l'abordage, la pluralité des solutions aux conflits de lois en matière délictuelle les limites de la méthode conflictuelle apparaissent aussi lorsqu'on s'intéresse à la résolution des conflits de lois générés par les dommages causés à l'environnement.

Paragraphe II : La diversité des solutions aux conflits de lois nés des dommages causés à l'environnement

457. La diversité des solutions aux conflits de lois nés des dommages causés à l'environnement est la conséquence directe de l'objectif qui gouverne la responsabilité civile en matière d'atteinte à l'environnement. En effet, dans ce domaine, la tendance semble être de privilégier la réparation du dommage plutôt que sa répression⁶⁴⁴. L'idée selon laquelle chacun doit être jugé selon la loi du lieu où il agit, fondée sur une conception essentiellement sanctionnatrice de la responsabilité civile délictuelle est donc prise à contre-pied⁶⁴⁵. Conséquence, la loi du dommage est tantôt appliquée, tantôt évincée par la loi la plus favorable aux intérêts lésés. Ces deux règles rendent totalement imprévisible le droit applicable. Il n'y a qu'à se placer dans l'hypothèse d'une plurilocalisation des dommages causés à l'environnement pour s'en convaincre. En effet, dans cette hypothèse, les dommages étant supportés dans plusieurs lieux différents, l'application de la loi la plus favorable aux intérêts lésés peut conduire à la désignation de plusieurs lois différentes. Car, en fonction des lieux où les dommages ont été supportés la loi la plus favorable aux intérêts lésés peut varier. Pour illustrer

⁶⁴⁴ D. BUREAU H. et MUIR WATT, *Droit international Privé Tome II Partie spéciale*, 4^{ème} édition mise à jour, 2007, n°985.

⁶⁴⁵ Idem.

cette réalité, nous allons voir dans un premier temps *la diversité des lois applicables découlant de la plurilocalisation des dommages causés à l'environnement (A)* et dans un second temps *la diversité des lois susceptibles d'être appliquées au titre de la loi la plus favorable aux intérêts lésés (B)*.

A) La diversité des lois applicables due à la plurilocalisation des dommages causés à l'environnement

458. La diversité des lois applicables due à la plurilocalisation des dommages causés à l'environnement n'est pas une hypothèse d'école. C'est une réalité concrète à laquelle l'on peut être confrontée dans tous les cas où les dommages causés par un seul événement implique le milieu maritime appartenant à un ou plusieurs Etats côtiers. Dans le Golfe de Guinée, plus d'une vingtaine de plates-formes flottantes en offshore profonde, comme celle de BP, sont installées depuis la Côte d'Ivoire jusqu'à en Angola. Et avec les profondeurs marines qui abritent les futurs grands gisements africains, elles vont se multiplier. Or, une dizaine au moins de ces plates-formes sont, d'anciens tankers monocoques reconvertis qui n'ont pas été conçus pour supporter la fréquence de chargement et de déchargement qu'impose l'usage auquel ils sont affectés dans le golfe de Guinée. En cas d'accident, les conséquences pourraient être désastreuses pour les Etats côtiers et la forme concave du golfe de Guinée fait de l'éparpillement des dommages dans différents Etats une hypothèse plausible. D'ailleurs, un événement survenu récemment dans le golfe de Guinée mais qui n'a été suffisamment médiatisé à cause du désastre écologique de la plate-forme de forage Deepwater Horizon dans le Golfe du Mexique renforce cette position.

459. En effet, en même qu'on découvrait les images du Deepwater Horizon, le même jour, vers 2 heures du matin, le chargement d'un tanker, à 12 km au large de Kribi (Cameroun) tourne mal. Une partie du pétrole se répand dans la mer. Mais la plus grande discrétion est gardée sur cette affaire. On en entendra parler que plusieurs mois après le dénouement de l'affaire du Deepwater Horizon. Les conséquences sont de loin incomparable avec celles du Deepwater Horizon. Néanmoins, les communautés de pêcheurs ainsi que les quelques villes touristiques et balnéaires de la région de Kribi (Cameroun), Pointe Noire (Congo) et Mayumba (Gabon) auraient subi de plein fouet les dégâts causés par cet accident. Autrement dit, il y a un seul événement mais les dommages sont éparpillés dans plusieurs pays différents.

460. Dans un tel cas de figure, la règle de conflit qui désigne la loi du lieu du dommage pour régir la responsabilité découlant des dommages causés à l'environnement conduit à plusieurs lois différentes. En l'espèce, sont applicables, en tant que loi du lieu du dommage, non seulement la loi camerounaise mais aussi la congolaise et la loi gabonaise. Toutefois, il faut relever que le Cameroun, le Congo et le Gabon qui sont les trois pays concernés par cet accident appliquent le code de la marine marchande de la CEMAC. Le droit maritime de ces trois pays étant donc uniformisé les principes qui gouvernent la responsabilité des auteurs du dommage et le cas échéant les conditions de sa limitation sont identiques d'un lieu du dommage à un autre. En outre, cette unicité de la loi, on peut utilement le relever, favorise le regroupement des procédures devant une seule juridiction et par conséquent la célérité dans du traitement de l'affaire. Or, les choses seraient beaucoup plus complexes si les pays concernés avaient des législations différentes (comme c'est le cas des Etats OHADA situés en Afrique de l'Ouest) et la procédure éclatée devant plusieurs juridictions.

461. Manifestement donc, l'application de la loi du lieu du dommage peut être efficace dans la résolution des conflits de lois lorsque les conséquences d'un événement délictuel sont localisé dans un endroit ou dans des endroits soumis à une seule loi. Mais elle connaît des insuffisances non négligeables en cas de localisation des dommages dans des endroits qui sont sous des juridictions différentes. Pour combler ces limites, l'uniformisation du droit semble plus indiquée que le changement de la règle de conflit. Mais apparemment, c'est le changement de la règle de conflit qui semble l'emporter avec l'émergence de l'application de la loi la plus favorable. Sauf qu'à l'instar de la *lex loci damni*, l'application de loi la plus favorable aux intérêts lésés favorise peut aussi conduire à la désignation de lois différentes en cas de dommages survenus dans plusieurs Etats.

B) La diversité des lois susceptibles d'être appliquées au titre de la loi la plus favorable aux intérêts lésés

462. L'application de la loi la plus favorable permet aux intérêts lésés d'avoir une autre option légale constituée par la loi du lieu du délit lorsque la loi du lieu où les dommages ont été supportés ne permet pas une meilleure réparation. Donc elle implique nécessairement de déterminer la *lex loci delicti*. Celle-ci peut être soit la loi de l'Etat côtier à partir duquel le fait

dommageable s'est produit soit la loi du pavillon du navire. C'est donc dire qu'il y a un choix à faire entre les trois lois suivantes : la loi lieu ou le dommage a été supporté, la loi de l'Etat côtier à partir duquel le fait à l'origine du dommage a été commis et la loi du pavillon du navire responsable du fait dommageable la faculté ; les intérêts lésés ayant la possibilité d'invoquer l'une ou l'autre au titre de la loi la plus favorable.

463. Lorsque les dommages sont supportés dans plusieurs Etats différents, l'application de la loi la plus favorable aux intérêts lésés peut conduire à ce qu'un même fait soit régi par des lois différentes en fonction des intérêts en causes. En effet, les lois de chacun des Etats côtiers sinistrés seront confrontées aux lois potentiellement applicables au titre de la *lex loci delicti*. Dès lors, il ne peut être exclu que dans un Etat X, la loi du lieu du fait dommageable apparaisse plus favorable alors que dans un pays Y, la loi nationale c'est à dire la *lex loci damni* se révèle plus favorable.

464. Enfin, il faut dire que même avec cet éventail de lois potentiellement applicables, la difficulté peut être davantage corsée. En effet, dans l'espace OHADA, les zones économiques exclusives et même parfois les mers territoriales des Etats se confondent⁶⁴⁶. Donc la *lex loci delicti* peut en réalité renvoyer à plusieurs lois différentes.

En somme donc, la loi la plus favorable peut être soit la *lex loci damni*, soit la *lex loci delicti* entendu non seulement comme étant le cas échéant la loi de l'Etat ou des Etats dont relève le lieu à partir duquel le fait dommageable s'est produit, mais également comme la loi du pavillon. En conséquence de ce qui précède, on constate que, quelle que soit la règle de conflit retenue, entre l'application de la *lex loci damni* et de la *lex favor*, le droit applicable demeure inconnu et par là même imprévisible. Cette imprévisibilité du droit applicable favorise une l'insécurité juridique. Pour y remédier, l'uniformisation du droit maritime nous apparaît comme la seule solution pérenne à envisager.

⁶⁴⁶ S. S. NDUTUMU, *Géopolitique maritime du golfe de Guinée au XXIème siècle*, L'Harmattan, 2012, pp. 61 à 68.

Conclusion du chapitre

465. Les règles de conflits de lois destinés à la détermination du droit applicable aux rapports non contractuels sont inadaptés aux réalités maritimes. En effet, alors qu'ils sont inadaptés à la navigation qui est l'essence du navire et par conséquent inaptes à localiser les droits réels qui le grèvent, ces rattachements sont insuffisamment compatibles avec la plurilocalisation des délits maritimes et des dommages qu'ils causent ; ce qui rend très complexe la détermination de la loi applicable à la responsabilité qui découle de ces faits délictuels. Il faut réduire autant que faire se peut la place qu'occupe la méthode conflictuelle dans la réglementation des rapports maritimes dans l'espace OHADA. Pour cela, il faut que les Etats OHADA soient tous soumis à un droit maritime unique. Autrement dit, il faut procéder à une uniformisation du droit maritime dans l'espace OHADA.

Conclusion du titre

466. L'observation du règlement des conflits de lois, que ce soit en matière contractuelle ou en matière extracontractuelle, a permis de mettre en évidence l'inefficacité des règles de conflits sensées permettre la coexistence des différentes législations. Aussi, la question du droit applicable à un rapport maritime entièrement localisé dans l'espace OHADA demeure-t-elle, par conséquent, une difficulté inextricable ; ce qui fragilise davantage la sécurité juridique indispensable au développement des affaires.

467. Il est donc nécessaire, de réduire la dépendance à la méthode conflictuelle. Dans cette optique, l'uniformisation du droit maritime nous semble être une alternative appropriée. Autrement, on voit mal comment, quelqu'un peut s'acquitter de ses obligations juridiques de comportement qu'il est en principe prêt à assumer, alors qu'il ne sait pas de quel droits ses obligations dérivent ?

Titre II : L'insécurité liée à la coexistence du droit maritime avec le droit uniforme

468. L'insécurité liée à la coexistence du droit maritime avec le droit uniforme ressort à travers les limites de la superposition des ordres juridiques qui en résulte. Ces limites peuvent pour l'essentiel, être regroupées en deux catégories. Il y a d'une part les limites qui apparaissent au regard des rapports qu'il y a entre les normes de droit uniforme et les normes de droit maritime et d'autre part celles qui sont dues à la répartition des compétences entre les juridictions dont relèvent en dernier ressort l'interprétation et l'application de chacune de ces normes. En d'autres termes donc, les limites de la superposition des ordres juridiques liée à la coexistence du droit maritime avec le droit OHADA peuvent être constatées aussi bien *au plan normatif (chapitre I)* qu'au plan juridictionnel (*chapitre II*).

Chapitre I : Au plan normatif

469. Le droit maritime, ainsi que l'a relevé Bonnecase, « *s'encastre dans le droit commercial général et puise toutes ses racines dans le droit privé* »⁶⁴⁷. C'est donc un droit qui bien que marqué par un particularisme⁶⁴⁸ très prononcé ne peut être considéré comme autonome par rapport au reste du droit privé et en particulier par rapport au droit des affaires dont il est une des composantes. Cette absence d'autonomie du droit maritime par rapport aux autres branches du droit des affaires fait que les règles du droit maritime et celles des actes uniformes (dont découle le droit uniforme) sont liées et se mêlent d'une manière si étroite qu'elles se chevauchent. Mais, dans la mesure où elles relèvent d'ordres juridiques différents, cette articulation somme toute naturelle n'est pas sans susciter des difficultés de nature à rendre le droit inutilement complexe. En d'autres termes donc, pour démontrer les limites de la superposition des ordres juridiques liée à la coexistence du droit maritime avec le droit uniforme sur le plan normatif, nous allons d'abord faire ressortir *les liens entre le droit maritime et le droit uniforme (section I)* pour mettre en évidence *les conséquences (section II)* qui en résulte.

Section I : Les liens entre le droit maritime et le droit OHADA

470. Les liens entre le droit maritime et le droit uniforme peuvent être plus aisés caractériser dès lors que *leur fondement (paragraphe I)* est davantage précisé et si *leurs manifestations (paragraphe II)* sont mises en évidence.

Paragraphe I : Le fondement des liens du droit maritime avec le droit OHADA

471. Le fondement des liens du droit maritime avec le droit uniforme résident essentiellement dans la spécificité des actes uniformes dans l'ordonnement juridique des Etats OHADA. En effet, dans la mesure où les actes uniformes qui contiennent le droit uniforme (c'est à dire le droit l'OHADA) interviennent dans des matières qui relèvent aussi de la compétence des Etats

⁶⁴⁷ J. BONNECASE, *Traité de droit commercial maritime*, Sirey, 1923, n°6.

⁶⁴⁸ A. MONTAS « *Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie* », op. cit., n°691 ; M. TRABUCATTI, « *Réflexions sur l'avenir du droit maritime : Se dirige-t-on vers un amarrage du droit maritime au droit commun ?* », op.cit.

Membres, ils doivent nécessairement être mis en cohérence avec les règles applicables dans ces matières qu'elles soient de droit interne ou de droit international.

472. En ce sens, l'article 10 du Traité de l'OHADA dispose qu'en ce qui concerne le droit interne que « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». On en déduit que, dans les matières qui ont fait l'objet d'actes uniformes, les dispositions du droit interne en vigueur ne sont plus applicables si elles sont contraires ou identiques à celles des actes uniformes. Au même titre que les dispositions en vigueur, les dispositions que les Etats pourraient être emmenés à adopter dans le futur sont, elles aussi, inapplicables ; si elles contredisent ou reprennent les prescriptions des actes uniformes qui régissent les matières dans lesquelles elles ont été adoptées. Il ressort de ce qui précède que le droit uniforme remplace le droit interne des Etats OHADA. En ce qui concerne le droit international, il a été complètement ignoré par le traité de l'OHADA. Toutefois, l'examen de la jurisprudence et de la doctrine permet de déceler une certaine « primauté » du droit uniforme.

473. Cette prééminence des actes uniformes non seulement le droit interne des Etats Membres mais aussi sur le droit international par lequel ils sont liés montre que, dans le système juridique des Etats OHADA, le droit uniforme à vocation à devenir la seule source du droit des affaires ; à défaut au moins la source la plus importante. C'est donc dire qu'au fur et à mesure des actes uniformes sont adoptés, des liens se créent de plus en plus avec des matières qui n'ont pas encore fait l'objet d'uniformisation ; comme c'est le cas du droit maritime.

C'est ce que nous allons mettre en évidence en revenant non seulement sur *la substitution du droit uniforme au droit interne des Etats Membres (A)* mais également sur *la prééminence du droit uniforme sur le droit international (B)*.

A) La substitution du droit uniforme au droit interne des Etats Membres

474. La substitution du droit uniforme au droit interne des Etats Membres découle des quatre principes que renferme l'article 10 du Traité de l'OHADA ; à savoir : *le principe de l'applicabilité immédiate des Actes Uniformes (1)*, *le principe de l'effet direct des Actes Uniformes (2)*, *le principe de la primauté des Actes Uniformes (3)* et enfin, *le principe de l'abrogation des lois nationales par les Actes Uniformes (4)*.

1) *Le principe de l'application immédiate des Actes Uniformes*

475. Le principe de l'application immédiate des actes uniformes signifie que dès leur entrée en vigueur, les actes uniformes intègrent de plein droit l'ordre juridique des Etats Membres de l'OHADA, sans qu'il soit nécessaire de respecter au préalable une procédure spéciale d'introduction et de réception au plan interne⁶⁴⁹. En d'autres termes, les actes uniformes sont directement applicables sans passer par le truchement d'un quelconque instrument juridique national tel que, par exemple, la publication au journal officiel national ou un décret d'application ou une ratification par le parlement⁶⁵⁰. C'est dire donc qu'en vertu de leur application immédiate, les actes uniformes, dès leur entrée en vigueur, acquièrent automatiquement statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats Membres. Chaque particulier peut donc s'en prévaloir directement, sans qu'il faille de réception, de transformation ou même de mesure d'exécution interne⁶⁵¹.

476. Le principe de l'application immédiate des actes uniformes est une des conséquences directes de la supranationalité du droit OHADA⁶⁵². Il n'est pas véritablement une originalité dans plupart des Etats Membres ; puisque les règlements CEMAC⁶⁵³ et UEMOA⁶⁵⁴ sont eux aussi, directement applicables dans tous les Etats Membres des organisations dont ils émanent. Cependant, avant d'être considéré comme un des attributs des actes uniforme, il a suscité quelques hésitations dans la doctrine⁶⁵⁵. En effet, l'article 9 du Traité originel disposait que « *les actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'acte uniforme lui-même. Ils sont*

⁶⁴⁹ P-G POUGOUE, « *Actes Uniformes* » et « *Notion de droit OHADA* », In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., respectivement aux n°40, p. 35 et n°17, p. 1209.

⁶⁵⁰ J. ISSA-SAYEGH, « *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.

⁶⁵¹ E. CEREXHE et L. LE HARDY DE BEAULIEU, *Introduction à l'UEMOA*, De BOECK et LARCIER S.A., 1997, CEI, Département De Boeck, Université Paris – Bruxelles, p. 101, cité par A. Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)*, Thèse de doctorat en droit public, PUAM, 2008, p. 101.

⁶⁵² P-G POUGOUE, « *Actes Uniformes* » et « *Notion de droit OHADA* », In *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, respectivement aux n°39, p. 35 et 17, p. 1209.

⁶⁵³ Selon l'article 41 alinéa 2 du Traité CEMAC révisé le janvier 2009 à Libreville au Gabon, « (...) Les sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicable dans tout Etat Membre. (...) ».

⁶⁵⁴ Selon l'article 43 du Traité l'UEMOA, « Les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre ».

⁶⁵⁵ A. Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)*, op. cit., p. 197.

opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Ils sont également publiés au journal officiel des Etats Parties ou par tout autre moyen approprié ».

Comme le constate, dans cet article, le premier alinéa semble être en contradiction avec le deuxième qui lui-même semble contredire le troisième⁶⁵⁶. En effet, selon le premier alinéa, les actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'acte uniforme lui-même. Cela veut dire qu'à moins qu'ils n'en disposent autrement, les actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sans qu'il ne soit nécessaire d'accomplir une quelconque formalité. Or, l'alinéa 2 énonce que les actes uniformes sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Il en découle que les actes uniformes doivent d'abord être publiés au journal officiel de l'OHADA et ils ne deviennent applicables qu'à partir du trentième jour franc suivant la date de cette publication. Autrement dit, alors que le premier alinéa semble poser que l'entrée en vigueur des Actes Uniformes n'est en principe soumise à aucune formalité, le second alinéa la conditionne par une publicité au journal officiel de l'OHADA⁶⁵⁷. Quant au troisième alinéa, il prévoit que les actes uniformes sont également publiés au journal officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié. D'après cette disposition, il faut qu'en plus de la publication au journal officiel de l'OHADA, les Actes Uniformes soient publiés au journal officiel des Etats Parties pour être opposables. La publication au journal officiel des Etats parties est, au même titre que la publication au journal officiel de l'OHADA une condition d'application des Actes Uniformes⁶⁵⁸.

477. Du fait de cette rédaction ambiguë, l'interprétation de l'article 9 du Traité originel n'a pas été homogène dans la doctrine. Pour certains auteurs, les Actes Uniformes ne pouvaient pas être opposables tant qu'ils n'avaient pas fait l'objet d'une publicité aussi bien dans le journal officiel de l'OHADA que dans le journal officiel des Etats Parties ou par tout autre moyen approprié. Pour l'autre partie, la publicité au journal officiel de l'OHADA est suffisante du fait du caractère supranational de cette institution. L'exigence d'une publicité dans le journal officiel des Etats Parties sans fixer de délai pourrait entraîner des disparités dans l'application des Actes⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ I. MAYELA, « *L'entrée en vigueur des actes uniformes de l'OHADA* », Ohadata D-19-01, p. 4.

⁶⁵⁷ Idem, p. 3.

⁶⁵⁸ Bis in idem.

⁶⁵⁹ A. Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)*, op. cit., p. 197.

Il a fallu attendre la révision du Traité de l'OHADA en 2008 pour lever l'ambiguïté. Désormais, avec la nouvelle rédaction de l'article 9, il est acquis qu'à moins que les Actes Uniformes ne prévoient des modalités particulières, ils sont opposables dans les différents Etats Membres dès lors que les conditions de leur entrée en vigueur au plan de l'OHADA sont remplies. Dans cette hypothèse, les droits et obligations qui en découlent pourront être directement invoqués par les justiciables. C'est le fameux principe de l'effet direct des Actes Uniformes.

2) *Le principe de l'effet direct des Actes Uniformes*

478. Le principe de l'effet direct des Actes Uniformes fonde les sujets de droit, opérateurs économiques, personnes physiques ou morale à réclamer leur application dès lors qu'ils créent à leur profit ou à leur charge des droits et des obligations dans le cadre de l'exercice de leurs activités économiques⁶⁶⁰. En effet, l'effet direct, on peut utilement de le rappeler, est un principe dont les origines remonte à l'arrêt Van Gend en Loos rendu par la Cour de Justice des Communautés Européennes à propos de l'invocabilité du droit communautaire européen par les particuliers. Dans cette espèce, la haute juridiction européenne a indiqué que « *le droit communautaire, (...), de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique* »⁶⁶¹. On en déduit que le droit communautaire est susceptible de créer au bénéfice ou à la charge des particuliers des droits et des obligations dont ils peuvent se prévaloir directement sans que soient nécessaire des dispositions nationales d'application. C'est ainsi que le règlement européen par exemple, peut, en vertu du principe de l'effet direct, être invoqué directement par un particulier à l'appui d'un recours devant le juge national.

479. Dans ce même ordre d'idées, on peut utilement relever que M. Sarr a fait observer à propos du règlement de l'UEMOA que, « *Parce qu'il bénéficie de l'effet direct, le règlement pourra être invoqué directement par un particulier à l'appui d'un recours devant le juge national. Le particulier pourra invoquer les dispositions du règlement non seulement dans un litige qui l'opposera à un Etat Membre (effet direct vertical), mais également dans un litige qui*

⁶⁶⁰ P-G POUGOUE, « *Actes Uniformes* », In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n°41, p. 36.

⁶⁶¹ CJCE, 5 février 1963, NV. Algemene Transport en expeditie Onderneming Van Gend en Loos c/administration fiscale Néerlandaise, Affaire 26/62, Rec. p. 23.

l'opposera à un autre particulier, (effet direct horizontal) et le juge national aura l'obligation d'assurer la protection des droits que le particulier tire du règlement communautaire »⁶⁶².

Cette observation de M. Sarr, on peut l'affirmer sans l'ombre d'un doute, vaut mutatis mutandis pour les Actes Uniformes. Car, ces derniers sont aptes à déployer par eux-mêmes leurs effets dans les ordres juridiques des Etats OHADA, c'est à dire sans aucune interposition des autorités portant réception ou même reproduction de leurs dispositions dans le droit national. Ils sont une source directe de droits ou d'obligations au profit des particuliers, soit dans leurs relations réciproques, soit dans leurs relations avec les Etats OHADA que les juridictions nationales sont tenues de respecter⁶⁶³.

En somme donc, l'effet direct des Actes Uniformes s'inscrit dans le prolongement logique du principe de leur applicabilité immédiate, mais il ne se confond pas avec ce dernier. Au contraire, l'un et l'autre sont les deux principes qui régissent l'applicabilité des Actes Uniformes. Ils sont donc très importants pour comprendre les rapports des Actes Uniformes avec les droits nationaux des Etats OHADA. Toutefois, il faut le préciser, ces deux principes sont à eux seuls, insuffisants pour cerner la spécificité des rapports hiérarchiques des Actes Uniformes avec les droits nationaux.

3) Le principe de la primauté des Actes Uniformes

480. Le principe de la primauté des Actes Uniformes est, selon le professeur Paul Gérard Pougoué, une exigence vitale ; sans laquelle, « *l'œuvre d'unification du droit entreprise par l'OHADA est sans lendemain* »⁶⁶⁴. Fort de cette conviction, l'éminent spécialiste du droit uniforme soutient que dans un espace intégré comme l'OHADA, l'aspiration à l'unification du droit peut, être considérée comme un principe général de droit constitutionnel⁶⁶⁵. Dès lors, il apparaît que la primauté des Actes Uniformes trouve son fondement dans l'uniformisation du droit recherchée⁶⁶⁶.

⁶⁶² A. Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)*, op. cit., p. 105.

⁶⁶³ P-G POUGOUE, « *Actes Uniformes* », In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n°41, p. 36.

⁶⁶⁴ Idem, n°43, p. 37.

⁶⁶⁵ Bis in idem.

⁶⁶⁶ Ibid.

481. Outre cet argument d'ordre général, il est intéressant de faire observer que le principe de la primauté des Actes Uniformes découle, d'après la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA), de l'article 10 du Traité de l'OHADA⁶⁶⁷. En effet, dans un avis consultatif rendu le 30 avril 2001 sur saisine de l'Etat de Côte d'Ivoire, la CCJA a indiqué que « l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des Affaires contient une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les Etats Parties des Actes Uniformes et institue par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures et postérieures »⁶⁶⁸. Par cet avis, la haute juridiction communautaire africaine, à l'instar de ce que dit la Cour de justice des communautés européennes dans l'arrêt Costa contre Enel⁶⁶⁹, a confirmé la suprématie des Actes Uniformes sur le droit interne⁶⁷⁰. Dès lors, en cas de concurrence ou de conflit avec les normes du droit interne, les autorités nationales, administratives ou judiciaires, ont l'obligation d'écarter la norme étatique contraire, quelle qu'elle soit, au profit de la norme communautaire sous peine de voir la responsabilité de l'Etat engagée devant la juridiction communautaire⁶⁷¹. Il s'en suit donc que les dispositions des Actes Uniformes l'emportent sur les règles de droit interne ; qui relèvent de la compétence du législateur⁶⁷². Elles priment sur ces dispositions, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre norme impérative et supplétive, puisque le traité n'introduit pas cette distinction⁶⁷³.

⁶⁶⁷ Pour rappel, cet article 10 du Traité de l'OHADA dispose que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

⁶⁶⁸ CCJA, 30 avril 2001, Avis n°01/2001/EP, Ohadata J-02-04 ; Pour des analyses concernant cet avis, voir J. ISSA-SAYEGH, « Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », op. cit., p. 4 à 5.

⁶⁶⁹ En effet, dans l'arrêt Costa contre Enel rendu le 5 juillet 1964, la Cour de Justice des Communautés Européennes a indiqué que « la prééminence du droit communautaire est confirmée par l'article 189 aux termes duquel les règlements ont « valeur obligatoire et sont directement applicable dans tous les Etats Membres » avant d'ajouter que « cette disposition, qui n'est assortie d'aucune réserve, serait sans portée si un Etat pouvait unilatéralement en annihiler les effets par un acte législatif opposable aux textes communautaires ».

⁶⁷⁰ La Cour de Justice de l'UEMOA a aussi la même position en ce qui concerne le droit UEMOA. En effet, dans son avis n° 001/2003 du 18 mars 2003, elle a indiqué que : « La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et, même, constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux. Les Etats ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit national, incompatible avec une norme de droit communautaire qui répond aux engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celle-ci. Cette obligation est le corollaire de la supériorité de la norme communautaire sur la norme interne. Ainsi le juge national, en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle de droit interne, devra faire prévaloir le premier sur la seconde en appliquant l'un et en écartant l'autre ».

⁶⁷¹ P. O. LOBE, « La hiérarchie entre les ordres communautaires OHADA et UEMOA et l'ordre constitutionnel étatique : une primauté acquise ? », Ohadata D-19-04, p. 11.

⁶⁷² D. ABARCHI, « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires », Revue Burkinabé de Droit, n°37, deuxième semestre 2000, p. 24.

⁶⁷³ Idem.

482. Par ailleurs, la primauté des Actes Uniformes sur le droit interne implique qu'aucun des Etats OHADA ne peut invoquer les dispositions même constitutionnelles de son droit interne, pour entraver leur application⁶⁷⁴. Concrètement donc, ce principe vise, dans la mise en œuvre de Actes Uniformes, à résoudre les conflits de normes avec le droit interne qui pourraient éventuellement naître de leur intégration dans les ordres juridiques des Etats Membres⁶⁷⁵.

483. Enfin, la primauté du droit communautaire sur le droit interne n'aurait pas de sens si le premier n'avait pas la capacité d'abroger les dispositions contraires du second. C'est tout le sens de l'effet abrogatoire reconnu aux actes uniformes de l'OHADA.

4) Le principe de l'abrogation des lois nationales par les Actes Uniformes

484. Le principe de l'abrogation des lois nationales par les Actes Uniformes a été dégagé par la CCJA dans l'avis consultatif rendu le 30 avril 2001 sur saisine de l'Etat de Côte d'Ivoire cité précédemment⁶⁷⁶. En effet, répondant à la deuxième branche de la question de l'Etat de Côte

⁶⁷⁴ Toutefois, il peut être utile de relever que dans la mesure où la matière du Droit des Affaires relève d'un domaine tout de même lointain à l'exercice des compétences souveraines de l'Etat, l'hypothèse de la confrontation directe entre les normes OHADA et les normes constitutionnelles relève d'un cas d'école. Voir à ce propos P. O. LOBE, *La hiérarchie entre les ordres communautaires OHADA et UEMOA et l'ordre constitutionnel étatique : une primauté acquise ?*, op. cit., p. 16.

⁶⁷⁵ F. SAWADOGO et L. IBRIGA, « *L'application des droits communautaires UEMOA et OHADA par le juge national* », 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, Ouagadougou, du 6 au 10 octobre 2003, www.juriscope.org. Consulté le 24 octobre 2015, p. 16.

⁶⁷⁶ Il peut être utile d'indiquer que cet avis a été sollicité par l'Etat de Côte d'Ivoire dans un contexte un peu particulier. En effet, les premiers actes uniformes que sont notamment les actes uniformes sur le droit commercial général, les sociétés commerciales (AUSC) et les sûretés adoptés (AUS) le 17 avril 1997 sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1998 et les actes uniformes sur les procédures d'apurement du passif (AUPC) et sur les voies d'exécution, adoptés (AUVE) le 10 avril 1998 sont entrés en vigueur, respectivement, le 1^{er} janvier 1999 et le 10 juillet 1998 commençaient à être invoqués devant les juridictions lors du règlement des litiges. Or, ces actes uniformes contiennent tous la formule selon laquelle sont abrogées toutes dispositions de droit interne qui leur sont contraires (voir sur ce point les articles 919 AUSC ; 336 AUVE ; 257 AUPC ; 150 AUS). L'abrogation du droit interne par les actes uniformes n'étant pas expressément affirmée dans le Traité des réserves commençaient à être émises. En outre, une autre difficulté d'interprétation a surgi relativement la portée de l'abrogation prévue par les actes uniformes ; si bien que la question se posait de savoir s'il faut comprendre cette abrogation comme concernant tout texte ayant le même objet général (envisagé chapitre par chapitre, au demeurant) que l'Acte uniforme ou simplement telles ou telles dispositions d'un texte national (antérieur ou postérieur) contraires à celles des Actes uniformes ayant le même objet précis. C'est donc pour anticiper sur la confusion que les doutes qui commençaient à être émis pouvaient créer que l'Etat de Côte d'Ivoire via son ministre de la justice à solliciter une clarification auprès de la CCJA. Plusieurs questions étaient posées dans cette demande d'avis consultatif. Ce sont notamment la question de savoir d'abord et avant tout si :

- « l'acte 10 du traité de l'OHADA contient une règle de supranationalité puisqu'il prévoit l'application directe et obligatoire des Actes uniformes dans les Etats parties et leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures ou postérieures.
- En vertu du principe de supranationalité, l'article 10 contient une règle relative à l'abrogation du droit interne par les actes uniformes.
- Cette abrogation concerne toute disposition de droit interne ayant le même objet que celles des actes uniformes, qu'elle soit contraire ou identique etc. ».

d'Ivoire qui visait à savoir si l'article 10 du Traité contient une règle relative à l'abrogation du droit interne par les actes uniformes, la haute Cour communautaire a indiqué que « *en vertu du principe de supranationalité, l'article 10 contient une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes uniformes* ». Cette position de la CCJA n'est pas, on peut le dire, une surprise ; dans la mesure où le juge a l'obligation de faire prévaloir les dispositions des actes uniformes sur celles du droit interne chaque fois qu'elles sont en concurrence. En effet, cette mise à l'écart permanente rend le droit interne inapplicable de façon irrémédiable ; ce qui, inévitablement, entraîne son abrogation tacite par le droit uniforme.

485. Quoi qu'il en soit, l'abrogation du droit interne par le droit uniforme, une fois admise, doit nécessairement être précisée quant à son ampleur. C'est toute la pertinence de la deuxième question adressée à la Cour par l'Etat de Côte d'Ivoire et qui visait à savoir si l'article 10 du Traité consacrait une abrogation totale ou partielle des dispositions de droit interne. A cette question, la Cour a répondu que « *Sauf dérogations prévues par les Actes Uniformes eux-mêmes, l'effet abrogatoire de l'article 10 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique concerne l'abrogation ou l'interdiction de l'adoption de toute disposition d'un texte législatif ou réglementaire de droit interne présent ou à venir ayant le même objet que les actes uniformes et étant contraire* ». Elle ajoute que cette abrogation concerne aussi « *les dispositions de droit interne identiques à celles des Actes Uniformes* » avant de préciser que par disposition contraire il faut entendre « *tout texte législatif ou réglementaire contredisant dans la forme, le fond et/ou l'esprit les dispositions d'un Acte uniforme* ».

On déduit de cette position de la Cour que l'abrogation du droit interne par les Actes Uniformes est une abrogation partielle⁶⁷⁷. C'est à dire qu'un texte de loi qui a le même objet qu'un Acte Uniforme n'est pas abrogé intégralement. En effet, il est traditionnellement admis que si la contrariété ne ruine pas l'économie générale du texte l'abrogation doit être limitée aux seules dispositions incompatibles. Le reste du texte conservant toute sa validité. Dans le cas contraire il faut considérer que c'est l'intégralité du texte qui se trouve ainsi implicitement anéanti dans l'ordre juridique interne⁶⁷⁸. Il en résulte donc deux situations dans lesquelles les dispositions de droit interne des Etats membres demeurent applicables⁶⁷⁹. La première situation est celle de dispositions de droit interne qui, ayant le même objet que les actes uniformes, ne leur sont pas

⁶⁷⁷ D. ABARCHI, « *La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* », op. cit., p. 26.

⁶⁷⁸ Idem.

⁶⁷⁹ P. DIEDHIOU, « *L'article 10 du Traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale ?* », Ohadata D-08-05, p. 9.

contraires et la seconde celle de dispositions de droit interne qui ne sont pas identiques aux dispositions des actes uniformes⁶⁸⁰.

486. Cette abrogation partielle permet donc au droit interne de combler le cas échéant, les lacunes des Actes Uniformes. Cependant, force est de le relever, elle laisse le justiciable dans l'incertitude sur la portée de l'abrogation⁶⁸¹. Aussi, est-il préférable pour éviter que la recherche du droit interne resté en vigueur ne devienne un véritable « parcours du combattant », en particulier pour les praticiens du droit, que cette incertitude soit prévenue par le législateur lui-même en menant une recherche systématique des dispositions incompatibles avec le droit uniforme pour les abroger expressément⁶⁸². Telle est semble-t-il la méthode déjà adoptée par les législateurs sénégalais, ivoirien, guinéen et gabonais et qui méritent d'être saluée⁶⁸³ ; même si nous sommes d'avis avec la CCJA que cette abrogation expresse est superfétatoire⁶⁸⁴.

487. Par ailleurs, on note que dans son avis consultatif, la CCJA indique que l'effet abrogatoire de l'article 10 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique implique « *l'interdiction de l'adoption de toute disposition d'un texte législatif ou réglementaire de droit interne présent ou à venir ayant le même objet que les actes uniformes et étant contraire* ». Mais s'agit-il réellement d'une interdiction ? On peut en douter. A notre avis, il ne s'agit pas d'une interdiction. Nous y voyons plutôt le caractère inopérant de toute disposition de droit interne qui viendrait à contredire cette applicabilité directe⁶⁸⁵.

Quoi qu'il en soit, cette position de CCJA, on peut le dire, n'est pas sans rappeler l'arrêt Simmenthal rendu le 9 mars 1978 par la Cour de Justice des Communautés Européennes et qui énonce que « *en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des Etats membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale*

⁶⁸⁰ Idem.

⁶⁸¹ D. ABARCHI, « *La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* », op. cit., p. 26.

⁶⁸² Idem.

⁶⁸³ J. ISSA-SAYEGH, « *Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement* », op. cit., p. 4.

⁶⁸⁴ En effet, dans l'avis de 2001 précité, la CCJA a indiqué qu'« *Il se déduit également des dispositions impératives et suffisantes des articles 9 et 10 du Traité que sont superfétatoires les textes d'abrogation expresse du droit interne que pourraient prendre les Etats parties pour l'application des Actes uniformes* ».

⁶⁸⁵ Sur cet aspect, voir P. DIEDHIOU, « *L'article 10 du Traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale ?* », op. cit., p. 12.

existante, mais encore - en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres - d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires »⁶⁸⁶.

488. Au terme de cette étude on peut dire qu'en vertu de l'applicabilité immédiate, de l'effet direct, de la suprématie, et de l'effet abrogatoire qui caractérisent les Actes Uniformes, le droit uniforme remplace les dispositions du droit interne (contraires et identiques) avec lesquelles il ne peut pas coexister. En conséquence, on peut dire qu'en droit commercial général, en droit des sûretés, en droit des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, en droit des procédures collectives d'apurement du passif, en droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique etc., les dispositions applicables sont essentiellement celles instituées par les actes uniformes ; même si l'on observe que certaines dispositions du droit interne ayant le même objet que ces Actes Uniformes ont survécu⁶⁸⁷.

Par ailleurs, il est important de garder à l'esprit que le remplacement progressif du droit interne par le droit uniforme poursuit un but. Celui de faire du droit uniforme la source du droit des affaires ou à défaut la principale source de ce droit dans les Etats OHADA. Or, cet objectif pourrait être compromis si la mise en œuvre du droit uniforme pouvait être contrariée par l'application des autres normes, notamment celles de droit international qui composent avec les normes du droit interne le corpus normatif des Etats OHADA. Aussi, est-il indispensable que le droit uniforme puisse prévaloir sur cette catégorie de normes.

B) La prééminence du droit uniforme sur le droit international

489. La prééminence du droit uniforme sur le droit international se vérifie non seulement à l'égard des droits secrétés par les organisations communautaires auxquelles appartiennent certains Etats OHADA mais également à l'égard des conventions internationales ratifiées ou consenties par ces Etats. C'est ce que révèle l'analyse approfondie de leurs rapports.

Pour l'illustrer, nous allons examiner ces rapports en fonction de l'origine des normes internationales ; ce qui permettra de bien faire ressortir leurs spécificités les unes par rapport aux autres. Dans cette optique, deux axes d'étude doivent donc être distinguer. Le premier est

⁶⁸⁶ CJCE, arrêt Simmenthal, 09 mars 1978, Affaire 106/77/, Rec 629.

⁶⁸⁷ J. ISSA-SAYEGH, « *Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement* », op. cit., p. 5.

relatif à *la prééminence du droit uniforme sur les autres droits communautaires (1)*. Ici, l'analyse reposera essentiellement sur des illustrations relatives aux droits communautaires UEMOA et CEMAC. Ce choix s'explique par le fait que non seulement les Etats Membres de ces deux organisations sont tous sans exceptions Membres de l'OHADA mais également par le fait que ces deux organisations légifèrent en matière maritime, objet de cette étude. Le second axe, quant à lui, est relatif à *la prééminence du droit uniforme sur le droit conventionnel international (2)*.

1) La prééminence du droit uniforme sur les droits communautaires (CEMAC et UEMOA)

490. La prééminence du droit uniforme sur les droits communautaires n'a pas de base légale. Car, il n'y a pas, en droit uniforme, en droit communautaire⁶⁸⁸ ou en droit interne, une disposition qui permette d'organiser les rapports du droit uniforme avec les droits CEMAC et UEMOA. De plus, l'OHADA, la CEMAC et l'UEMOA sont des organisations régionales ou sous régionales auxquelles, les Etats Membres ont transféré leur compétence dans certains domaines. En conséquence de ce transfert de compétence, une partie de la souveraineté des Etats Membres a été abandonnée à ces organisations. D'un point de vue formel, cela implique qu'il n'y a pas, de hiérarchie non seulement entre l'OHADA et l'UEMOA mais également entre l'OHADA et la CEMAC. A stricto sensu, cela signifie que l'OHADA n'est ni au-dessus ni en dessous de la CEMAC et/ou de l'UEMOA qui elles non plus ne lui sont ni supérieures ni inférieures⁶⁸⁹. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'organisations internationales à caractère supranational. Cette supranationalité implique que les normes secrétées par ces organisations ont, dans la mesure où elles sont toutes obligatoires nonobstant toutes dispositions de droit interne antérieures ou postérieures, un caractère supra-législatif. De plus, ces normes sont d'application immédiate et peuvent être directement invoquées par les justiciables⁶⁹⁰.

491. Cette triple identité de caractère [applicabilité immédiate, effet direct et primauté], fait que les normes OHADA, UEMOA et CEMAC se présentent dans les ordres juridiques des Etats

⁶⁸⁸ Certes le droit uniforme est aussi du droit communautaire mais pour éviter la confusion nous réserverons cette appellation au droit CEMAC et au droit UEMOA.

⁶⁸⁹ Le droit uniforme est donc un droit communautaire au même titre que le droit CEMAC ou le droit UEMOA et les droits émanant des autres organisations communautaires auxquelles appartiennent les Etats OHADA comme par exemple la CEDEAO, l'OAPI, la CIPRES, la CIMA etc.

⁶⁹⁰ Voir les articles 10 du Traité de l'OHADA, 44 du Traité de la CEMAC et 6 du traité de l'UEMOA.

membres avec, en principe, un *égal imperium* ou avec une égale vocation à régir les situations qui entrent dans leur champ d'application respectif.

Dans la mesure où l'OHADA, l'UEMOA et la CEMAC ont presque le même objectif et partagent plus ou moins le même domaine matériel⁶⁹¹ des risques de conflits de normes sont possibles. Or, dans cette hypothèse, force est de le rappeler, l'effacement d'un des ordres juridiques au profit de l'autre n'est pas prévu. De facto donc, la doctrine et la jurisprudence ont été confrontées à des difficultés inextricables. Pour les dépasser, elles ont, par des raisonnements contestables à bien des égards, fait prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire. Pour illustrer cette position, nous allons mettre en évidence d'une part *la tendance de la jurisprudence à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire (a)* et d'autre part *la tendance de la doctrine à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire (b)*.

a) La tendance de la jurisprudence à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire

492. La tendance de la jurisprudence à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire peut être illustrée d'abord par la décision de la CCJA qui a fait prévaloir l'article 30 alinéa 2 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécutions sur la directive 06/CM/UEMOA du 16 décembre 1997 portant règlement général sur la comptabilité publique. Il s'agissait de trancher les divergences entre l'OHADA et l'UEMOA sur la question de compensation des dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques avec les dettes également certaines liquides et exigibles dont quiconque serait tenu envers elles⁶⁹².

Certes, il est vrai que d'une manière générale, l'organe judiciaire institué par un traité en vue d'en assurer l'interprétation et l'application effective affirme le principe de la priorité de ses stipulations mais la particularité de cette position de la CCJA est qu'elle est adoptée dans de

⁶⁹¹ Pour s'en rendre compte, il suffit de constater par exemple que les règles comptables applicables ont fait l'objet d'une harmonisation à la fois sous l'égide de l'UEMOA à travers l'adoption d'un système comptable ouest africain (SYSCOA) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998 et de l'OHADA à travers l'acte uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises au sein de l'OHADA entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Pareillement, on peut relever que dans la CEMAC, le transport routier de marchandises a fait l'objet d'une convention en date du 05 juillet 1996 appelée Convention inter-Etats (CEMAC) de transport routier de marchandises diverses pourtant la même matière à par la suite été régie par l'OHADA à travers l'Acte Uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route.

⁶⁹² Voir sur cette décision P-G POUGOUE, « *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)* » In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n° 47, p.1332.

nombreuses décisions rendues par des Cours d'Appel⁶⁹³. En outre, dans un avis portant sur le projet de règlement relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement rendu le 09 avril 2003, la Chambre judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC (CJCEMAC) a indiqué à propos de l'article 10 du Traité de l'OHADA que « *cette disposition contraignante pour les Etats concernés s'applique aux normes primaires et dérivées issues de la CEMAC* »⁶⁹⁴. En conséquence donc, si une question a fait l'objet d'un Acte Uniforme, toute disposition contraire ou identique antérieure ou postérieure de la CEMAC sur le même objet sont de plein droit abrogées⁶⁹⁵. Ce raisonnement, il faut toute suite le relever, n'est pas exempt de critique⁶⁹⁶ ; puisque l'article 10 visé ne traite que des rapports entre les actes uniformes et le droit interne. Quoiqu'il en soit, ce raisonnement a été à nouveau avancé pour résoudre le conflit entre l'Acte Uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route et la Convention inter-Etats (CEMAC) de transport routier de marchandises diverses du 05 juillet 1996⁶⁹⁷. On peut donc affirmer que le droit OHADA prime sur le droit communautaire CEMAC ; même si la prudence reste de mise. En effet, la CCJA n'a jamais affirmé que les actes uniformes priment sur le droit CEMAC ou sur le droit UEMOA. Le juge communautaire CEMAC a opéré une interprétation des Actes Uniformes avec le risque que cette interprétation diverge de celle que pourrait donner la CCJA seule compétent pour les interpréter en dernier ressort.

493. Cette position apparemment ne semble pas non plus reprise par la CJUEMOA. Car, on se souvient que le Conseil des Ministres de l'UEMOA tenu à Dakar le 20 septembre 2001 a dû, compte tenu du caractère insoluble des difficultés entraînées par les incompatibilités entre le Système Comptable Ouest Africain (SYSCOA) et l'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises dans l'espace OHADA (SYSCOHADA),

⁶⁹³ CCJA 25/07/2013, arrêt n° 061/2013, pourvoi n° 097/2010/pc du 18-10-2010 : Société générale de banque en côte d'ivoire dite SGBCI c/ la compagnie africaine de transit dite CATRANS., Ohadata j-15-62 ; C.A Ouagadougou 19/03/2010, Arrêt n° 035, Coris bank international c/ Société des boulangeries 2000, Ohadata J-12-184 ; C.A Ouagadougou, 07/03/2008, arrêt n° 023, Banque internationale du Burkina (BIB) c/ Ouedraogo Ablassé, Ohadata j-12-131 ; C.A Bobo-Dioulasso, 18/04/2005, arrêt n° 29, SN-SOSUCO C/ Société MADOUA-SARL, Ohadata J-10-111.

⁶⁹⁴ CJCEMAC, avis, n°002/2003, 09 avril 2003, Avant-projet de règlement sur les systèmes, moyens et incidents de paiement ; v. Revue trimestrielle de droit africain-Penant, 2007, n°858, p. 122.

⁶⁹⁵ P-G POUGOUE, « *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)* » In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n°47, p. 1332.

⁶⁹⁶ S.-J. PRISO-ESSAWE, « *Les « espaces juridiques » de sécurisation des investissements en Afrique : entre droits communautaires et droit uniforme* », Revue Lamy droit civil, Janvier 2010, n°67 : Spécial OHADA, p. 64.

⁶⁹⁷ V. E. BOKALLI et C. D. SOSSA, *OHADA droit des contrats de transport de marchandises par route*, Bruylant, Bruxelles, 2006, n°44.

adopté un règlement⁶⁹⁸ pour modifier celui qui instituait le SYSCOA afin de le rendre compatible avec le SYSCOHADA⁶⁹⁹.

Quoi qu'il en soit, la tendance qui se dégage de la jurisprudence exposée et qui consiste à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire trouve un écho dans la doctrine ; même si cette dernière procède d'un raisonnement différent.

b) La tendance de la doctrine à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire

494. La tendance de la doctrine à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire est sous-tendue par des arguments aussi divers que variés. Il s'agit entre autres d'arguments fondés soit sur la règle du traité général *rationae materiae* soit sur la règle de l'efficacité maximale ou soit encore sur la règle de la matière spéciale⁷⁰⁰.

L'argumentation fondée sur la règle du traité général *rationae materiae* s'inspire de l'approche soutenue pour résoudre les conflits classiques de normes internationales et qui tient compte du caractère universel ou non de la convention ou du traité, du nombre effectif de signatures et surtout des membres ayant ratifié le traité pour hiérarchiser les conventions. Ainsi, les conventions universelles prévalent sur les conventions régionales ; lesquelles conventions régionales devront être hiérarchisées en fonction du nombre d'Etats Parties. Celles qui regroupent le plus d'adhérents devant prévaloir. L'application des critères mis en avant dans cette théorie conduit naturellement à reconnaître la supériorité du droit uniforme sur les autres droits communautaires. Car, le champ matériel de l'OHADA est plus vaste et elle regroupe plus

⁶⁹⁸ Il s'agit du règlement n°07/2001/CM/UEMOA modifiant certaines dispositions du règlement n°4/96/CM portant adoption d'un référentiel comptable commun au sein de l'UEMOA dénommé système comptable ouest africain (SYSCOA), adopté ainsi qu'il le mentionne lui-même, au regard de « l'article 112 de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises sises dans les Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ». Or, que cet article 112 invoqué, On peut utilement le préciser, énonce que « sont abrogées à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte Uniforme et de son Annexe toutes dispositions contraires ».

⁶⁹⁹ Pour plus de détails sur ce point, voir O. SAMBE, M. I. DIALLO, SYSCOA révisé ou Système comptable OHADA (SYSCOHADA) : Quel référentiel appliquer ? Consulté le 9 mars 2020 à 11h17 sur <http://www.ohada.com/actualite/2238/syscoa-revise-ou-systeme-comptable-ohada-syscohada-quel-referentiel-appliquer.html>.

⁷⁰⁰ Les approches que nous considérons comme fondées sur la règle du traité général *rationae materiae* et la règle de l'efficacité maximale ont été l'une et l'autre développées par le professeur Paul Gérard POUGOUE sous l'appellation approche finaliste. Voir P-G POUGOUE, « Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) » In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n°46, p. 1332. Nous ne faisons que reprendre ces développements. Toutefois, nous avons choisi d'utiliser les noms des techniques employées parce que cela nous apparaît non seulement plus précis mais aussi plus adapté pour faire ressortir la pluralité des raisonnements.

d'Etats que les autres organisations (tous les Etats Membres de la CEMAC et de l'UEMOA sont aussi membres de l'OHADA)⁷⁰¹.

Quant à l'argumentation fondée sur la règle de l'efficacité maximale, elle fait valoir que l'OHADA est fondamentalement un outil technique voulu et conçu par les Etats Membres pour unifier de la façon la plus large possible leurs droits des affaires tout en garantissant la sécurité juridique et judiciaire ; le tout dans le but de propulser l'émergence d'un vaste marché. Elle répond donc, non seulement au besoin des Etats mais également à celui des espaces intégrés regroupant les autres communautés. Dès lors, l'intégration maximale recherchée pourrait justifier que le droit OHADA abroge, comme semble le suggérer la Cour de Justice de la CEMAC⁷⁰², les dispositions contraires antérieures ou postérieures⁷⁰³, aussi bien du droit interne des Etats Membres que du droit édicté par les communautés sous-régionales dans lesquelles ils sont regroupés ; si aucun Etats tiers à l'OHADA n'en est membre (de ces communautés).

495. La primauté du droit uniforme ainsi admise n'est pas toujours jugée satisfaisante. Aussi, est-elle relativisée voir contestée par certains auteurs. Par exemple, pour résoudre l'incompatibilité entre l'article 52 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des Procédures Collectives d'apurement du passif (AUPCAP) qui consacre la règle du zéro heure⁷⁰⁴ et les articles 6⁷⁰⁵ et 7⁷⁰⁶ du règlement n° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA qui permettent de déroger à cette règle⁷⁰⁷, le professeur Sawadogo Filiga n'a pas adopté un raisonnement fondé sur la

⁷⁰¹ P-G POUGOUE, « Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) » In *Encyclopédie du droit OHADA*, Op. cit., n°46, p. 1332.

⁷⁰² Voir à ce propos les décisions citées dans le point précédent.

⁷⁰³ Idem, n°46 à 47.

⁷⁰⁴ Cette règle implique que le jugement qui prononce le redressement judiciaire ou la liquidation des biens produit ses effets à partir de sa date, y compris à l'égard des tiers et avant qu'il ait été procédé à sa publicité. Le jugement d'ouverture entraîne, selon le cas, l'assistance ou le dessaisissement du débiteur en état de cessation des paiements. En cas de liquidation des biens, le débiteur est dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens présents et de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, sous peine d'opposabilité de tels actes, sauf s'il s'agit d'actes conservatoires.

⁷⁰⁵ L'article 6 dispose que : « Nonobstant toute disposition contraire, les ordres de transferts introduits dans un système de paiements interbancaires conformément aux règles de fonctionnement dudit système sont opposables aux tiers et à la masse et ne peuvent être annulés jusqu'à l'expiration du jour où est rendu le jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant, même motif pris qu'est intervenu ce jugement ».

⁷⁰⁶ L'article 7 dispose que : « Nonobstant toute disposition contraire, la compensation effectuée en chambre de compensation ou à un Point d'Accès à la Compensation dans le respect des règles de fonctionnement du système de paiement interbancaire concerné est opposable aux tiers et à la masse et ne peut être annulée au seul motif que serait intervenu un jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant audit système ».

⁷⁰⁷ La dérogation est apportée par les articles 6 et 7 du règlement de l'UEMOA qui ont des équivalents dans le règlement de la CEMAC du 4 avril 2003 (art. 266, 267 et 268), les deux règlements puisant source dans le droit comparé et la pratique internationale.

primauté du droit uniforme. Au contraire, il a considéré les dispositions du règlement UEMOA comme des règles spéciales et celles de l'Acte Uniforme comme des règles générales. Puis, en se fondant sur la maxime « *specilia generalibus derogant* », il about à une conclusion qui permet à la réglementation communautaire de déroger sur ce point au droit uniforme⁷⁰⁸.

Allant dans le même que M. Filiga, mais dans une approche plus générale, M. Muka Tshibende soutient que « *lorsque ne sont uniquement en présence que des règles supranationales, et donc d'un égal impérium, la logique juridique plaide, à notre avis pour que les règles élaborées sous l'égide de l'OHADA soient de par leur caractère général, considérées comme constituant le droit commun, et que celles résultant des autres traités soient tenues pour des régimes spéciaux particulier à certaines branches ou à certaines activités. Dès lors, une application de l'adage « specialia generalibus derogant », ferait que les normes OHADA primeraient, sous réserve des règles spécifiques et donc dérogatoires au droit commun issues des autres traités* »⁷⁰⁹. Toutefois, prévient l'auteur, « *l'exercice n'est pas toujours porteur de solutions simples et définitives* ». Car, précise-t-il la jurisprudence de la CCJA relative à l'interprétation de l'article 2 de l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique⁷¹⁰ par la CCJA permet de faire primé cet acte uniforme sans tenir compte de la nature des dispositions avec lesquelles il est en concurrence⁷¹¹.

En somme, on peut retenir que les solutions données aux conflits entre les normes du droit uniforme et les normes des droits communautaires tendent globalement à faire prévaloir les premières sur les secondes. Toutefois, il n'est pas exclu que dans certains cas, le conflit soit résolu en faisant prévaloir, au regard des objectifs ultimes des différentes organisations, les règles spéciales sur les règles générales. Car, les règles de conflits utilisées comportent chacune des limites qui justifient amplement la relativisation des solutions dégagées⁷¹².

⁷⁰⁸ F. M. SAWADOGO, « *Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs* », Ohadata D-12-29, p. 11.

⁷⁰⁹ L-D MUKA TSHIBENDE, « *Harmonisation et simplification du droit francophone africain des affaires* », in *Recueil d'Etudes sur l'OHADA et l'UEMOA*, PUAM, volume I, 2010, n°61, p. 32.

⁷¹⁰ Cet article dispose que « *Les statuts de la société commerciale et du groupement d'intérêt économique ne peuvent déroger aux dispositions du présent Acte uniforme sauf dans les cas où celui-ci autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer des clauses statutaires aux dispositions du présent Acte uniforme, soit à compléter par des clauses statutaires les dispositions du présent Acte uniforme. Est réputée non écrite toute clause statutaire contraire à une disposition du présent Acte uniforme* ».

⁷¹¹ L-D MUKA TSHIBENDE, « *Harmonisation et simplification du droit francophone africain des affaires* », in *Recueil d'Etudes sur l'OHADA et l'UEMOA*, op. cit., n°61, p. 33.

⁷¹² Voir pour les forces et les faibles des différentes techniques utilisées C. BRIERE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, L.G.D.J, 2001, n°256 à 257 pour la règle du traité général *rationae materiae*, n°300 à 304 pour la règle de l'efficacité maximale et n°305 à 308 pour la règle de la matière spéciale.

En plus de coexister avec les normes communautaires, le droit uniforme coexiste aussi avec les conventions internationales par lesquelles les Etats OHADA ont consenti à être lié. Il peut donc être utile d'analyser ses rapports avec cette catégorie de normes.

2) La prééminence du droit uniforme sur le droit conventionnel international

496. La prééminence du droit uniforme sur le droit conventionnel international n'est prévue par aucune législation dans l'espace OHADA. C'est l'interprétation de certaines des techniques de résolution des conflits de conventions internationales qui permet de la mettre en évidence. Dans la mesure où les solutions peuvent être différentes selon qu'il s'agit de conventions internationales qui lient uniquement des Etats Membres de l'OHADA ou de conventions qui lient un ou plusieurs Etats Membres de l'OHADA avec un ou plusieurs Etats tiers, il convient d'envisager séparément ces deux hypothèses. Aussi, allons-nous voir dans un premier temps *la prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues entre les Etats Membres de l'OHADA (a)* et dans un second temps *la prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues par un ou plusieurs Etats Membres OHADA avec un ou plusieurs Etats tiers (b)*.

a) La prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues entre les Etats Membres de l'OHADA

497. La prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues entre les Etats Membres de l'OHADA peut d'abord se justifier au regard de la Convention de Vienne sur le droit des Traités. En effet, l'article 30 paragraphe 3 de cette Convention prévoit que « *lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur* ». D'après la doctrine, cette règle implique que les accords antérieurs à l'entrée en vigueur des traités constitutifs des organisations communautaires demeurent en vigueur pour autant qu'ils soient compatibles avec ceux-ci⁷¹³. Dans le cas qui nous intéresse, cela signifie que les conventions conclues entre Etats OHADA antérieurement à l'entrée en vigueur du traité

⁷¹³ A. Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)*, op. cit., p. 320.

institutif de cette organisation demeurent en vigueur pour autant qu'elles sont compatibles avec celui-ci⁷¹⁴.

498. Comme on peut le constater, cette solution de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités peut permettre de justifier la prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues entre les Etats Membres de l'OHADA conclues avant l'entrée en vigueur du traité qui institue cette organisation. Toutefois, elle ne semble pas consacrer la prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues entre les Etats Membres de l'OHADA après son avènement. Mais comme l'affirme M. Sarr, cette hypothèse ne devraient en principe pas posées de difficultés ; puisque les Etats Membres se sont engagés à s'abstenir de toute mesure de nature à compromettre la réalisation des buts du traité⁷¹⁵. Mais en tout état de cause, dans cette hypothèse, la solution est la primauté du droit uniforme. Car, les Etats Membres sont censés avoir renoncé à leur compétence dans les matières transférées à la communauté en concluant le traité institutif. Par conséquent, celui-ci prévaut dans les matières qu'il régleme⁷¹⁶.

Il résulte de ce qui précède que les conventions conclues entre les Etats Membres de l'OHADA qu'elles soient antérieures ou postérieures à l'adoption du Traité institutif de cette organisation sont applicables à condition que leurs dispositions ne soient pas en contradiction avec celles des actes uniformes adoptées dans les mêmes matières.

Outre les conventions conclues entre Etats OHADA, le droit uniforme peut dans mise en œuvre être confronté aux conventions conclues par un ou plusieurs Etats OHADA avec un ou plusieurs Etats tiers.

⁷¹⁴ Dans la perspective du droit communautaire européen, cette solution a été retenue par les articles 233 CEE et 202 CEEA lorsqu'ils confirment la validité des Unions régionales constituées entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et le Pays-Bas. L'article 307 traité instituant la communauté européenne (TCE) devenu l'article 351 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) ne dit pas autre chose. En effet, cet article dispose que « *les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1er janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités. Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune. Dans l'application des conventions visées au premier alinéa, les États membres tiennent compte du fait que les avantages consentis dans le présent traité par chacun des États membres font partie intégrante de l'établissement de la Communauté et sont, de ce fait, inséparablement liés à la création d'institutions communes, à l'attribution de compétences en leur faveur et à l'octroi des mêmes avantages par tous les autres États membres* ».

⁷¹⁵ A. Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)*, op. cit., p.320.

⁷¹⁶ Idem.

b) La prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues par un ou plusieurs Etats Membres OHADA avec un ou plusieurs Etats tiers

499. La prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues par un ou plusieurs Etats Membres de l'OHADA avec un ou plusieurs Etats tiers n'est pas consacrée par une disposition du Traité de l'OHADA. Toutefois, certains actes uniformes contiennent des règles de conflits dont elle découle. L'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif en donne l'illustration la plus parfaite. En effet, l'article 256-2 de cet acte uniforme dispose que « *en cas de conflit entre les dispositions du présent chapitre et une obligation d'un Etat partie découlant d'un traité international ou de toute autre forme d'accord international auquel ledit Etat est partie avec un ou plusieurs autres Etats étrangers, les dispositions du présent chapitre prévalent, conformément au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique* ». Cet article est situé dans la section objet champ d'application et dispositions générales dans le chapitre intitulé reconnaissance et effets des procédures collectives ouvertes hors de l'espace OHADA. Il fait donc partie des dispositions générales qui visent à définir l'objet et le champ d'application de cet acte uniforme. Par conséquent, cette règle qu'il édicte contient la solution à donner aux conflits qui pourraient éventuellement survenir entre ses normes et celle des conventions conclues par un ou plusieurs Etats Membres de l'OHADA avec un ou plusieurs Etats tiers est celle qui consiste à faire prévaloir les dispositions de l'acte uniforme.

500. Certes, il faut être prudent dans la généralisation de la portée de cette disposition à l'ensemble du droit uniforme qui dépasse largement le champ d'application de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Mais il constitue déjà un indicateur non négligeable de ce que pourrait être la solution du type de conflits de normes dont il est question ici. En effet, une approche de droit comparé semble conforter cette affirmation. Car, on sait que dans le cadre du droit communautaire européen, l'article 307 du TCE devenu article 351 du TFUE dispose entre autres que « *les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1er janvier 1958 ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités* ». Selon la Cour de Justice des Communautés Européennes, cette règle « *a pour objet de préciser conformément aux principes du droit international (voir, à cet égard, l'article 30, paragraphe*

4 sous b), de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, que l'application des traités institutifs n'affecte pas l'engagement de l'Etat Membre concerné de respecter les droits des pays tiers résultant d'une convention antérieure et d'observer ses obligations correspondantes »⁷¹⁷. Cette interprétation a, considère la Cour, une portée générale et s'applique à toute convention internationale susceptible d'avoir une incidence sur l'application du traité, quel que soit son objet⁷¹⁸.

501. A priori donc, il est permis aux Etats Membres de faire échec au droit de l'Union Européenne afin d'appliquer un engagement parallèle. Mais, une telle interprétation pourrait méconnaître la position adoptée par les juges du plateau de Kirchberg dans l'affaire Commission c/ Italie le 27 février 1962. En effet, dans cette affaire, la haute Cour a clairement indiqué qu'« un Etat, en assumant une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur, renonce par le fait même à user de ces droit dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation »⁷¹⁹. Ensuite, elle a ajouté que « le traité CEE prime, dans les matières qu'il règle, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les Etats Membres y compris les conventions intervenues dans le cadre du GATT »⁷²⁰. A travers cette décision, elle rejoint la position de l'Avocat général Maurice Lagrange selon laquelle, « si l'incompatibilité concerne un droit qu'un Etat Membre tenait d'une convention antérieure, le “moyen approprié” est tout simplement que l'Etat en cause renonce à l'exercice de ce droit »⁷²¹. Il résulte de cet arrêt qu'un Etat Membre ne pourra pas opposer un droit tiré d'une convention pré-communautaire conclue avec un tiers à l'encontre d'une obligation résultant du droit de l'UE. Apparemment donc, la haute juridiction communautaire adopte deux positions contradictoires dans l'interprétation d'une même disposition ; en l'occurrence le paragraphe 1 de l'article 307 du TCE devenu article 351 du TFUE. Mais lorsqu'on prend en compte la position qu'elle a adoptée dans plusieurs affaires en manquement tranchées le 3 mars 2009 et dans lesquelles la commission reprochait aux Etats défendeurs de n'avoir pas recouru aux moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités contenues dans des accords pré-communautaires d'investissement conclus avec des Etats tiers, la contradiction se dissipe. Car,

⁷¹⁷ CJCE, 4 juillet 2000, Commission c/ Portugal, Aff. C-84/98, Rec. P. I-5251, Point 53.

⁷¹⁸ CJCE, 14 Octobre 1980, Burgoa, Aff. 812/79, Rec. P. 2787, Point 6.

⁷¹⁹ CJCE, 27 février 1962, Commission c/ Italie, Aff. 10/61, Rec. P.1, Spéc. p. 22.

⁷²⁰ Idem.

⁷²¹ Conclusions prononcées le 7 décembre 1961 par M. l'Avocat général LAGRANGE dans l'affaire 10/61, Rec. 1962, Spéc. p. 36, Cité par A. POTTEAU, « Les engagements internationaux contradictoires devant le juge interne », In *Les conflits de normes Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux de normes*, CRDP – Lille 2 – Mission de Recherche droit et justice, 2012, n°41.

la Cour y rappelle que, conformément au paragraphe 2⁷²² de l'article précité, que les Etats Membres doivent prendre les mesures appropriées pour éliminer les incompatibilités entre les accords pré-communautaires et le droit dérivé de l'UE, y compris à venir⁷²³.

502. En somme donc, en dehors, de l'exception visée à l'article 351, paragraphe premier du TFUE, dont la portée est très limitée au regard de la jurisprudence de la CJUE, le droit de l'UE a la prétention de primer le droit interne, y compris lorsque ce dernier met en œuvre des obligations internationales souscrites par les Etats Membres auprès d'Etats tiers⁷²⁴. Autrement dit, il résulte de l'article 351 du TFUE et de la jurisprudence qui s'y rapporte, qu'en application des traités institutifs, les Etats Membres doivent, en principe, faire prévaloir en droit interne leurs obligations au titre du droit primaire comme du droit dérivé de l'UE sur d'autres engagements internationaux incompatibles conclues avec des Etats tiers⁷²⁵.

Le droit uniforme étant dans une situation quasiment identique, il n'est pas impossible que la CCJA s'inspire des principes dégagés par la CJUE⁷²⁶.

503. En ce qui concerne les accords que concluraient les Etats Membres de l'OHADA avec des Etats tiers postérieurement à l'entrée en vigueur des traités, ils ne sauraient, du moins en principe, poser de problèmes ; lorsque s'agissant de domaines devenus communautaires, la compétence pour les conclure appartient à l'organisation communautaire⁷²⁷. Toutefois, la situation n'est pas toujours simple, la délimitation des compétences pouvant donner lieu à des difficultés⁷²⁸.

Au terme de cette étude, on peut dire que dans le système juridique des Etats OHADA, le droit uniforme prime d'une façon générale sur les normes contraires ou identiques qu'elles soient du droit interne, des autres droits communautaires ou des conventions internationales par

⁷²² Le paragraphe 2 de l'article 307 du TCE devenu article 351 du TFUE est ainsi libellé : « Dans la mesure où ces conventions ne sont pas compatibles avec le présent traité, le ou les États membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les États membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune ».

⁷²³ CJCE, 3 mars 2009, Commission c/ Suède, Aff. C. 249/06, Rec. P. I-1335. Voir sur ce point A. POTTEAU, « Les engagements internationaux contradictoires devant le juge interne », In *Les conflits de normes Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux de normes*, op. cit., n°43.

⁷²⁴ A. POTTEAU, « Les engagements internationaux contradictoires devant le juge interne », In *Les conflits de normes Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux de normes*, op. cit., n°44.

⁷²⁵ Idem.

⁷²⁶ A. Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)*, op. cit., p. 320.

⁷²⁷ Idem, voir pp. 323 à 325.

⁷²⁸ Idem, p. 322.

lesquelles les OHADA sont liés. Or, si l'on tient compte non seulement du caractère général de certaines des matières uniformisées, on s'aperçoit que le droit uniforme, est en passe de devenir, s'il ne l'est pas encore, le droit commun⁷²⁹ applicable dans tous les domaines des affaires⁷³⁰. De facto donc, il a vocation à combler les insuffisances des dispositions qui régissent les matières à caractère spécial qui relèvent du droit des affaires y compris celles qui n'ont pas encore fait l'objet d'actes uniformes.

En outre, si l'on tient compte de ce que le droit des affaires n'est pas un regroupement de matières sans liens les unes avec les autres, on comprend aisément que même portant sur des matières à caractère spécial, comme c'est le cas par exemple du contrat de transport de marchandises par route, le droit uniforme peut interférer dans la mise en œuvre des dispositions des matières non uniformisées.

La conséquence inévitable de ce qui précède est que d'une façon générale, le droit uniforme est appelé à s'imbriquer avec les autres normes du droit des affaires ; quelle que soit la branche dont elles relèvent. Inévitablement donc, le droit maritime qui n'est ni autonome par rapport au droit commercial, ni strictement cloisonné par rapport aux autres branches du droit des affaires est imbriqué avec le droit uniforme.

Paragraphe II : Les manifestations des rapports du droit maritime avec le droit uniforme

504. Les manifestations des rapports du droit maritime avec le droit uniforme sont au moins de deux sortes. La première est *l'application du droit uniforme en matière maritime (A)*. C'est, de notre point de vue, la manifestation la plus évidente et la plus importante. La seconde que

⁷²⁹ Par droit commun nous entendons « *les principes qui par leur généralité s'appliquent à tous les droits spéciaux, du moins ceux du droit privé, sauf disposition dérogatoire* ». C'est à dire au sens de la définition moderne qu'en a donné J.-P. CHAZAL, « *Réflexion épistémologique sur le droit commun et les droits spéciaux* », in *Liber amicorum Jean Calais-Auloy – Etudes de droit de la consommation*, Dalloz, Paris 2004, p. 286.

⁷³⁰ Sur ce caractère de droit commun que le droit uniforme acquière de notre point de vue, il peut être utile d'indiquer qu'en ce sens, M. Alain Fénéon a affirmé que les actes uniformes élaborés et entrés en vigueur dans le domaine du droit commercial général, du droit des sociétés, du droit des sûretés, des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, des procédures collectives de paiement du passif, du droit de l'Arbitrage, de la comptabilité des entreprises, du contrat de transport, constituent aujourd'hui le droit commun des seize Etats de ce que l'on peut aujourd'hui qualifier d'« espace OHADA ». Voir, à ce propos : A. FENEON, « *L'influence de la CVIM sur le nouveau droit africain de la vente commerciale* », Ohadata D-10-59, p. 2.

nous considérons comme la plus subtile est *la combinaison du droit uniforme avec le droit maritime (B)*.

A) L'application du droit uniforme en matière maritime

505. L'application du droit uniforme en matière maritime s'explique par le fait que malgré sa forte prétention à l'autonomie, il est difficile pour le droit maritime d'être complètement fermé aux autres règles notamment au droit commun⁷³¹. C'est à dire, en faisant l'économie de toutes les polémiques, « *les principes qui par leur généralité s'appliquent à tous les droits spéciaux, du moins ceux du droit privé, sauf disposition dérogatoire* »⁷³².

Dans la mesure où, l'abrogation et le remplacement des dispositions qui régissent certaines matières à caractère général a permis que ces principes soient désormais en partie contenus dans les actes uniformes, la référence au droit uniforme est inévitable en matière maritime.

Pour étayer cette assertion, nous allons d'abord partir de leurs contenus pour démontrer *l'invocabilité de certains actes uniformes en matière maritime (I)* et ensuite par des *illustrations jurisprudentielles (2)* concrètes, nous allons corroborer cette démonstration.

1) L'invocabilité de certains actes uniformes en matière maritime

506. L'invocabilité de certains actes uniformes en matière maritime se justifie non seulement au regard du droit qu'ils ont abrogé mais également au regard de leur champ d'application tels qu'ils les ont définis eux-mêmes.

Par exemple, en matière de sûretés, le droit antérieur à l'acte uniforme portant organisation des sûretés adopté le 17 avril 1997 était vétuste dans sa substance et avait des sources disparates. En effet, dans la quasi-totalité des Etats OHADA, il était issu à la fois du code civil (notamment des articles 2011 à 2203), du Code de commerce et de textes spéciaux tels que le décret colonial du 26 juillet 1932 portant réorganisation de la propriété foncière en Afrique Occidentale

⁷³¹ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime : Introduction. L'armement : ses agents, ses auxiliaires, limitation de responsabilité*, Paris, Dalloz, tome 1, 1976, n°29 ; P. BONASSIES ET C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°6 ; Y. TASSEL, « *La spécificité du droit maritime* », Académie de la marine, 6 décembre 2000, <http://www.droit-univ-nantes.fr/labos/cdmo/nept/nep21.htm>, p. 2 (téléchargé le 02/04/2020 à 16h51) ; A. MONTAS, « *Les rapports du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie* », op. cit., pp. 307-314.

⁷³² J.-P. CHAZAL, « *Réflexion épistémologique sur le droit commun et les droits spéciaux* », in *Liber amicorum Jean Calais-Auloy – Etudes de droit de la consommation*, op. cit., p. 286.

Française⁷³³. Grâce à l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, le droit des sûretés a été substantiellement modernisé et regroupé dans un seul texte. D'après l'article premier de ce texte « *une sûreté est l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant* »⁷³⁴.

507. Il s'agit d'une définition classique des sûretés légales ou conventionnelles. Mais, c'est aussi et surtout une définition qui présente l'avantage d'indiquer que l'acte uniforme s'applique à toutes les sûretés traitées par lui sans qu'il y ait lieu de distinguer le caractère commercial ou civil de l'obligation garantie. On en déduit donc que l'Acte uniforme constitue le droit commun des sûretés dont il traite⁷³⁵. Cette déduction est d'autant plus juste que la révision qui a permis d'introduire cette définition dans l'acte uniforme portant organisation des sûretés aussi supprimé la disposition selon laquelle « *les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien font l'objet de législations particulières* »⁷³⁶ et qui permettait à certains auteurs de considérer que les sûretés maritimes sont exclues du champ d'application de l'acte uniforme portant organisation des sûretés⁷³⁷ ; alors que la jurisprudence était en sens contraire⁷³⁸.

⁷³³ G. KENFACK DOUAJINI, « *Les nouvelles sûretés introduites dans l'acte uniforme sur les sûretés adopté le 15 décembre 2010* », In Revue de l'ERSUMA Droit des affaires – Pratique professionnelle, Numéro spécial – Novembre/Décembre, 2011, p. 81 ; J. ISSA-SAYEGH, « *Commentaire de l'acte uniforme portant organisation des sûretés* », Ohadata D-07-20, p. 5. ; Y. R. KALIEU ELONGO, « *Actes Uniformes* », In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n°50, p. 39.

⁷³⁴ Il s'agit de l'article 1 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés révisé.

⁷³⁵ J. ISSA-SAYEGH, « *Commentaire de l'acte uniforme portant organisation des sûretés* », Ohadata D-07-20, p. 5.

⁷³⁶ Cette disposition faisait l'objet de l'alinéa 2 de l'article 1 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés avant sa révision.

⁷³⁷ Sur ce point, on peut citer par exemple J. ISSA-SAYEGH, ; « *Le nouveau droit des garanties de l'OHADA* », Communication faite au premier colloque de l'Association ivoirienne Henri Capitant (Abidjan, 2 avril 2002, Actes du colloque), Ohadata D-02-15, p. 1 et de façon beaucoup plus explicite, « *Commentaire de l'acte uniforme portant organisation des sûretés* », Ohadata D-07-20, p. 5 où l'auteur affirme : « *Quant aux sûretés fluviales, maritimes et aériennes (alinéa 2), elles continuent à être régies par les codes fluviaux, maritimes ou aériens ou les textes spéciaux qui en tiennent lieu. C'est là une exclusion inévitable dans la mesure où ces sûretés sont gouvernées par des accords internationaux. Il convient de noter que pour la navigation fluviale, celle-ci n'est assimilée à la navigation maritime que selon des conditions définies par le droit maritime ; dans le cas où elle n'est pas considérée comme telle, les bateaux fluviaux ne sont pas assimilés à des navires et peuvent être assujettis à des sûretés du droit commun sauf texte national dérogeant* ».

⁷³⁸ Voir par exemple C.A d'Abidjan, chambre civile et commerciale, arrêt du 23 mars 2004, Société Armement le Dauphin c/ société Nord Gascogne Armement et un autre, Ohadata J-05-258. Dans cette espèce, saisie conservatoire d'un navire transformée en saisie-vente a été pratiquée en application de cet acte uniforme.

508. En outre, l'article 4 dispose en alinéa 4 que « *les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien, les sûretés légales autres que celles régies par le présent Acte uniforme, ainsi que les sûretés garantissant l'exécution de contrats conclus exclusivement entre établissements de financement, peuvent faire l'objet de législations particulières* ». Avec l'utilisation du verbe pouvoir dans cette disposition, on peut affirmer sans risque d'être contredit que la matière maritime n'est exclue du champ d'application de l'acte uniforme que dans la mesure où elle fait l'objet d'une réglementation spéciale⁷³⁹. Autrement dit, les sûretés maritimes relèvent de l'acte uniforme portant organisation des sûretés révisé sauf si elles sont soumises à des dispositions spéciales.

509. Comme pour les sûretés, le droit commercial issu du code de commerce de 1807 et des textes intervenus en France jusqu'en 1960 a été, pour l'essentiel, remplacé par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1er janvier 1998. Une version révisée de cet acte a été adoptée le 15 décembre 2010. En application de son article 307, l'acte révisé est entré en vigueur le 16 mai 2011. Il s'applique, aux termes de son article premier, à tous les commerçants, personnes physiques ou personnes morales, ainsi qu'à tous les Groupement d'intérêt Economique (GIE) dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats membres sans oublier les entrepreneurs⁷⁴⁰. Pour faire plus simple, on peut dire que l'acte uniforme relatif au droit commercial tel que révisé le 15 décembre 2010 s'applique aux commerçant, aux GIE et aux entrepreneurs⁷⁴¹.

⁷³⁹ Voir en ce sens M. D. KODJO GNINTEDEM, « *Heurs et malheurs de l'article 4 de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés* », Revue de l'ERSUMA Droit des affaires – Pratiques professionnelles, n° 2 - Mars 2013, p. 303.

⁷⁴⁰ L'article premier de l'acte uniforme relatif au droit commercial révisé dispose que « *Tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, ci-après dénommés « Etats Parties », est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme. Sont également soumises, sauf dispositions contraires, au présent Acte uniforme et dans les conditions définies ci-après, les personnes physiques qui ont opté pour le statut d'entrepreneur.*

En outre, tout commerçant ou tout entrepreneur demeure soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme, qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe son établissement ou son siège social.

Les personnes physiques ou morales, et les 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'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de la publication du présent Acte uniforme au Journal Officiel.

Passé ce délai, tout intéressé peut saisir la juridiction compétente afin que soit ordonnée cette régularisation, si nécessaire sous astreinte ».

⁷⁴¹ Son champ d'application recoupe donc celui de l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 30 janvier 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso) et entrée en vigueur le 05 mai 2014. Car l'article premier de cet acte prévoit que « *Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un État ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le*

510. Selon l'article 2 de ce même acte, « *est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession* ». L'article 3 qui le suit directement précise d'abord que « *l'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entretient dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire* ». Ensuite, il dresse une liste non exhaustive des actes de commerce par nature. A partir de cette liste, on peut citer, à titre d'exemple, les opérations courtage, d'assurance et de transit ; les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ; les opérations de location de meubles ; les opérations de manufacture, de transport ; les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ; les actes effectués par les sociétés commerciales⁷⁴². Ce sont pratiquement la plupart des intervenants de la vie économique des Etats Membres. Il en résulte donc que l'acte uniforme relatif au droit commercial révisé régit l'ensemble des activités économiques et des acteurs économiques des Etats Membres ; quelle que soit leur nature. Cela inclut, inévitablement les activités et les acteurs du secteurs maritimes. Ainsi par exemple, le navire étant un meuble, sa location qu'on appelle aussi l'affrètement (que ce soit coque nue ou temps) est un acte de commerce par nature en application de l'article 3 de l'acte uniforme relatif au droit commercial révisé. Le transport maritime (de marchandises ou de personnes), la commission de transport maritime sont elles aussi des actes de commerces par nature en application des articles de ce même article 3. Dans ce même ordre d'idées, les sociétés

territoire de l'un des États parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ci-après désignés « les États parties ») est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme. (...)».

L'analyse qui sera faite ici vaut pour cet acte en ce qui concerne les personnes morales qu'il régit à savoir : les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique qui éventuellement opèreraient dans le secteur maritime.

⁷⁴² Selon l'article 3 « *l'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entretient dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature :*

- *l'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;*
- *les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;*
- *les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;*
- *l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;*
- *les opérations de location de meubles ;*
- *les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;*
- *les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ;*
- *les actes effectués par les sociétés commerciales ».*

anonymes ou à responsabilité limitée, les intermédiaires de commerce qui exercent, dans le secteur maritime, une ou plusieurs des activités énumérées à l'article 3 sont des commerçants en application de l'article 2 du même acte uniforme.

511. La conséquence de ce qui précède est que le régime juridique institué par l'acte uniforme relatif au droit commercial tel que révisé le 15 décembre 2010 est applicable non seulement aux activités maritimes mais également aux acteurs du secteur maritimes ; sauf dispositions spéciales dérogatoires.

512. Pour ce qui est de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10 septembre 2015 à Grand-Bassam (Côte d'Ivoire) et entrée en vigueur le 24 décembre 2015, son champ d'application est défini par son article 1-1. Ce texte dispose que « *le présent Acte uniforme est applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé* ». On en déduit que les procédures collectives (les procédures préventives de conciliation et de règlement préventif ainsi que les procédures curatives de redressement judiciaire et de liquidation des biens) dont les intermédiaires de commerce et les sociétés du secteur maritime pourraient éventuellement faire l'objet sont soumises aux dispositions de cet acte uniforme ; étant donné qu'elles ne sont pas organisées par les règles spéciales du droit maritime.

513. En ce qui concerne les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économiques, ils étaient régis par des textes hérités de la colonisation française notamment le code de commerce⁷⁴³. Conformément à l'article 10 du Traité de l'OHADA, ces dispositions sont pour l'essentiel abrogées et remplacées par celles de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 17 avril 1997 tel que révisé le 30 janvier 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso). En application de son article premier, cet acte uniforme s'applique à toute société commerciale⁷⁴⁴ et à tout groupement d'intérêt économique

⁷⁴³ G. N. ANOU, « Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). – Présentation générale », Lexis 360, Fasc. 170 du 23 Janvier 2018, N°73.

⁷⁴⁴ Les sociétés « commerciales » concernées sont celles que la législation antérieure considérait comme commerciales par leur forme et celles qui n'avaient pas la forme commerciale (société civile, par exemple) mais dont l'objet était commercial. Cf. OHADA Harmonisation du Droit des Affaires Droit des sociétés commerciales et du GIE Commentaires, EDICEF/Editions FFA, 1998, article 1, p. 1.

dont le siège social est situé sur le territoire d'un État membre. Sont donc exclues de son champ d'application les sociétés civiles, les sociétés coopératives ou mutuelles⁷⁴⁵. Il comporte quatre parties dont la première est constituée des règles communes à toutes les sociétés.

Elle régleme la constitution de la société et son immatriculation (livre I), son fonctionnement (livre II), la responsabilité des dirigeants sociaux (livre III), les liens de droit entre les sociétés (livre IV), la transformation de la société commerciale (livre V), les restructurations (fusion, scission, apport partiel d'actif, objet du livre VI), la disparition de la société (dissolution et liquidation, objet du livre VII), la nullité de la société et des actes sociaux (livre VIII), les formalités et la publicité relatives aux sociétés (livre IX) et le capital variable (Livre X nouveau).

514. D'après l'article 3, l'exercice de toute activité commerciale sous forme de société doit se faire selon l'une des formes prévues par l'Acte uniforme, quelle que soit la nationalité des associés.

Dans la mesure où, l'article 2 attache de manière général le caractère d'ordre public à toutes ses dispositions, les associés ou l'associé unique ne peuvent y déroger ; sauf dans les hypothèses où l'Acte uniforme les y autorise⁷⁴⁶. Il en résulte donc que toutes les sociétés commerciales établies dans l'espace OHADA y sont soumises quel que soit leur domaine d'activité. Par conséquent, les sociétés du secteur maritime doivent s'y conformer⁷⁴⁷. Point n'est besoin de préciser qu'il ne s'agit pas seulement de se conformer à l'article 3 seulement. Bien au contraire, ce sont toutes la réglementation qui doit être suivie dans les limites que l'acte lui-même autorise.

⁷⁴⁵ Toutefois, lorsque ces sociétés ont un objet commercial ou adoptent une forme de société commerciale prévue par l'acte : société anonyme, société par actions simplifiée, société à responsabilité limitée, société en nom collectif, société en commandite simple, alors elles entrent dans son champ d'application.

⁷⁴⁶ J. ISSA-SAYEGH, « *Le caractère d'ordre public des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE)* », Penant 2009, n°869, p. 393 et suivantes. ; G. N. ANOU, « *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). – Présentation générale* », op. cit., n°73.

⁷⁴⁷ Dès lors, même les sociétés étrangères qui n'ont pas leur siège dans un État partie de l'OHADA mais qui y opèrent par l'intermédiaire de succursales (comme c'est le cas par exemple de MAERSK avec MAERSK DRILLING SERVICES A/S COTE D'IVOIRE) doivent s'y conformer. En effet, les succursales établies dans les États membres de l'OHADA doivent être apportée à une société existante ou à créer, dans l'un des États membres, dans un délai de deux ans à compter de la création de ladite succursale. La succursale devient alors une société conforme aux formes sociales prévues par l'OHADA, si elle appartenait à une société de forme inconnue de l'OHADA. L'article 120 prévoit néanmoins que la succursale d'une société étrangère peut être dispensée de cette obligation de transformation par un arrêté du ministre chargé du commerce de l'État membre dans lequel la succursale est située. Pour plus de précision sur ce point, V. O. BOISSEAU-CHARTRAIN, « Quel avenir pour les succursales étrangères dans l'OHADA ? », in *Revue de Droit des affaires internationales*, 2000, n°3, p. 358 et suivantes.

515. Enfin, l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution adopté le 10 avril 1998 à Libreville (Gabon) et entrée en vigueur le 10 juillet 1998 s'applique pour en vertu de son article premier pour « *Le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer* ». Dans la mesure où il n'exclut pas de son champ d'application les créances dont les acteurs du secteur maritime pourraient être débiteur, il peut s'appliquer au recouvrement de ces créances dans les limites des dispositions spéciales dérogatoires du droit maritime.

L'analyse qui vient d'être faite peut-être poursuivie avec les autres actes uniformes. Dans tous les cas, elle permet d'aboutir à la conclusion selon laquelle, la quasi-totalité du droit commun des affaires étant régi par les actes uniforme, les dispositions spéciales du droit maritime sont appelés à s'articuler avec le droit uniforme en application du principe « *specialia generalibus derogant* ». D'ailleurs, cette position est confortée par l'analyse de la jurisprudence

2) Les illustrations jurisprudentielles de l'application du droit uniforme en matière maritime

516. Les illustrations jurisprudentielles de l'application du droit uniforme en matière maritime sont très nombreuses, cette étude n'a donc pas pour objectif d'en rendre compte de façon exhaustive. Cependant, on en donnera, en considérant les actes uniformes à tour de rôle, quelques exemples suffisamment pertinents pour faire comprendre qu'il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école mais bien d'une réalité concrète.

517. Sur la base de ce qui précède, on peut citer en matière de sûretés et de voies d'exécution⁷⁴⁸, deux arrêts particulièrement intéressants. Le premier est un arrêt rendu le 04 novembre 2004 par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)⁷⁴⁹. Il traite de l'exercice du droit de rétention en application de l'acte uniforme portant organisation des sûretés. Dans cette espèce, la Société Africaine de Matières Exportables (SAMEX) a fait délivrer à la Société de Gestion Ivoirienne de Transport Maritime et Aérien (GITMA) une assignation en référé

⁷⁴⁸ C'est à dire qu'ici seront illustrées non seulement l'application de l'acte uniforme portant organisations des sûretés en matière maritime mais également celle de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Nous les traitons ensemble parce qu'il n'est pas rare qu'ils soient tous les deux invoqués au cours d'une même procédure comme le démontre les espèces rapportées.

⁷⁴⁹ CCJA, arrêt n° 30 du 04 novembre 2004, Société de Gestion Ivoirienne de Transport Maritime et Aérien dite GITMA C/ Société Africaine de Matières Exportables dite SAM EX, Ohadata J-05-171. Pour des commentaires de cet arrêt voir : Le Juris-Ohada n° 4/2004, octobre-décembre 2004, p. 20, note BROU Kouakou Mathurin ; Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 4, juillet-décembre 2004, p. 40.- Jurisprudence commentée de la CCJA, octobre 2005, n° 1, p. 34, note Félix Onana Etoundi.

d'heure à heure. Elle voulait qu'il soit ordonné à la GITMA de lui restituer les connaissements n° s PYAM 201 et SPYAM 901 et les connaissements n° s 1, 3 et 4 respectivement émis les 25 et 26 mars 2001 par la Société NOS et la Compagnie Grimaldi lines et sur lesquelles celle-ci prétendait exercer son droit de rétention sous astreinte comminatoire de 25.000.000 francs CFA par jour de retard. Or, depuis que la GITMA a expédié ses marchandises, la SAMEX ne lui a pas remboursé les sommes qu'elle a dû payer pour réaliser cette opération. C'est ainsi que le 26 avril 2001, le Président du Tribunal de Première Instance d'Abidjan, par Ordonnance de référé n° 1676/2001 a débouté la SAMEX de ses prétentions et l'a condamné aux entiers dépens. La SAMEX ayant relevé appel de cette décision, la Cour d'appel d'Abidjan l'a infirmée par un arrêt n° 850 du 29 juin 2001 et a ordonné à la GITMA de restituer des connaissements litigieux sous astreinte comminatoire de 25.000.000 francs CFA par jour de retard. L'affaire a donc été portée devant la CCJA. Le 04 novembre 2004 celle-ci l'a tranché en ces termes « *Attendu qu'il résulte de l'analyse ci-dessus du moyen unique que la rétention opérée par GITMA au préjudice de SAMEX sur les connaissements relatifs aux marchandises expédiées au profit et pour le compte de cette dernière avait pour seul et unique but le paiement de la créance réclamée par GITMA et que, de ce fait, ladite opération s'inscrivait dans le cadre légal fixé par l'article 41 sus énoncé de l'Acte uniforme susvisé; que dès lors, la rétention opérée par GITMA sur lesdits connaissements est régulière et fondée* ».

518. Le second arrêt quant à lui, émane de la Cour d'Appel d'Abidjan. Il est relatif à une saisie conservatoire de navire⁷⁵⁰. Dans cette espèce, la société armement le dauphin a pratiqué le 04 et 06 Novembre 1998 à l'encontre de la Société nord Gascogne armement et Monsieur Jacques Pierre Onesime Mansard plusieurs saisies dont une saisie conservatoire de navire. Ces saisies ont débouché sur des procédures aussi bien devant la Cour d'appel que devant la Cour suprême. Et le 11 avril 2002, la Chambre judiciaire de la Cour Suprême a, par un arrêt n°322 2002, converti en saisie vente la saisie conservatoire. Cet arrêt a été signifié aux intimés que sont la Société nord Gascogne et Monsieur Jacques Pierre Onesime Mansard conformément aux dispositions du code de procédure civile. En application de l'article 198 du code de commerce, il a été signifié commandement aux intimés d'avoir à payer la créance. Mais le 09 juin 2002 la juridiction Présidentielle du Tribunal de Première Instance d'Abidjan, saisie par la Société nord Gascogne a déclaré nul le commandement qui fait suite à la transformation de la saisie conservatoire en saisie vente à travers une ordonnance de référé n° 3950. Pour justifier

⁷⁵⁰ C.A d'Abidjan, Chambre civile et commerciale, arrêt du 23 mars 2004, Société Armement le Dauphin c/ société Nord Gascogne Armement et un autre, Ohadata J-05-258.

cette annulation, elle a fait valoir que l'article 94 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est inapplicable. Le 26 juin 2002, la société armement le dauphin a interjeté appel de cette ordonnance. Le 23 mars 2004, la Cour d'appel d'Abidjan qui a été saisie a infirmé l'ordonnance au motif que « *les dispositions de l'article 94 de l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution s'appliquent aux saisies des 04 et 06 Novembre 1998 intervenues postérieurement à l'entrée en vigueur dudit Acte Uniforme* » avant d'ajouter que « *les navires étant des meubles corporels, ils sont compris dans le champ d'application de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* »⁷⁵¹.

519. Pour ce qui est de l'application de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, on peut citer l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Rouen le 22 janvier 2015⁷⁵². Dans cette espèce, un donneur d'ordre établi en France a confié à un commissionnaire le soin de faire parvenir des marchandises à Bangui via Douala. Le commissionnaire s'est adressé à un transporteur maritime qui a émis un connaissement de bout en bout. À Douala, la compagnie maritime a chargé un opérateur local d'organiser l'acheminement routier qui est finalement confié à un transporteur local. Au terme du voyage à Bangui, le destinataire a constaté des avaries et des manquants. Il a alors cédé ses droits au commissionnaire qui, via ses assureurs subrogés, s'est retourné contre la compagnie maritime qui, à son tour, a appelé en garantie l'opérateur qui, à Douala, avait été chargé de réaliser le trajet terrestre final. Une question de prescription est alors soulevée. La cour d'appel de Rouen qui a été saisit l'a réglé en indiquant que le commissionnaire chargé de la partie terrestre d'un transport entre deux pays africains, membres de l'OHADA, est un intermédiaire soumis à la prescription quinquennale de l'article 18 de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG)⁷⁵³. La marchandise ayant été avariée et partiellement perdue à la suite d'un accident de la circulation, sa faute personnelle, résultant de son inertie, rend inutile l'examen de la prescription applicable à sa responsabilité en tant que commissionnaire de transport. Débiteur d'une obligation de résultat,

⁷⁵¹ Cette décision a été rendue sous l'empire de l'ancien code ivoirien de la marine marchande qui ne réglementait pas la saisie conservatoire de navire. La précision est importante car avec le nouveau code, la réglementation évolué. Désormais, la saisie conservatoire du navire n'est possible qu'en vertu d'une créance maritime. Cela veut dire que si le nouveau code était en vigueur au moment des faits, cette saisie n'aurait pas pu être réalisée.

⁷⁵² C.A Rouen, 22 janvier 2015, n° 14/01200, Bull. transp. 2015. 111, obs. M. TILCHE ; Ph. DELEBECQUE, « Commissionnaire de transport. Responsabilité. Faute personnelle. Prescription. Prescription de 5 ans. Acte uniforme OHADA. Application », RTD Com. 2015 p. 620.

⁷⁵³ Depuis la révision de cet acte uniforme, la prescription quinquennale applicable en matière commerciale, visée ici, est régie par l'article 16. Le litige étant né avant ladite révision, le juge a appliqué le droit tel qu'il était ; d'où la référence à l'article 18 qui était le siège de la matière avant l'entrée en vigueur de l'acte révisé.

l'opérateur intermédiaire est tenu de garantir son donneur d'ordre des condamnations mises à sa charge.

520. Cette position de la Cour de cassation rejoint celle adoptée par la Cour suprême ivoirienne dans un arrêt rendu le 04 février 2010⁷⁵⁴. Les faits de cet arrêt sont relativement simples. Dame DJE LOU DJENAN Antoinette achetait habituellement, du sel iodé en grande quantité à Dakar. La société EKA-BENYA qui, se définissant elle-même comme commissionnaire de Transports ou Transitaire, trouvait le navire de transport jusqu'au Port d'Abidjan, veillait sur les chargements ou déchargements, entreposait la marchandise dans ses locaux et la livrait contre paiement. Le 18 octobre 1999, la société EKA-BENYA a informé sa cliente que, le navire transporteur M/V ECOWAS TRADER II avait fait naufrage avec à bord, 210 tonnes de sel. Pour obtenir la réparation de son préjudice, dame DJE LOU DJENAN a assigné le Capitaine commandant le navire en sa qualité de représentant de l'armateur ou/et affréteur ayant pour consignataire, la société EKA-BENYA. Celui-ci ayant été mis hors de cause et ses demandes en responsabilité et en paiement rejetées, elle a assigné la société EKA-BENYA et autres devant le Tribunal de Première Instance d'Abidjan.

Le 21 juillet 2004, celui-ci lui a opposé une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, alléguée par la société EKA-BENYA, en référence au précédent procès qui l'a mis hors de cause en sa qualité de consignataire et a débouté dame DJE LOU DJENAN Antoinette de ses demandes. Un appel a été interjeté devant la Cour d'Appel d'Abidjan. Celle-ci après avoir rejeté les moyens tirés de l'autorité de la chose jugée et de l'exception de prescription annale, a retenu que la société EKA-BENYA avait agi en sa qualité de Commissionnaire de transport avant de la condamner au paiement de dommages-intérêts. La société EKA-BENYA a alors formé un pourvoi en cassation ; invoquant plusieurs moyens. Parmi ceux-ci, il y en a un qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de cette étude. C'est celui qui fait grief à la Cour d'Appel d'avoir estimé que l'action en responsabilité du Commissionnaire de transport se prescrivait au terme de cinq années alors, que la qualité de Commissionnaire de transport de la société EKA-BENYA ne résultait ni du connaissance ni de la lettre du 22 novembre 1999 produite par sa cliente, ni de la fiche de renseignements à l'importation et que cette société est Consignataire de Navire et comme telle, l'action en responsabilité est soumise à une

⁷⁵⁴ C.S. Côte d'Ivoire, chambre judiciaire, arrêt n°029 du 04/02/2010, affaire : La société EKA-BENYA (La SCPA MOIZE-BAZIE, KOYO & ASSA AKOH) c/ DJE LOU DJENAN Antoinette, Ohadata J-13-186 ; ou Actualités Juridiques n° 71 / 2011, p. 149 et suivantes.

prescription annale. Dès lors, en jugeant le contraire, la Cour d'Appel a violé l'article 3 paragraphe 6 de la Convention de Bruxelles.

Ce moyen du pourvoi a été rejeté par la Cour suprême en ces termes : « *attendu que, s'il résulte des dispositions de cet article que, le transporteur maritime est déchargé de toute responsabilité pour pertes ou dommages, à moins qu'une action soit intentée dans l'année qui suit la délivrance des marchandises, il demeure que les Juges d'appel, qui ont admis la qualité de Commissionnaire de transport et en ont tiré conséquence, en matière de prescription de l'action en responsabilité, n'ont pu violer les dispositions de la Convention de Bruxelles, qui sont étrangères à cette qualité ; d'où il suit que, cette branche du moyen n'est pas davantage fondée* ». Bien qu'elle ne soit expressément nommée, il ne fait aucun doute que la base légale sur laquelle la Cour fonde sa position est l'article 16 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général.

521. Enfin, concernant l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique on peut citer l'arrêt rendu par la Cour d'appel judiciaire de Port-Gentil le 22 janvier 2007⁷⁵⁵. Suivant cet arrêt Monsieur François YENOT a été embauché à la STRAM le 29 novembre 1997 en qualité de patron de remorqueur. Devant appareiller pour Port-Gentil le 25 octobre 2003, il a autorisé l'embarquement de deux passagers au départ de Libreville, en violation des prescriptions édictées par l'employeur. Le 10 novembre 2003, après entretien préalable, il a été licencié pour faute lourde. Justifiant son acte par des fins humanitaires, notamment à l'effet de permettre à son pilote de transporter sa famille, François YENOT conclut au caractère abusif du licenciement entrepris à son encontre et sollicite divers paiements, notamment les sommes de 1.472.484 francs au titre du préavis, 306.378 francs au titre de l'indemnité de services rendus, 240.000 francs au titre des retenues sur primes, et 30.000.000 de francs au titre des dommages et intérêts. En réponse la SATRAM relève la gravité de l'acte posé par YENOT en rappelant qu'elle a formellement interdit ce type d'agissement en raison des accidents déjà survenus, qui ont engagé sa seule responsabilité. Concluant en outre sur le comportement de son employé, la SATRAM fait observer que les nombreuses sanctions qu'il a préalablement encourues, l'exposaient au licenciement.

Le 2 décembre 2004, le Tribunal de première instance de Port-Gentil, qui était saisi de l'affaire a condamné la SATRAM à payer à monsieur François YENOT, la somme de 1.230.000 francs au titre de préavis, en raison d'un licenciement entrepris à son encontre pour faute grave. La

⁷⁵⁵ C.A Port-Gentil, chambre sociale, Arrêt du 22 janvier 2007, affaire Société SATRAM c/ François YENOT, Ohadata J-08-04.

SATRAM a interjeté appel mais avant même de statuer sur le fond, la Cour a relevé « *qu'en vertu des dispositions des articles 19 b et 38 alinéa 3 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général d'une part, 2, 29 et 98 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique d'autre part, toute société établie sur le territoire d'un Etat partie au traité de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires acquiert la personnalité juridique à dater de son immatriculation au registre de commerce et du crédit mobilier*

Attendu que l'accomplissement de cette formalité, vérifiable sur tout document social, est placée sous le contrôle du juge, qui peut en enjoindre la régularisation ;

Attendu que les pièces du dossier enseignent que la société d'acconage de transports et de manutention est une société anonyme, au capital de un milliard de francs, ayant siège établi à Port-Gentil ;

Attendu qu'en raison de sa forme, la SATRAM est assujettie à la formalité de l'immatriculation ;

Attendu que les différents documents produits par la SATRAM ne comportent aucune indication de nature à attester sa conformité à la norme sus évoquée ;

Qu'en raison du caractère impératif de la loi, la régularisation de cette situation est préjudicielle à l'examen plus ample de la procédure ».

Après ce relevé, la Cour a Ordonné à la SATRAM, aux fins de droit, sa mise en conformité dans un délai de 15 jours à compter du prononcé de la présente décision. Le fond de l'affaire n'a donc pas été examiné.

Ces différentes affaires montrent l'intégration des situations maritimes dans la sphère du droit commun, le droit civil (sûretés) et le droit commercial dont les règles sont établies par les actes uniformes. Il est donc important que les conséquences de ces liens soient tirées et que le droit maritime face aussi l'objet d'une uniformisation de la part de l'OHADA. Les liens de plus en plus étroits qu'il y a entre les activités économiques⁷⁵⁶ le commande.

⁷⁵⁶ G. RIPERT, *Droit maritime*, op. cit., n°56. p. 54.

B) L'articulation » du droit uniforme avec le droit maritime⁷⁵⁷

522. L'articulation du droit uniforme avec le droit maritime est assez fréquente dans le domaine du transport de marchandises. En effet, recourir au transporteur maritime ou au transporteur routier uniquement n'est pas toujours suffisant pour permettre l'acheminement d'une marchandise du vendeur vers l'acheteur. Aussi, les déplacements de marchandises d'un bout à l'autre du monde requièrent-ils, le plus souvent, les services de l'un et de l'autre⁷⁵⁸. La même marchandise étant prise en charge par le transporteur maritime et ensuite par le transporteur routier ou inversement ; chacun assurant une fraction du trajet avant que la marchandise parvienne, à l'issue de la dernière phase, à sa destination finale⁷⁵⁹. Or, s'il est vrai que la combinaison du transport maritime et du transport routier a le mérite, dans le contexte de la mondialisation des échanges, de rendre les économies plus performantes, il demeure pour le moins indéniable, qu'elle conduit à l'articulation de leur régime juridique.

Pour l'étayer, nous allons nous appuyer d'une part sur *l'articulation favorisée par le régime juridique du commissionnaire de transport (1)* et d'autre part *l'articulation favorisée par régime juridique du transport multimodal soumis à un document unique de transport (2)*.

1) L'articulation favorisée par le régime juridique du commissionnaire de transport

523. L'articulation favorisée par le régime juridique du commissionnaire de transport se constate en matière de transport multimodal de marchandises. En effet, selon l'article 192 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général révisé, « *le commissionnaire est un professionnel qui, moyennant le versement d'une commission, se charge de conclure tout acte juridique en son propre nom mais pour le compte du commettant qui lui en donne mandat* ».

L'article 204 alinéa 1 du même acte uniforme indique que « *le commissionnaire expéditeur ou*

⁷⁵⁷ Nous parlons d'articulation du droit uniforme avec le droit maritime pour désigner le fait que dans une matière donnée, la réglementation applicable soit composée en partie de règles du droit uniforme et du droit maritime, de sorte que pour trancher les litiges qui naissent dans ladite matière, on est obligé de mettre en œuvre, de façon recourir presque systématique les deux catégories de règles. Contrairement donc à l'hypothèse de l'application du droit uniforme en matière maritime décrite précédemment et dans laquelle seules des dispositions du droit uniforme sont invoquées alors que nous sommes en matière maritime (non encore uniformisée), dans l'hypothèse de l'imbrication, on recourt non seulement à des règles de droit uniforme mais aussi à des règles de droit maritime.

⁷⁵⁸ P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », JurisClasseur Transport, Fasc 965, 31 juillet 2003, n°1 ; Ph. DELEBECQUE, « *Le transport multimodal* », In Revue internationale de droit comparé, volume 50, n°2, avril-juin 1998, Etude de droit contemporain, p. 527.

⁷⁵⁹ Idem.

agent de transport qui, moyennant rémunération et en son nom propre, se charge d'expédier ou de réexpédier des marchandises pour le compte de son commettant est assimilé au commissionnaire ». Ces deux articles lus ensemble permettent d'appréhender le commissionnaire de transport comme celui qui moyennant rémunération et en son nom propre se charge d'expédier ou de réexpédier des marchandises pour le compte de son commettant⁷⁶⁰. Son obligation fondamentale est donc de faire transporter la marchandise. Par conséquent, Ce n'est pas à lui de la transporter, même s'il n'est pas exclu qu'il puisse le faire⁷⁶¹.

524. La conséquence de ce rôle dans le déplacement de la marchandise, est tirée par l'article 205 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général qui prévoit que « *le commissionnaire expéditeur ou agent de transport répond notamment de l'arrivée de la marchandise dans les délais fixés, des avaries et des pertes sauf fait d'un tiers ou cas de force majeure* ». Cette disposition, peut ne pas sembler précise quand on sait que matériellement, le transport est en général exécuté par un tiers. Mais la précision est apportée par l'alinéa 2 de l'article 204⁷⁶², dont on déduit que le commissionnaire de transport reste soumis, en ce qui concerne le transport des marchandises, aux dispositions qui régissent le contrat de transport.

525. Les dispositions auxquelles il est fait allusion dans cet article, il peut être utile de le rappeler, sont susceptibles de varier d'un Etats OHADA à un autre. Mais en Côte d'Ivoire comme dans la plupart des Etats OHADA, il s'agit des articles 98 et 99 du Code de commerce hérité de l'époque coloniale⁷⁶³ relatif à la responsabilité du commissionnaire de transport⁷⁶⁴. En

⁷⁶⁰ D'après certains spécialistes notamment Maître N'Zi Jean Claude, cette définition est insuffisante car elle ne met pas assez en exergue l'autonomie du commissionnaire. Car, le seul fait d'agir en son propre nom est un critère certes déterminant, mais insuffisant. Donc pour appréhender avec la plus grande exactitude possible, il est important de ne pas ignorer la règle posée par la Cour de cassation (dans l'arrêt Cass. Com. 28 juin 1955 Bull. civ. III, n°194.) et dont il ressort que la qualité de commissionnaire est assumée par la société qui accepte d'organiser librement le transport d'une marchandise par les voies et moyens de son choix et qui fait le choix du transporteur sans indiquer qu'elle agit pour le compte d'un donneur d'ordres. Cf J.-C. N'Zi, *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, op. cit., p. 515.

⁷⁶¹ Ph. DELEBECQUE, « *Le transport multimodal* », in : *Revue internationale de droit comparé*, op. cit., n°4, p. 529.

⁷⁶² L'article 204 de l'acte uniforme relatif au droit commercial révisé est ainsi formulé : « *Le commissionnaire expéditeur ou agent de transport qui, moyennant rémunération et en son nom propre, se charge d'expédier ou de réexpédier des marchandises pour le compte de son commettant, est assimilé au commissionnaire. Il reste soumis, en ce qui concerne le transport des marchandises, aux dispositions qui régissent le contrat de transport* ».

⁷⁶³ L'article 97 étant dans le fond identique à l'article 205, il est abrogé conformément à l'article 10 du Traité OHADA

⁷⁶⁴ Parmi les Etats OHADA, seuls deux ont adopté une législation propre en matière commerciale. Il y'a le Sénégal avec le code des obligations civiles et commerciales relatives et la Guinée avec le code des activités économiques.

effet, ces articles, dans la mesure où ils ne sont contraires ni aux dispositions de l'acte uniforme relatif au droit commercial général ni à celles de l'acte uniformes relatifs aux contrats de transport de marchandises par route, sont restés en vigueur. Ces deux articles lus ensemble permettent d'affirmer que le commissionnaire de transport est responsable des avaries ou des pertes constatées à l'arrivée de la marchandise dont il a organisé le déplacement en choisissant le(s) transporteur(s). C'est une responsabilité de plein droit. Le commettant n'a donc pas à prouver sa faute. Le commissionnaire est responsable du seul fait que des avaries et pertes ont été constatées à l'issue de l'opération. Il ne peut pas s'exonérer en alléguant qu'il n'a commis aucune faute et en prouvant que la perte ou l'avarie est imputable au transporteur ou au commissionnaire intermédiaire auquel il a adressé la marchandise. Car, en plus d'être responsable de son propre fait, le commissionnaire de transport est garant du fait des prestataires auxquels il s'adresse⁷⁶⁵. Toutefois, il peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que les pertes et les avaries ont pour cause un cas de force majeure⁷⁶⁶, un vice propre de la marchandise ou une faute de l'expéditeur⁷⁶⁷. Il ne peut cependant s'exonérer en alléguant qu'il n'a commis aucune faute et en prouvant que la perte ou l'avarie est imputable au transporteur intermédiaire⁷⁶⁸. Car, il est garant du fait des transporteurs ou des commissionnaires substitués auxquels il s'adresse⁷⁶⁹. Mais cette garantie ne peut dépasser la responsabilité du transporteur auquel la marchandise a été confiée⁷⁷⁰. Il bénéficie également des limitations de réparation légalement prévues et applicables aux substitués⁷⁷¹.

526. Il résulte de ce qui précède que dans l'hypothèse où un commissionnaire de transport organise un transport multimodal de marchandise, il peut se prévaloir des règles spéciales qui régissent la responsabilité des transporteurs substitués en fonction des modes de locomotion utilisés. Ainsi, dans le cas où un transporteur maritime et un transporteur routier sont mis à contribution, il pourra, le cas échéant, se prévaloir non seulement des mêmes cas exceptés de

Pour chacun de ces deux pays, ce sont donc les dispositions qui régissent la responsabilité du commissionnaire de transport dans leurs codes en ce qu'elles ne sont pas contraires ou identiques aux dispositions du droit uniforme.

⁷⁶⁵ C'est à dire qu'à l'égard du client, le commissionnaire de transport multimodal couvre toute l'opération et en assume la responsabilité. En principe donc, l'ensemble du transport est soumis à un seul régime juridique.

⁷⁶⁶ L'exonération fondée sur la force majeure n'est d'ailleurs admise qu'avec parcimonie. Voir par exemple Cass. com., 16 mars 1999 : DMF 2000, p. 224, force majeure résultant de la guerre du Golfe, note C. de CET-BERTIN.

⁷⁶⁷ P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de de droit maritime*, op. cit., n° 665.

⁷⁶⁸ Ph. DELEBECQUE, « *Le transport multimodal* », n°5, p. 530.

⁷⁶⁹ Idem.

⁷⁷⁰ Bis in idem.

⁷⁷¹ P. BONASSIES et Ch. SCAPEL, *Traité de de droit maritime*, op. cit., n° 666 ou encore Ph. DELEBECQUE, « *Le transport multimodal* », n°5, p. 530.

responsabilité que le transporteur maritime⁷⁷² mais aussi de limitation légale du plafond de sa responsabilité. Dès lors, en cas par exemple, de dommage, de perte ou de retard causé(e) à la marchandise et imputable à la fois au transporteur maritime et au transporteur routier, il peut, pour limiter sa responsabilité, invoquer en ce qui concerne le transporteur maritime les dispositions qui définissent les plafonds de la responsabilité du transporteur maritime dans les conventions internationales relatives au transport maritime de marchandises ou dans les codes de la marine marchande ; en même temps qu'il demande pour le transport routier l'application de l'article 18 alinéa 1 de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route⁷⁷³. Les plafonds de responsabilité n'étant pas les mêmes, le montant de la réparation peut être plus important en matière maritime alors qu'il est faible en matière de transport routier ou inversement. Quoi qu'il en soit, il y aura éventuellement une application simultanée du droit maritime et du droit uniforme dans une même affaire.

527. Par ailleurs, il faut préciser que le commissionnaire qui a dédommagé son commettant ou, qui s'est engagé à le dédommager est subrogé dans les droit de ce dernier. Il peut, par conséquent, exercer des recours contre les différents professionnels auxquels il s'est adressé (transporteurs, sous-commissionnaires, manutentionnaires, consignataires...). Evidemment, ces recours ne peuvent s'exercer que dans les conditions de la responsabilité incombant au défendeur. Il s'en suit donc, qu'en ce qui concerne les transporteurs, ces recours se feront conformément à la réglementation applicable à chaque catégorie de transport.

528. De façon générale donc, c'est le système réseau qui prévaudra lorsque des actions en responsabilité pour pertes ou avaries sont engagées par le commissionnaire de transport contre les transporteurs intervenus dans le cadre d'un transport multimodal. Selon ce système, la responsabilité du transporteur est couverte par un régime de base, lequel s'applique chaque fois que l'on ne peut déterminer l'origine du dommage. Mais dans le cas où cette origine peut être déterminée, le transporteur est soumis à la responsabilité qui serait la sienne s'il avait conclu un contrat de transport unimodal pour la partie du trajet où le dommage est survenu⁷⁷⁴.

⁷⁷² Idem. Il pourra, le cas échéant, invoquer par exemple le fait que la marchandise a été endommagée par une faute de navigation exonérant le transporteur, ou de la livraison conforme du droit des transports maritimes.

⁷⁷³ L'article 18 paragraphe 1 de cet acte uniforme dispose que « *l'indemnité pour avarie ou pour perte totale ou partielle de la marchandise est calculée d'après la valeur de la marchandise et ne peut excéder 5 000 Francs CFA par kilogramme de poids brut de la marchandise. Toutefois, lorsque l'expéditeur a fait à la lettre de voiture une déclaration de valeur ou une déclaration d'intérêt spécial à la livraison, l'indemnité pour le préjudice subi ne peut excéder le montant indiqué dans la déclaration* ». NB : 5000 Francs CFA correspond à peu près à 7,65 euros.

⁷⁷⁴ Cf. P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°1220.

Autrement dit, si l'origine du dommage est inconnue alors un régime sui generis s'applique. Mais si on a réussi à situer la ou les phase(s) du transport pendant la ou lesquelles les avaries ou les manquants sont survenus, le régime juridique applicable au litige est celui sous lequel est placée cette phase du transport⁷⁷⁵. C'est à dire donc que dans le cas d'un transport multimodal réalisé par un transporteur maritime et un transporteur routier, s'il est établi que les dommages, pertes ou retard sont imputables au deux transporteurs, les dispositions de l'acte uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par routes seront invoquées en même que le seront celles du droit maritime. On aboutira donc à une application combinée du droit maritime et du droit uniforme.

Outre le régime du commissionnaire de transport⁷⁷⁶, la combinaison du droit maritime et du droit uniforme peut aussi être due au régime de responsabilité des transporteurs ayant réalisé un transport multimodal en vertu d'un document unique de transport

2) La combinaison favorisée par le régime juridique du transport multimodal soumis à un document unique de transport

529. La combinaison favorisée par le régime juridique du transport multimodal soumis à un document unique de transport peut être mise en évidence à travers les règles applicables aux transporteurs ayant participé à un transport multimodal constaté d'une part *par un connaissance (a)* d'autre part *par une lettre de voiture (b)*.

a) Les règles applicables aux transporteurs ayant participé à un transport multimodal constaté par un connaissance

530. Les règles applicables aux transporteurs ayant participé à un transport multimodal constaté par un connaissance peuvent être mieux perçues si on examine les connaissances les plus utilisés dans l'espace OHADA en la matière. Autrement dit, dans un souci de clarté, on

⁷⁷⁵ Voir par exemple C.A. Rouen, 2e ch. civ., 11 juin 1992, DMF 1993, regards sur la jurisprudence, p. 411 : transport multimodal Rotterdam-Bangui, par voie maritime de Rotterdam à Pointe-Noire, par voie ferroviaire de Pointe-Noire à Brazzaville, par voie fluviale de Brazzaville à Bangui, application de la limitation de responsabilité prévue en droit fluvial en raison du lieu du dommage ; la Cour a dû revoir, en conséquence, le montant de la condamnation prononcée en première instance). Sur le système du "réseau" en général (V. P. BONASSIES, Le transport multimodal transmaritime : Annales IMTM 1988, p. 104).

⁷⁷⁶ Les développements qui seront faits à propos du commissionnaire de transport valent mutatis mutandis pour les autres organisateurs du transporteur de marchandises que sont l'entrepreneur de transport multimodal, l'organisateur de transport multimodal, l'expéditeur ou l'agent de transport etc. Car, leurs régimes juridiques sont calqués sur celui du commissionnaire de transport.

verra séparément *les règles applicables aux transporteurs ayant réalisé un transport multimodal constaté par un connaissance directe (i)* d'une part et *les règles applicables aux transporteurs ayant réalisé un transport multimodal constaté par un connaissance combiné (ii)* d'autre part.

i. Les règles applicables aux transporteurs ayant réalisé un transport multimodal constaté par un connaissance direct

531. Le connaissance direct a été conçu pour être un titre de transport susceptible d'être délivré en cas de transports maritimes successifs⁷⁷⁷. Sa fonction originelle, était donc de réaliser l'unité d'un transport maritime successif, dans lequel l'émetteur du connaissance se chargeait d'effectuer la première partie du transport, et de veiller au transbordement de la marchandise, en vue des phases ultérieures du transport, jusqu'à ce qu'elle atteigne sa destination finale⁷⁷⁸. Pour qu'il soit efficace, il aurait donc fallu que le connaissance direct produise, comme l'a indiqué le doyen Rodière, les conséquences suivantes :

- 1° le porteur du connaissance direct peut réclamer la marchandise dans l'état et la quantité décrits au connaissance. Si, lors du transbordement, le capitaine du second navire a fait des réserves, elles ne sont pas opposables au porteur du connaissance direct ; elles n'auront d'effet qu'entre les transporteurs ;
- 2° le porteur du connaissance direct peut s'adresser, pour réclamer livraison ou réparation, aussi bien au dernier transporteur qu'à l'émetteur du connaissance ou à un transporteur intermédiaire ;
- 3° les uns et les autres sont solidairement responsables envers lui ;
- 4° le porteur du connaissance direct voit ses relations avec les uns et les autres régies par les seules stipulations du connaissance direct ; celles des connaissances émis par les transporteurs subséquents, s'il en a été, ne lui sont pas opposables ; ceci aussi bien pour les clauses de non-responsabilité, si elles sont valables, que pour les clauses attributives de compétence ;

⁷⁷⁷ P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », Op. Cit., n°129.

⁷⁷⁸ Idem.

5° dans les ventes au départ (ventes FOB ou CAF), le vendeur a satisfait à son obligation quand il a, dans les délais du contrat de vente, livré la marchandise et obtenu le connaissance direct qui en justifie⁷⁷⁹.

532. Mais dans la pratique, les grandes Compagnies de navigation se sont parfois éloignées de ces solutions de principe qu'elles estimaient trop rigoureuses, trop sévères ; spécialement dans la mesure où elles impliquent la solidarité entre transporteurs participant au transport successif⁷⁸⁰. Les conséquences qui devraient logiquement s'induire de l'unicité du titre ne sont (parfois) nullement reconnues parce que le titre lui-même s'emploie à les détruire⁷⁸¹.

533. Le connaissance direct étant ainsi dénaturé⁷⁸², il est logique qu'il ne parvienne pas à garantir l'unité du régime juridique des transports successifs réalisés auxquels il a été élargi⁷⁸³ c'est à dire ceux dans lesquels d'autres modes de transport succède à un transport maritime. Car, exploitant le fait qu'on se trouve dans un domaine où l'absence de texte impératif laisse jouer la liberté contractuelle, les transporteurs maritimes ont tendance à n'émettre des connaissances directs qu'en y insérant des clauses qui réduisent ou suppriment les avantages qu'on attendait de ce document pour les chargeurs ou les destinataires⁷⁸⁴. Ces clauses prévoient en général que l'émetteur du connaissance n'est responsable que de son propre transport et que sa responsabilité cesse avec la remise de la marchandise au transporteur suivant, tout en indiquant qu'il n'agit qu'en qualité de mandataire du chargeur lorsqu'il contracte avec le second transporteur. Résultat, chaque transporteur reste soumis à son propre régime juridique⁷⁸⁵. Par conséquent, bien que le transporteur maritime et le transporteur routier aient contribué au déplacement de la même marchandise sous l'égide du document unique de transport qu'est le connaissance direct, ils demeurent soumis, pour ce qui est du premier, aux dispositions spéciales du droit maritime et pour le second par aux dispositions spéciales du droit routier, c'est à dire l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route dans le cas qui nous intéresse. Inévitablement donc, droit maritime et droit uniforme sont appelés à être combinés.

779 R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, Affrètements et transports*, Tome. 3, n° 990 : Dalloz 1970, Cité par P. VEAUX-FOURNERIE, « Transports successifs », op. cit., n°129.

780 P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », op. cit., n°129.

781 *Idem*, n°130.

782 *Bis in idem*.

783 Ph. DELEBECQUE, « *Le transport multimodal* », op. cit., p. 531.

784 P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », op. cit., n°130.

785 Ph. DELEBECQUE, « *Le transport multimodal* », op. cit., p. 531 ; P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », op. cit., n°130.

Au total donc, on peut dire que le connaissance direct ne peut pas permettre de garantir l'unité du régime juridique d'un transport multimodal. Son inefficacité étant actée, une autre solution a été imaginée à travers l'invention d'un connaissance dit de transport combiné.

ii. Les règles applicables aux transporteurs ayant réalisé un transport multimodal constaté par un connaissance de transport combiné

534. Les règles applicables aux transporteurs ayant réalisés un transport multimodal constaté par un connaissance de transport combiné devraient en principe être les mêmes quel que soit le moyen de locomotion qu'ils ont utilisé pour déplacer la marchandise. Car, si on s'en tient strictement à son objet, le connaissance de transport combiné est, en principe, un titre de transport qui régit la totalité de l'opération de transport pour laquelle il a été émis⁷⁸⁶.

Le fait que l'émetteur du connaissance, qu'on désigne en pratique sous l'appellation de « transporteur combiné », ait matériellement effectué lui-même tout ou partie du transport ou sous-traité les phases qu'il ne veut ou ne peut assurer lui-même et, à la limite, éventuellement sous-traiter l'intégralité du déplacement requis, y compris sa partie maritime, n'a pas en principe pour conséquence un cloisonnement entre les différents segments du transport qui, de ce fait, est soumis à un régime juridique unique⁷⁸⁷. Au contraire, il doit assumer la responsabilité de l'ensemble du transport, tout au long de son déroulement, d'une phase à l'autre, quel que soit le mode de transport utilisé. Autrement dit, le transporteur qui émet un connaissance de transport combiné exécute, en son nom et sous sa responsabilité, l'intégralité de l'acheminement de la marchandise, depuis le lieu de la prise en charge, jusqu'au lieu de la destination⁷⁸⁸.

535. Le connaissance de transport combiné est donc sensé couvrir, par un seul contrat conclu entre transporteur et chargeur, l'ensemble des phases qui, successivement, rythment un transport de bout en bout, à savoir : pré-transport terrestre, routier ou ferroviaire, ou pré-transport fluvial ou aérien, transport maritime comportant lui-même une ou plusieurs phases, et post-transport, quel qu'en soit le mode, autre que maritime. Mais, dans la mesure où, le régime juridique du transport multimodal constaté par un connaissance dit de transport combiné repose sur le « système réseau »⁷⁸⁹ adopté dans la plupart des modèles types utilisés, il en va

⁷⁸⁶ P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », op. cit., n° 144.

⁷⁸⁷ Idem.

⁷⁸⁸ Bis in idem.

⁷⁸⁹ Il peut être utile de rappeler, ainsi que l'ont relevé les professeurs BONASSIES et SCAPEL, que dans le système réseau, la responsabilité du transporteur est couverte par un régime de base, lequel s'applique chaque fois que ne

autrement. Car, conformément à ce système, si on parvient à identifier la phase du transport au cours de laquelle les pertes ou dommages sont survenus, la responsabilité du transporteur sera déterminée en application de la réglementation qui se serait appliquée si le « marchand » (c'est-à-dire, dans la terminologie de la pratique, le chargeur, le réceptionnaire, le consignataire, le porteur du connaissement ou le propriétaire de la cargaison) avait conclu directement un contrat distinct avec le transporteur qui a effectué la phase du transport au cours de laquelle les pertes et/ou les dommages se sont produits⁷⁹⁰. Dès lors, si une avarie ou une perte de marchandise survient pendant la phase maritime du transport, les règles applicables qui régiront la responsabilité du transporteur seront celles du droit maritime ; réciproquement, si l'avarie se produit au cours d'une phase routière, la responsabilité du transporteur routier s'appliquera. Dans le cas où les avaries sont imputées aussi bien au transporteur maritime qu'au transporteur routier, les règles relatives à chaque mode transport seront appliquées de façon distributive.

536. L'application du « système réseau » conduit donc à la logique la suivante : le connaissement de transport combiné n'assure l'unité du régime juridique de l'ensemble du transport que s'il est impossible de localiser le lieu et le moment du dommage ; ce qui est d'ailleurs le cas dans nombre d'affaires. Dans le cas contraire, les règles relatives à chaque mode redeviennent applicables.

La combinaison du droit maritime et du droit uniforme et les difficultés qui peuvent éventuellement en résulter ne sont, par conséquent, pas totalement dépassées. Aussi, est-il important d'examiner, dans d'autres modes de transport notamment le transport routier, les techniques qui permettent de réaliser des transports successifs sous l'égide d'un seul document de transport. Mais dans la mesure où ces techniques ne sont pas radicalement différentes de celles qui prévalent en droit maritimes, les mêmes insuffisances sont peut-être escomptés.

b) Les règles applicables aux transporteurs ayant participé à un transport multimodal constaté par une lettre de voiture

537. Les règles applicables aux transporteurs ayant participé à un transport multimodal constaté par une lettre de voiture peuvent être, au regard du point j de l'article 2 de l'acte

peut déterminer l'origine du dommage. Si cette origine à l'opposé être déterminée, le transporteur est alors soumis à la responsabilité qui serait la sienne s'il avait conclu un contrat de transport unimodal pour la partie du trajet où le dommage est survenu. Voir P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°1220.

⁷⁹⁰ P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », op. cit., n°153 ; P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°1221.

uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, celles qui régissent les différents modes de transport qu'ils ont utilisé. En effet, d'après cette disposition qui est profondément inspirée de l'article 2 paragraphe 1 de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route CMR⁷⁹¹, l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, s'applique au transport superposé, entendu comme « *le transport dans lequel, en vue de l'exécution d'un unique contrat de transport routier, un véhicule routier contenant des marchandises est transporté, sans rupture de charge, sur ou dans un véhicule non routier sur une partie du parcours* ». Reformulée autrement, cette disposition peut être ainsi conçue : si après la phase routière, le changement du mode de transport nécessaire pour poursuivre l'acheminement de la marchandise jusqu'à sa destination est effectué sans qu'il n'y ait de rupture de charge alors, l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route régit l'ensemble du transport.

538. Les conditions d'application de l'acte uniforme que pose ce texte sont essentiellement au nombre de deux. D'abord, il faut passer du transport routier à un autre mode de transport pour continuer l'acheminement de la marchandise à son lieu de destination. Ensuite il faut que ce changement de mode de transport se fasse « *sans rupture de charge* ». Si la première condition est sans équivoque, la deuxième l'ait un peu moins. En effet, une question se pose à savoir : qu'est-ce qu'il faut entendre à travers l'expression « sans rupture de charge » ?

539. La jurisprudence étant très mince en la matière⁷⁹², on peut s'en remettre à la doctrine pour en éclairer le sens. Or, d'après les professeurs Bonassies et Scapel, en cas de transport multimodal transmaritime, il y a rupture de charge lorsque, une phase « route » étant achevée, la prise en charge de la marchandise par le transporteur maritime implique une manutention de la marchandise et non du véhicule. Exception faite du cas évident où la marchandise est

⁷⁹¹ L'article 2 paragraphe 1 de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) dispose que « *Si le véhicule contenant les marchandises est transporté par mer, chemin de fer, voie navigable intérieure ou air sur une partie du parcours, sans rupture de charge sauf, éventuellement, pour l'application des dispositions de l'art. 14, la présente Convention s'applique, néanmoins, pour l'ensemble du transport. Cependant, dans la mesure où il est prouvé qu'une perte, une avarie ou un retard à la livraison de la marchandise qui est survenu au cours du transport par l'un des modes de transport autre que la route n'a pas été causé par un acte ou une omission du transporteur routier et qu'il provient d'un fait qui n'a pu se produire qu'au cours et en raison du transport non routier, la responsabilité du transporteur routier est déterminée non par la présente Convention, mais de la façon dont la responsabilité du transporteur non routier eut été déterminée si un contrat de transport avait été conclu entre l'expéditeur et le transporteur non routier pour le seul transport de la marchandise conformément aux dispositions impératives de la loi concernant le transport de marchandises par le mode de transport autre que la route. Toutefois, en l'absence de telles dispositions, la responsabilité du transporteur par route sera déterminée par la présente Convention* ».

⁷⁹² P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°1207.

transportée sur un véhicule rigide, ce qui exclut toute rupture de charge. Cela conduit à distinguer le cas où la marchandise est transportée sur une remorque ou une semi-remorque et le cas où elle est transportée en conteneur⁷⁹³. Dans le second cas, il y a nécessairement rupture de charge, le conteneur ne pouvant être placé sur le navire, comme ultérieurement sur un nouveau plateau routier que par manutention. Dans le premier cas, à l'opposé, il n'y a pas rupture de charge. Certes, il y a lieu de détacher la remorque de son tracteur pour la mettre ou la laisser à bord, puis ultérieurement de l'attacher à un nouveau tracteur. Mais il y a manutention du véhicule⁷⁹⁴ et non manutention de la marchandise⁷⁹⁵.

Cette conception de la « rupture de charge » semble partagée par la doctrine OHADA. En effet, selon celle-ci, l'article 2 point j de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route⁷⁹⁶ doit être entendu comme visant l'hypothèse de l'acheminement d'une marchandise empruntant plusieurs modes de transport conditionné dans le même contenant ; le contenant étant ici un véhicule routier. Autrement dit, il vise le cas, de l'embarquement d'un véhicule routier avec sa cargaison sur un navire ou un wagon qui l'acheminera jusqu'au point où il reprendra la route pour mener à bonne fin l'opération de transport⁷⁹⁷. En effet, l'analyse à contrario du sens donné à la « rupture de charge » conduit à considérer que l'absence de « rupture de charge » signifie que le changement du mode de transport n'a entraîné que la manutention du véhicule et non celle de la marchandise.

Il résulte de ce qui précède que l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route ne s'applique au transport multimodal que dans l'hypothèse où le changement du mode de transport, c'est à dire dans le cas qui nous intéresse, le passage du transport routier au transport maritime, n'a entraîné que la manutention du véhicule et non celle de la marchandise. Dans le cas contraire, c'est à dire s'il y a rupture de charge, l'acte uniforme est inapplicable ; puisse qu'il ne vise que le transport superposé réalisé sans rupture de charge.

⁷⁹³ Idem.

⁷⁹⁴ En effet, l'article 1^{er} de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) considère les remorques et les semi-remorques comme des « véhicules routiers ».

⁷⁹⁵ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°1207. Voir dans le même sens P. VEAUX-FOURNERIE, « *Transports successifs* », op. cit., n°43.

⁷⁹⁶ Pour rappel, cet article dispose que « transport superposé » désigne « le transport dans lequel, en vue de l'exécution d'un unique contrat de transport routier, un véhicule routier contenant des marchandises est transporté, sans rupture de charge, sur ou dans un véhicule non routier sur une partie du parcours ».

⁷⁹⁷ E. MAZIGUI NGOUE-NZAMEYO, « *La réglementation du transport multimodal transroutier des marchandises en droit OHADA* », in *Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports*, juillet 2013, n°5, p. 27, n°3. N. LACASSE et J. PUTZEYS, « *L'acte uniforme de l'OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route* », Ohadata D-04-06, Voir commentaire de l'article 22.

540. Cette inapplicabilité de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route conduit inévitablement, à soumettre, en cas de pertes, de dommages ou de retard qui leurs sont imputables, chacun des transporteurs impliqués aux règles qui régissent le mode de transport qu'il a utilisé. Dès lors, si l'acheminement de la marchandise a dû se poursuivre par la voie maritime, alors, ce sont les règles du droit maritime qui régiront la phase maritime du transport tandis que celles de l'acte uniforme seront appliquées pour la phase routière. Par conséquent donc, on peut dire que pour régir un transport multimodal route/mer constaté par une lettre de voiture, le droit maritime et droit uniforme doivent être combiné dès lors que le changement du mode de transport a été accompagné d'une rupture de charge.

541. En plus de ce qui précède, la combinaison du droit maritime et du droit uniforme peut être due aux limites de l'article 22 de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route⁷⁹⁸ qui dispose que « *le présent Acte uniforme s'applique à l'ensemble du transport superposé. Cependant, lorsque sans faute du transporteur routier, une perte, une avarie ou un retard se produit pendant la partie non routière du transport, la responsabilité du transporteur routier est déterminée conformément aux règles impératives de la loi qui régissent cet autre mode de transport. En l'absence de telles règles, la responsabilité du transporteur routier demeure régie par le présent Acte uniforme* ». Cela veut dire que si la perte et/ou le dommage survenu à la marchandise a pu être localisé dans un tronçon non routier du parcours multimodal indépendamment de la faute du transporteur routier, les textes spéciaux qui régissent ce tronçon sont applicables ; à condition toutefois, que les règles qu'ils édictent soient impératives⁷⁹⁹. Si tel n'est pas le cas (c'est à dire si les règles applicables ne sont des règles impératives), alors les dispositions de l'acte uniforme se veulent applicables à l'ensemble du transport. A travers cette disposition, l'acte uniforme consacre le système réseau⁸⁰⁰ adopté dans d'autres modes de transport notamment en matière de transport maritime avec la différence majeur que malgré la localisation du dommage sur un parcours non routier, les ayants droit à la marchandise qui ne connaissant que le transporteur routier ne doivent s'adresser qu'à ce dernier, non fautif au demeurant.

⁷⁹⁸ Cet article est lui aussi inspiré de l'article 2 paragraphe 1 de Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR).

⁷⁹⁹ Ce qui est bien le cas en droit maritime en ce qui concerne les dispositions qui régissent la responsabilité du transporteur maritime.

⁸⁰⁰ E. MAZIGUI NGOUE-NZAMEYO, « *La réglementation du transport multimodal transroutier des marchandises en droit OHADA* », op. cit., n°17, p. 31; N. LACASSE et J. PUTZEYS, « *L'acte uniforme de l'OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route* », op. cit., voir commentaire de l'article 22.

542. Cette canalisation de la responsabilité vers le transporteur routier peut, il faut le relever, poser problème en cas d'insolvabilité de ce dernier. Car, dans cette hypothèse, il serait impensable que l'ayant droit, qui aurait la possibilité matérielle d'établir que le dommage est survenu sur le tronçon maritime du parcours par exemple, n'ait pas la possibilité d'assigner le transporteur maritime impliqué dans la perte ou l'avarie⁸⁰¹.

Quoi qu'il en soit, les transports multimodaux constatés par une lettre de voiture et susceptibles d'être soumis à l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandise par route sont très limités, de sorte dans la majorité des cas de transport multimodal transmaritime, la probabilité d'une application cumulée des dispositions aussi bien du droit maritime que du droit uniforme apparaît très élevée.

Nous avons montré l'imbrication du droit maritime et du droit uniforme qui résulte de la place qu'occupe le droit uniforme dans le système juridique des Etats OHADA. Elle se manifeste non seulement à travers l'application du droit uniforme en matière maritime mais également à travers ce que nous avons appelé sa combinaison avec le droit maritime. Cette imbrication n'est pas sans conséquences qui nous paraissent dommageables eu égard aux objectifs de l'OHADA.

Section II : Les conséquences des liens du droit maritime avec le droit uniforme

543. Le droit maritime et le droit uniforme sont imbriqués pour les raisons que nous venons d'exposer. Cet édifice juridique nous paraît présenter certains écueils aussi bien en ce qui concerne *l'application du droit uniforme en matière maritime (paragraphe I)* que *la combinaison du droit maritime avec le droit uniforme (paragraphe II)*.

⁸⁰¹ Cf. E. MAZIGUI NGOUE-NZAMEYO, « *La réglementation du transport multimodal transroutier des marchandises en droit OHADA* », op. cit., p. 31, n°17 qui elle-même reprend l'analyse faite par le doyen RODIERE in R. RODIERE, « *Les transports combinés route / autre mode de transport. Contribution à l'étude de l'article 2 de la CMR* », BT, 1973, n°5, p. 460.

Paragraphe I : Les écueils de l'application du droit uniforme en matière maritime

544. Les écueils de l'application du droit uniforme en matière maritime sont une *complexification du droit applicable en matière maritime (A)* mais également à travers *la variation de la portée du droit uniforme (B)*.

A) La complexification du droit applicable en matière maritime

545. Nous constatons la complexification du droit applicable en matière maritime à travers *l'aggravation de l'éparpillement du droit applicable en matière maritime (1)* d'une part et *l'incertitude dans l'articulation des sûretés maritimes avec le droit uniforme des procédures collectives (2)* d'autre part.

1) L'aggravation de l'éparpillement du droit applicable en matière maritime

546. Avec l'entrée en vigueur des actes uniformes, l'article 10 du Traité de l'OHADA a été mis en œuvre. Les dispositions du droit interne qui ne sont pas compatibles avec celles des actes uniformes parce qu'elles sont contraires ou similaires ont été abrogées alors que les dispositions compatibles sont restées en vigueur⁸⁰². Dans la mesure où certaines des dispositions du droit interne qui ont été remplacées par les actes uniformes étaient applicables en matière maritime, les actes uniformes qui les ont remplacés sont, inévitablement, devenus une source de droit supplémentaire à côté des sources initiales que constituent d'une façon générale les « codes de commerce » et les textes spéciaux adoptés en matière maritime. En matière maritime, cette situation accentue davantage la diversité des sources du droit et conséquemment, aggrave son éparpillement.

547. Le cas de la définition du commissionnaire de transport qui est un préalable à l'application de certaines règles le concernant est significatif à cet égard. Ainsi que nous l'avons dit précédemment, l'acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG) donne une

⁸⁰² Pour plus de précisions sur ce point, voir les développements relatifs au principe de l'abrogation du droit interne par le droit uniforme au paragraphe 1 du présent chapitre.

définition en son article 192, améliorée par rapport à celle que donnait l'article 94⁸⁰³ du code de commerce de 1807 encore en vigueur dans la plupart des Etats OHADA. A l'analyse cependant nous voyons qu'elle est centrée sur le fait que le commissionnaire est celui qui « agit en son propre nom » et nous savons que la Cour de cassation française a fait évoluer cette définition en prenant comme critère qualifiant le fait que le commissionnaire a librement organisé le transport. Ce dernier critère de la liberté du commissionnaire dans l'organisation du transport et de sa responsabilité subséquente n'est pas dans la définition de l'article 192 de l'AUDCG alors qu'il est unanimement retenu dans les Etats francophones de l'espace OHADA.

548. Il y a, de même, un besoin de compléter le droit OHADA s'agissant de la question du domaine de la responsabilité du commissionnaire et du privilège dont il bénéficie. En effet, en ce qui concerne le domaine de la responsabilité du commissionnaire l'article 205 de l'AUDCG dispose que « *le commissionnaire expéditeur ou agent de transport répond notamment de l'arrivée de la marchandise dans les délais fixés, des avaries et des pertes sauf fait d'un tiers ou cas de force majeure* ». Il ne régit que la responsabilité personnelle du commissionnaire et ne s'occupe pas de sa responsabilité du fait de ses transporteurs substitués. Dès lors, pour une étude de ce domaine, il convient de compléter les règles de l'OHADA par les articles 98⁸⁰⁴ et 99⁸⁰⁵ du code de commerce de 1807.

549. Pour ce qui est du privilège du commissionnaire la complémentarité du droit uniforme se trouve à l'article 95 du code de commerce qui prévoit que « *tout commissionnaire a un privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le seul fait de l'expédition du dépôt ou de la consignation pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession (...)* ». Au terme de cette disposition, le commissionnaire a un privilège sur la valeur des marchandises dont il a organisé le transport et qui sont encore en sa possession pour garantir toutes ses créances de commission sur son commettant, y compris celles nées à l'occasion d'opérations antérieures.

⁸⁰³ Selon cet article 94, « *le commissionnaire est celui qui agit en son nom propre ou sous un nom social pour le compte de son commettant* ».

⁸⁰⁴ L'article 98 énonce qu'« il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure ».

⁸⁰⁵ L'article 99 quant à lui, indique qu'« il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises ».

Le silence observé par l'article 188 de l'AUDCG⁸⁰⁶ sur la question des créances antérieures impose une abrogation partielle de l'article 95 du Code de commerce 1807 ; les actes uniformes n'abrogeant que les dispositions incompatibles (c'est à dire contraires ou similaires) du droit national.

Ces observations mettent l'émiettement des sources du droit. Or, l'éparpillement de ses sources, on le sait, participe de la complexité du droit ; ce qui, entres autres, favorise sa méconnaissance. La complexification du droit liée à l'application des actes uniformes en matière maritime ressort, par ailleurs, à travers l'incertitude dans l'articulation des règles qui régissent les sûretés maritimes avec celles qui régissent les procédures collectives.

2) L'incertitude dans l'articulation des sûretés maritimes avec le droit uniforme des procédures collectives

550. L'incertitude dans l'articulation des sûretés maritimes avec le droit uniforme des procédures collectives apparaît en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'armateur. En effet, on le sait, l'ouverture d'une procédure collective place l'entreprise sous un régime particulier. Le dirigeant est assisté par le syndic, soit tout simplement écarté de la gestion⁸⁰⁷. Le jugement d'ouverture réunit tous les créanciers dans la masse et les soumet aux mêmes contraintes⁸⁰⁸. Dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP), les procédures collectives interrompent ou interdisent les poursuites individuelles des créanciers tendant à faire reconnaître des droits ainsi que des procédures d'exécution et de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant la décision d'ouverture⁸⁰⁹. Le principe de la suspension des poursuites individuelles ainsi posé est d'ordre public⁸¹⁰. Le but est d'éviter l'anarchie qui résulterait des actions isolées et de procurer un répit à l'entreprise⁸¹¹. Les actions individuelles des créanciers agissant en rangs dispersés pourraient compromettre le redressement de l'entreprise⁸¹². On peut donc se demander si le principe de la suspension frappe les procédures engagées contre le navire et notamment s'il empêche sa saisie par un créancier chirographaire, privilégié ou hypothécaire.

⁸⁰⁶ D'après cet article, « le commissionnaire a sur la marchandise qu'il détient pour le compte du commettant un privilège pour garantir ses créances nées du contrat de commission ».

⁸⁰⁷ M. D. KOJO GNINTEDEM, « *Libres propos sur les procédures d'exécution portant sur le navire* », in *Bulletin de droit économique*, 2017, p. 16.

⁸⁰⁸ Idem.

⁸⁰⁹ Voir les articles 9 et 75 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

⁸¹⁰ M. D. KOJO GNINTEDEM, *Libres propos sur les procédures d'exécution portant sur le navire*, op. cit., p. 16.

⁸¹¹ Idem.

⁸¹² Bis in idem.

551. Au plan international, la question reste toujours en suspens, non seulement à cause des difficultés inhérentes à l'internationalité du navire mais également à cause de celles inhérentes au droit international de la faillite⁸¹³. Aussi assiste-t-on régulièrement à la saisie indépendante d'un navire dans un Etat alors que le débiteur est déjà en procédure collective dans un autre Etat⁸¹⁴.

552. A titre d'exemple, la jurisprudence belge consacre la validité d'une saisie conservatoire exercée alors que le débiteur est sous une procédure d'insolvabilité. En effet, dans une affaire jugé à Anvers le 04 mars 2009, le syndic a essayé de lever des procédures de saisies sur le navire en application des règles d'insolvabilité, mais le juge saisi n'a pas accueilli son raisonnement au motif que « *l'article 1469 paragraphe 2 du code judiciaire connaît donc un droit de saisie sur le navire qui est complètement indépendant de l'existence d'un droit d'action personnel contre le propriétaire du navire. Le recours des créanciers reste lié à la chose à laquelle se rapport l'obligation. Le navire répond de la dette. La saisie donne un droit préférentiel* »⁸¹⁵. Ce droit préférentiel doit surtout être respecté dans les procédures de distribution conformément au droit maritime⁸¹⁶.

553. Dans l'Union Européenne, les procédures d'insolvabilités (qui entraînent le dessaisissement partiel ou total du débiteur ainsi que la désignation d'un syndic) sont aujourd'hui organisées sur le fondement du règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité⁸¹⁷. Selon l'article 5 de ce règlement, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles appartenant à son débiteur et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un Etat Membre⁸¹⁸. D'après le professeur Philippe Delebecque, l'article 5 vise certainement les hypothèques

⁸¹³ P. LÉBOULANGER, « *La mise en œuvre des sûretés dans le cadre d'une faillite internationale en droit français* », (Avril-Juin 1998) 50-2, Revue internationale de droit comparé. Etude de droit contemporain, contributions françaises au 15^{ème} Congrès international de droit comparé, Bristol, 26 juillet – 1^{er} août 1988, p. 401-420, cité par M. D. KOJO GNINTEDEM, *Libres propos sur les procédures d'exécution portant sur le navire*, op. cit., p. 16.

⁸¹⁴ M. D. KOJO GNINTEDEM, *Libres propos sur les procédures d'exécution portant sur le navire*, op. cit., p. 16.

⁸¹⁵ Anvers, 04 mars 2009, Hannes C, p. 16, point 28 ; cité par M. D. KOJO GNINTEDEM, *Libres propos sur les procédures d'exécution portant sur le navire*, op. cit., p. 18.

⁸¹⁶ Idem.

⁸¹⁷ Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOCE n° L 160 du 30 juin 2000 p. 1.

⁸¹⁸ Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, op. cit., n°263.

maritimes mais, il devrait également s'appliquer aux privilèges maritimes qui confèrent un droit réel⁸¹⁹. Toutefois, messieurs Bonassies et Scapel semblent cependant en douter. Car, pour eux, même si les privilèges emportent création d'un droit réel, il semble bien que, pour le législateur communautaire, ce texte ne s'applique qu'aux droits inscrits dans un registre public. Le paragraphe 4 du même article 5 assimile, en effet, à un droit réel « *le droit inscrit dans un registre public et opposable aux tiers* »⁸²⁰.

554. Quoi qu'il en soit, dans le droit OHADA, il n'est pas certain que l'approche soit la même. Mais pour autant, la primauté de la procédure collective sur la procédure d'exécution n'est pas véritablement établie. On peut, peut-être, la déduire de l'article 256-2 selon lequel « *en cas de conflit entre les dispositions du présent chapitre et une obligation d'un État partie découlant d'un traité international ou de toute autre forme d'accord international auquel ledit État est partie avec un ou plusieurs autres États étrangers, les dispositions du présent chapitre prévalent, conformément au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique* »⁸²¹. Toutefois, cette déduction pourrait être en contradiction avec ce que propose M. Chvika qui voit dans le droit des procédures collectives tantôt un droit spécial qui évince le droit commun tantôt un droit commun évincé par les droits spéciaux tels que le droit des banques, le droit des assurances, le droit maritime⁸²².

555. La jurisprudence aura donc à apporter en temps voulu la clarification susceptible de dissiper les incertitudes en la matière. Mais, dans la mesure où l'interprétation du droit maritime qui n'est pas encore uniformisé relève en dernier ressort de la compétence des juridictions suprêmes nationales alors que celle l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif relève en dernier ressort de la compétence de la CCJA toute jurisprudence sur la question pourrait être fragilisée par la violation de sa compétence qui pourrait éventuellement être reprochée à la juridiction dont elle émane⁸²³.

Outre la complexification du droit applicable en matière maritime, qu'elle entraîne, on peut aussi constater que l'application du droit uniforme en matière maritime, conduit à la variation

⁸¹⁹ Voir la note de bas de page n°1 in Ph. DELEBECQUE, *Droit maritime*, op. cit., n°265.

⁸²⁰ P. BONASSIES et C. SCAPEL, op. cit., n° 623.

⁸²¹ Idem.

⁸²² E. CHVIKA, *Droit privé et procédures collectives*, Thèse de doctorat en droit privé, Paris, Défrénois, 2002, p. 403, cité par M. D. KOJO GNINTEDEM, *Libres propos sur les procédures d'exécution portant sur le navire*, op. cit., p. 18.

⁸²³ Nous reviendrons plus amplement sur cette question dans le chapitre relatif aux difficultés dans le règlement du contentieux maritime.

de la portée du droit uniforme alors que celui-ci est sensé s'appliquer de la même manière dans la Etats parties.

B) La variation de la portée du droit uniforme

556. Le droit uniforme s'applique en matière maritime en tant que droit commun destiné à combler les lacunes des règles spéciales qui régissent cette matière. Dans la mesure où les législations maritimes sont différentes d'un Etat OHADA à un autre, elles n'ont pas les mêmes lacunes. Par conséquent, le droit uniforme ne peut pas avoir la même portée d'un Etat à un autre. Cette conclusion est la conséquence directe du *principe général qui régit l'articulation du droit commun avec le droit spécial (1)*. Lequel principe justifie *l'application du droit uniforme en matière maritime (2)*.

1) Le principe régissant l'articulation du droit commun avec le droit spécial

557. Le principe qui régit l'articulation du droit commun avec le droit spécial est exprimé par la maxime « *specilia generalibus derogant* ». Il signifie que les lois spéciales dérogent aux lois qui ont une portée générale. En d'autres termes, le droit spécial prime sur le droit général. Dans la conception des rapports avec le droit spécial fondée sur ce principe, le droit commun, n'a qu'une vocation subsidiaire à s'appliquer si aucune voie de droit spécifique ne régleme l'obtention du résultat recherché⁸²⁴.

558. L'idée sous-jacente qui gouverne cette conception des rapports du droit commun avec le droit spécial est la préservation de l'utilité et de l'efficacité des dispositions spéciales⁸²⁵. En effet, par définition, les règles spéciales visent des domaines moins vastes que les règles plus générales⁸²⁶. Dès lors, si on ouvre au plaideur la faculté de les contourner systématiquement en recourant aux normes communes, les règles spéciales risquent de devenir largement inutiles⁸²⁷

⁸²⁴ C. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit et le droit spécial des contrats*, LGDJ Lextenso Editions, 2009, n°370.

⁸²⁵ C. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit et le droit spécial des contrats*, op. cit., n°370 ; N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2014, n°169.

⁸²⁶ N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, op. cit., n°169.

⁸²⁷ Rappr. N. DELEGOVE, *Le droit commun et le droit spécial*, thèse Paris II, 2011, n°278, cité par N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, op. cit., n°169.

voir lettre morte⁸²⁸. Pour éviter qu'il en soit ainsi, toute option doit être fermée lorsque la règle commune permettrait au plaideur qui l'invoque de se soustraire aux conditions spéciales posées par la réglementation spéciale⁸²⁹. Autrement dit, on considère que privilégier la règle spéciale revient à respecter la volonté présumée du législateur⁸³⁰. Car, celui-ci, en édictant cette règle, a souhaité soustraire la situation qu'elle régit à l'application de la règle générale à laquelle elle aurait été soumise en son absence⁸³¹.

559. Plusieurs éléments viennent conforter cette présomption. En premier lieu, le recours à la norme la plus spéciale permet « l'application de la règle de justice selon laquelle les personnes qui appartiennent à la même catégorie doivent être traitées de la même façon »⁸³². Il est ainsi « nécessaire, pour respecter le principe de justice et pour ne pas régler de la même manière le cas de personnes appartenant à des catégories différentes, de déroger à la discipline de la règle générale et d'en établir une spéciale »⁸³³.

560. Quoi qu'il en soit, l'ingéniosité du mécanisme résultant du principe « *specilia generalibus derogant* » est de faire primer, de deux règles considérées, celle qui a le domaine d'application le plus restreint⁸³⁴. La solution prend en compte les caractéristiques respectives du droit commun (qui, s'il ne prime pas face à la règle spéciale, pourra toujours s'appliquer en dehors, du fait de son domaine indéfini) et du droit spécial (qui, en raison de son domaine d'application limité, doit primer, sous peine d'une utilité sensiblement diminuée). C'est donc dire que la primauté repose sur « un certain bon sens »⁸³⁵.

En somme, la loi spéciale est applicable à toutes les hypothèses que lui assignent clairement sa lettre et son esprit. Cela n'est possible que si elle refoule absolument, de façon corrélative et

⁸²⁸ C. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit et le droit spécial des contrats*, op. cit., n°370.

⁸²⁹ Idem.

⁸³⁰ S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2011, n°149.

⁸³¹ Idem.

⁸³² F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties. L'étendue de la faculté de choix du plaideur*, préface de Jacques Ghestin, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 201, 1988, n° 579, p. 275, cité par S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., n°149.

⁸³³ N. BOBBIO, « *Des critères pour résoudre les antinomies* », in *Les antinomies en droit*, Travaux du centre national de recherches juridiques, (dir.) Ch. Perelman, E. Bruylant, Bruxelles 1965, p. 237, spéc. p. 249, cité par S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., n°149.

⁸³⁴ N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, op. cit., n°169.

⁸³⁵ P. DEUMIER, *Introduction générale au droit*, 2e éd., LGDJ, 2013, n°293, Cité par N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, op. cit., n°169.

nécessaire, les dispositions de la loi générale. C'est ce qui se passe dans les rapports du droit maritime avec le droit uniforme.

2) L'application du droit uniforme en matière maritime en vertu du principe régissant l'articulation du droit commun avec le droit spécial

561. L'application du droit uniforme en matière maritime, lorsqu'elle est fondée sur le principe qui régit l'articulation du droit commun avec le droit spécial a une conséquence logique. Celle-ci peut être formulée ainsi : en matière maritime, les dispositions du droit uniforme ne s'appliquent qu'en l'absence de dispositions spéciales du droit maritime ou pour combler les lacunes de celles-ci.

562. Dans la mesure où les législations maritimes en vigueur dans l'espace OHADA sont différentes les unes des autres, elles n'ont pas forcément les mêmes insuffisances. Nécessairement donc, l'application en matière maritime du droit uniforme en tant que droit commun dépend du contenu de chaque législation maritime. Or, cette dépendance, force est de le relever, conduit inévitablement à la disharmonie dans la mise en œuvre du droit uniforme sensé s'appliquer de façon rigoureusement identique afin que le droit soit véritablement le même d'un Etat OHADA à un autre. Ainsi, en matière de saisies conservatoires de navires, au sujet de laquelle nous avons relevé que tous les autres codes de la marine marchandes de l'espace OHADA et la Convention de Bruxelles de 1952⁸³⁶ réservent la saisie conservatoire du navire uniquement aux créanciers qui allèguent une créance à caractère maritime⁸³⁷, sauf le code béninois qui autorise la mesure si la créance alléguée est certaine⁸³⁸ et le code comorien si la créance paraît fondée dans son principe⁸³⁹, il apparaît que les dispositions du droit uniforme notamment celles l'acte uniforme portant organisation des sûretés révisé ne peuvent être pertinemment invoquées que dans les deux Etats faisant exception.

⁸³⁶ Selon l'article 2 de cette convention, « un navire battant pavillon de l'un des États contractant ne pourra être saisie dans le ressort d'un État contractant qu'en vertu d'une créance maritime ». Le texte anglais ajoute « but in respect of no other claim ». Ce qui selon BONASSIES et SCAPEL renforce si besoin était la règle. Voir P. BONASSIES et C. SCAPEL, op. cit., n°593.

⁸³⁷ Il faut préciser que les créances maritimes peuvent être regroupées en deux catégories. La première comprend les créances des titulaires de droit(s) réel(s) sur le navire en cause. La seconde catégorie est constituée des créances nées de l'exploitation du navire. De cette subdivision, peut découler le postulat selon lequel les caractéristiques du créancier doivent nécessairement être associées à l'origine de la créance pour justifier la qualité maritime ou terrestre de celle-ci. On peut dès lors définir la créance maritime comme la créance rattachée au navire en raison de la propriété ou du fait de son exploitation. Voir sur ce point M. D. KOJO GNINTEDEM, *L'efficacité des sûretés maritimes*, op. cit., n° 323.

⁸³⁸ Voir l'article 155 alinéa 2 du code de la marine marchande béninois.

⁸³⁹ Voir l'article 163 paragraphe 1 du code de la marine marchande comorien.

563. Suivant les dispositions de ces deux codes, il n'est pas nécessaire que la créance en vertu de laquelle la saisie conservatoire du navire est recherchée ait un caractère maritime. La saisie conservatoire du navire peut, par conséquent, être pratiquée non seulement pour une créance maritime mais également pour toute autre créance. C'est à dire donc que l'article 54 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et des voies d'exécution qui dispose que « *toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement* » peut servir de fondement à une saisie de conservatoire de navire au Bénin et aux Comores. Or, cela est impossible dans les autres pays dans la mesure où cette mesure est réservée aux créanciers maritimes. La question que l'on peut utilement se poser est celle de savoir si la variation de la portée du droit uniforme n'est pas contraire au but de l'intégration juridique menée sous l'égide de l'OHADA. Car, si le droit uniforme bénéficie des attributs qui sont les siens, c'est bien pour éviter qu'il connaisse une application différente dans les Etats Membres.

Outre les écueils de l'application du droit uniforme en matière maritime, d'autres difficultés peuvent être relevées au titre des imbrications du droit uniforme avec le droit maritime. C'est le cas par exemple des écueils liés à la combinaison du droit maritime avec le droit uniforme.

Paragraphe II : Les conséquences inéquitables de l'imbrication du droit maritime et du droit uniforme

564. Les conséquences inéquitables de l'imbrication du droit maritime et du droit uniforme sont particulièrement mises en évidence *dans le domaine de la responsabilité du transporteur de marchandise (A) et dans celui des sûretés (B).*

A) Dans le domaine de la responsabilité du transporteur de marchandises

565. Dans le domaine de la responsabilité du transporteur de marchandises, les conséquences inéquitables les plus notables de l'imbrication du droit maritime et du droit uniforme sont d'une

part la discordance des délais de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur (1) et d'autre part la diversité des plafonds de la responsabilité des transporteurs (2).

1) La discordance des délais de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur

566. La discordance des délais de prescriptions de l'action en responsabilité contre le transporteur est très aisée à mettre en évidence. En effet, d'après l'article 25 alinéa premier de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, « toute action découlant d'un transport régi par le présent Acte uniforme se prescrit par un an à compter de la date de livraison ou, à défaut de livraison, de la date à laquelle la marchandise aurait dû être livrée. Toutefois, dans le cas de dol ou de faute équivalente au dol, cette prescription est de trois ans ». Cela veut dire qu'exception faite de l'action fondée sur le dol ou sur une faute équivalente au dol, la responsabilité du transporteur routier ne peut être engagée que dans un délai d'un an à partir de la date à laquelle le manquement qui justifie l'action a été constaté. Le principe est donc celui de la prescription annale.

567. Cette prescription annale est bien en harmonie avec le délai d'un an requis par la Convention de Bruxelles de 1924⁸⁴⁰ et applicable aux transports internationaux impliquant des pays comme la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau et la République Démocratique du Congo liés par cette convention. En revanche, elle l'est moins lorsque le transport est interne. En effet, le code maritime de la Côte d'Ivoire (qui fait partie des Etats OHADA qui possèdent au moins deux ports maritimes et dans lequel un transport interne nécessitant la combinaison d'un transport maritime et d'un transport routier est possible) soumet l'action en responsabilité contre le transporteur maritime pour pertes ou livraison tardive de la marchandise à un délai de prescription de deux ans. Il en résulte donc qu'en Côte d'Ivoire, à l'issue d'un transport interne de marchandise dans lequel sont intervenus successivement transporteur maritime et transporteur routier, si les préjudices imputables à l'un et à l'autre de ces transporteurs sont clairement identifiés, l'action contre le premier ne sera prescrite qu'après deux ans alors qu'au bout d'un an le second sera hors de poursuite.

⁸⁴⁰ Voir l'état des ratifications de cette convention.

568. La Guinée et le Sénégal sont parties aux Règles de Hambourg. Ils ont repris dans leurs codes de la marine marchandes le délai de prescription adoptée dans cette convention internationale. En conséquence, l'action en responsabilité contre le transporteur maritime est de deux ans ; que le transport soit interne ou international. Le déphasage est donc systématique avec la prescription annale applicable en matière routière. C'est le même déphasage qu'il y a avec les Etats Membres de la CEMAC⁸⁴¹ et le Togo dont les codes sont inspirés des règles de Rotterdam. En effet, dans ces Etats, les ayants droit à la marchandise peuvent engager la responsabilité du transporteur maritime dans un délai de deux ans, à partir du moment où ils ont constaté que ce dernier a manqué à ses obligations (en raison soit des pertes et/ou avaries survenues soit du retard dans la livraison de la marchandise).

569. C'est donc dire que sur les douze Etats OHADA qui ont une façade maritime, il y en a au moins huit voire neuf⁸⁴², dans lesquels les délais de prescription de l'action en responsabilité contre les transporteurs maritime et routier ne concordent pas. Or, si le transporteur maritime et le transporteur routier ont exécuté le même contrat en déplaçant la même marchandise, on comprend difficilement que les ayants-droit à la marchandise qui, pour avoir mis trop de temps avant de demander la réparation de leur(s) préjudice(s), sont déchu(s) du droit d'agir contre le second peuvent conserver ce même droit à l'égard du premier.

Outre le délai de prescription, des discordances peuvent aussi être constatées lorsqu'on s'intéresse aux plafonds de la responsabilité dans les différents modes de transport.

2) La diversité des plafonds de la responsabilité des transporteurs

570. La diversité des plafonds de la responsabilité des transporteurs apparaît lorsqu'on confronte les prévisions de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport par route à celles des différentes législations maritimes des Etats OHADA. En effet, il faut savoir que l'article 18 alinéa 1 de l'acte uniforme relatif aux contrats de transport par route dispose que « *l'indemnité pour avarie ou pour perte totale ou partielle de la marchandise est calculée d'après la valeur de la marchandise et ne peut excéder 5 000 Francs CFA par kilogramme de poids brut de la marchandise. Toutefois, lorsque l'expéditeur a fait à la lettre de voiture une déclaration de*

⁸⁴¹ Y compris le Cameroun qui applique les Règles de Hambourg aux transports internationaux impliquant des Etats non membres de la CEMAC.

⁸⁴² Avec l'hypothèse d'un transport multimodal à l'intérieur à la Côte d'Ivoire.

valeur ou une déclaration d'intérêt spécial à la livraison, l'indemnité pour le préjudice subi ne peut excéder le montant indiqué dans la déclaration ».

571. Le 21 novembre 2003 c'est à dire quand l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route entrainé en vigueur, 1 euro, il peut être utile de le préciser, valait 655.95 CFA et 1 DTS, 1.21345 euro, de sorte que 1 DTS correspondait environ à 795,963 CFA. Par conséquent, si on procède à une simple conversion, on s'aperçoit que cet article fixe en réalité une indemnité maximale de 6,28 DTS par kilogramme⁸⁴³. Or, comme le précise messieurs Bonassies et Scapel⁸⁴⁴, le plafond de la responsabilité du transporteur maritime est de 2,5 DTS par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées les règles de Hambourg et de 3 DTS par kilogramme de poids brut des marchandises objet de la réclamation dans les Règles de Rotterdam⁸⁴⁵.

En procédant à une simple comparaison, on constate que les 6,28 DTS par kilogramme retenus dans l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route correspondent à peu près au triple du plafond retenu dans les Règles de Hambourg (2,5 DTS par kilogramme) et à un peu plus du double de celui retenu dans les Règles Rotterdam (3 DTS par kilogramme). Aussi, peut-on dire, dans l'hypothèse d'un transport successif marchandise réalisé par des transporteurs maritime et routier, que le premier encourt, en cas de perte ou d'avarie de la marchandise, une responsabilité moins lourde que le second ; même si l'on en convient volontiers que l'égalité n'est pas toujours arithmétique.

Les conséquences inéquitables de la combinaison du droit maritime avec le droit uniforme ne sont pas circonscrites au transport de marchandise seulement. Elles s'observent aussi dans le domaine des sûretés.

B) Dans le domaine des sûretés

572. Dans le domaine des sûretés, les privilèges de droit commun qui, avant l'avènement du droit uniforme étaient occultes, font actuellement, pour la plupart, l'objet d'une publicité

⁸⁴³ Sur cette conversion voir N. LACASSE et J. PUTZEYS, « *L'acte uniforme de l'OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route* », op. cit., commentaires des articles 18 et 29.

⁸⁴⁴ P. BONASSIE et Ch. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, op. cit., n°1106.

⁸⁴⁵ Nous appuyons sur ces deux conventions parce que dans sa version du 25 août 1924 applicable dans l'espace OHADA, la convention de Bruxelles indique seulement que le plafond de la responsabilité du transporteur maritime est 100 livres sterling par colis ou unité, sans donner de montant en considération du poids en kilogramme.

conformément à l'article 51 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés révisé⁸⁴⁶. Cette publicité est effectuée au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) en application de l'article 52 du même acte uniforme⁸⁴⁷. Son objectif étant, semble-t-il, d'apporter une solution au danger que le caractère occulte des privilèges représente pour les sûretés conventionnelles⁸⁴⁸, cette publicité constitue une des conditions d'opposabilité des sûretés réelle mobilière aux tiers⁸⁴⁹. Autrement dit, le titulaire de la sûreté ou toute autre personne investie de ce pouvoir, doit procéder à son inscription sur le registre (RCCM) prévu à cette fin pour la rendre opposable aux tiers⁸⁵⁰.

573. Cette obligation pour les créanciers titulaires de sûreté de droit commun de procéder à la publicité afin de les rendre opposables aux tiers est une mesure inéquitable quand on sait qu'en droit maritime, les privilèges sont occultes. Par ailleurs et dans la mesure où l'objectif de la publicité instituée par le droit uniforme est d'améliorer l'efficacité des sûretés⁸⁵¹, on comprend difficilement que les créanciers des entreprises d'armement demeurent exposés au

⁸⁴⁶ D'après l'alinéa premier de l'article 51 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés révisé, « *l'inscription des sûretés mobilières est faite à la requête du créancier, de l'agent des sûretés ou du constituant* ».

⁸⁴⁷ D'après l'alinéa premier de l'article 51 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés révisé, « l'inscription a lieu au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dans le respect des règles de compétence territoriale ci-après :

- le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent pour recevoir l'inscription des sûretés mobilières est celui dans le ressort duquel est immatriculé le constituant de la sûreté ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation d'immatriculation, celui dans le ressort duquel est situé, selon le cas, le siège ou le domicile du constituant ;

- le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent pour recevoir l'inscription des nantissements de créance ou des cessions de créance à titre de garantie est celui dans le ressort duquel est immatriculé le débiteur de cette créance ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation d'immatriculation, celui dans le ressort duquel est situé, selon le cas, le siège ou le domicile de ce débiteur ;

- le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent pour recevoir l'inscription du nantissement des droits d'associés et des valeurs mobilières d'une société commerciale ou d'une personne morale assujettie à l'immatriculation est celui dans le ressort duquel est immatriculée cette société ou cette personne morale ;

- le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent pour recevoir l'inscription du nantissement de fonds de commerce et du privilège du vendeur de fonds de commerce est celui dans le ressort duquel est immatriculée la personne physique ou morale propriétaire du fonds ;

- le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent pour recevoir l'inscription des privilèges généraux du Trésor, de l'Administration des douanes et des Institutions de Sécurité Sociale est celui dans le ressort duquel est immatriculé le redevable ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation d'immatriculation, celui dans le ressort duquel est situé, selon le cas, le siège ou le domicile du redevable.

Les règles de compétence relatives à l'inscription des sûretés concernant l'entrepreneur sont les mêmes que celles applicables à l'assujetti à l'immatriculation ».

⁸⁴⁸ M. D. KOJO GNINTEDEM, *L'efficacité des sûretés maritimes*, op. cit., n°449.

⁸⁴⁹ K. S. BOHOUSOU, *Réflexion critique sur l'efficacité des sûretés réelle en droit OHADA : Proposition en vue d'une réforme du droit OHADA des sûretés réelles*, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Bordeaux, 2015, n°730.

⁸⁵⁰ Idem.

⁸⁵¹ M. D. KOJO GNINTEDEM, *L'efficacité des sûretés maritimes*, op. cit., n°449.

risque d'inefficacité de leur sûreté au moment de sa réalisation⁸⁵² alors que dans les autres secteurs d'activité, ce risque est de plus en plus maîtrisé.

C'est donc dire que des dispositions analogues à celles introduite par le droit uniforme doivent être prises en ce qui concerne les privilèges maritimes. Dans ce cas, l'inscription pourrait se faire sur les mêmes registres et selon la même procédure qu'en matière d'hypothèque maritime. Car, la publicité des privilèges maritimes est importante aussi bien pour le créancier hypothécaire que pour le créancier privilégié. Le premier ne se plaindra plus de droits qui apparaissent au moment de la réalisation de sa sûreté et dont il ignorait l'existence. Le second peut être certain que son droit de saisie conservatoire sera rarement contesté et lui, poursuivi pour saisie injustifiée⁸⁵³.

574. Par ailleurs, il est utile de relever que dans le champ des sûretés spéciales, le caractère occulte des privilèges maritime apparaît de plus en plus comme un anachronisme ; puisque dans nombre d'Etats OHADA, les privilèges des privilèges spéciaux comme ceux qui grèvent les aéronefs font l'objet d'une publicité. A titre d'exemple, on peut citer la Loi camerounaise du 24 décembre 1998 portant régime de l'aviation civile. En effet, cette Loi dispose en son article 38 alinéa 2 que les créances privilégiées doivent être inscrites sur le registre d'immatriculation des aéronefs dans d'un délai de trois mois à partir de l'événement qui leur a donné naissance. Si ce délai est échu sans que l'inscription exigée n'ait été pas réalisée, le privilège est éteint⁸⁵⁴. Il résulte donc de ce qui précède que l'absence de publicité qui caractérise les privilèges maritimes apparaît comme une injustice à l'égard des autres créanciers tenus de faire l'enregistrement, l'inscription, la publicité ou la publication de leurs créances pour rendre opposables les privilèges dont ils bénéficient. Mais, au-delà de cet aspect, c'est le droit commun de l'inscription ou de la publicité des sûretés mobilières bâti par le droit uniforme que fragilise le caractère occulte des privilèges maritimes.

⁸⁵² Peut-être que les législateurs des Etats OHADA souhaitent protéger les créanciers nationaux qui risquent de se retrouver à un rang inférieur à celui de nouveaux créanciers étrangers non soumis à l'obligation d'inscription, en vertu de la loi du lieu de saisie. Sous cet angle, la réticence à la publicité se comprend, étant donné que la jurisprudence n'est pas fixée en ce qui concerne la loi applicable à la reconnaissance des privilèges maritimes, toute chose aggravée par le caractère limité de l'unification en matière de sûretés maritimes. Mais ces arguments sont moindres, au regard des inconvénients du caractère occulte des privilèges maritimes pour l'hypothèque que la communauté internationale veut tant et si bien protéger.

⁸⁵³ M. D. KOJO GNINTEDEM, *L'efficacité des sûretés maritimes*, op. cit., n°450.

⁸⁵⁴ L'article 38 de la Loi du 24 décembre 1998, dispose en ses alinéa 1 et 2 que « *les privilèges mentionnés à l'article précédent portent sur l'aéronef ou sur l'indemnité d'assurance. Ils suivent l'aéronef en quelques mains qu'il passe.*

Ils s'éteignent trois mois après l'événement qui leur a donné naissance, à moins que, auparavant, le créancier n'est fait inscrire sa créance au registre d'immatriculation de l'aéronef, après avoir fait reconnaître amiablement son montant ou à défaut avoir introduit une action en justice à son sujet ».

Conclusion du chapitre

575. Au terme de cette étude, on peut affirmer que l'articulation du droit maritime avec le droit uniforme est fréquente et inévitable. Il en est ainsi parce que le droit uniforme a abrogé et remplacé non seulement des dispositions qui servaient de droit commun indispensable à la mise en œuvre des règles spéciales de droit maritime mais aussi la réglementation applicables à certaines activités terrestres qui sont interdépendantes des activités maritimes. Toutefois, et dans la mesure où, le droit maritime et le droit uniforme relèvent de deux ordres juridiques différents, cette articulation n'est pas toujours aisée à réaliser et n'est pas, de ce fait, un facteur d'amélioration de la sécurité juridique des affaires et des acteurs du monde des affaires. Or, si la sécurité juridique est entamée, il n'y a pas de raison que la sécurité judiciaire ne soit pas affectée par ricochet. C'est donc le processus d'intégration juridique et judiciaire menée par l'OHADA qui risque d'en pâtir si les choses demeurent durablement en l'état.

Chapitre II : Au plan juridictionnel

576. Les limites de la superposition des ordres juridiques liée à la coexistence du droit maritime avec le droit uniforme ressortent au plan juridictionnel à travers les difficultés que génère l'articulation des compétences de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) avec celles des autres juridictions suprêmes⁸⁵⁵ avec lesquelles elle coexiste et qui sont compétentes pour interpréter en dernier ressort le droit maritime. En effet, une confrontation rigoureuse de la répartition des compétences et de leur mise en œuvre permet de constater que dans les deux modes de règlement des litiges les plus usités dans l'espace OHADA que sont d'une part le contentieux judiciaire et l'arbitrage, les compétences se chevauchent ; de sorte à générer une insécurité judiciaire. Pour étayer davantage cette affirmation, nous allons exposer dans premier temps *les difficultés concernant le règlement judiciaire des litiges (section I)* puis dans un second temps *les difficultés concernant l'arbitrage (section II)*.

Section I : Les difficultés relatives au règlement judiciaire des litiges

577. Le droit maritime et le droit uniforme sont étroitement liés. Il en est ainsi non seulement parce que, comme on l'a déjà indiqué, les dispositions de certains actes uniformes constituent le droit commun indispensable à la mise en œuvre du droit maritime mais également parce que les activités qu'ils régissent sont interdépendantes. Dans le domaine du contentieux, ces liens ont souvent pour conséquence, l'application à la fois des règles du droit maritime et du droit uniforme pour résoudre un seul et même litige. Or, dès lors qu'il est possible d'invoquer des dispositions des actes uniformes aux côtés de celles du droit maritime dans un litige, il devient en même temps impossible d'exclure l'hypothèse d'un pourvoi en cassation fondé sur l'un et l'autre de ces deux droits (droit maritime et droit uniforme).

578. Dans la mesure où le droit maritime n'a pas encore fait l'objet d'une uniformisation, un pourvoi en cassation qui l'implique au côté des actes uniformes relève de la catégorie de

⁸⁵⁵ A travers cette expression, nous visons d'une part les Cours de cassation et les Cours suprêmes qui au plan national sont chargées d'interpréter en dernier ressort le droit dans chacun des Etats Membres de l'OHADA et les Cours de justice instituées par les Communautés telles que la CEMAC et l'UEMOA dont les Etats OHADA sont aussi membres.

pourvois dits mixtes. Or, ce type de pourvois, ainsi que le laissent observer la jurisprudence⁸⁵⁶, créent, entre la CCJA et les autres juridictions suprêmes, un conflit de compétence qui impacte négativement la sécurité judiciaire dans l'espace OHADA. C'est ce que *le conflit de compétence susceptibles d'opposer la CCJA aux autres juridictions suprêmes en cas de pourvoi fondé à la fois sur le droit maritime et le droit OHADA (paragraphe I)* mais également ses conséquences (*paragraphe II*) permettent de constater.

Paragraphe I : Le conflit de compétence susceptible d'opposer la CCJA aux autres juridictions suprêmes en cas de pourvoi fondé sur le droit maritime et le droit OHADA

579. Le conflit de compétence susceptible d'opposer la CCJA aux autres juridictions suprêmes en cas de pourvoi fondé sur le droit maritime et le droit OHADA est la conséquence de la rédaction ambiguë de l'article 14 du Traité de l'OHADA. En effet, d'après l'alinéa premier de cet article « *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* ». L'alinéa 2 ajoute que la Cour (la CCJA) est « *saisie par la voie du recours en cassation* »⁸⁵⁷. Ces deux alinéas pris ensemble, posent non seulement la compétence de la CCJA pour interpréter et appliquer en dernier ressort les actes uniformes et donc le principe de sa substitution aux juridictions nationales de cassation⁸⁵⁸ dans le contentieux des actes uniformes. En d'autres termes donc, l'article 14 du Traité de l'OHADA, donne dans ces deux premiers alinéas, une compétence exclusive à la CCJA pour interpréter et appliquer le droit uniforme ; ce qui rend les juridictions suprêmes nationales incompétentes pour connaître du droit uniforme. La répartition des compétences juridictionnelles entre la CCJA et les

⁸⁵⁶ Les illustrations jurisprudentielles de cette affirmation seront amplement rapportées dans les développements qui vont suivre.

⁸⁵⁷ Selon l'article 15 du Traité de l'OHADA, « *Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes* ».

⁸⁵⁸ Les Etats OHADA n'ont pas la même organisation judiciaire. En effet, alors que certains ont en matière judiciaire un Cour de cassation, en matière administrative un Conseil d'Etat et matière constitutionnelle un Conseil constitutionnel, d'autres ont une Cour Suprême qui, en général, compte en son sein une chambre judiciaire et une chambre administrative et parfois une chambre constitutionnelle. En toute rigueur donc, il est incorrect de parler de Cour suprême ou de Cour de cassation dans le cadre du contentieux qui nous intéresse. C'est pourquoi nous préférons utiliser l'expression « *juridictions nationales de cassation* » qui nous semble assez générique pour désigner aussi bien les chambres judiciaires des Cours suprêmes que les Cours de cassation.

juridictions nationales de cassation est donc assez précise sur ce point. Mais tout se complique avec l'alinéa 3 selon lequel la CCJA est compétente à pour connaître des pourvois en cassation formés « *dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes ... à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales* »⁸⁵⁹. En effet, alors que l'incompétence de la haute juridiction communautaire pour connaître des pourvois en cassation formés contre des décisions qui appliquent des sanctions pénales que pose cet alinéa ne suscite aucune difficulté quant à sa compréhension, le domaine de compétence qu'il lui attribue à savoir les pourvois qui sont formés « *dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes* » semble moins évident à comprendre. Aussi, rend-elle la portée de la substitution de la CCJA aux juridictions suprêmes nationales⁸⁶⁰ ambiguë. Il n'y a qu'à observer *les différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA (A) et leurs limites respectives (B)* pour s'en convaincre.

A) Les différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA

580. Les différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA sont d'une part celles suggérées par *l'interprétation que donnent certaines juridictions suprêmes nationales à ce texte (1)* et d'autre part *celle de la CCJA (2)*.

1) La répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA selon certaines juridictions suprêmes nationales

581. Plusieurs juridictions nationales de cassation ont donné leur compréhension du partage de compétence qui résulte de l'article 14 du Traité de l'OHADA. Au nombre de celles-ci, on

⁸⁵⁹ Le texte de l'alinéa 3 vise en plus des actes uniformes, *les règlements* pris pour l'application du Traité de l'OHADA. Mais ces règlements, on le sait, ont pour seul objet, les rapports entre les organes de l'OHADA et entre l'Organisation et les Etats membres. Il est donc impossible qu'un contentieux judiciaire privé ouvrant droit à cassation, puisse impliquer leur application. Aussi, avons-nous choisi de ne pas les évoquer alors même qu'ils figurent dans les énumérations de l'alinéa 3 de l'article 14.

⁸⁶⁰ Nous nous limitons aux juridictions suprêmes nationales car, les juridictions instituées par les autres communautés (c'est à dire la CJ-CEMAC et la CJ-UEMOA), auxquelles appartiennent certains Etats OHADA ne peuvent être confrontées à un pourvoi impliquant le droit OHADA et une disposition du droit qu'elles doivent interpréter en dernier ressort. Car, ce sont les juridictions nationales qui sont chargées d'appliquer le droit qui émane de ces communautés. Ce n'est que dans le cadre du renvoi préjudiciel qui est une procédure par laquelle ces juridictions nationales peuvent les interroger sur l'interprétation d'une disposition du droit communautaire qu'elles interviennent dans le contentieux.

peut citer, sans prétendre à l'exhaustivité, la Cour suprême du Niger, la Cour de cassation du Burkina Faso ainsi que la Cour de cassation du Sénégal.

582. Pour ce qui est de la première citée, c'est à dire la Cour suprême du Niger, elle a fait connaître sa conception du partage de compétence qui résulte de cet article 14 du Traité de l'OHADA dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire Snar Leyma contre le groupe Hima Souley⁸⁶¹. En effet, dans cette espèce, le litige portait sur l'ouverture du capital de la Société Nigérienne d'Assurance et de Réassurance (Snar Leyma) au groupe Hima Souley, lors d'une opération de recapitalisation. Le groupe Hima Souley avait obtenu, par ordonnance rendue sur requête en date du 20 avril 2001, du Président du Tribunal de Niamey, la nomination d'un administrateur judiciaire chargé de convoquer une assemblée générale des actionnaires de la Snar Leyma, qui serait chargée de constater la libération des actions souscrites par le groupe Hima Souley et sa qualité d'actionnaire. Cette ordonnance avait été confirmée par un arrêt de la Cour d'Appel de Niamey le 23 mai 2001. Insatisfaite de l'arrêt d'appel, la Société Nigérienne d'Assurance a introduit, devant la Cour suprême du Niger, un pourvoi en cassation en invoquant la violation par l'arrêt soumis au pourvoi, de dispositions du Code de procédure civile, du Code civil et du Code CIMA⁸⁶². Mais la compétence de cette juridiction a été contestée par la défenderesse (le groupe Hima Souley). En effet, selon elle (la défenderesse), la Cour suprême nigérienne est, conformément à l'article 14 du traité OHADA, incompétente pour connaître de ce pourvoi qui impliquait l'application du droit harmonisé notamment l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 17 avril 1997.

583. En réponse à cette exception d'incompétence la chambre judiciaire de la Cour suprême du Niger a développé un argumentaire dont la conclusion est la suivante : « *Attendu enfin, qu'il résulte de la combinaison des articles précités⁸⁶³ que la Cour Commune n'est compétente que pour l'application des Actes Uniformes, qu'ainsi lorsque le pourvoi n'est pas exclusivement fondé sur les actes uniformes, comme c'est le cas en l'espèce où des dispositions du Code de Procédure Civile, du Code Civil et du Code Cima sont invoquées, il appartient à la Cour*

⁸⁶¹ Cour suprême du Niger (Chambre judiciaire), arrêt n°01-158/C du 16/08/01, Ohadata J-02-36, Obs. D. ABARCHI. Voir aussi A. KANTE, « *La détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort, en application des actes uniformes (observations sur l'arrêt de la Cour Suprême du Niger du 16 août 2001)* », OHADA D-02-29.

⁸⁶² Le code CIMA est un code adopté par un organisme communautaire du secteur des assurances appelé la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) et qui regroupe actuellement les Etats suivants : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, les Comores, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

⁸⁶³ Il s'agit de l'article 14 alinéa 3, de l'article 15 et de l'article 18 du Traité de l'OHADA.

Suprême Nationale de saisir la Cour Commune des questions spécifiques aux actes uniformes. Attendu qu'en ce cas elle ne peut d'ailleurs le faire que si l'application des actes uniformes a été prépondérante pour la prise de la décision attaquée, et que le pourvoi est surtout basé sur ces actes. Qu'en l'espèce le moyen mis en exergue est la violation de la procédure du référé ; Attendu qu'il ressort de tout ce qui précède qu'il y a lieu pour la Cour de rejeter cette exception et de se déclarer compétente ».

584. Il ressort de cette décision que pour la Cour suprême nigérienne, la compétence de la CCJA se limite à des pourvois, qui sont fondés exclusivement sur les dispositions des Actes uniformes. Cela veut donc dire que la Cour suprême du Niger, la CCJA n'est pas compétente une connaître des pourvois mixtes. Certes, elle (la juridiction suprême du Niger) ne va pas jusqu'à affirmer sa compétence pour statuer sur les Actes uniformes, mais elle estime qu'en présence de pourvoi mixte, « *il appartient à la Cour Suprême nationale, de saisir la Cour Commune (...) si l'application des actes uniformes a été prépondérante pour la prise de la décision attaquée, et que le pourvoi est surtout basé sur ces actes* ». Il en résulte donc que pour la juridiction suprême du Niger, la CCJA ne peut connaître d'un pourvoi mixte qu'en cas de prépondérance de l'application du droit uniforme dans le règlement de l'affaire autrement, le pourvoi relève de la compétence des juridictions nationales de cassation.

585. L'incompétence de la CCJA pour les pourvois mixtes qui ressort de cette décision est défendue de façon encore plus audacieuse par la Cour de cassation du Burkina Faso. En effet, dans un arrêt rendu le 14 décembre 2006, la haute juridiction du Faso a posé le principe de la compétence des juridictions nationales de cassation pour les pourvois mixtes en ces termes : « *le pourvoi porte à la fois sur la violation des dispositions de l'article 11 AUPSRVE et l'article 21 CPC burkinabè. Cette hypothèse de pourvoi de moyens mixtes n'ayant pas été visée par les dispositions du Traité, et par aucune disposition du droit communautaire, la Cour de cassation retrouve alors sa plénitude de compétence pour statuer par une même décision aussi bien sur la violation des dispositions de l'Acte uniforme que sur les règles du droit national invoqués* »⁸⁶⁴.

586. A ces positions de la Cour suprême du Niger et la Cour de cassation du Burkina Faso, on peut utilement ajouter celle de la Cour de cassation sénégalaise. En effet, saisie en 2005 de

⁸⁶⁴ C. S. Burkina Faso, arrêt n° 22, 14 déc. 2006, Sté LAFCHAL SARL C./ C. K. S, Ohadata J-09-01.

deux pourvois fondés à la fois sur le droit uniformisé et sur le droit non uniformisé⁸⁶⁵, la haute juridiction nationale sénégalaise s'est contentée de souligner son incompétence pour les moyens soulevant des questions relatives à l'application d'un Acte uniforme, et a décidé de surseoir à statuer pour les autres moyens ayant trait au droit interne non harmonisé et à renvoyer l'affaire devant la CCJA sous le visa des articles 14, 15 et 16 du Traité de l'OHADA⁸⁶⁶.

587. Les positions défendues par ces trois juridictions nationales de cassation ne sont pas rigoureusement identiques. Mais dans le fond, elles visent à préserver la compétence exclusive des juridictions nationales de cassation pour le droit non uniformisé. Cela, même si le pourvoi est relatif à un litige qui implique à la fois le droit uniforme et le droit non uniformisé⁸⁶⁷.

Il ressort de ce qui précède que les interprétations données de l'article 14 du Traité de l'OHADA par certaines juridictions nationales de cassation traduisent, d'une façon générale, l'idée selon laquelle, la CCJA qui bénéficie d'une compétence d'attribution limitée à l'interprétation et à l'application du droit uniforme dans le cadre d'un recours en cassation, ne peut pas connaître

⁸⁶⁵ Précisons que dans le premier de ces arrêts, un commerçant (Alioune BABOU) preneur d'un bail commercial donné par un autre commerçant (Mbacké DRAME) avait été assigné en expulsion, par ce dernier, devant le Tribunal régional de Dakar. Le juge des référés du Tribunal régional puis la Cour d'appel avaient accédé à cette demande en ordonnant l'expulsion. Ayant succombé devant les juges du fond, Monsieur Alioune BABOU sollicite de la Cour de cassation sénégalaise, la censure de l'arrêt. Il invoque au soutien de sa demande, trois moyens de cassation basés respectivement sur la violation des articles 101 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général et de l'article 32 du Code de procédure civile sénégalais, et enfin, de l'insuffisance de motifs et de la violation des droits de la défense.

Dans la deuxième espèce, l'auteur du pourvoi, Mr Jamal SALEH, cherchait également à échapper à un jugement défavorable du même Tribunal régional de Dakar, confirmé en appel, le condamnant au paiement de sommes d'argent à la société ULMAN. A cette fin, le commerçant présentait deux moyens de cassation tirés d'une part, de la violation des articles 30 et 264 du COCC sénégalais et de l'article 202 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général.

⁸⁶⁶ Cour de Cassation du Sénégal, du 19/01/2005, arrêts n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME. Pour un commentaire de ces deux arrêts, voir B. DIALLO « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », Ohadata D-12-05.

⁸⁶⁷ Il aurait été intéressant, de connaître la réaction de la CCJA à ces arrêts mais apparemment, elle n'a jamais eu la possibilité de connaître de ces affaires. Apparemment, les arrêts de la Cour suprême du Niger et de la Cour de cassation du Burkina Faso, n'ont pas donné lieu à un recours en annulation devant la CCJA. En effet, nous n'en avons trouvé aucune trace dans le recueil de jurisprudence de la CCJA. Quant aux deux arrêts de la Cour de cassation sénégalaise, ils ne sont jamais parvenus à la CCJA. C'est ce qui ressort de ces propos de M. Diallo : « Nos travaux de recherche à la Cour de cassation de Dakar nous ont conduit à constater que ces deux arrêts n'étaient pas les seuls arrêts d'incompétence et de renvoi rendus par la Cour. De 2002 à 2005, la Cour de cassation sénégalaise a rendu au total 7 arrêts d'incompétence suivis de renvoi. Or, aucun de ces arrêts n'est parvenu au greffe de la CCJA. Les autorités judiciaires de la Cour de cassation soutiennent pour leur part qu'aucun budget ne leur a été alloué pour couvrir les frais de transfert des dossiers. De sorte que, tous ces dossiers « dorment » dans les tiroirs du greffe de la Cour de cassation. On aboutit finalement pour les parties, à une sorte de déni de justice ». Voir B. DIALLO « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », op. cit., note de bas de page n°6.

du droit non uniformisé sans outrepasser cette compétence. Le problème qui se pose est que cette interprétation de l'article 14 n'est pas partagée par la juridiction communautaire.

2) La répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA selon la CCJA

588. Le sens que la CCJA a donné à l'article 14 du Traité OHADA peut être formulé ainsi : la CCJA est compétente dès lors que l'interprétation ou l'application du droit uniforme est en cause dans une affaire. Cela signifie qu'au-delà des pourvois relatifs aux affaires impliquant uniquement les actes uniformes qui relèvent de son domaine de compétence le plus évident, la CCJA se reconnaît une compétence exclusive pour connaître des pourvois relatifs à des affaires dans lesquels le droit uniformisé et le droit non uniformisé se mêlent (c'est à dire ceux qu'on appelle aussi les pourvois mixtes). Une jurisprudence devenue désormais très abondante⁸⁶⁸ illustre de façon très explicite cette assertion.

589. L'arrêt rendu dans l'affaire monsieur Ibrahim Touré contre monsieur Cheickna Lah⁸⁶⁹ en est une parfaite illustration. En effet, dans cette espèce, monsieur Cheickna Lah avait introduit une action en paiement contre monsieur Ibrahim Touré devant le Tribunal de commerce de Bamako. Le 10 janvier 2007, monsieur Ibrahim Touré a été condamné par le Jugement n°13 à payer à monsieur Cheickna Lah la somme de 180 948 650 FCFA en principal et celle de 20 000 000 FCFA à titre de dommages et intérêts. Pour contester cette décision, ce dernier a été interjeté devant la Cour d'appel de Bamako. Par un arrêt n°63 en date du 19 novembre 2008, celle-ci a confirmé le jugement contesté. En exécution de cette décision, monsieur Cheickna Lah a pratiqué une saisie vente sur diverses concessions de monsieur Ibrahim Touré qui lui ont été adjugées faute d'enchérisseurs. Mais, après une requête en annulation de la vente aux enchères publiques introduite par monsieur Ibrahim Touré, le Tribunal de première instance de la commune I du district de Bamako a par Jugement n°129 du

⁸⁶⁸ A titre d'illustration, voir ces quelques décisions rendues récemment : CCJA, assemblée plénière, arrêt n° 081/2015, 29 avril 2015, affaire Armand Roland Pierre BEOUINDE C/ Société Générale de Banques au Burkina Faso (SGBB) ; CCJA, assemblée plénière, arrêt n° 128/2014, 11 novembre 2014, affaire L'Union Gabonaise de Banque (UGB) C/ Monsieur YALANZELE DANGOUALI Antoine ; CCJA, assemblée plénière, arrêt n° 129/2014, 11 novembre 2014, affaire Société Matériaux de construction de l'Estuaire – Bâtiment, et Travaux Publics dite MCE-BTP C/ Monsieur Mboumba TRAORE, Monsieur BONGOTHA Medard ; CCJA, 2^{ème} chambre, Arrêt n°041/2013, 16 mai 2013, affaire Société Camerounaise de Raffinage Maya et compagnie dite SCRM C/ Société Total Cameroun S.A.

⁸⁶⁹ CCJA, 3^{ème} chambre, arrêt n° 027/2014, 13 mars 2014, affaire monsieur Ibrahim TOURE c/ monsieur Cheickna LAH, Ohadata J-15-118.

23 mars 2009 annulé le procès-verbal de vente aux enchères du 25 mars 2008. Pour contester ce jugement, monsieur Cheickna Lah a interjeté appel devant la Cour d'appel de Bamako. Par un Arrêt n°106 rendu le 10 février 2010, celle-ci a confirmé le jugement entrepris. Monsieur Cheickna Lah a donc formé un pourvoi en cassation devant la Cour suprême du Mali. Sur le fondement de l'article 14 du Traité de l'OHADA, monsieur Ibrahim Touré a soulevé l'incompétence de la Cour suprême malienne. Il invoquait également la jurisprudence selon laquelle « *la juridiction nationale retient sa compétence en présence de moyens mixtes, c'est-à-dire lorsque le pourvoi soulève en plus des griefs relatifs à l'application des textes supranationaux, des moyens relatifs à l'application d'un texte national ; ... en l'espèce, qu'en plus des moyens tirés de la violation des articles 120 et 129 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, le demandeur au pourvoi soulève la violation de l'article 463 du CPCCS du Mali ; que dès lors en présence des moyens mixtes, la cour suprême du Mali retient sa compétence* », mais la haute juridiction malienne a, par arrêt n°82 du 11 avril 2011 cassé et annulé l'arrêt attaqué.

Monsieur Ibrahim Touré a donc saisi la CCJA d'une demande en annulation de l'arrêt rendu par la cour suprême du Mali. Implicitement donc, il était demandé à la CCJA de répondre à la question de savoir si les pourvois mixtes relèvent de sa compétence ou de celle des juridictions nationales de cassation.

590. Pour répondre à cette interrogation, la CCJA a d'abord rappelé la lettre de l'article 14, alinéa 3 du Traité institutif de l'OHADA⁸⁷⁰. Ensuite, elle a expliqué que « *cet article pose le principe de la compétence exclusive de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage pour connaître du recours en cassation contre les décisions rendues par les juridictions nationales statuant en second degré* » dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes... ». Enfin, revenant à l'affaire, elle a relevé que « *l'arrêt attaqué découle d'une instance en annulation de ventes aux enchères publiques effectuées en application des dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* », avant d'indiquer que « *l'invocation d'une disposition de droit interne aux côtés d'un Acte uniforme comme moyen de cassation ne peut justifier la compétence d'une juridiction de cassation nationale sans enfreindre les dispositions*

⁸⁷⁰ D'après cette disposition, « *saisie par voie de recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales* ».

de l'article 14 du Traité, lesquelles reconnaissent à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage une compétence entière dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application d'un Acte uniforme ; qu'il s'ensuit qu'en examinant le pourvoi formé par Monsieur Cheickna Lah, la Cour suprême du Mali s'est déclarée compétente à tort ».

591. Avant cet arrêt⁸⁷¹, la CCJA avait déjà dans une certaine mesure annoncé sa position dans l'affaire ABDOULAYE BABY BOUYA contre BIA-NIGER⁸⁷². En effet dans cette espèce, la Cour Suprême du Niger avait été saisie la première. Dans le pourvoi, les moyens de cassation étaient fondés à la fois sur l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et sur l'article 809 du Code nigérien de procédure civile. Conformément à la logique de la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire SNAR LEYMA contre GROUPE HIMA SOULEY, la Cour suprême du Niger a examiné les deux branches du moyen tiré de l'incompétence du juge des référés et de la violation de l'article 809 du Code nigérien de procédure civile, les a rejetés et sur les deuxième et troisième moyens tirés de la violation des articles 246, 247, 253, 254 à 296 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, elle s'est déclarée incompétente et a renvoyé le dossier de la procédure devant la CCJA. Celle-ci, bien que la Cour suprême du Niger ait eu à se prononcer sur le moyen tiré de la violation de l'article 809 du Code nigérien de procédure civile, a examiné ce même moyen et a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel de Niamey sur le fondement dudit moyen⁸⁷³.

592. Cette jurisprudence a une spécificité qu'il est très important de relever. C'est le réexamen par la CCJA d'un moyen fondé sur le droit interne alors même que celui-ci a été tranché par la juridiction nationale de cassation avant de lui renvoyer partiellement le pourvoi pour statuer sur les moyens fondés sur le droit uniforme. On peut donc dire que la CCJA n'entend pas laisser les juridictions nationales de cassation empiéter sur son domaine de compétence tel qu'elle l'a défini en leur permettant de statuer sur le droit interne en cas de pourvoi mixte. D'ailleurs, en indiquant dans l'arrêt qui a sanctionné l'affaire Société Holcibel

⁸⁷¹ On fait ici référence à l'arrêt rendu dans l'affaire Société Holcibel S.A, Société Investissements Cimentiers Internationaux (ICI) SA contre Société Hann SA et Compagnie et Consorts Hann et à celui rendu dans l'affaire Gérard POULALION S.A contre JUSTRANS SARL.

⁸⁷² C.S Niger, chambre judiciaire, arrêt n° 002/2005, Recueil de Jurisprudence n° 5, janvier-juin 2005, pp 14-16.

⁸⁷³ Suivant cette jurisprudence, il est difficile d'imaginer que la CCJA qui a statué sur le moyen tiré du droit interne malgré l'examen de la juridiction nationale de cassation, puisse accepter de ne pas étendre sa saisine aux moyens de droit interne sur lesquels une juridiction de cassation nationale a sursis à statuer. On peut donc en déduire qu'elle ne partage pas l'interprétation de la Cour de cassation sénégalais.

S.A, Société Investissements Cimentiers Internationaux (ICI) SA contre Société Hann SA et Compagnie et Consorts Hann que « *conformément à l'article 14 du Traité relatif à l'OHADA, la CCJA ne retient sa compétence que lorsque l'affaire examinée par les juges du fond était relative à l'application d'un Acte uniforme ou d'un Règlement prévu au Traité de l'OHADA et ce, alors même que lesdits juges du fond auront, dans leur décision, appliqué le droit national aux faits, et que le recours en cassation ne viserait que la violation de ce droit national* »⁸⁷⁴, elle a conforté cette position.

593. Certes, dans cette affaire, la CCJA a conclu son arrêt en déclinant sa compétence. Mais cela ne remet pas en cause le fondement de sa compétence qui ressort de cette décision. Car, celle-ci s'inscrit dans la logique de la position qu'elle a adoptée dans l'affaire Gérard POULALION S.A contre JUSTRANS SARL. En effet, il a été précisé dans cette affaire que « *la CCJA admet également qu'elle est compétente à connaître en cassation des décisions soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes ou des règlements prévus au traité, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales et ceci, peu importe que le requérant invoque soit uniquement des moyens portant sur les Actes uniformes ou les règlements prévus au Traité, soit uniquement des moyens portant sur des dispositions de droit interne, soit à la fois aussi bien sur des Actes uniformes et des règlements prévus au Traité que sur des dispositions de droit interne* »⁸⁷⁵.

594. Cet ensemble de décisions montre bien que, pour la haute juridiction communautaire, si l'interprétation ou l'application d'une ou de plusieurs disposition(s) du droit uniforme est en cause dans un litige, le pourvoi en cassation auquel ce litige donne lieu relève de sa compétence exclusive. Cette compétence s'impose même si ce pourvoi invoque un ou des moyen(s) fondé(s) sur des dispositions autres que celles des actes uniformes. C'est le sens de toutes les décisions qui indiquent que, « *la Cour (CCJA) n'apprécie pas sa compétence sur le fondement des moyens invoqués aux pourvois mais plutôt lorsque l'affaire soulève les questions relatives à l'application d'un acte uniforme* »⁸⁷⁶. Toutefois, cette compétence que la CCJA s'est reconnue

⁸⁷⁴ CCJA, 1^{ère} chambre, n° 127/2015, 29 octobre 2015, Société Holcibel S.A, Société Investissements Cimentiers Internationaux (ICI) SA c/ Société Hann SA et Compagnie et Consorts Hann.

⁸⁷⁵ CCJA, 2^{ème} chambre, n°051/2012, 07 juin 2012, affaire Gérard POULALION S.A C/ JUSTRANS SARL. La même position a été réitérée dans l'arrêt CCJA, 2^{ème} chambre, n°100/2012, 20 décembre 2012, affaire 1) Agence Judiciaire de l'Etat de Guinée, 2) El Hadj Thierno Aliou NIANE C/ Monsieur KABINE KABA, Monsieur NOUKE CONDE, Monsieur ISSA DIALLO, Monsieur Abdoulaye KABA.

⁸⁷⁶ A titre d'illustration on peut citer CCJA, 3^{ème} chambre, arrêt n°26/2014, 13 mars 2014, affaire Société West Africa Investment Company dite WAIC-SA C/ Banque de l'Habitat du Mali dite BHM-SA et CCJA, 1^{ère} chambre, arrêt n°003/2013, 07 mars 2013, affaire Abdoulaye DIALLO C/ Monsieur LALLE Bi Ya Jacques.

et qu'elle réaffirme constamment⁸⁷⁷, n'est pas absolue. En effet, selon la haute juridiction communautaire, la simple référence à l'application d'une disposition d'un Acte Uniforme ne suffit pas à fonder sa compétence ; que cette référence soit justifiée⁸⁷⁸ ou injustifiée⁸⁷⁹.

595. Dans la mesure où la CCJA est la seule juridiction compétente pour interpréter le Traité de l'OHADA, on peut penser que son interprétation a permis de lever toute équivoque sur le sens de l'article 14. D'ailleurs, le décompte des pourvois mixtes spontanément renvoyé à la CCJA par des juridictions nationales de cassation, montre entre autres que ces pourvois émanent aussi de juridictions dont l'interprétation de l'article 14 du Traité ne rejoint pas forcément celle de la CCJA⁸⁸⁰. Toutefois, il nous semble que la prudence mérite d'être observée. En effet, alors qu'il apparaît dans ce décompte que la Cour Suprême du Congo a renvoyé des pourvois mixtes à la CCJA entre 2002 et 2006, on constate qu'en 2014, elle a jugé qu'elle est compétente pour connaître de ce type de pourvois, allant jusqu'à rendre un arrêt

⁸⁷⁷ Voir les arrêts suivants : CCJA 2^{ème} chambre, arrêt n°050/2012, 07 juin 2012, affaire Madame KOUAME AMENAN Delphine C/ Madame BONI née N'GUESSAN ADJOUA Claudine ; CCJA, 1^{ère} chambre, arrêt n°017/2010, 25 mars 2010, affaire Monsieur Lamory SANOGO C/ COTE D'IVOIRE TELECOM SA ; CCJA, 1^{ère} chambre, arrêt n°038/2008, 17 juillet 2008, affaire Delmas Vieljeux dite SDV-CI C/ Gestion Ivoirienne des Transport, Maritime et Aérienne dite GETMA-CI ; CCJA, 1^{ère} chambre, arrêt n°015/2008, 24 avril 2008, affaire KINDA Augustin Joseph et autres ayant droit de feu KINDA Valentin C/ 1^o/ Société Générale de Banques en COTE D'IVOIRE dite SGBCI, 2^o/ COULIBALY Drissa et 102 autres, 3^o/ Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie de COTE D'IVOIRE dite BICICI etc.

⁸⁷⁸ CCJA, 3^{ème} chambre, arrêt n°024/2012, 15 mars 2012, affaire Société Sahel Compagnie dite SOSACO SA C/ Société Nationale d'Aménagement des terrains Urbains dite SONATUR.

⁸⁷⁹ CCJA, 2^{ème} chambre, arrêt n°136/2015, 12 novembre 2015, affaire El Hadj Hassan MAINA C/ El Hadj Mahamed GRIGIRI LAWAN.

⁸⁸⁰ Depuis son entrée en fonction jusqu'en 2017, il y a eu en tout 14 pourvois mixtes qui ont été spontanément renvoyés à la CCJA par les juridictions nationales de cassation. Ces pourvois peuvent être regroupés comme suite : **Pour le Cameroun** : C. Sup. com. Cameroun, 22 juill. 2010, n° 02/Com, Sodécao SA c./ Shell Cameroun S.A. : Ohadata J-12-60. **Pour la Côte d'Ivoire** : CCJA, 3e ch., 23 juill. 2015, n° 092/2015, Sté Zamacom SA c/ Brou Assaoure : Ohadata J-16-91. – CCJA, 3e ch., 23 juill. 2015, n° 095, : K. Lassina c/ R. Amon Kouassi : Ohadata J-16-94. – CCJA, 2e ch., 18 févr. 2016, n° 019/2016, Bank Of Africa (BOA – CI) c/ La Société Borro & Frères : Ohadata J-16-221. – CCJA, 3e ch., 25 mars 2016, n° 51/2016, E. Amos Djoro c/ G. Nakle. – CCJA, 3e ch., 28 avr. 2016, n° 085/2016, N. Zorkot c/ Sidibe Salimata épouse Fabre, L. Adoube N'daka : Ohadata J-17-33. **Pour le Mali** CCJA, ass. plén., 27 avr. 2015, n° 060/2015, Entreprise Le Gite c/ Nesco Cubiertas SA : Ohadata J-16-60. – CCJA, 3e ch., 27 oct. 2016, n° 156/2016, Monsieur Abdoulaye Halidou CISSE c/ La société malienne de prestation SARL (SOMAPRE), La Banque Commerciale du Sahel SA (BCS), me Boubacar SOW. **Pour le Niger** C. Sup. Niger, 28 juill. 2005, n° 05-181/C, Société d'Aménagement et de Promotion Immobilière c./ Me M. A. D., Huissier de Justice : Ohadata J-10-274, pour un pourvoi ayant soulevé trois moyens dont deux concernaient la violation d'un Acte uniforme. **Pour le Sénégal** Cass. 2e ch. civ. & com., Sénégal, 18 avr. 2007, n° 37, L. D. D. c./ Sté de Promotion et de Financement « Le Crédit Sénégalais » : Rev. Sénégalaise Dr. Aff. 2011, p. 90 : Ohadata J-12-107. – CCJA, ass. plén., 29 avr. 2015, n° 071/2015, YOUCEF AOUADENE c/ Abdel Aziz Mouzaia : Ohadata J-16-72. – CCJA, 2e ch., 23 juin 2016, n° 118/2016, Bureau de Contrôle VERITAS c/ SIPRES, Prévoyance Assurances, Bureau d'Etudes MANIVAR, Sarl NODAL, Société SASIF, Société SA TECHBAT, Société INFRA TP. **Pour le Congo** C. Sup. Congo, ch. com., 17 mai 2002, n° 06/GCS.02, Boulangerie Joseph : Ohadata J-13-119 et C. Sup. Congo, ch. com., 23 févr. 2006, n° 01/GCS.06, Ernst & Young c/ Syndic de liquidation de la C.S.A.R. : Ohadata J-13-121. Voir pour ce décompte M. J. V. KODO « OHADA - Sur un conflit inédit de juridictions entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA et la Cour suprême du Congo » Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2017, n°35.

contredisant celui de la CCJA ; créant ainsi et de façon inédite, un véritable conflit de juridiction⁸⁸¹.

596. Quant au renvoi effectué par la Cour suprême du Niger, il concerne un pourvoi ayant soulevé trois moyens dont deux concernaient la violation du droit uniforme. Quand on sait que cette Cour a indiqué dans l'arrêt Snar Leyma contre le groupe Hima Souley que le renvoi d'un pourvoi mixte à la CCJA ne vaut la peine que si le droit uniforme est prépondérant pour la résolution du litige, il n'est pas exclu qu'elle ait procédé à ce renvoi en se conformant à sa propre jurisprudence ; même si les critères d'appréciation de la prépondérance du droit uniforme sont encore obscurs⁸⁸².

En somme, on peut retenir que d'après la CCJA, l'article 14 du Traité de l'OHADA lui donne une compétence exclusive pour connaître des pourvois mixtes. Les autres juridictions de suprêmes, qui sont incompetentes pour connaître du contentieux des actes uniformes, ne doivent donc pas connaître de ces pourvois, sauf à outrepasser leur compétence. C'est mutatis mutandis ce que soutiennent certaines juridictions suprêmes nationales qui estiment que la CCJA est incompetente pour connaître des pourvois mixtes dans la mesure sa compétence est limitée au droit uniforme. Le problème est que l'une comme l'autre, ces interprétations sont fragilisées par insuffisances manifestes.

B) Les limites des différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA

597. Les limites des différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA tiennent non seulement à *leur légalité douteuse (1)* mais également à *leur incompatibilité avec les aspirations des Etats OHADA en matière judiciaire (2)*.

⁸⁸¹ Voir *Cour Suprême du Congo, 2^{ème} chambre civile, arrêt n°10/GCS-014, 23 janvier 2014*. Cet arrêt étant une espèce isolée, il serait prématuré d'affirmer que la haute juridiction congolaise a procédé à un revirement de sa jurisprudence. Par contre, le moins que l'on peut dire est qu'il montre que la question de savoir quelle est la juridiction compétente pour connaître des pourvois mixtes continue de susciter des doutes qui ne sont pas encore totalement dissipés.

⁸⁸² Cour suprême du Niger (Chambre judiciaire), arrêt n°01-158/C du 16/08/01, Ohadata J-02-36, Obs. D. ABARCHI. Voir aussi A. KANTE, « *La détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort, en application des actes uniformes (observations sur l'arrêt de la Cour Suprême du Niger du 16 août 2001)* », OHADA D-02-29.

1) Les doutes sur la légalité des conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA

598. Les doutes sur la légalité des différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA résultent du fait que l'examen de cet article montre qu'il ne s'est intéressé, en réalité, qu'à deux catégories de pourvois. Ce sont d'une part les pourvois qui soulèvent exclusivement des questions d'application des actes uniformes pour lesquelles la CCJA est la juridiction compétente et d'autre part, les pourvois qui pose exclusivement des questions de droit interne et pour laquelle les juridictions nationales de contrôle de légalité sont compétentes⁸⁸³. Il n'a pas envisagé, de façon explicite, l'hypothèse où le pourvoi soulève à la fois des questions de droit uniforme et des questions de droit interne⁸⁸⁴. Or, il aurait fallu la traiter, car c'est une hypothèse qui est courante en pratique⁸⁸⁵ mais surtout parce qu'elle constitue une limite aux relations que le Traité OHADA a institué entre la CCJA et les juridictions nationales. En effet, l'alinéa premier de l'article 14 du Traité de l'OHADA dispose que « *la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions* ».

599. Cette disposition n'est pas ambiguë ; au contraire elle est très claire. Elle attribue compétence à la CCJA pour interpréter et appliquer le droit uniforme. Les alinéas qui suivent indiquent qu'elle exerce cette compétence en tant que juridiction de cassation. En ce sens, elle est substituée aux juridictions nationales de cassation qui sont incompétentes pour connaître du droit uniforme. Il en ressort donc que la CCJA intervient en dernier ressort pour interpréter et appliquer le droit uniforme. Dans la mesure où le Traité qui l'a institué (le Traité de l'OHADA) et le règlement qui la régit ne contiennent pas de dispositions qui étendent cette compétence au droit non uniformisé, on en déduit que la CCJA est incompétente pour en connaître. Par conséquent, autant, il lui appartient lorsque cela est nécessaire de lever l'équivoque sur le sens des dispositions du droit uniforme par une interprétation qui s'impose aux ordres juridiques internes des Etats parties, autant, il ne lui ne revient pas d'appliquer ou d'interpréter, une

⁸⁸³ Cour de cassation du Sénégal, 2^{ème} chambre civile et commerciale, arrêt n° 37, 18 avril 2007, affaire : Libasse Débo DIOP c/ La Société de Promotion et de Financement « Le Crédit Sénégalais », obs. S. I. SOW, Ohadata J-12-107, p. 5.

⁸⁸⁴ Idem.

⁸⁸⁵ Toute la jurisprudence relative aux pourvois mixtes en témoigne ; si besoin était de le démontrer.

disposition du droit non uniformisé⁸⁸⁶. Sa compétence étant formellement limitée au droit uniformisé, il est difficilement compréhensible qu'elle l'étende en faveur des pourvois mixtes au droit non uniformisé ; uniquement en se fondant sur son interprétation de l'expression ambiguë « *toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes* » utilisée à l'alinéa 3 de l'article 14 du Traité OHADA. Autrement, elle empièterait sur la compétence des juridictions nationales de contrôle de légalité.

600. Outre cet aspect, la position de la CCJA est difficile à suivre dans la mesure où sa jurisprudence révèle qu'elle n'est pas compétente pour connaître des pourvois mixtes quel que soit le droit non uniformisé invoqué dans une affaire au côté des actes uniformes. En effet, lorsqu'elle a été saisie d'un pourvoi dont l'auteur faisait valoir que « *le litige oppose un banquier et un assureur, tous deux, établis en sociétés commerciales ; que l'article 3 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général donne dès lors, compétence à la Cour de céans pour connaître des litiges pouvant les opposer à ce stade de la procédure ...* », la CCJA s'est déclarée incompétente au motif que la question soulevée par le litige relève du droit des assurances régi par le code CIMA (Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances)⁸⁸⁷. Pareillement, elle s'est déclarée incompétente pour connaître d'un pourvoi dont elle a été saisie au motif que le pourvoi était fondé sur les articles 66, 95 et 125 du Règlement de l'UEMOA relatif aux systèmes de paiement⁸⁸⁸. Certes dans cette dernière affaire la rédaction de l'arrêt n'indique pas l'acte uniforme qui serait en cause, mais il est possible de penser qu'il s'agit de l'acte uniforme relatif au droit commercial général. Enfin, l'auteur d'un pourvoi formé pour demander « *l'annulation des arrêts CEMAC n°05/CJ/CEMAC/10 du 08 avril 2010 et n°01/2011 du 10 novembre 2011, qui ont ordonné respectivement sursis à l'exécution et rétractation de l'Arrêt n°011/CJ/CEMAC/CJ/09 rendu le 09 décembre 2009 par la Chambre judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC, aux motifs que ces arrêts violent les dispositions des articles 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, ainsi que les articles 32 et 49 de l'Acte uniforme procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* » s'est vu

⁸⁸⁶ B. DIALLO « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », op. cit., p. 6.

⁸⁸⁷ CCJA, arrêt n° 026/2011, 06 décembre 2011, affaire Société du Millénaire Mutuelle d'Assurance dite SOMAVIE c/ Caisse Nationale des Caisses d'Épargne dite CNCE avant CECP, Recueil de Jurisprudence n° 17 (Juillet – Décembre 2011), p. 8 ; Juris Ohada, 2012, n° 1, janvier-mars, p. 47 ; Ohadata J-13-138.

⁸⁸⁸ CCJA, Ordonnance n° 1/2005 du 12 janvier 2005, Michel Stuyck contre Société ivoirienne de banque dite SIB. Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 5, janvier-juin 2005, volume 2, p. 70, Ohadata J-06-05.

opposer l'incompétence de la CCJA pour annuler des arrêts rendus par des juridictions communautaires⁸⁸⁹.

601. A travers ces trois arrêts, la CCJA reconnaît qu'elle est incompétente pour connaître du droit communautaire. Dans la mesure où il n'est pas impossible qu'un pourvoi soit fondé sur un ou plusieurs moyen(s) relatif(s) à la violation non seulement du droit communautaire mais aussi du droit OHADA, quid alors de la juridiction compétente pour en connaître ? Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler qu'en application de l'alinéa premier de l'article 14 du Traité de l'OHADA, la CCJA a une compétence exclusive pour appliquer et interpréter en dernier ressort les actes uniformes. Comment entend-elle exercer cette compétence si elle ne peut pas connaître du droit communautaire, étant donné qu'il n'y a pas de possibilité de renvoi préjudiciel entre elle et les autres juridictions communautaires⁸⁹⁰ ?

602. Quoiqu'il en soit, toutes ces interrogations montrent bien que l'interprétation de l'article 14 alinéa 3 par CCJA n'est pas très satisfaisante. Car, appliquer au droit maritime, cette construction juridique pose un problème particulier. En effet, une des sources importantes du droit maritime notamment dans les Etats Membres de la CEMAC est le code de la marine marchande de la CEMAC. Il s'agit d'un droit communautaire. Les Etats non Membres de la CEMAC, disposent quant à eux de leur propre code de la marine marchande. C'est du droit interne ou droit national. Doit-on conclure que la CCJA serait incompétente pour connaître des pourvois mixtes impliquant les actes uniformes et le code de la marine marchande de la CEMAC, mais qu'elle serait en revanche compétente pour connaître des pourvois mixtes qui impliqueraient les actes uniformes et les codes maritimes (nationaux) des Etats Membres⁸⁹¹ ?

⁸⁸⁹ CCJA, 2ème chambre, arrêt n° 106/2013, 30 décembre 2013, Abel KOMENGUE-MALENZAPA c/ ECOBANK CENTRAFRIQUE, Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC), Recueil de jurisprudence n° 20, Vol. 1, jan. – déc. 2013, p. 78-80 ; Ohadata J-15-79.

⁸⁹⁰ Dans son avis consultatif n° 001/2000 du 2 février 2000, la Cour de justice de l'UEMOA a indiqué, parlant de la CCJA « (...) qu'elle ne peut saisir la Cour de justice de l'UEMOA en renvoi préjudiciel parce qu'elle n'est pas une juridiction nationale ». Cette position doit en principe valoir pour la Cour de justice de la CEMAC puisque l'article 17 du Traité de la CEMAC prévoit que « la Chambre Judiciaire statue à titre préjudiciel sur l'interprétation des statuts et des Actes des Organes de la CEMAC, quand une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle est appelé à en connaître à l'occasion d'un litige ». D'après la professeure KAMWE MOUAFFO-KENGNE, ce recours préjudiciel est « un instrument de coopération juridictionnelle entre le juge national et le juge communautaire. (...) Par essence donc, ce recours crée un lien entre le juge national et le juge communautaire ». K. MOUAFFO-KENGNE, « Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de la CEMAC », article publié le 14 mars 2014 sur www.legavox.fr. Nous l'avons consulté le 20 mai 2020.

⁸⁹¹ Cette question peut se poser mutatis mutandis dans les Etats Membres de l'UEMOA, étant donné que dans ces Etats, le droit maritime ses sources des règlements et autres textes de droit communautaire UEMOA.

603. En ce qui concerne les positions des juridictions nationales de cassations, qui réfutent la compétence exclusive de la CCJA pour les pourvois mixtes, le premier constat que l'on peut faire est qu'elles se fondent toutes sur l'article 14 du Traité OHADA ; ce qui en soi pose problème, car, il ressort de l'alinéa premier de cet article, que les juridictions nationales de cassation sont incompétentes pour interpréter le Traité de l'OHADA, les règlements et les actes uniformes. En principe donc, toute interprétation du Traité de l'OHADA qui émane d'elles constitue en réalité une violation de ce Traité. Et en tant que telle, elle est réputée n'avoir jamais existée, car elle est nulle et non avenue. Sauf que parfois, et pour des raisons que nous ignorons, certaines juridictions nationales de cassation continuent à violer délibérément cette disposition comme l'a fait récemment la Cour suprême du Congo qui, alors qu'elle n'en a pas la compétence, a déclaré nul et non avenue un arrêt de la CCJA en expliquant pour l'essentiel que la haute juridiction communautaire ne peut pas interpréter le droit interne des Etats Membres sans outrepasser sa compétence⁸⁹².

604. A cette limite originelle et commune aux différentes positions adoptées par les juridictions nationales de cassation, il faut ajouter les limites spécifiques à chacune de ces positions. Ainsi par exemple, si l'on considère les positions défendues par la Cour suprême du Niger et la Cour de cassation du Burkina Faso, force est de constater que, d'une façon générale, elles rendent les juridictions nationales de cassation compétentes pour statuer sur les pourvois mixtes et donc éventuellement sur l'interprétation du des actes uniformes. On ne saurait imaginer, ainsi que le souligne monsieur Pierre Meyer, un système plus éloigné des conceptions du Traité OHADA, qui entend faire de la CCJA, la juridiction exclusivement compétente pour toutes les questions relatives à l'application des actes uniformes⁸⁹³.

605. Quant à la position de la Cour de cassation sénégalaise qui consiste à sursoir à statuer sur le(s) moyen(s) de droit interne en attendant que la CCJA se prononce sur les questions relatives aux actes uniformes, elle n'est pas sans rappeler le renvoi préjudiciel. Or, une telle procédure n'a pas été organisée par le législateur OHADA⁸⁹⁴. Le recours consultatif qui pourrait s'y apparenter n'est ouvert qu'au profit des juridictions du fond⁸⁹⁵. En d'autres termes donc, le

⁸⁹² C.S Congo, 2^{ème} chambre civile, arrêt n°35/ GCS-2016 du 30 novembre 2016. Nous y reviendrons plus en détail dans le 2 du B de ce paragraphe.

⁸⁹³ P. MEYER, « *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA* », Ohadata , D-06-50, p. 11.

⁸⁹⁴ B. DIALLO « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », op. cit., p. 7.

⁸⁹⁵ Voir l'impossibilité du renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation.

renvoi préjudiciel défendu par la haute juridiction sénégalaise est une procédure difficile à défendre, car son fondement juridique est incertain⁸⁹⁶.

606. Par ailleurs, cette attitude qui consiste à se déclarer incompétente sur les moyens relatifs au droit OHADA et à surseoir à statuer sur ceux portant sur le droit national jusqu'à ce que la CCJA tranche les premiers moyens cités, n'est pas tout à fait conforme à la lettre du Traité. En effet, celui-ci ne parle pas de « *moyen* » mais plutôt d'« *affaire* ». Or, s'il est vrai qu'une affaire peut comporter un ou plusieurs moyens, distinguer sur la base des moyens soulevés, dans l'hypothèse d'une applicabilité du droit interne et du droit communautaire, revient à restreindre la portée du Traité qui fixe la compétence de la CCJA⁸⁹⁷. De plus, cette position présente l'inconvénient de ne pas envisager l'hypothèse d'un seul et même moyen combinant à la fois la violation d'un texte de droit interne et d'une disposition d'un Acte uniforme. Or, dans cette hypothèse, les juridictions nationales de cassation ne pourraient pas se déclarer incompétente et surseoir à statuer sur le même moyen⁸⁹⁸.

607. Enfin, tenir pour principe le morcellement du litige selon les compétences judiciaires en jeu, n'est pas une bonne méthode. Car, il pourrait en résulter une interprétation tronquée des termes du litige ; puisque le juge suprême (national ou communautaire) se prononce finalement sur une partie du litige décontextualisée⁸⁹⁹. Consacrer le morcellement du contentieux pourrait revenir donc à admettre la diversité des sens et des méthodes dans un raisonnement judiciaire susceptible de perdre de sa cohérence et de son homogénéité⁹⁰⁰. Ce serait empêcher l'immersion du juge dans la réalité concrète et complète de chaque affaire. Ce serait enfin, enlever à la décision judiciaire, sa vertu pédagogique vis-à-vis des plaideurs⁹⁰¹.

⁸⁹⁶ B. DIALLO « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », op. cit., p. 6.

⁸⁹⁷ Cour de cassation du Sénégal, 2^{ème} chambre civile et commerciale, arrêt n° 37, 18 avril 2007, affaire : Libasse Débo DIOP c/ La Société de Promotion et de Financement « Le Crédit Sénégalais », obs. S. I. SOW, op. cit., p. 6.

⁸⁹⁸ Idem.

⁸⁹⁹ B. DIALLO « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », op. cit., p. 7.

⁹⁰⁰ Idem.

⁹⁰¹ Bis in idem.

Finally, a satisfactory solution might, according to us, be a reform of the OHADA Treaty; so that its ambiguous provisions be clarified. It is about the realization of the aspirations of the Member States.

2) L'incompatibilité des différentes interprétations de l'article 14 du Traité de l'OHADA avec les aspirations des Etats Parties en matière judiciaire

608. When one compares the different interpretations of article 14 of the OHADA Treaty, including that of the CCJA, with the aspirations of the Member States in judicial matters, one realizes that they are manifestly incompatible. In fact, one of the objectives pursued through the creation of the OHADA, more precisely of the Court of Justice which it is endowed with, is to guarantee to the litigants appropriate judicial procedures⁹⁰². Through this objective, the States intend in reality to guarantee to the litigants not only the security of the judiciary but also the speed of the procedures⁹⁰³. Or, in what concerns the guarantee of the security of the judiciary, one notices that the interpretation which the CCJA has given of article 14 of the OHADA Treaty is not satisfactory. In fact, it leads the CCJA to encroach on the domain of competence of the national jurisdictions of cassation when an appeal is based on the uniform law and the national law of a Member State. Moreover, it leaves appear a risk of denial of justice in case of appeal in cassation on the uniform law and a community law in force in one of the Member States; since the CCJA affirms that it is not competent to know of this law when there is no preliminary reference between it and the other community jurisdictions notably the CJCEMAC and the CJUEMOA⁹⁰⁴.

609. In what concerns the speed of the procedures, it may be useful to recall that in giving to the CCJA the possibility to judge without reference through the last paragraph of article 14 of the OHADA Treaty, the States Parties sought certainly to avoid the divergences of solutions which would have resulted from the different appeals of the Member States but they also sought and

⁹⁰² L'article 1 du Traité de l'OHADA énonce que « *Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* ». C'est nous qui avons mis en gras et souligné procédures judiciaires appropriés afin que ce soit apparent.

⁹⁰³ D'ailleurs, le préambule du Traité de l'OHADA révisé rappelle que « *Conscients qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement* ».

⁹⁰⁴ Nous y consacrons le second paragraphe de cette section.

surtout à faire gagner du temps aux justiciables en faisant l'économie du risque d'un second pourvoi devant la CCJA⁹⁰⁵. Or, dans la mesure où la CCJA ne donne aucune définition précise de l'expression « *toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes* », le domaine réel de la compétence de sa CCJA reste ambigu. Cette ambiguïté, force est de le relever, favorise parfois, la lenteur des procédures judiciaires. En effet, dans la mesure où, la CCJA s'est contentée de se reconnaître une compétence exclusive pour connaître de toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes sans préciser au préalable ce qu'il faut entendre par cette expression, elle est saisie de nombreux pourvois qui pour les plaideurs sont relatifs à des affaires sensées soulever des questions relatives à l'application des Actes uniformes. Or, après examen, elle (la CCJA) conclut que tel n'est pas le cas et renvoie par conséquent les plaideurs à mieux se pourvoir.

610. L'affaire Compagnie Internationale de Transit, Transport, Manutention et Acconage S.A dite CITTMA contre FEZEU Paul illustre parfaitement la confusion dans laquelle se trouve les plaideurs. En effet, dans cette espèce, la Cour d'Appel du Centre de Yaoundé a, par un arrêt infirmatif n° 339, non assorti de l'exécution provisoire, rendu le 16 mai 2003 condamné Monsieur FEZEU Paul à payer à la Compagnie Internationale de Transit, Transport, Manutention et Acconage dite CITTMA, la somme de 100.000.000 francs CFA en principal, majorée d'intérêts de droit au taux légal annuel de 7 % à compter de la demande en justice et 7.000.000 de francs CFA à titre de frais de justice. Le 27 mai 2003, Monsieur FEZEU Paul s'est pourvu en cassation contre ledit arrêt devant la Cour Suprême du Cameroun puis, par requête en date du 18 juin 2003, il a saisi le Président de la Cour Suprême du Cameroun, afin qu'il ordonne le sursis à exécution de l'Arrêt attaqué. Cette requête a été notifiée le 23 juin 2003 aux Conseils de la CITTMA, lesquels ont répliqué les 26 et 27 juin 2003. Le 9 juillet 2003, le président de la Cour Suprême du Cameroun a ordonné, par une ordonnance n° 533, le sursis à exécution de l'Arrêt n° 339 rendu le 16 mai 2003, jusqu'à l'issue du pourvoi formé à son encontre par Monsieur FEZEU Paul devant la Cour Suprême du Cameroun. En réaction à cette ordonnance du président de la Cour Suprême du Cameroun, la CITTMA a formé un pourvoi devant la CCJA, au motif, d'une part, que son recours s'appuie sur l'alinéa 4 de l'article 14 du Traité OHADA, d'autre part, que le Président de la Cour Suprême du Cameroun a rendu « *une décision insusceptible d'appel sur la base d'un texte abrogé par une norme supranationale* », ce qui l'a conduit à empiéter « *sur le domaine de compétence réservé du juge prévu par l'article*

⁹⁰⁵ P. MOUDOUDOU, « *Réflexion sur les fonctions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA* », Ohadata D-14-14, p. 4.

49 de l'Acte uniforme du Traité OHADA, portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ». Or, par un arrêt en date du 26 avril 2007, la CCJA a décliné sa compétence en jugeant que « *le litige sur lequel le Président de la Cour Suprême du Cameroun a statué en vertu de la loi n° 92/008 du 14 août 1992 fixant certaines dispositions relatives à l'exécution des décisions de justice, seul texte applicable en l'espèce, ne soulève pas de questions relatives à l'application d'un Acte uniforme. Dès lors, les conditions déterminant, en matière contentieuse, la compétence de la Cour de céans, prévues à l'article 14 du Traité de l'OHADA, n'étant pas réunies, il y a lieu de se déclarer incompétent et de renvoyer la requérante à mieux se pourvoir* »⁹⁰⁶.

Dans des affaires plus récentes, la CCJA a décliné sa compétence en indiquant soit que la seule référence aux dispositions des actes uniformes dans l'argumentaire des parties ne peut pas justifier sa compétence⁹⁰⁷.

611. De même que les plaideurs, certaines juridictions nationales de cassation comme la Cour suprême de Côte d'Ivoire, qui, ont accepté la compétence de la CCJA pour les pourvois mixtes et qui sont disposées à les lui renvoyer, semblent avoir du mal à identifier les affaires qui relèvent de sa compétence parce que soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes. A ce propos, l'affaire Société EKA Benya contre Madame DJE Lou Djénan Antoinette est particulièrement illustrative. En effet, dans cette espèce, Mme DJE Lou Djénan Antoinette avait importé 210 tonnes de sel iodé d'une valeur 3 990 000 francs de Dakar. Alors qu'elle attendait l'arrivée de la marchandise au port d'Abidjan, Mme DJE Lou Djénan Antoinette reçoit de la société EKA Benya qui est intervenue dans le contrat de transport à la fois en tant que commissionnaire de transport et consignataire du navire transportant la marchandise, un courrier l'informant que le navire M/V ECOWAS TRADER sur lequel sa marchandise était embarquée a coulé et qu'elle devait prendre toutes les dispositions pour se faire indemniser par son assureur. Mme DJE Lou Djénan Antoinette a donc assigné la société EKA Benya et la société AXA l'assureur en réparation de son préjudice. En examinant l'affaire, la chambre judiciaire de la Cour Suprême ivoirienne a relevé qu'elle soulevait des questions

⁹⁰⁶ CCJA 2^{ème} chambre, arrêt n° 016/2007, 26 avril 2007, affaire : Compagnie Internationale de Transit, Transport, Manutention et acconage S.A dite CITTMA c/ FEZEU Paul (Conseil : Maître MBUNY Jacques, Avocat à la Cour). – Recueil de Jurisprudence n° 9 – Janvier/Juin 2007, p. 14 ou Ohadata J-08-214.

⁹⁰⁷ CCJA, 3^{ème} chambre, arrêt n°024/2012, 15 mars 2012, affaire Société Sahel Compagnie dite SOSACO SA C/ Société Nationale d'Aménagement des terrains Urbains dite SONATUR, Ohadata J-14-83 ; CCJA, 2^{ème} chambre, arrêt n°136/2015, 12 novembre 2015, affaire El Hadj Hassan MAINA C/ El Hadj Mahamed GRIGIRI LAWAN, Ohadata J-16-129. CCJA, 3^{ème} ch., n° 142/2015 du 19 novembre 2015 ; Pourvoi. n° 084/2012/PC du 23/07/2012 : Société HANN et Compagnie, S.A. et 11 autres c/ Société HOLCIBEL, S.A, Société Investissements Cimentiers Internationaux (ICI), S.A., Société HOLCIM Trading, Maître Mamadou Alimou BAH, Ohadata J-16-135.

relatives à l'application de l'acte uniforme relatif au droit commercial général. Elle s'est donc dessaisie au profit de la CCJA, mais la juridiction communautaire a décliné sa compétence en indiquant qu'« *au regard des dispositions de l'article 14 alinéas 3 et 4 du Traité institutif de l'OHADA, les conditions de compétence de la Cour de céans ne sont pas réunies ; en effet, le litige survient dans le domaine du droit maritime, en l'occurrence, le transport par mer du sel iodé par le navire ECOWAS TRADER II ayant pour commissionnaire au transport la Société EKA BENYA ; l'absence d'Acte uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par mer ne permet pas à la Cour de céans d'examiner cette affaire, qui relève des dispositions nationales* »⁹⁰⁸. L'affaire a donc été renvoyée à la Cour Suprême ivoirienne.

Il résulte de ce qui précède que, les litiges dans lesquels le droit uniforme et le droit non uniformisé s'entremêlent sont un facteur de conflits de compétences juridictionnelles entre la CCJA et des juridictions nationales de cassation lorsqu'ils débouchent sur un pourvoi en cassation. Ce conflit des compétences juridictionnelles est, au-delà mais de lenteur des procédures qu'elle favorise, un facteur d'insécurité judiciaire. Car, même si la CCJA peut parvenir à imposer son interprétation en annulant, en vertu de l'article 18 du Traité, les décisions qui ne respectent pas sa jurisprudence⁹⁰⁹, force est de constater que cela n'empêche pas certaines juridictions de continuer à ignorer le sens qui a été donné à l'article 14 du Traité par la CCJA, en maintenant qu'elle n'est pas compétente pour connaître du droit non uniformisé⁹¹⁰.

Paragraphe II : Les conséquences du conflit de compétence favorisé par les pourvois mixtes

612. Le conflit de compétence favorisé par les pourvois mixtes peut, s'il persiste, fragiliser tout le processus d'intégration conduit par l'OHADA. En effet, les juridictions suprêmes nationales qui auraient dû renoncer à leur interprétation de l'article 14, eu égard à leur incompétence pour interpréter le Traité de l'OHADA, semblent pour certaines d'entre elles

⁹⁰⁸ C.C.J.A, 2^{ème} chambre, arrêt n° 013/2009, 26 février 2009, affaire : Société EKA Benya c/ Madame DJE Lou Djénan Antoinette, Recueil de Jurisprudence n° 13, Janvier-Juin 2009, à partir de la p. 30 ou Ohadata J-10-57.

⁹⁰⁹ Nous y reviendrons dans le paragraphe II de cette section.

⁹¹⁰ On se souvient qu'en 2014, lors de la rentrée judiciaire de la CCJA, son président d'alors, M. Marcel Serékoïssé-Samba avait même appelé à la poursuite des réflexions visant à « *intensifier le dialogue de juges à travers des rencontres périodiques entre la CCJA, d'une part, et les autres Hautes juridictions nationales et communautaires, d'autre part* ». <http://www.ohada.com/actualite/2344/rentree-judiciaire-de-la-ccja-et-colloque-international-sur-les-modes-alternatifs-de-reglement-des-litiges-marl-abidjan-20-24-octobre-2014.html>.

déterminer à continuer la contestation. Aussi, assiste-t-on à ce que certains auteurs⁹¹¹ appellent *la résistance de certaines juridictions suprêmes nationales à la CCJA (A)*. Cette situation rend nécessaire une révision du Traité pour palier à *l'absence du renvoi préjudiciel dans le système juridictionnel de l'OHADA (B)*. Autrement, l'insécurité judiciaire à laquelle l'OHADA est sensée apporter une solution risque de s'aggraver.

A) La résistance des juridictions nationales de cassation à la CCJA

613. La résistance des juridictions nationales de cassation à la CCJA semble avoir plusieurs formes. En effet, alors que dans certains cas, elle se traduit par *un refus « déguisé »*⁹¹² *d'appliquer l'article 15 du Traité (1)* et dans d'autres cas, elle se traduit par *le non-respect des prérogatives de la CCJA issue de l'article 18 du Traité (2)*.

1) Le refus « déguisé » d'appliquer l'article 15 du Traité de l'OHADA

614. L'article 15 du Traité de l'OHADA indique que « *les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes* ». D'après cet article, il existe deux modes de saisine de la CCJA. Soit elle est saisie directement par les parties soit elle est saisie sur renvoi d'une juridiction nationale de cassation. Elle ne peut en aucun cas s'autosaisir. Par conséquent, si une affaire qui implique l'application des actes uniformes est portée devant une juridiction nationale de cassation et celle-ci se déclare compétente, la CCJA apparaît démunie. Sauf, si elle est saisie par l'une des parties en vertu de l'alinéa 1 de l'article 18 du Traité de l'OHADA qui dispose que « *toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée* ».

⁹¹¹ Voir par exemple de J. LOHOUES-OBLE, in *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2 éd., 2002, p. 41-42.

⁹¹² Nous parlons de refus déguisé parce qu'il n'est assumé en tant que tel par la Cour.

615. Mis à part ce mode de contestation de la violation de sa compétence dont l'efficacité dépend entièrement de la vigilance des plaideurs, il n'y a aucun autre moyen susceptible, dans le Traité de l'OHADA ou dans le règlement de la CCJA, de contraindre les juridictions suprêmes nationales à renvoyer effectivement à la CCJA les pourvois (mixtes) qui relèvent de sa compétence. Dès lors, si les juridictions nationales de cassation, dans leur résistance à la CCJA se déclarent compétente pour connaître des pourvois mixtes, et que les parties ne les contestent pas conformément à l'article 18 du Traité, le litige prend une dimension nationale ; comme s'il s'agissait d'appliquer le droit interne⁹¹³. Ce fut le cas dans des affaires qui ont été citées précédemment que sont non seulement l'affaire Snar Leyma contre le groupe Hima Souley où l'arrêt de la Cour suprême du Niger n'a pas donné lieu à un recours devant la CCJA mais aussi dans l'affaire société LAFCHAL (S.A.R.L) contre COMPAORE K. Saïdou où la Cour suprême du Burkina Faso s'est déclarée compétente alors que l'application des actes uniformes était en cause.

Par ailleurs, la résistance est parfois si subtile prend qu'il est difficile de s'en apercevoir. C'est le cas par exemple du fait pour la juridiction suprême nationale saisie de ne pas renvoyer l'affaire à la CCJA alors qu'elle s'est déclarée incompétente. A propos, M. Diallo a affirmé que « *Nos travaux de recherche à la Cour de cassation de Dakar nous ont conduit à constater que (...) de 2002 à 2005, la Cour de cassation sénégalaise a rendu au total 7 arrêts d'incompétence suivis de renvoi. Or, aucun de ces arrêts n'est parvenu au greffe de la CCJA. Les autorités judiciaires de la Cour de cassation soutiennent pour leur part qu'aucun budget ne leur a été alloué pour couvrir les frais de transfert des dossiers. De sorte que, tous ces dossiers « dorment » dans les tiroirs du greffe de la Cour de cassation. On aboutit finalement pour les parties, à une sorte de déni de justice* »⁹¹⁴. Cette façon d'entraver l'exercice de sa compétence par la CCJA en mettant en avant des justifications inconsistantes⁹¹⁵ est possible parce que la saisine est conçue dans l'article 15 du Traité de l'OHADA comme un recours contre la juridiction nationale de cassation qui retient sa compétence après avoir rejeté l'exception d'incompétence

⁹¹³ Pour une analyse en ce sens, voir D. ABARCHI, « *La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)* », op. cit., p. 20.

⁹¹⁴ Voir B. DIALLO « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », op. cit., note de bas de page n°6.

⁹¹⁵ Dans la mesure où un Etat ne peut pas se prévaloir de ces difficultés internes pour manquer à ces obligations internationales, on comprend difficilement comment la Cour de cassation sénégalaise peut invoquer l'absence de budget qui est une question interne pour garder par devers elle des affaires qu'elle a l'obligation de transférer à la CCJA en vertu du Traité de l'OHADA, en se rendant ainsi coupable d'un déni de justice.

soulevée par l'une des parties. D'ailleurs la jurisprudence de CCJA selon laquelle « *la Cour de céans ne peut connaître d'une procédure jadis soumise à une Cour suprême nationale qu'à condition que la partie qui la saisit ait au préalable décliné la compétence de la Cour suprême et que le recours soit introduit dans les délais* »⁹¹⁶ est à ce propos édifiant.

En définitive, on peut affirmer qu'en vertu de l'article 15 du Traité OHADA, les juridictions nationales de cassation ont l'obligation de renvoyer à la CCJA les affaires qui impliquent l'application du droit uniforme. Mais en l'absence de véritable moyen de contrôle, cette obligation n'est pas systématiquement respectée. C'est pourquoi, certains auteurs proposent une révision du règlement de la Cour pour instituer un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi, afin de vaincre la résistance des juridictions suprêmes nationales⁹¹⁷.

Par ailleurs, même si les renvois à la CCJA étaient effectifs, la question de l'efficacité de sa décision peut se poser, si la CCJA confirme sa compétence. Car, parfois, certaines Cours suprêmes nationales refusent que les décisions de la CCJA priment sur les leurs.

2) Le non-respect des prérogatives de la CCJA issue de l'article 18 du Traité de l'OHADA

616. L'article 18 du Traité de l'OHADA dispose que « *toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée. La Cour se prononce sur sa compétence par un 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* ». Cet article consacre la primauté des décisions de la CCJA sur celles des juridictions nationales. Or, dans une affaire récente, la Cour suprême du Congo⁹¹⁸, n'a pas hésité à violer, de façon ostentatoire, cette disposition.

⁹¹⁶ CCJA, 2^{ème} chambre, arrêt n°137/2015 du 12 novembre 2015, affaire établissements GUY-NES et GALERIES C/ Société TOTAL CAMEROUN SA et CCJA, 3^{ème} chambre, arrêt n°29/2011, du 06 décembre 2011, affaire KOUADIO KONAN C/ KACOU Appia Justin et trois autres.

⁹¹⁷ Pour plus de précision sur ce pourvoi dans l'intérêt de la loi voir R. M. ASSI N'GUESSAN, *La collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation dans le cadre du droit OHADA*, thèse de doctorat, université de Perpignan Via Domitia, 2018, p 331.

⁹¹⁸ C. S Congo, 2^{ème} chambre civile, arrêt n°10/GCS-014, 23 janvier 2014.

617. En effet, à la suite de la rupture du contrat de construction de 150 villas qui la liait à la Société Maisons sans Frontières Congo SARL dite MSF, maître d'ouvrage, l'entreprise de construction société ELCO SARL, maître d'œuvre, a saisi le Président du tribunal de commerce de Pointe Noire⁹¹⁹. Celui-ci qui, en application des articles 54,55,57 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, a ordonné le 26 avril 2010, la saisie conservatoire des biens meubles corporels et incorporels appartenant à la société MSF pour garantie et sûreté de sa créance arrêtée en principal à 13.294.000.000 FCFA.

Au vu d'un procès- verbal de carence dressé par huissier de justice le 14 mai 2010, le Président du tribunal de grande instance de Pointe Noire a, par une ordonnance sur requête du 17 juin 2010, autorisé la société ELCO à prendre une inscription provisoire d'hypothèque sur les terrains bâtis et non bâtis, objet du titre foncier n°6847 dont MSF est titulaire. Au cours de la mise en œuvre par l'huissier de justice de ladite ordonnance auprès de la Conservation Foncière, la société MSF a saisi en référé le Président du Tribunal de grande instance d'une requête en mainlevée. Par ordonnance du 13 octobre 2010, celui-ci rejeta la demande de mainlevée. Le 26 novembre 2012, le tribunal, par un autre jugement avant-dire-droit, désigna un Expert aux fins de calculer la somme à payer à Elco Construction par rapport à l'état d'avancement des travaux sur certaines villas en vue d'une compensation sollicitée par la société MSF et lui impartit un délai de 21 jours pour déposer son rapport. La société Elco Construction qui estimait ce jugement du 26 novembre 2012 interlocutoire, en forma appel et demanda l'évocation. C'est ce que la Cour d'appel de Pointe Noire a retenu, par arrêt du 22 mars 2013. Elle a également condamné la société MSF au paiement de la somme de 13.294.000.000 FCFA en principal et 2.000.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts au profit de la société ELCO CONSTRUCTION. Sur pourvoi de la société MSF, la Cour suprême du Congo a annulé, le 23 janvier 2014, l'arrêt de la Cour d'appel de Pointe Noire, au motif que « *le jugement frappé d'appel était un jugement préparatoire insusceptible d'appel avant le jugement au fond et non un jugement interlocutoire comme cela avait été retenu à tort par la cour d'appel pour justifier sa décision* ».

618. Estimant que la Cour suprême avait violé la compétence de la CCJA puisque la décision de la cour d'appel avait autorisé la saisie conservatoire sur le fondement des articles 54 et

⁹¹⁹ Il est à noter la demande de la société ELCO SARL ne figure dans aucun des arrêts rendus dans cette affaire et dont nous disposons.

suivants de l'AUPSRVE, la société ELCO a alors saisi la CCJA. Dans un arrêt en date du 17 décembre 2015, cette dernière a annulé l'arrêt rendu le 23 janvier 2014 par la Cour suprême congolaise sur le fondement des articles 14 et 18 du Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires et créant l'OHADA⁹²⁰. Mais Le 18 février 2016, la société MSF a déposé, devant la Cour suprême du Congo, une requête visant à annuler cet arrêt CCJA du 17 décembre 2015. C'est ainsi que la haute juridiction congolais a rendu le 30 novembre 2016 un arrêt dont le dispositif est le suivant : « *En la forme, déclare irrecevable la requête [...] de déclarer nul et non avenu l'arrêt rendu par la [CCJA], le 17 décembre 2015 sous le n° 168/2015 et de dire qu'il sera sursis à son exécution avant la décision de la Cour suprême ; déclare par contre recevable la requête [...] de se prononcer sur la question de savoir quel est désormais le sort de l'arrêt de cassation rendu par la Cour suprême du Congo, le 23 janvier 2014 sous le n° 10/GCS-014 [au regard] de l'arrêt de la [CCJA] du 17 décembre 2015 qui l'a expressément déclaré nul et non avenu ;*

Au fond, constate que la Cour suprême, [...], en annulant l'arrêt n° 26 du 22 mars 2013 de la cour d'appel de Pointe-Noire [...] s'est prononcée sur une question qui relevait strictement du droit interne de la République du Congo en l'occurrence celle de savoir si le jugement avant-dire-droit rendu par le [TGI] de Pointe-Noire, [...] était un jugement interlocutoire ou préparatoire ;

Dit en conséquence que l'arrêt de la Cour suprême du 23 janvier 2014 [annulé par la CCJA] [...] est et demeure la seule décision de justice qui fait foi dans cette affaire et dont l'exécution doit être poursuivie, par tous moyens de droit [...] ;

Dit que le présent arrêt sera notifié à la [CCJA] par l'intermédiaire de la Commission Nationale de l'OHADA suivant diligences de Monsieur le Procureur Général près la Cour suprême du Congo [...] »⁹²¹.

619. Cette décision de la Cour suprême du Congo pose donc le principe de l'inapplicabilité, de l'arrêt de la CCJA qui a outrepassé son champ de compétence en annulant l'arrêt d'une cour suprême qui n'a pas fait application d'un acte uniforme. C'est donc une décision qui donne aux plaideurs, du moins au Congo, la possibilité de saisir à nouveau la juridiction nationale de cassation dont la CCJA aura annulé un arrêt rendu en application du droit non uniformisé. Il est donc à craindre que des recours contre les décisions de la CCJA se multiplient devant les

⁹²⁰ Voir CCJA, 1ère chambre, arrêt n° 168/2015 du 17 décembre 2015, SOCIETE ELCO CONSTRUCTION C/ SOCIETE MAISONS SANS FRONTIERES CONGO SARL dite MSF.

⁹²¹ C. S Congo, 2^{ème} chambre civile, arrêt n°35/ GCS-2016 du 30 novembre 2016.

juridictions nationales de cassation ; étant donné que la haute juridiction communautaire tient pour acquis que lorsqu'une affaire soulève des questions relatives à l'application des actes uniformes, elle peut retenir sa compétence alors même que les juges du fond ont dans leur décision, appliqué le droit national aux faits, et que le recours en cassation ne vise que la violation de ce droit national ⁹²².

620. Cette décision de la Cour suprême du Congo révèle, force est de constater, une autre dimension du conflit de compétence qui oppose la CCJA aux juridictions nationales de cassation à propos des pourvois mixtes. En effet, le sort qui a été réservé à l'arrêt de la haute juridiction communautaire révèle non seulement l'ampleur de la défiance, mais aussi que les prérogatives dont jouit la CCJA risquent de ne pas suffire pour épuiser la problématique des pourvois mixtes. Car, autant, on ne peut pas approuver la CCJA d'annuler la décision de la Cour suprême du Congo alors que celle-ci n'a pas fait application d'un acte uniforme, autant, on ne peut rester indifférent face au rejet d'une décision de la CCJA par une cour suprême nationale. Cette décision de la Cour suprême du Congo est donc sujette à critique, car, au regard du traité de l'OHADA, seule la CCJA est juge de sa propre compétence. Pour autant, il est difficile de ne pas reprocher à la juridiction communautaire d'empiéter sur un domaine qui ne relève pas de sa compétence.

621. Quoiqu'il en soit, ces deux décisions manifestement incompatibles, mettent les parties face à une difficulté inextricable. Il n'est donc pas étonnant que la société MSF ait introduit devant la CCJA une demande de révision de son arrêt n°168/2015 rendu le 17 décembre 2015 au motif que l'arrêt n° 035/GCS-2016 de la Cour suprême du Congo, rendu le 30 novembre 2016, constitue un fait nouveau. Sauf que le 27 juillet 2017, la CCJA a répondu à cette demande en ces termes : « *Attendu qu'aux termes de l'article 49-1 du Règlement de procédure de la Cour de céans, « la révision de l'arrêt ne peut être demandée à la Cour qu'en raison de la découverte d'un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision » ; qu'à cet égard, si l'arrêt de la Cour suprême du 30 novembre 2016 est un fait nouveau inconnu de la CCJA, il y'a lieu d'observer que, d'une part, après avoir déclaré « irrecevable la requête de la société Maisons Sans Frontières en ce qu'elle a demandé à la Cour suprême du Congo de déclarer nul et non avenu l'arrêt rendu par la CCJA... », l'arrêt n° 035/GCS-2016 retient que l'arrêt du 23 janvier*

⁹²² CCJA, 1^{ère} chambre, n° 127/2015, 29 octobre 2015, Société Holcibel S.A, Société Investissements Cimentiers Internationaux (ICI) SA c/ Société Hann SA et Compagnie et Consorts Hann.

2014, pourtant annulé par la décision de la CCJA, « est et demeure la seule décision de justice qui fait foi et dont l'exécution doit être poursuivie, par tous moyens de droit... » ; que cet arrêt n° 035/GCS-2016 comporte ainsi des dispositions contraires rendant son exécution impossible ; que, d'autre part, ledit arrêt est rendu en violation des articles 18 alinéa 3 et de l'article 20 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique suivant lesquels la décision rendue par une juridiction déclarée incompétente par la CCJA est réputée nulle et non avenue et que « (...) Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat Partie » ; qu'il est ainsi établi que l'arrêt, base de la requête, est nul et de nul effet et ne peut exercer aucune influence sur l'arrêt de la CCJA du 17 décembre 2015 ; qu'il en résulte que les conditions de l'application de l'article 49-1 susmentionné ne sont pas toutes remplies ; qu'il y a lieu de déclarer irrecevable la demande en révision, conformément à l'article 49.2 dudit Règlement »⁹²³.

Après cet arrêt, on peut penser que la décision de la CCJA finira par s'imposer ; puisque les deux derniers alinéas de l'article 18 du Traité de l'OHADA énonce que « la Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause. Si la Cour décide que cette juridiction (la juridiction nationale de cassation) s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue »⁹²⁴. Il n'empêche que cette situation favorise l'insécurité judiciaire dans l'espace OHADA ; en plus de faire perdre énormément de temps et d'argent aux justiciables. Il est donc impératif que les décideurs de l'espace OHADA y apportent le plus rapidement possible une solution durable.

B) La nécessité de palier à l'absence du renvoi préjudiciel dans le système juridictionnel de l'OHADA

622. Le renvoi préjudiciel⁹²⁵ existe déjà dans les espaces CEMAC et UEMOA qui sont respectivement formés par certains Etats OHADA du centre et de l'ouest⁹²⁶. Il agit comme un

⁹²³ CCJA, 2^{ème} Chambre, arrêt n°188/2017 du 27 juillet 2017.

⁹²⁴ C'est nous qui avons ajouté la juridiction nationale de cassation entre parenthèse pour la clarté de la disposition ; étant donné que nous ne reprenons pas tout l'article.

⁹²⁵ Il existe deux types de renvoi préjudiciel dans les droits communautaires avec lesquels le droit OHADA coexiste dans les Etats parties. Ce sont d'une part la question d'appréciation de validité et la question d'interprétation. Donc quand nous évoquons le renvoi préjudiciel, ce peut être l'un comme l'autre. Nous ne faisons pas de distinction particulière à ce niveau.

⁹²⁶ Dans une certaine mesure, il existe aussi entre les juridictions du fond et la CCJA à travers l'alinéa 2 de l'article 14 du Traité de l'OHADA qui dispose que « la Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis

mécanisme de coopération entre le juge national et le juge communautaire en ce sens qu'il permet au premier de saisir le second, dès lors qu'il estime qu'un élément du droit communautaire (primaire ou dérivé) doit être interprété (renvoi préjudiciel en interprétation) ou validé (renvoi préjudiciel en appréciation de validité). Son institution entre la CCJA et les autres juridictions de contrôle de légalité, peut permettre aux juridictions nationales de cassation, de saisir la CCJA lorsque l'interprétation d'une ou de plusieurs dispositions des actes uniformes est en cause dans un pourvoi au côté de dispositions dont l'interprétation relève de leur compétence comme c'est déjà le cas entre elles et la CJCEMAC ou la CJUEMOA. Réciproquement, et avec une légère adaptation, la CCJA pourra solliciter auprès des hautes juridictions nationales et communautaires, si le droit non uniformisé est invoqué au côté des actes uniformes dans un pourvoi dont elle est saisie. Ce mécanisme peut permettre à une juridiction saisie d'un mixte de ne pas empiéter sur le domaine de compétence des autres juridictions. Il aura donc vocation à jouer uniquement en cas de pourvoi mixte.

623. La CCJA peut donc demeurer la juridiction de cassation dans le contentieux des actes uniformes tandis que les juridictions suprêmes nationales jouent le même rôle lorsque les actes uniformes ne sont pas en cause. En cas de litige, les plaideurs pourront à leur convenance, saisir les juridictions nationales de cassation ou la CCJA. Le renvoi préjudiciel étant possible entre elles, la juridiction saisie n'aura qu'à l'utiliser pour permettre à l'autre qui n'a pas été saisie de statuer sur les questions qui relèvent de son domaine de compétence en cas de pourvoi mixte. Ensuite elle n'a qu'à intégrer la réponse donnée à son arrêt⁹²⁷. Si en revanche, le pourvoi n'est pas mixte et que la matière ne relève pas de sa compétence, elle se déclare incompétente en invitant les plaideurs à mieux se pourvoir.

Il résulte donc de ce qui précède que pour garantir à chaque juridiction le respect de son domaine de compétence, il peut être utile de mettre un terme non seulement à *l'impossibilité d'un renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales (1)* mais aussi *l'impossibilité pour les autres juridictions communautaires de recevoir un renvoi préjudiciel émanant de la CCJA (2)*.

consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus ». A toutes fin utiles, l'article 13 dispose que « *le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats Parties* ».

⁹²⁷ Et le cas échéant, annexer sa réponse à son arrêt.

1) L'impossibilité d'un renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales

624. Le renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales est impossible d'abord parce qu'en tant que telle, la procédure du renvoi préjudiciel n'est pas prévue par le Traité de l'OHADA. Cette procédure ne peut donc pas exister dans les rapports que la CCJA pourrait être emmenée à avoir avec les juridictions nationales que ce soit les juridictions du fond ou les juridictions du contrôle de la légalité. Toutefois, le Traité OHADA connaît une procédure qui même si, elle ne se confond pas au renvoi préjudiciel, peut lui être assimilé à bien d'égard. Il s'agit du recours consultatif qui résulte de la combinaison des articles 13 et 14 alinéa 2 du Traité de l'OHADA⁹²⁸. En effet, d'après l'article 13, « *le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats Parties* ». Il vise donc l'application du droit uniforme par les juridictions du fond, en première instance et en appel.

625. Quant à l'article 14 alinéa 2 il prévoit que « *la Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus* ». Suivant cette disposition, la saisine de la CCJA, pour avis consultatif est réservée aux Etats Membres de l'OHADA et au Conseil des ministres d'une part et aux « *juridictions nationales saisies en vertu de l'article 13* » ; c'est à dire les juridictions du fond d'autre part. Il découle implicitement de la combinaison de ces deux dispositions que la procédure du recours consultatif prévue en faveur des juridictions des Etats Membres devant la CCJA par le Traité de l'OHADA ne concerne que les juridictions du fond. Les juridictions nationales de contrôle de légalité, comme les cours de cassation en sont donc exclues. D'ailleurs, l'article 51 du Règlement de procédure de la CCJA qui dispose que « *lorsque la Cour est saisie, conformément aux articles 14 et 15 du Traité, par une juridiction nationale statuant en cassation, qui lui renvoie le soin de juger une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes, cette juridiction est immédiatement dessaisie* », le précise de façon très claire. En effet, la seule voie, aménagée

⁹²⁸ Pour une comparaison du renvoi préjudiciel avec le recours consultatif, voir par exemple C. GLAUBERT, « *La question préjudicielle en droit OHADA et en droit communautaire* », Ohadata D-05-20.

pour les juridictions nationales de cassation, au cas où une question relative à l'application des Actes uniformes viendrait éventuellement se poser devant elles, est le dessaisissement⁹²⁹.

626. En somme donc, le dessaisissement total est l'unique voie de recours que prévoit le Traité pour les juridictions nationales de cassation. Il est donc impossible d'envisager une quelconque question préjudicielle entre elles et la CCJA. Il n'est donc pas étonnant que le juge Marcel SEREKOÏSSE-SAMBA qui présidait la CCJA jusqu'en 2018 ait fait part du souci « *d'intensifier le dialogue de juges à travers des rencontres périodiques entre la CCJA, d'une part, et les autres Hautes juridictions nationales et communautaires* »⁹³⁰. En attendant que ce dialogue auquel a appelé son ancien président voit le jour, il n'est pas excessif de considérer que la CCJA vit en vase clos par rapport aux autres juridictions de contrôle de légalité puisqu'il n'existe non plus de mécanisme de collaboration entre elle et les autres juridictions communautaires.

2) L'impossibilité du renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions communautaires

627. L'impossibilité du renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions communautaires résulte d'abord des dispositions qui régissent cette procédure. Dans la mesure où celle-ci n'est pas prévue par le Traité de l'OHADA, il va de sans dire que les dispositions visées sont celles des textes qui régissent ces organisations communautaires que sont la CEMAC et l'UEMOA.

628. Dans le cas de la CEMAC, le mécanisme du renvoi préjudiciel est institué par l'article 26 de la Convention régissant la Cour de justice de la CEMAC. Ce texte dispose en son paragraphe 1 que : « *La Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de la CEMAC et des Textes subséquents, sur la légalité et l'interprétation des Statuts et des Actes des, institutions, Organes et Institutions spécialisées de la CEMAC, quand une juridiction*

⁹²⁹ P. MEYER, « *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA* », op. cit., p. 11 ; B. DIALLO, « *La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME)* », op. cit., p. 7 ; Cour suprême du Niger (Chambre judiciaire), arrêt n°01-158/C du 16/08/01, obs. D. ABARCHI, op. cit., p. 9.

⁹³⁰ Voir le compte rendu de l'intervention du Président de la CCJA in « *Rentrée judiciaire de la CCJA et Colloque international sur les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges (MARL) / Abidjan, 20 - 24 octobre 2014* », sur <http://www.ohada.com/actualite/2344/rentree-judiciaire-de-la-ccja-et-colloque-international-sur-les-modes-alternatifs-de-reglement-des-litiges-marl-abidjan-20-24-octobre-2014.html> que nous avons consulté le 3 juin 2020 à 13h20.

nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle est appelé à en connaître à l'occasion d'un litige ».

629. Dans le cadre de l'UEMOA, c'est l'article 12 al. 2 du protocole additionnel n°1 du relatif aux organes de contrôle qui constitue la base juridique de ce recours. En effet, cet article dispose que « *La Cour de Justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige. Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. La saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative ».*

630. Il ressort de ces dispositions que la saisine à titre préjudiciel des Cours de Justice de la CEMAC et de l'UEMOA sont ouvertes aux juges nationaux. Outre les juges nationaux, la procédure de renvoi préjudiciel est aussi ouverte à « *un organisme à fonction juridictionnelle* » selon l'article 17 de la Convention régissant la Cour de justice de la CEMAC et aux « *autorités à fonction juridictionnelle* ». On peut donc sur la base de ces expressions, penser que la CCJA peut saisir la Cour de Justice de la CEMAC et la Cour de Justice de l'UEMOA dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en tant qu'organisme à fonction juridictionnelle ou autorité à fonction juridictionnelle. Mais une telle interprétation serait très contestable. En effet, d'après la professeure KAMWE MOUAFFO-KENGNE, le recours préjudiciel prévu par l'article 17 de la Convention régissant la Cour de justice de la CEMAC est « *un instrument de coopération juridictionnelle entre le juge national et le juge communautaire. (..)* ». D'ailleurs, elle ajoute que « *par essence donc, ce recours crée un lien entre le juge national et le juge communautaire* » ; Or, dans cette perspective, il est impossible pour la CCJA de saisir la Cour de justice de la CEMAC de la procédure de renvoi préjudiciel⁹³¹.

631. Cette position du professeure KAMWE MOUAFFO-KENGNE est conforme à l'avis consultatif n° 001/2000 du 2 février 2000, de la Cour de justice de l'UEMOA. En effet, la haute juridiction communautaire de l'UEMOA, qui a eu l'occasion de s'exprimer sur la possibilité

⁹³¹ K. MOUAFFO-KENGNE, « *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de la CEMAC* », article publié le 14 mars 2014 sur www.legavox.fr.

pour la CCJA de la saisir au titre d'un renvoi préjudiciel a indiqué « (...) *qu'elle ne peut saisir la Cour de justice de l'UEMOA en renvoi préjudiciel parce qu'elle n'est pas une juridiction nationale* ».

632. Il résulte de ce qui précède, qu'il n'y a pas de mécanisme de collaboration entre la CCJA et les autres juridictions suprêmes qu'elles soient nationales ou communautaires. Or, le conflit de compétence que favorisent les pourvois mixtes peuvent être dépasser par ce mécanisme. Aussi, serait-il intéressant que nos décideurs mesure à l'aune de résolution du conflit de compétence qu'il y a entre les juridictions suprêmes nationales et la CCJA, les avantages et les inconvénients du renvoi préjudiciel. En effet, l'attractivité économique recherchée dépend aussi de la sécurité judiciaire des justiciables. Car, on ne voit pas comment la captation des investissements nationaux et internationaux, qui est l'objectif économique assigné à l'OHADA, pourrait devenir une réalité concrète s'il n'y a pas une justice rassurante. Cela paraît d'autant plus difficile à concevoir que les modes alternatifs de règlement des litiges notamment l'arbitrage qui est très encouragé et vivement recommandé aux plaideurs dans l'espace OHADA n'est pas exempt de reproches.

Section II : Les difficultés relatives à l'arbitrage

633. Les difficultés relatives à l'arbitrage⁹³² peuvent être décelées en examinant le rôle que la CCJA peut être emmenée à jouer dans le cadre des procédures judiciaires telles que l'exéquatur, ou le recours en annulation ou en contestation de validité, susceptibles d'être engagées après le prononcé de la sentence arbitrale destinée à trancher le litige. En effet, lorsqu'on examine attentivement le rôle qui est confié à la CCJA dans ces procédures, on se rend compte qu'elle peut être emmenée à connaître du droit non uniformisé, si le litige soumis à l'arbitrage est intervenu dans une matière qui n'est pas régie par un acte uniforme. La haute juridiction communautaire étant compétente uniquement pour interpréter et appliquer en dernier ressort le droit uniforme, cette extension de compétence que favorise indirectement l'arbitrage constitue une entorse aux dispositions de l'article 14 du Traité de l'OHADA.

⁹³² Le droit de l'arbitrage de l'espace OHADA ne fait pas de distinction entre arbitrage interne et arbitrage international. Par conséquent, nous ne la faisons pas non plus.

634. Dans la mesure où les litiges maritimes peuvent faire l'objet d'un arbitrage dans l'espace OHADA, on comprend donc que la CCJA est susceptible de connaître du droit maritime alors qu'il ne relève pas de son domaine de compétence. A ce niveau notre réflexion, il est très important de bien percevoir que la vocation de l'arbitrage à contribuer à l'uniformisation du droit maritime n'est pas l'objet de la réflexion qui sera menée. Car, ici, la réflexion porte sur la délimitation des compétences juridictionnelles de la CCJA et le risque d'insécurité juridique qui peut éventuellement découler de son inobservation. Pour la mener, on commencera, dans la mesure où elle n'est évidente, par établir *la vocation des litiges maritimes à faire l'objet d'un arbitrage dans l'espace OHADA (paragraphe I)* avant d'étayer pour finir, *la possibilité pour la CCJA de connaître du droit maritime par l'intermédiaire de l'arbitrage de litiges maritimes (paragraphe II)*.

Paragraphe I : La vocation des litiges maritimes à faire l'objet d'un arbitrage dans l'espace OHADA

635. La vocation des litiges maritimes à faire l'objet d'un arbitrage dans l'espace OHADA ressort de l'analyse du domaine de l'arbitrage dans l'espace OHADA. Dans la mesure où l'arbitrage se caractérise dans l'espace OHADA par un dualisme qui consacre d'une part un arbitrage de droit ad-hoc et d'autre part un arbitrage institutionnel organisé sous l'égide de la CCJA l'analyse du domaine de l'arbitrage revient à s'intéresser à ces deux modes d'arbitrages. Autrement dit, il s'agit d'analyser dans un premier temps *le domaine de l'arbitrage ad-hoc (A)* et dans un second temps *le domaine de l'arbitrage institutionnel organisé sous l'égide de la CCJA (B)*.

A) Le domaine de l'arbitrage ad-hoc

636. L'arbitrage ad-hoc est régi par l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage (qui constitue le droit commun de l'arbitrage dans l'espace OHADA). C'est donc à partir du champ d'application de cet acte uniforme que son domaine peut être défini de façon assez précise. Par conséquent de ce qui précède, Autrement dit, on déterminera dans un premier temps, *le champ d'application spatial de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (1)* et ensuite dans un second temps *le champ d'application matériel (2)* de ce même acte uniforme.

1) *Le champ d'application spatial de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*

637. Le champ d'application spatial de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est défini en son article premier. D'après cet article, l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage « *a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties* ». Il résulte de cette disposition que l'élément exclusif de rattachement qui conditionne l'application des dispositions de l'Acte uniforme à la Convention d'arbitrage est le siège du tribunal arbitral.

638. Dans la mesure où l'acte uniforme ne précise pas ce qu'il faut entendre par le terme de siège, deux acceptions sont, a priori, possibles au regard de la doctrine⁹³³. Selon la première dite « territorialiste » ou « géographique » le siège est le lieu physique où se déroulent les opérations d'arbitrage. Dans cette conception, l'arbitrage est rattaché au lieu physique où il se déroule. La deuxième conception dite « volontariste » ou « autonomiste », quant à elle voit dans le siège le cadre juridique, le droit que les parties ont élu pour régir leur procédure arbitrale. Dans cette dernière approche, le siège de l'arbitrage n'est pas vu comme le lieu matériel de l'arbitrage et il peut en être géographiquement détaché⁹³⁴. Car, comme le précise Pierre MEYER, cette conception volontariste du siège de l'arbitrage permet ainsi de relier l'arbitrage au droit d'un Etat, sans obligation de tenir matériellement les audiences dans ledit Etat⁹³⁵.

639. De ces deux conceptions, il semble que la première est celle qui doit prévaloir dans l'espace OHADA. En effet, selon MM. Dal et Tchekemian, en employant l'expression « de siège du tribunal arbitrale » plutôt que celle « de siège de l'arbitrage », et en utilisant le verbe « se trouver » (qui marque la localisation), l'article 1^{er} de l'acte uniforme permet de pencher pour une signification territorialiste davantage qu'autonomiste⁹³⁶. Cette conception est partagée

⁹³³ P. MEYER, *OHADA : droit de l'arbitrage*, Bruylant, 2002, p. 59 ; G.-A. DAL et F. TCHEKEMIAN, « *L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* », *Ohadata* D-11-20, n°56 ; A. PANCHAUD, « *Le siège de l'arbitrage international de droit privé* », *Revue de l'arbitrage*, 1966, pp. 1 et s ; G. KAUFFMANN-KOHLER, « *Le lieu de l'arbitrage à l'arbitrage à l'aune de la mondialisation. Réflexion à propos de deux formes récentes d'arbitrage* », *Revue de l'arbitrage*, 1998, pp. 517 et s.

⁹³⁴ P. MEYER, *OHADA : droit de l'arbitrage*, op.cit., p. 59 ; G.-A. DAL et F. TCHEKEMIAN, « *L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* », op.cit., n°56.

⁹³⁵ P. MEYER, *OHADA : droit de l'arbitrage*, op.cit., p. 59.

⁹³⁶ G.-A. DAL et F. TCHEKEMIAN, « *L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* », n°56.

par la grande majorité de la doctrine OHADA⁹³⁷. Mais au-delà de la doctrine, c'est la jurisprudence de la CCJA qui impose cette conception. En effet, dans une affaire dite SAFIC ALCAN Commodities contre Complexe Chimique Camerounais, arbitrée à Londres, au centre d'arbitrage de la « Federation of Oils, Seeds and Fats Association Limited » (FOSFA), la sentence avait été attaquée devant la Cour d'Appel de Douala. Par un arrêt n° 61 en date du 04 juillet 2005, cette juridiction a annulé la sentence. Un recours a donc été introduit devant la CCJA. Il était, entre autres, reproché à la juridiction camerounaise d'avoir violé l'article 1er de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage en l'appliquant à un arbitrage qui ne rentre pas dans son champ d'application. C'est donc dire que la haute juridiction communautaire avait à répondre la question de savoir si l'acte uniforme relatif à l'arbitrage doit être appliqué alors même que l'arbitrage en cause ne s'est pas déroulé sur le territoire d'un Etat Membre de l'OHADA. Dans un arrêt en date du 06 décembre 2011, la CCJA a répondu à cette préoccupation par une réponse négative. En effet, la haute juridiction communautaire a indiqué que « *en l'espèce, il est constant que l'arbitrage a eu lieu à Londres, hors de l'espace OHADA et n'est donc pas soumis à l'Acte uniforme (sur l'arbitrage) sus-indiqué. La Cour d'Appel de Douala, en appliquant l'Acte uniforme à un cas qui manifestement n'est pas dans son champ, a violé l'article visé au moyen ; il y a lieu de casser l'arrêt attaqué* »⁹³⁸.

640. En somme donc, on peut retenir qu'au regard du critère spatial posé par son article, premier l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est applicable si le lieu où l'arbitrage se déroule « physiquement », est situé dans un Etat Membre de l'OHADA. Toutefois, et dans la mesure où il ne s'agit que d'une « vocation » à s'appliquer, il peut être important de préciser que l'application de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage n'est qu'une option laissée aux parties. Dès lors, celles-ci peuvent écarter son application, même si le siège du tribunal arbitral se trouve sur le territoire d'un Etat partie⁹³⁹. Cette rédaction de l'article premier, il faut le souligner, relève de la logique. En effet, en raison du principe d'autonomie qui gouverne l'arbitrage, il est normal que les parties se donnent des normes qui leur permettent, soit de combler les lacunes des normes étatiques, soit de les écarter lorsqu'elles leur paraissent inappropriées. C'est d'ailleurs

⁹³⁷ Voir par exemple M. DIAKITE, *L'arbitrage institutionnel OHADA, instrument émergent de sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques en Afrique*, thèse de doctorat université de Toulouse 1 Capitoul, 2016, p. 100 ; P. MEYER, *OHADA : droit de l'arbitrage*, op.cit., p. 59 ; P-G POUGOUE, « Actes Uniformes », In *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., p. 76 ou encore J. ISSA-SAYEGH, « *Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA* », Ohadata D-08-37, p. 3.

⁹³⁸ CCJA, arrêt n°020/2011 du 06 décembre 2011, Aff. SAFIC ALCAN Commodities C/ Complexe Chimique Camerounais, in Recueil de Jurisprudence n°17 de juillet / décembre 2011, p. 123 à 125, ou Ohadata J-13-164

⁹³⁹ O. CUPERLIER, *Modernité et spécificités de l'arbitrage OHADA*, Ohadata D-13-64, n°4.

la raison d'être de l'article 14 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage qui vient préciser et compléter de manière fort utile et fort à propos l'article 1er. Cet article est ainsi conçu : « *les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale ; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de la procédure de leur choix* »⁹⁴⁰.

Outre le critère de rattachement qu'est le siège du tribunal arbitral, l'application de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage n'est possible que si le litige entre dans son champ d'application rationae materiae.

2) Le champ d'application rationae materiae de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage

641. Le champ d'application rationae materiae de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est contenu dans son article 2. Selon cet article, « *Toute personne physique ou morale a le droit de recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ». Suivant cette disposition, deux conditions doivent être cumulativement satisfaites pour qu'un litige puisse être soumis à l'arbitrage. La première condition est subtilement posée à travers la formule « *Toute personne physique ou morale* ». En effet, il résulte de cette formule que le recours à l'arbitrage n'est possible que si les parties au litige ont la personnalité juridique. En d'autres termes, quelle que soit la catégorie du groupement candidat à l'arbitrage, il faudra vérifier s'il a la personnalité juridique au regard de la loi qui le régit⁹⁴¹. Certes, le droit uniforme de l'OHADA tranche cette question pour les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique, mais pour les autres groupements, c'est à la loi nationale compétente qu'il faudra se référer pour décider si tel groupement a ou n'a pas la personnalité juridique⁹⁴². A la limite, cette loi nationale compétente peut être soit une loi d'un Etat Membre soit une loi d'un Etat tiers à l'espace OHADA. Donc, si d'aventure, la CCJA est saisie d'un recours contre la sentence⁹⁴³ pour nullité de la convention d'arbitrage, elle peut être

⁹⁴⁰ Idem.

⁹⁴¹ J. ISSA-SAYEGH, « *Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA* », op. cit., p. 3.

⁹⁴² Idem.

⁹⁴³ Nous y reviendrons plus en détail lorsque nous traiterons du contentieux poste arbitrage.

appelée à interpréter des dispositions autres que celles du droit uniforme ; ce qui n'est pas strictement parler sa vocation naturelle⁹⁴⁴.

642. En plus de ce qui précède, il ressort de cet article 2 de l'acte uniforme que toute personne physique morale peut « *recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition* ». Il s'en suit donc que pour pouvoir recourir valablement à l'arbitrage, les droits litigieux doivent être à la libre disposition des parties. En d'autres termes donc, l'arbitrage n'est possible que dans la mesure où les droits litigieux peuvent faire l'objet d'un acte de disposition⁹⁴⁵.

En somme donc, on peut retenir que si les parties à un litige ont la personnalité juridique et si le litige porte sur des droits dont elles peuvent librement disposer, alors l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage à vocation à régir la procédure si le siège du tribunal arbitral se trouve, comme cela a été relevé précédemment dans un Etat Membre de l'OHADA. Point n'est besoin que la matière dont relève l'objet du litige soit régie par un acte uniforme. Seule compte la réunion de ces trois conditions. Il s'en suit donc qu'un litige de droit maritime qui répond à ces trois critères peut, le cas échéant, faire l'objet d'un arbitrage régi par l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Or, dans cette hypothèse, les recours susceptibles d'être engagés à l'issue de l'arbitrage sont, en cassation, de compétence de la CCJA. Par conséquent, celle-ci peut connaître du droit maritime alors que n'ayant pas encore fait l'objet d'une uniformisation, celui-ci ne relève pas de sa compétence.

Le raisonnement qui conduit à application de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage aux procédures arbitrales qui se déroulent dans l'espace OHADA sans distinguer les litiges relevant de matières uniformisées de ceux qui n'en relèvent peut s'appliquer mutatis mutandis à la détermination des litiges éligibles à un arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA.

B) Le domaine de l'arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA

643. Le domaine de l'arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA peut être défini à partir de la lecture combinée de l'article 21 paragraphe 1 du Traité de l'OHADA et de l'article 2 paragraphe 1 du règlement d'arbitrage de la CCJA. En effet, l'article 21 paragraphe 1 du Traité de l'OHADA prévoit qu'« *en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis*

⁹⁴⁴ J. ISSA-SAYEGH, « Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA », op. cit., p. 4.

⁹⁴⁵ C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ Lextenso, 2019, n° 103.

d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats parties, peut soumettre le différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre ». Quant à l'article 2 paragraphe 1 du règlement d'arbitrage de la CCJA, il indique que « la mission de la Cour est d'administrer, conformément au présent Règlement, une procédure arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel, en application d'une convention d'arbitrage, lui est soumis par toute partie à un contrat, soit que l'une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats Parties, soit que le contrat est exécuté ou à exécuter, en tout ou partie, sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats Parties.

La Cour peut également administrer des procédures arbitrales fondées sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements ». Si l'on fait abstraction du second alinéa du paragraphe 1 de l'article 2 du règlement d'arbitrage de la CCJA qui concerne les procédures d'arbitrage fondées notamment sur le code des investissements ou sur un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements, on peut retenir que deux conditions doivent être nécessairement remplies pour qu'un litige puisse faire l'objet d'un arbitrage sous l'égide de la CCJA. Ce sont d'une part le caractère contractuel du différend objet de l'arbitrage (1) et d'autre part l'existence d'un lien de rattachement avec l'espace OHADA (2).

1) Le caractère contractuel du différend objet de l'arbitrage

644. Le caractère contractuel du différend objet de l'arbitrage limite le champ de l'arbitrabilité aux contrats, en excluant les rapports extracontractuels, notamment tous les litiges délictuels, quasi-délictuels et quasi-contractuels. Dans la mesure où la portée de la solution n'est modifiée par aucune autre disposition aussi bien du Traité de l'OHADA que du règlement d'arbitrage de la CCJA, on admet qu'il importe peu que le contrat en cause soit civil ou commercial⁹⁴⁶, et même qu'en parlant de « toute personne », le traité vise à la fois les personnes privées et les personnes morales de droit public⁹⁴⁷. Autrement dit, la prise en compte des seuls textes propres au système d'arbitrage de la CCJA permet de soutenir qu'à partir du moment où un différend est d'ordre contractuel, il est susceptible, sans aucune restriction, d'être soumis à

⁹⁴⁶ J.-M. TCHAKOUA, « Le système d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage en questions », *Ohadata* D-10-27, p. 4.

⁹⁴⁷ *Idem.*

l'arbitrage. Aussi, ne partageons nous pas l'avis du professeur Martin N'Dendé, qui soutient que « (...) *les missions actuellement confiées par le Traité fondateur de l'OHADA, par l'Acte uniforme du 11 Mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, et par le Règlement intérieur en matière d'arbitrage du 2 juin 1999, ne permettent pas à la CCJA d'assumer réellement (du moins pour l'instant) des compétences arbitrales dans le domaine maritime, d'autant plus que cette vaste matière n'a jusqu'alors donné lieu à l'adoption d'aucun "Acte uniforme" de l'organisation* »⁹⁴⁸.

645. Nous soutenons donc que, sous réserve de la libre disposition des droits qui d'une façon générale constitue la limite explicitement ou implicitement posée dans les législations des Etats OHADA relatives à l'arbitrage, tout différend né dans le cadre d'un rapport contractuel peut faire l'objet d'un arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA. Par conséquent donc, les litiges qui pourraient éventuellement naître dans les matières qui n'ont pas encore fait l'objet d'une uniformisation de la part de l'OHADA peuvent être tranchés dans le cadre d'un arbitrage CCJA. De facto donc, un différend maritime d'ordre contractuel peut valablement faire l'objet d'un arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA. Et dans la mesure où le droit maritime relève du droit des affaires, il ne peut y avoir de dépassement du domaine de compétence de l'OHADA qui est limité au droit des affaires. Le fait que le droit maritime ne figure pas expressément dans la liste des matières énumérées par l'article 2 du Traite de l'OHADA, ne peut remettre en cause son appartenance au domaine du droit des affaires à uniformiser car, cette liste n'est pas exhaustive.

En somme donc, un litige maritime peut faire l'objet d'un l'arbitrage CCJA dès lors qu'il est advenu à la suite d'une relation contractuelle. Encore faut-il qui remplisse la deuxième condition qui veut que l'une des parties au différend ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties ou que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties.

2) L'existence d'un lien de rattachement avec l'espace OHADA

646. L'existence d'un lien de rattachement avec l'espace OHADA est établie, selon les termes de l'article 21 paragraphe 1 du Traité de l'OHADA et de l'article 2 paragraphe 1 du règlement d'arbitrage de la CCJA, lorsque l'une des parties au différend a son domicile ou sa

⁹⁴⁸ M. N'DENDE, « *L'arbitrage du contentieux maritime africain le partenariat fidèle et solide de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris* », op. cit., p. 6, n°4.

résidence habituelle dans un des Etats parties ou si le contrat est exécuté ou est à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties. Les critères de rattachement du différend contractuel à l'espace OHADA retenus, il peut être utile de le relever, des critères alternatifs et non cumulatifs. Toutefois, l'exigence d'un élément de rattachement avec l'espace OHADA ne permet pas au centre d'arbitrage que constitue la CCJA de connaître des affaires émanant d'autres espaces. Dès lors, il serait souhaitable, pour éviter que l'efficacité de ce centre soit sujette à caution, que ce critère secondaire soit supprimé.

647. Quoi qu'il en soit, on peut retenir qu'à l'heure actuelle, un arbitrage sous l'égide de la CCJA n'est possible que si le litige est relatif à un contrat, à la condition que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties ou que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties.

En somme donc, on peut affirmer que l'arbitrage ad-hoc, et l'arbitrage CCJA peuvent être organisés pour trancher un litige né dans une matière qui n'a pas encore fait l'objet d'une uniformisation. Par conséquent donc, les litiges maritimes peuvent faire l'objet d'une procédure arbitrale régit par le droit OHADA. Or, dès lors que la matière n'est pas encore uniformisée, le droit applicable au fond du litige ne résulte pas des dispositions d'actes uniformes mais plutôt du droit interne d'un Etat Membre. Inévitablement donc, les compétences juridictionnelles de la CCJA peuvent être dépassées.

Paragraphe II : La possibilité pour la CCJA de connaître du droit maritime par l'intermédiaire de l'arbitrage de litiges maritimes

648. La possibilité pour la CCJA de connaître du droit maritime par l'intermédiaire de l'arbitrage de litiges maritimes alors qu'elle n'est pas compétente pour connaître du droit non uniformisé fait courir à la haute juridiction communautaire le risque d'être dans l'illégalité. Pour étayer davantage cette affirmation, il peut être intéressant d'examiner son rôle non seulement dans *le cadre du contrôle permettant la reconnaissance et l'exéquatur de la sentence arbitrale (A)* mais aussi dans *le cadre du contentieux poste arbitrage (B)*.

A) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle permettant la reconnaissance et l'exéquatur de la sentence arbitrale

649. Les compétences attribuées à la CCJA dans le cadre du contrôle permettant l'exéquatur de la sentence arbitrale peuvent être mieux comprise si l'on distingue comme on l'a fait au paragraphe précédent, l'arbitrage ad-hoc régi par l'acte uniforme relatif à l'arbitrage de celui qui est organisé sous l'égide de la CCJA. Par conséquent, nous allons voir dans un premier temps *le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle relatif à la reconnaissance et à l'exéquatur d'une sentence arbitrale rendue en faveur d'un arbitrage ad-hoc (1)* et dans un second temps *le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle relatif à la reconnaissance et à l'exéquatur d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage organisé sous son égide (2)*.

1) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle relatif à la reconnaissance et à l'exéquatur d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage ad-hoc

650. Le rôle que joue la CCJA dans le cadre du contrôle relatif à la reconnaissance et à l'exéquatur d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage ad-hoc se déduit de l'article 32 alinéa 1 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. En effet d'après cet article, « *la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage* ». Suivant cet article, le refus d'accorder l'exéquatur à une sentence arbitrale, ne peut que faire l'objet d'un seul et unique recours ; c'est le pourvoi en cassation devant la CCJA. Or, lorsqu'on lit l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, on se rend compte qu'il est muet sur les moyens de ce pourvoi et donc sur l'étendue du contrôle que peut effectuer la CCJA. On peut donc raisonnablement penser que ce contrôle doit porter sur les conditions relevées par le juge qui a refusé l'exequatur.

651. A ce propos, l'article 31 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui régit au fond la reconnaissance et l'exéquatur des sentences arbitrales prévoit en son alinéa premier que « *la reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établit l'existence de la sentence arbitrale* ». Ensuite, il ajoute à son alinéa 4 que « *la reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international* ». Il résulte de la lecture combinée de ces deux alinéas de l'article 31 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, que dans le cadre du contrôle relatif à la reconnaissance et à l'exéquatur d'une sentence arbitrale rendue en faveur d'un arbitrage ad-

hoc, le rôle de la CCJA est de s'assurer non seulement que l'existence de la sentence qui fonde la demande a été valablement prouvée mais aussi que cette sentence n'est pas contraire à l'ordre public international.

652. Concernant l'existence de la sentence arbitrale, les alinéas 2 et 3 de l'article 31 précédemment invoqué indiquent que la partie qui demande la reconnaissance et l'exéquatur d'une sentence doit produire l'original de celle-ci accompagné de la convention d'arbitrage⁹⁴⁹. Il s'agit donc de s'assurer qu'un tribunal arbitral a effectivement statué conformément à une convention d'arbitrage. Si tel est le cas, elle passe à la deuxième et dernière étape du contrôle qui consiste à s'assurer que la sentence n'est pas contraire à l'ordre public international. A ce niveau, il peut être intéressant avant tout propos de comprendre ce qu'il faut entendre par ordre public international. Le droit OHADA étant muet sur la question, la réponse doit être recherchée. A cet effet, le vocabulaire juridique Henri Capitant perçoit l'ordre public international comme un « *ensemble de principes, écrits ou non, qui sont, au moment où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, impose d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement la volonté privée (...) mais aussi des lois étrangères et des actes autorisés étrangers* ». Suivant cette définition, l'absence de contrariété à l'ordre public peut être entendue comme la non-violation d'un principe considéré comme fondamental dans les États OHADA.

653. Dans la mesure où, il n'y a aucune précision sur la source des principes susceptibles d'être considérés comme des principes fondamentaux et donc susceptibles de constituer l'ordre public international, on peut considérer que ces principes peuvent non seulement être des issues du droit uniforme mais aussi du droit non uniformisé dans les différents Etats Parties. Il n'est donc pas impossible qu'un juge refuse d'accorder l'exéquatur à une sentence arbitrale au motif qu'elle viole l'ordre public international en se fondant sur une ou plusieurs dispositions de son droit interne (c'est à dire des dispositions qui ne sont pas issues des actes uniformes). Le cas où le litige tranché par le tribunal arbitral ne relève pas d'une matière régie par un acte uniforme

⁹⁴⁹ Ces deux alinéas prévoient que « l'existence de la sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissent les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces pièces ne sont pas rédigées dans la ou les langue(s) officielle(s) de l'Etat Partie où l'exequatur est demandé, la partie doit en produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établie par les juridictions compétentes ».

peut bien donner lieu à une telle situation⁹⁵⁰. Le recours en cassation n'étant possible que devant la CCJA, la juridiction communautaire pourrait avoir à répondre à la question de savoir si une sentence à laquelle l'exéquatur a été refusée est effectivement contraire à l'ordre public international ainsi que le prétend le juge du fond. Dans ces conditions, elle peut être emmenée, à connaître du droit interne des Etats Membres lorsqu'elle examine un pourvoi qui fait suite au refus d'exéquatur d'une sentence arbitrale fondé sur la violation de l'ordre public international au regard d'une ou de plusieurs dispositions du droit interne du juge saisi.

654. On peut donc déduire de ce qui précède que l'arbitrage des litiges notamment maritimes peut conduire la CCJA à statuer sur le droit maritime. Or si on se réfère au partage des compétences effectué par l'article 14 du Traité de l'OHADA, sa compétence est limitée à l'application et à l'interprétation des actes uniformes. En principe donc, elle ne doit pour connaître de ce droit qui n'a pas encore fait l'objet d'un acte uniforme. C'est donc dire que la légalité de l'extension des compétences juridictionnelles de la CCJA que favorise l'arbitrage est assez douteuses.

655. Certes, le contrôle dans le cadre d'une demande de reconnaissance et d'exéquatur de la sentence arbitrale n'est qu'un contrôle *prima facie* qui porte sur la régularité apparente de la sentence et non sa régularité au fond, mais il n'en demeure pas moins qu'un tel contrôle n'a de sens que dans mesure où la CCJA a une idée claire du contenu de l'ordre public ainsi que du sens des règles qui le compose. Or, pour qu'il en soit ainsi, elle doit nécessairement procéder à une interprétation du droit. Et si l'on admet, un tant soit peu, que l'interprétation que la CCJA peut faire d'une disposition du droit interne des Etats peut être différente de celle des juridictions nationales du contrôle de légalité en principe compétente pour statuer en dernier ressort sur le droit non uniformisé, alors, on comprend aisément que le rôle de la CCJA peut être un facteur non négligeable de confusion.

En somme donc, on peut dire que le contrôle effectué en vue de la reconnaissance et de l'exéquatur des sentences arbitrales étend le domaine des compétences juridictionnelles de la CCJA au droit interne des Etats membres ; alors qu'en principe, elle n'est compétente que pour l'application et l'interprétation en dernier ressort des actes uniformes. Il y a donc une véritable

⁹⁵⁰ C. J. SOSSOU BIADJA, *L'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage à l'épreuve des standards transnationaux de justice arbitrale : approche comparée de droit international privé*, thèse de doctorat, Université de Genève, 2014, n°466.

incongruité car, la haute juridiction communautaire, devient enfin de compte, celle-là même qui pourrait fragiliser la sécurité juridique et judiciaire qu'elle est pourtant censée garantir dans les Etats Membres.

Quoi qu'il en soit, cette extension n'est pas une spécificité propre aux sentences rendues dans le cadre d'un arbitrage ad-hoc. Il n'y a qu'à s'intéresser à l'exéquatur des sentences rendues dans le cadre d'un arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA pour s'en convaincre.

2) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle relatif à l'exéquatur d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage organisé sous son égide

656. Le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle permettant l'exéquatur d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage organisé sous son égide est régi par les dispositions de l'article 30 de son règlement d'arbitrage. D'après cet article long de cinq paragraphes, la demande d'exéquatur prend la forme d'une requête adressée au président de la cour⁹⁵¹. Cela veut dire que lorsqu'un arbitrage est organisé sous l'égide de la CCJA, le juge compétent pour examiner les demandes d'exéquatur est le président de la CCJA. Celui-ci ou le juge qu'il aura délégué à cet effet, doit par une ordonnance accorder l'exéquatur dans un délai de 15 jours à partir du dépôt de la requête⁹⁵². En outre, il ajoute qu'en cas de refus d'accorder l'exéquatur, la partie requérante peut saisir la CCJA dans les quinze jours de la notification de rejet de sa requête⁹⁵³. De toute évidence donc, la procédure relative à l'exéquatur d'une sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage CCJA qui relève exclusivement de la compétence de la CCJA. Or, d'après le paragraphe 5 de l'article 30 du règlement d'arbitrage de la CCJA, l'exéquatur ne peut être refusé que dans quatre hypothèses seulement. Ce sont :

- si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;

⁹⁵¹ Selon l'article 30.1 « la sentence est susceptible d'exequatur dès son prononcé. L'exequatur est demandé par une requête adressée au Président de la Cour, avec copie au Secrétaire Général. Ce dernier transmet immédiatement à la Cour les documents permettant d'établir l'existence de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage ».

⁹⁵² Selon l'article 30.2 « l'exequatur est accordé, dans les quinze (15) jours du dépôt de la requête, par une ordonnance du Président de la Cour ou du juge délégué à cet effet et confère à la sentence un caractère exécutoire dans les Etats Parties. Cette procédure n'est pas contradictoire ».

⁹⁵³ Selon l'article 30.3 « Si l'exequatur est refusé, la partie requérante peut saisir la Cour dans les quinze (15) jours de la notification du rejet de sa requête. Ce délai est réduit à trois (03) jours lorsque le recours porte sur l'exécution d'une sentence du tribunal arbitral relative à des mesures provisoires ou conservatoires. Elle notifie le recours à la partie adverse ».

- lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté et
- si la sentence est contraire à l'ordre public international.

657. Dans la mesure où on retrouve dans cette liste exhaustive le motif tiré de la contrariété à l'ordre public, l'argumentation précédemment développée peut être reconduite mutatis mutandis. Toutefois, et dans la mesure où la requête visant à demander l'exéquatur de la sentence et le recours qui peut faire suite à un éventuel rejet de cette requête relève de la compétence exclusive de la CCJA, c'est donc elle qui est chargée de veiller au respect de l'ordre public international. Indirectement donc, c'est la CCJA qui doit veiller à ce que la sentence arbitrale ne soit pas contraire aux principes considérés comme fondamentaux dans les Etats Membres et dont résulte l'ordre public international auquel la sentence ne doit pas être contraire. En cela donc, elle peut être emmenée à interpréter le droit interne des Etats Membres ; toujours avec le risque que son interprétation soit différente de celles des juges nationaux du contrôle de la légalité qui sont en principe chargés d'interpréter en dernier ressort le droit interne.

658. Outre cet aspect, une autre spécificité de l'arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA mérite d'être soulignée. Certes, cette spécificité ne concerne pas directement l'exéquatur de la sentence arbitrale. Mais elle peut l'impacter ; dans la mesure où elle implique la CCJA en tant que Cour de justice dans le processus d'élaboration de la sentence arbitrale. Cette spécificité découle du rôle qui est conféré par l'article 23 de son règlement d'arbitrage à la CCJA. En effet, d'après cet article, *« le tribunal arbitral transmet les projets de sentences sur la compétence, de sentences partielles qui mettent un terme à certaines prétentions des parties, et de sentences définitives au Secrétaire Général pour examen par la Cour avant signature. Les autres sentences ne sont pas soumises à un examen préalable, mais seulement transmises à la Cour pour information. La Cour peut proposer des modifications de pure forme, attirer l'attention du tribunal arbitral sur des demandes qui ne semblent pas avoir été traitées, sur des mentions obligatoires qui ne figurent pas dans le projet de sentence, en cas de défaut de motivation ou en cas d'apparente contradiction dans le raisonnement, sans toutefois pouvoir suggérer un raisonnement ou une solution de fond concernant le différend. La Cour examine le projet de sentence qui lui est soumis dans un délai maximum d'un (1) mois à compter de sa réception »*. Suivant cette disposition, lorsqu'un arbitrage est organisé sous son égide, le projet de sentence arbitrale est soumis à la CCJA, pour contrôle. Certes, l'article indique clairement qu'il s'agit d'un contrôle de pure forme. Mais il n'est pas impossible que la CCJA, dans certaines

hypothèses, ne se dispense pas de contrôler la motivation de la sentence⁹⁵⁴. Tel pourrait être le cas chaque fois que l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage sera applicable, puisqu'elle est chargée de l'exacte application des actes uniformes⁹⁵⁵. Pareil lorsque la sentence contiendrait une motivation insuffisante ou contradictoire alors même que l'arbitrage qu'elle clôt ne serait pas soumis à l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage⁹⁵⁶. Dans cette seconde hypothèse, la CCJA peut donc être emmenée à dépasser sa compétence qui est en principe limitée à l'interprétation des actes uniformes ; puisque la motivation de la sentence peut être fondée sur un droit non uniformisé.

En somme donc, le rôle confié à la CCJA relativement à la reconnaissance et à l'exéquatur des sentences rendues dans les arbitrages, qu'ils soient de droit commun ou qu'ils soient organisés en application du règlement d'arbitrage de la CCJA, peut l'emmener à dépasser ses compétences juridictionnelles telles que définies par l'article 14 du Traité de l'OHADA à savoir appliquer et interpréter les actes uniformes dans le cadre d'un pourvoi en cassation. Ce dépassement de ces compétences juridictionnelles par la CCJA que favorise le contrôle des sentences arbitrales dans le cadre d'une demande de reconnaissance et d'exéquatur est encore consolidé par son rôle dans le contentieux poste arbitrage.

B) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contentieux de l'arbitrage

659. Le rôle que joue la CCJA dans le cadre du contentieux de l'arbitrage peut, comme on l'a déjà relevé, la conduire à statuer sur le droit interne des Etats Membres alors qu'en principe, elle sa compétence d'attribution est limitée à l'interprétation et à l'application du droit OHADA conformément à l'article 14 du Traité de l'OHADA. Pour en faire le constat, il peut être pertinent de s'intéresser non seulement à *son rôle dans le cadre d'un recours ordinaire contre la sentence arbitrale (1)* mais également *dans le cadre d'un recours extraordinaire contre la sentence arbitrale (2)*.

⁹⁵⁴ J. ISSA-SAYEGH, « *Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA* », op. cit., p. 6.

⁹⁵⁵ Idem.

⁹⁵⁶ Bis in idem.

1) Le rôle de la CCJA dans le cadre d'un recours ordinaire contre la sentence arbitrale

660. Le rôle que la CCJA joue dans le cadre d'un recours ordinaire contre la sentence arbitrale n'est pas exactement le même selon qu'il s'agit d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage ad-hoc ou d'un arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA. Aussi, est-il utile, pour éviter la confusion de distinguer le rôle qu'elle joue dans le cadre du recours contre une sentence rendue dans un arbitrage ad-hoc d'une part de celui qu'elle joue dans le cadre d'un recours contre une sentence rendue dans un arbitrage organisé sous son égide d'autre part. Le recours ordinaire contre une sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage ad-hoc est un recours en annulation **(a)** alors qu'en ce qui concerne une sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA, on parle d'un recours en contestation de validité **(b)**.

a) Le rôle de la CCJA dans le cadre du recours en annulation contre la sentence arbitrale

661. La CCJA est la juridiction de cassation dans le cadre du recours en annulation contre la sentence arbitrale. En effet, d'après l'article 25 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, « *la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation. Elle peut faire l'objet d'un recours en annulation qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat partie. (...). La décision du juge compétent dans l'Etat partie n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la cour commune de justice et d'arbitrage (...)* ». L'article 26 du même acte uniforme ajoute que le recours en annulation n'est possible que dans les six cas suivants :

- l'absence, la nullité ou l'expiration de la convention d'arbitrage,
- l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral,
- la violation par l'arbitre de sa mission, la violation du principe du contradictoire,
- la contrariété à l'ordre public international et enfin l'insuffisance ou l'absence de motivation de la sentence arbitrale.

662. Sur ces six cas, seuls les deux derniers peuvent véritablement conduire la CCJA à outrepasser le partage des compétences effectués entre elle et les juridictions nationales de cassation par l'article 14 du Traité de l'OHADA. Parmi ces deux cas on retrouve à nouveau le respect de l'ordre public international. Par conséquent donc, la haute juridiction peut être saisie

de la question de savoir si l'annulation ou le refus d'annuler la sentence pour contrariété à l'ordre public international, prononcé par le juge du fond est fondé ou pas. Dans la mesure où l'ordre public international peut être issu des dispositions du droit non uniformisé, les développements relatifs au contrôle permettant la reconnaissance et l'exéquatur peuvent être donc reconduits mutatis mutandis. Toutefois, une différence importante mérite d'être soulignée. Dans le cadre d'un recours en annulation, le contrôle est un peu plus intense que celui effectué en matière de reconnaissance et d'exéquatur de la sentence. Certes, le but n'est pas de porter une appréciation sur le fond de l'affaire. Mais un contrôle réel et mesuré peut tout de même être nécessaire⁹⁵⁷. Aussi, un examen au besoin approfondi mais qui dans son exercice, ne perd pas de vue qu'il vise à satisfaire un objectif précis à savoir : vérifier que la situation créée par la sentence ne porte pas atteinte matériellement et sérieusement aux objectifs poursuivis par la réglementation d'ordre public international⁹⁵⁸. Cette vérification, comme on l'a déjà relevé précédemment, nécessite un minimum d'interprétation de la ou des règles d'ordre public concernées. Or, si la matière dans laquelle le litige est né n'est pas encore régie par un acte uniforme, comme c'est le cas en matière maritime, il n'est pas impossible que les dispositions dont découle l'ordre public international auquel la sentence doit être conforme ne relève pas du domaine de compétence de la CCJA, de sorte qu'en les interprétant, elle viole l'article 14 du Traité de l'OHADA.

663. Outre l'absence de contrariété à l'ordre public, l'insuffisance ou l'absence de motivation de la sentence peut être à l'origine du recours en annulation. Certes, il est très rare qu'une sentence soit censurée sur ce point⁹⁵⁹ mais cela n'est pas impossible. Or, quand on sait que les motifs sont les raisons de fait et de droit qui justifient le dispositif, on se rend compte que tout examen de la contradiction et/ou de l'insuffisance des motifs, pour ne pas dire toute analyse de leur défaut de pertinence en fait ou en droit peut conduire le juge saisi à s'intéresser au fond du litige sans méconnaître son pouvoir qui au demeurant n'est pas de réexaminer au fond l'affaire. Dans cette optique, si le juge caractérise un défaut de motivation tenant soit à une erreur de droit ou à des motivations contradictoires, il peut annuler la sentence⁹⁶⁰. Dans cette hypothèse, la CCJA qui sera saisi du pourvoi qui fait suite à l'annulation de la sentence devra répondre aux griefs formulés contre la décision du juge. Si la matière dans laquelle le litige est née n'a pas

⁹⁵⁷ C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, op. cit., n° 1006, p. 1001.

⁹⁵⁸ Idem, p. 1004.

⁹⁵⁹ Bis in idem, n°555.

⁹⁶⁰ C. J. SOSSOU BIADJIA, *L'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage à l'épreuve des standards transnationaux de justice arbitrale : approche comparée de droit international privé*, op. cit., n° 178, p. 468.

fait l'objet d'une uniformisation, comme c'est le cas du droit maritime, cet exercice peut conduire la haute juridiction communautaire à empiéter sur le domaine de compétence des juridictions nationales de contrôle de légalité ; puisqu'elle devra statuer sur un droit non uniformisé. Inversement, le refus du juge d'annuler une sentence arbitrale pour défaut de motivation peut lui être déféré. Et si la matière n'est pas régie par un acte uniforme, la situation sera identique ; puisque la haute juridiction communautaire devra statuer sur un droit non harmonisé.

Au terme de cette analyse, on constate que si d'aventure, la CCJA est saisie d'un recours contre la décision rendue à l'issue d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale, elle peut être emmenée à interpréter des dispositions autres que celles du droit uniforme ; ce qui, n'est pas strictement sa vocation naturelle⁹⁶¹. Le constat qui vient d'être fait peut également être établi lorsqu'on s'intéresse au rôle de la CCJA dans le cadre du recours en contestation de validité de la sentence.

b) Le rôle de la CCJA dans le cadre du recours en contestation de validité contre la sentence arbitrale

664. Le rôle que joue la CCJA dans le cadre du recours en annulation de la sentence d'un arbitrage organisé sous son égide est quelque peu différent de celui qu'elle joue dans le cadre du recours en annulation de la sentence rendue dans un arbitrage de droit commun. En effet, dans le cadre d'un arbitrage organisé sous son égide, les recours en annulation de la sentence est directement exercé devant la CCJA. En effet, d'après le paragraphe 1 de l'article 29 de son règlement d'arbitrage « *la partie qui forme un recours en annulation contre une sentence rendue dans un arbitrage de la Cour par un tribunal arbitral doit saisir la Cour par une requête que la Cour notifie à la partie adverse* ». Les conditions de recevabilité du recours sont énumérées au paragraphe suivant du même article 29. Ce sont exactement les mêmes que dans le cadre du recours en annulation de la sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage de droit commun. Les observations formulées à propos de ce recours sont donc valables. La seule différence étant que la CCJA, dans la mesure où elle est directement saisie du recours et n'intervient donc pas en tant que juge de cassation, c'est elle qui aura à vérifier directement, en ce qui concerne le respect de l'ordre public international, que la situation créée par la sentence

⁹⁶¹ J. ISSA-SAYEGH, « *Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA* », op. cit., p. 4.

ne porte pas atteinte matériellement et sérieusement aux objectifs poursuivis par la réglementation d'ordre public international ; ce qui accentue davantage le risque d'interprétation du droit interne de l'Etat Membre. Pareil, pour ce qui concerne le défaut de motivation de la sentence. Toutefois, sur ce dernier point, il faut dire qu'il est très peu probable qu'un recours en annulation fondé sur le défaut de motivation de la sentence puisse prospérer devant la CCJA. En effet, dans la mesure où elle participe à l'élaboration de la sentence conformément à l'article 23 du règlement d'arbitrage, il serait particulièrement surprenant qu'elle permette qu'une sentence dépourvue de motivation soit rendue pour ensuite l'annuler sur ce fondement dans le cadre d'un éventuel recours en annulation.

665. La véritable particularité dans le recours en annulation de la sentence rendue sous l'égide de la CCJA se situe au niveau du mécanisme prévu par le paragraphe 5 de l'article 29 du règlement d'arbitrage. En effet ce paragraphe dispose que « *si la Cour refuse la reconnaissance et l'autorité de chose jugée à la sentence qui lui est déférée, elle l'annule. Elle évoque et statue au fond si les parties en font la demande. Si les parties n'ont pas demandé l'évocation, la procédure est reprise à la requête de la partie la plus diligente à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour* ». Aux termes de cet article, après l'annulation de la sentence arbitrale, la CCJA peut mettre en œuvre son pouvoir d'évocation si les parties en font la demande. Or, l'évocation, il peut être utile de le préciser, est une attribution qui permet à une juridiction, dans tous les cas où elle est saisie, d'examiner complètement le dossier d'une affaire, de la réformer, de corriger les erreurs de qualification des juges primitivement saisis, de relever toutes les circonstances légales qui accompagnent les faits⁹⁶². Elle peut donc être appréhendée comme un pouvoir qui permet à une juridiction d'attirer devant elle le fond d'un litige afin d'y statuer définitivement.

666. Il résulte de ce qui précède que si après l'annulation de la sentence, les parties demandent à la CCJA d'exercer son pouvoir d'évocation et de statuer sur le fond de l'affaire, on bascule dans une procédure judiciaire. D'ailleurs, il ressort de l'article 33 alinéa premier du règlement de son arbitrage que c'est par un « arrêt » que la CCJA tranche le litige lorsque son intervention s'inscrit dans le cadre du paragraphe 5 de l'article 29 dudit règlement

⁹⁶² B. Diallo, « *Réflexion sur le pouvoir d'évocation de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans le cadre du Traité de l'OHADA* », Jurifis Info n° 1, janvier/février 2009, p. 6.

d'arbitrage⁹⁶³. Or, si la matière dont relève le litige n'est pas régie par un acte uniforme, la haute juridiction communautaire sera inévitablement appelée à connaître d'un droit autre que celui pour lequel elle est compétente c'est à dire le droit OHADA plus particulièrement les actes uniformes.

En somme donc, le rôle dévolu à la CCJA dans le cadre des recours ordinaires contre les sentences rendues dans le cadre des différents arbitrages de l'espace OHADA peuvent la conduire à méconnaître le partage de compétences juridictionnelles issu de l'article 14 du Traité de l'OHADA. Mais il faut dire que le rôle que joue la CCJA en matière de recours contre la sentence arbitrage n'est facteur isolé de méconnaissance des dispositions de l'article 14 du Traité de l'OHADA ; puisque le rôle qu'elle (la CCJA) joue dans le cadre d'un recours extraordinaire contre la sentence arbitrale y participe également.

2) Le rôle de la CCJA dans le cadre d'un recours extraordinaire contre la sentence arbitrale

667. Le rôle que joue la CCJA dans le cadre d'un recours extraordinaire contre la sentence arbitrale est intéressant à examiner relativement au risque de dépassement de sa compétence juridictionnelle uniquement dans le cas où la sentence a été rendue en faveur d'un arbitrage organisé sous son égide. Et dans cette hypothèse, c'est n'est que dans le cadre d'une tierce opposition que ce risque existe. Car, il peut être utile de le préciser, la tierce opposition est une voie de recours extraordinaire qui permet à un tiers qui s'estime lésée de contester une décision⁹⁶⁴. Toute personne peut donc former tierce opposition à la double condition d'y avoir intérêt et de ne pas avoir été partie ou représentée à la décision attaquée⁹⁶⁵. La sentence arbitrale étant opposable aux tiers, elle est susceptible de leur faire grief⁹⁶⁶. En cela, la tierce opposition est possible ainsi que le prévoit l'article 33 du règlement d'arbitrage de la CCJA qui dispose que « *la tierce opposition contre les sentences arbitrales est portée devant la Cour (...). La tierce opposition est ouverte sous les conditions prévues par l'article 47 du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage* ».

⁹⁶³ D'après l'article 33 alinéa 1 de son règlement d'arbitrage « *La tierce opposition contre les sentences arbitrales est portée devant la Cour. Il en est de même contre les arrêts de la Cour, lorsque celle-ci a statué au fond conformément à l'alinéa 2 du paragraphe 29.5 de l'article 29 du présent Règlement* ».

⁹⁶⁴ J.-B. RACINE, *Droit de l'arbitrage*, Thémis droit puf, 2016, n°993.

⁹⁶⁵ Idem.

⁹⁶⁶ Bis in idem.

668. D'après cette disposition, c'est la CCJA qui est compétente pour statuer sur la tierce opposition formée contre une sentence rendue en faveur d'un arbitrage organisé sous son égide. Or, la tierce opposition, « *remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* »⁹⁶⁷. La compétence de la CCJA pour connaître de cette voie de recours peut donc l'emmenée à connaître du droit interne des Etats Membres si la matière objet du litige n'est pas régi par un acte uniforme. Or, cela constitue une violation de l'article 14 du Traité. En outre, il n'est exclu que son interprétation ne soit différente de celle de la juridiction suprême nationale compétente pour connaître de le droit non uniformisé invoqué.

⁹⁶⁷ C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, op. cit., n° 569.

Conclusion du chapitre

669. Au terme de cette étude, il apparaît que de la répartition des compétences juridictionnelles entre la CCJA et les autres juridictions de contrôle de légalité notamment les juridictions nationales de cassation est très ambiguë. Aussi, la CCJA peut-elle être emmenée à empiéter régulièrement sur leur domaine de compétence en interprétant le droit non uniformisé ; ce qui en soit est un facteur d'insécurité judiciaire. En outre, il n'est pas exclu que la jurisprudence de la CCJA entre en contradiction avec celle des juridictions nationales de cassation. Or, une telle hypothèse pourrait avoir pour conséquence, la coexistence d'une interprétation nationale du droit interne des Etats avec une interprétation communautaire du même droit interne éventuellement différente de la première⁹⁶⁸. Il y a donc un risque réel de dénaturation du droit interne des Etats Membres⁹⁶⁹. Or, il va sans dire qu'une éventuelle dénaturation du droit interne des Etats Membre par la CCJA est en flagrante contradiction avec les objectifs de l'OHADA ; en ce qu'elle favoriserait une confusion, source d'insécurité juridique et judiciaire. Il y a donc intérêt à ce que l'OHADA accélère le processus d'uniformisation du droit des affaires et qu'elle uniformise le droit maritime comme le suggère cette étude. Car, c'est de loin la solution la plus sérieuse pour sortir efficacement de la superposition des ordres juridiques qui rend inutilement complexe la réglementation des activités maritimes et le règlement des litiges.

⁹⁶⁸ G. N. ANOU, *Droit OHADA et conflit de lois*, op. cit., p. 121.

⁹⁶⁹ Idem.

Conclusion du Titre

670. Au terme de cette étude, il apparaît que le droit maritime et le droit uniforme sont liés l'un à l'autre et cela pour au moins deux raisons. La première raison est que le droit uniforme, eu égard aux matières qu'il couvre, sert de droit commun indispensable à la mise en œuvre du droit maritime. Aussi, l'articulation des normes du droit maritime et de celles du droit uniforme apparaît-elle inévitable. Quant à la seconde raison, elle tient à l'interdépendance de certaines des activités qu'ils régissent. En effet, dans la mesure où les activités sont interdépendantes, il est parfois indispensable, pour les régir, de procéder à la combinaison des règles qui les régissent. Nécessairement on aboutit à la combinaison du droit maritime et du droit uniforme. Or, alors que l'articulation débouche parfois sur des conflits de normes parfois insolubles, la combinaison conduit quant à elle à des régimes juridiques parfois incohérents. Il va donc sans dire qu'il y a là une source d'insécurité juridique non négligeable.

671. Outre cet aspect, les conséquences néfastes de la coexistence du droit maritime avec du droit uniforme affectent aussi la résolution des litiges. Car, du fait des liens qui les lient, il peut arriver que la résolution d'un litige passe nécessairement par une application simultanée de leurs normes. Or, dans l'hypothèse où un pourvoi en cassation est fondé sur un ou plusieurs moyen(s) dans lesquels le droit uniforme et le droit non uniformisé se mêlent un conflit de compétence juridictionnel survient entre la CCJA et les juridictions de contrôle de légalité en principe compétente pour connaître en dernier ressort du droit non uniformisé. Dans la mesure où, les règles qui régissent la répartition des compétences juridictionnelles entre la CCJA et les autres juridictions de contrôle de légalité sont ambiguës, elles sont entendues différemment selon que l'interprétation émane de la première ou des secondes. Aussi, ce conflit de compétence semble demeurer sans solution unanimement partagée par l'ensemble des hautes juridictions qui coexistent dans l'espace OHADA ; si bien que les pourvois impliquant droit uniformisé et droit non uniformisé constituent un facteur d'insécurité judiciaire.

672. Enfin, et toujours au titre du règlement des litiges, il faut noter que la confusion n'est pas seulement limitée au règlement judiciaire des litiges. En effet, en matière d'arbitrage, il faut relever que la CCJA est positionnée comme la juridiction de cassation dans l'ensemble des contrôles dont une sentence arbitrale peut faire l'objet dans l'espace OHADA. Or, les litiges arbitrables ne sont pas seulement ceux qui naissent dans les matières uniquement régies par des

actes uniformes. De facto donc, elle peut être saisie d'un recours contre une sentence rendue dans un arbitrage qui concerne un litige relatif à une matière non uniformisée. C'est donc dire que le risque que la haute juridiction communautaire empiète sur le domaine de compétence des autres juridictions de contrôle de légalité existe aussi dans le domaine de l'arbitrage.

Conclusion de la deuxième partie

673. Cette étude a permis de constater que les nombreuses disparités juridiques qu'il y a entre les différentes législations maritimes qui coexistent dans l'espace OHADA impactent négativement la réglementation des rapports maritimes transnationaux qui s'y déroulent. En effet, les conflits de lois qui, du fait de la diversité des règles applicables, sont devenus consubstantiels à ces rapports maritimes ne trouvent, en réalité, pas de solution permettant aux justiciables d'anticiper sur leurs droits et obligations avec une certitude suffisante. Cette imprévisibilité du droit applicable révèle les limites des règles de conflits de lois sensées permettre la désignation de la loi qui sera effectivement appliquée à un rapport juridique ; lorsque deux ou plusieurs lois différentes sont en concurrence pour le régir.

674. L'inefficacité de la méthode conflictuelle ainsi établie commande qu'une solution alternative soit recherchée. Dans la mesure où le droit international privé, ne connaît que la méthode conflictuelle et la méthode de l'intégration juridique, si la première se révèle inefficace, il va sans dire que l'on doit se tourner vers la seconde. C'est en cela que la nécessité d'uniformiser du droit maritime dans l'espace OHADA défendue dans cette étude apparaît pleinement établie. Car, plus le droit est uniformisé plus les risques de conflits de lois sont réduits. Autrement dit, si l'on uniformise le droit maritime dans l'espace OHADA, l'insécurité juridique liée aux conflits de lois sera considérablement réduite ; si elle n'est pas complètement éradiquée.

675. Il résulte de ce qui précède que l'uniformisation du droit maritime dans l'espace OHADA est un gage de sécurité juridique et judiciaire. Par conséquent, elle doit être réalisée par l'OHADA dont la raison d'être est de garantir la sécurité juridique et judiciaire dans les Etats Membres. D'ailleurs, cela ne peut être la mission d'aucune autre des organisations communautaires dont les Etats OHADA sont aussi membres. Car, les matières du droit maritime, ainsi qu'il a été mis en lumière, sont si étroitement liées à celles qui ont fait l'objet d'une uniformisation de la part de l'OHADA, qu'il est inenvisageable qu'elles relèvent durablement d'ordres juridiques différents. Il y va non seulement de la sécurité juridique et judiciaire comme cela a été rappelé tout au long de ces lignes mais il en va également de la réussite du processus d'intégration régionale conduit par l'OHADA.

Conclusion générale

676. Au terme de cette étude, on peut affirmer qu'il est nécessaire d'uniformiser le droit maritime dans l'espace OHADA d'abord pour en avoir une meilleure lisibilité. En effet, si l'OHADA adopte un acte uniforme relatif au droit maritime, la compétence des Etats sera ipso facto limitée. Les initiatives individualistes des Etats dans la ratification des conventions internationales seront tempérées. L'uniformisation diffuse du droit maritime réalisée par les organisations communautaires qui regroupent certains Etats OHADA cèdera le pas devant l'acte uniforme qu'aura adopté l'OHADA. En d'autres termes, la diversité des institutions impliquées dans l'édification du droit maritime sera très atténuée si elle ne disparaît pas. Inévitablement donc, le droit ne sera plus aussi éparpillé qu'il l'est actuellement. Sa connaissance sera donc facilitée ; surtout qu'en comparaison aux autres institutions notamment africaines qui œuvrent en matière juridique, l'OHADA est la seule qui soit parvenue à garantir en tout temps tout lieu l'accessibilité matérielle du droit qu'elle produit aux justiciables.

Par ailleurs, si le droit est le même dans l'ensemble des Etats OHADA, l'imprévisibilité de la loi applicable aux rapports maritimes transnationaux entièrement localisés dans l'espace OHADA ainsi que l'insécurité juridique qui en découle seront rares, s'ils n'ont pas complètement disparu.

Enfin, avec l'adoption d'un acte uniforme relatif au droit maritime, la complexité juridique et judiciaire inutilement engendrée par l'appartenance du droit maritime à un ordre juridique différent de celui auquel appartiennent les autres matières qui constituent le commun des affaires trouvera une solution définitive et durable. Aussi, les pourvois mixtes dans lesquels un ou des moyens fondé (s) à la fois en droit maritime et en droit OHADA sont évoqués, ne seront plus cause insécurité judiciaire.

677. A côté de ces difficultés auxquelles elle apporte immédiatement une solution durable, l'uniformisation du droit maritime dans l'espace OHADA comporte d'autres avantages non moins importants. En effet, la sécurité juridique et judiciaire qui résultera de l'adoption d'un acte uniforme relatif au droit maritime ne sera pas, il est évident, sans conséquence sur le développement des activités maritimes dans l'espace OHADA. Car, un cadre juridique qui rassure est propice aux investissements aussi bien nationaux et qu'internationaux.

Outre la confiance que le droit maritime pourra inspirer à d'éventuels investisseurs, les avantages économiques de l'uniformisation du droit maritime dans l'espace OHADA résulte

des nouvelles potentialités qui émergeront notamment en matière de cabotage maritime. En effet, actuellement, des réserves de la navigation sont contenues dans presque toutes les législations de l'espace OHADA.

678. A titre d'illustration, on peut relever par exemple que l'article 5 du code de la marine marchande de la CEMAC prévoit que « *la navigation au cabotage national et sous-régional est réservée aux navires battant pavillon d'un Etat membre, sauf dérogation justifiée accordée par chaque autorité maritime compétente, au cas par cas* »⁹⁷⁰. Dans l'espace UEMOA, l'article 12 du règlement n°02/2008/CM/UEMOA relatif aux transports maritimes au sein de l'UEMOA adopté le 28 mars 2008 à Dakar dispose que « *seuls les armateurs communautaires sont habilités à effectuer des services de transports maritimes intérieur et ou intra-communautaire* »⁹⁷¹.

679. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que dans l'espace CEMAC tout comme dans l'espace UEMOA, la réserve de la navigation vise le transport maritime de personnes ou de marchandises qui a lieu à l'intérieur de ces deux communautés soit parce qu'il implique deux ports d'un même Etat ou des ports de deux ou plusieurs Etats Membres de ces communautés. Le transport effectué entre le port d'un Etat Membre de la CEMAC et celui d'un Etat Africain qui n'en est pas Membre, comme c'est le cas des Membres de l'UEMOA ou plus généralement des autres Etats Membres de l'OHADA, relève de la catégorie de navigation que le code CEMAC appelle le cabotage international ; puisque le paragraphe 1 de son article 4 indique que « *la navigation de commerce et de plaisance s'exerce quand elle s'effectue entre un port d'un Etat membre et un autre port d'Afrique* ». Dans l'espace UEMOA, le transport maritime entre un Etat Membre et un Etat tiers est aussi considéré comme un transport international par l'article premier du règlement précité ; sans qu'il y ait de distinction à faire entre le trafic avec un Etat Membre de l'OHADA et le trafic avec les Etats.

⁹⁷⁰ D'après les définitions données par l'article 5 de ce même code, le cabotage national désigne la navigation de commerce et de plaisance quand elle s'effectue entre deux ports d'un Etat membre. En ce qui concerne le cabotage sous-régional, il vise la navigation de commerce et de plaisance quand elle s'effectue entre deux ou plusieurs ports de deux, ou plusieurs Etats membres (de la CEMAC).

⁹⁷¹ D'après l'article premier du règlement n°02/2008/CM/UEMOA précité, le transport maritime intérieur est le transport de personnes ou de marchandises entre deux ports d'un même Etat ; tandis que le transport maritime intra-communautaire est appréhendé comme le transport de personnes ou de marchandises entre des ports de deux, ou plusieurs Etats membres de l'Union.

680. Les bénéficiaires de la navigation ainsi réservée sont identifiés dans les dispositions qui ont formulé ces réserves. C'est ainsi qu'il ressort de l'article 5 qui est le siège de la matière dans le code de la marine marchande de la CEMAC que la navigation au cabotage national et sous-régional est réservée aux navires « *battant pavillon d'un Etat membre* ». Toutefois, une « *dérogation justifiée accordée par chaque autorité maritime compétente au cas par cas* » peut permettre à des navires battant des pavillons d'Etats autres que ceux de la CEMAC de prendre part à cette navigation réservée. En droit UEMOA, l'article 12 du règlement n°02/2008/CM/UEMOA précité dispose que « *seuls les armateurs communautaires sont habilités à effectuer des services de transports intérieur et ou intra-communautaire* ». Or, d'après l'article premier de ce même règlement, l'armateur communautaire se définit comme :

- la compagnie de transport maritime agréée conformément aux règles en vigueur dans l'union, dont le principal établissement est situé dans un Etat membre et dont le contrôle effectif est exercé dans cet Etat
- ou comme la compagnie de transport maritime agréée conformément aux règles en vigueur dans l'union, établie en dehors de celle-ci et qui est contrôlée par des ressortissants de l'un des Etats membres, si ses navires sont immatriculés dans un Etat de l'UEMOA et battent pavillon de cet Etat membre conformément à sa législation.

Les deux types d'armateurs ainsi définis sont rattachés aux Etats Membres de l'UEMOA. Le premier l'est par la situation du siège de son établissement principal dans un Etat Membre et le second par la nationalité des personnes qui ont le contrôle de la compagnie de transport. Aussi, apparaît-il clairement qu'un lien effectif doit exister entre l'armateur qui souhaite prendre part à la navigation réservée et l'espace UEMOA. Dans la mesure où le lien effectif débouche sur l'attribution du pavillon, on peut en déduire que ce sont les navires qui battent les pavillons des Etats Membres de l'UEMOA qui sont les uniques bénéficiaires de la navigation réservée. De facto donc, les navires qui battent les pavillons des autres Etats Membres de l'OHADA ne peuvent pas participer au cabotage maritime susceptible de se développer dans l'espace UEMOA.

681. Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que pour participer au cabotage maritime dans l'espace CEMAC et dans l'espace UEMOA, le navire doit battre le pavillon d'un Etat qui en est Membre. Les navires qui battent les pavillons des autres Etats OHADA qui ne sont membres ni de l'espace CEMAC ni de l'espace UEMOA ne peuvent donc

pas prendre part au cabotage maritime qui peut y être effectué alors que ces espaces font parties de l'espace OHADA. On constate donc qu'en maintenant le droit maritime en l'état dans l'espace l'OHADA, les espaces maritimes de la CEMAC et de l'UEMOA sont artificiellement cloisonnés l'un par rapport à l'autre mais également par rapport aux autres Etats OHADA qui n'en sont pas membres⁹⁷². Aussi, peut-on peut affirmer que les réserves de la navigation montrent que les droits maritimes actuels ne sont pas compatibles avec les objectifs économiques de l'intégration menée dans le cadre de l'OHADA.

682. Certes, actuellement, avec la faiblesse du taux des échanges commerciaux transnationaux au sein de l'espace OHADA, ces réserves de la navigation ne pèsent pas très fortement sur les activités des opérateurs économiques du secteur maritime. Mais, dans la mesure où, l'objectif que poursuit l'OHADA, en réalisant l'intégration juridique de ses Etats Membres à travers l'uniformisation du droit des affaires, est en réalité de poser les fondements d'une intégration économique, qui à terme, doit permettre le développement des échanges transnationaux susceptibles de porter les économies des différents Etats Membres, elle a le devoir d'anticiper sur les dispositions qui pourraient éventuellement être sources de discriminations incompatibles avec un espace économiquement intégré. Or, lorsque les économies connaîtront un développement plus affirmé, le transport terrestre, ne pourra pas demeurer durablement le moyen de liaison principal entre les différents Etats Membres. Une flotte maritime performante constituera sans doute une alternative efficace au « *tout route* ». Les transports maritimes intra-communautaires seront donc appelés à s'accroître. Aussi, l'adoption d'un acte uniforme relatif au droit maritime, donne-t-elle, la possibilité au législateur OHADA de décloisonner l'espace OHADA en remplaçant toutes les réserves de la navigation qui existent actuellement par une seule navigation réservée, dont les armements des Etats Membres de l'OHADA pourront tous bénéficier sans discrimination (que ce soit en matière de transport maritime de personne avec les croisières ou de transport de marchandises).

683. De même que les réserves de la navigation discriminatoire vis-à-vis des armements disparaîtront avec l'adoption d'un acte uniforme relatif au droit maritime, les fonctions réservées dans le domaine maritime disparaîtront elles aussi. Car, il ne faut pas oublier qu'actuellement, les différents codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA

⁹⁷² D'ailleurs, ces Etats ont aussi, pour certains d'entre eux, adoptés de telles réserves de la navigation.

réservent les emplois à bord des navires qui battent les pavillons des Etats dans lesquels ils sont en vigueur au nationaux de ces Etats.

684. A titre d'exemple, on peut utilement citer l'article 217 du code de la marine marchande du Benin qui énonce que, « *sauf dérogations accordées par le directeur de la marine marchande, l'embarquement en qualité de membre de l'équipage d'un navire béninois est réserve aux marins et officiers de nationalité béninoise ou aux nationaux des Etats ayant passé des accords de réciprocité avec la République du Benin* ». En Côte d'Ivoire, l'article 362 dispose que « *Toute personne désirant exercer la profession de marin doit remplir les conditions suivantes : être de nationalité ivoirienne, (...)* ». Une disposition quasiment identique est adoptée dans les codes de la marine marchande de la Guinée⁹⁷³, de la République Démocratique du Congo⁹⁷⁴ et du Togo⁹⁷⁵. Il en est de même au Sénégal où l'article 301 du code de la marine marchande indique que « *les membres d'équipage d'un navire sénégalais doivent être de nationalité sénégalaise. Des dérogations spéciales et provisoires peuvent être accordées par l'Autorité Maritime lorsqu'il est impossible de recruter sur place les marins qualifiés. Il en sera de même, dans un port étranger, lorsque l'urgence exige le remplacement d'un marin* ». Dans les autres codes, des dispositions similaires sont aussi adoptées. Il en est ainsi par exemple du code de la marine marchande de la CEMAC qui prévoit en son article 453 que « *la législation de chaque Etat membre peut réserver les fonctions de Capitaine des navires battant pavillon de cet Etat à ses nationaux. Les autres fonctions à bord peuvent être occupées par tout marin d'un Etat membre ayant la qualification requise ou, dans une proportion maximum fixée par*

⁹⁷³ L'article 553 du code de la marine marchande guinéen indique que « *toute personne désirant exercer la profession de marin et obtenir son inscription sur le registre matriculaire doit remplir les conditions suivantes : a) avoir la nationalité guinéenne ou Justifier d'une dérogation accordée par l'Autorité Maritime ; (...)* ».

⁹⁷⁴ En République Démocratique du Congo, le code de la marine marchande prévoit en son article 177 que « I – Sauf le cas prévu à l'article 179 : a) nul ne peut exercer les fonctions de capitaine à bord d'un navire long courrier, s'il n'est porteur d'un brevet congolais de capitaine au long cours ; b) nul ne peut exercer les fonctions de capitaine à bord d'un navire caboteur, s'il n'est porteur d'un brevet congolais de capitaine au cabotage ; c) nul ne peut exercer les fonctions de patron pêcheur à bord d'un navire de pêche, s'il n'est porteur d'un brevet congolais de patron pêcheur.

II. – À bord d'un navire long courrier, nul ne peut exercer les fonctions d'officier de pont chef de quart, s'il n'est porteur d'un brevet congolais de lieutenant au long cours. À bord d'un navire caboteur, nul ne peut exercer les fonctions d'officier de pont chef de quart, s'il n'est porteur d'un brevet congolais de lieutenant au long cours ou de lieutenant de cabotage.

III. – À bord de ces mêmes navires, nul ne peut exercer les fonctions de chef mécanicien ou d'officier mécanicien chef de quart, s'il n'est détenteur d'un brevet congolais d'officier mécanicien de première ou de deuxième classe. IV. – Le président de la République peut reconnaître par ordonnance, l'équivalence de brevets étrangers ».

⁹⁷⁵ L'article 207 du code maritime togolais dispose que « *toute personne désirant exercer la profession de gens de mer doit remplir les conditions suivantes : 1) être de nationalité togolaise, (...)* ».

chaque Etat-membre, par des marins ayant la qualification requise provenant d'Etats tiers sous réserve que ces derniers aient adhéré à la Convention STCW ».

685. Toujours au titre des discriminations fondées sur la nationalité qui pourront disparaître avec l'adoption d'un acte uniforme relatif au droit maritime, on peut citer les conditions d'attribution du pavillon au navire. Ces conditions ayant déjà fait l'objet de développement fourni dans le premier chapitre du second titre de la première partie nous n'y reviendrons, si ce n'est pour indiquer que dans l'acte uniforme relatif au droit maritime, on pourrait adopter une disposition selon laquelle, « *tout navire dont la propriété est détenue à plus de 50% par des ressortissants de l'espace OHADA ou appartenant dans les mêmes proportions à un armateur établi dans un Etat OHADA peut prétendre à immatriculation dans tout Etat Membre de l'OHADA* » afin d'éradiquer les divergences constatées entre les différents codes.

686. A travers tous ces exemples, qui permettent d'illustrer de façon non exhaustive les entraves à la régionalisation des activités maritimes, il apparaît clairement que les ressorts économiques sur lesquels le législateur peut jouer pour stimuler l'attractivité du secteur maritime dans l'espace OHADA sont suffisamment nombreux pour que nos décideurs se rendent compte que le jeu en vaut la chandelle ; et qu'ils envisagent sérieusement la question de l'uniformisation du droit maritime.

687. En somme donc, l'uniformisation du droit maritime constitue une nécessité en raison non seulement des difficultés juridiques et judiciaires qui peuvent être efficacement résolues par l'adoption d'un acte uniforme portant droit maritime mais également des avantages économiques qui pourraient en résulter pour l'ensemble des Etats Membres à travers la captation des investissements nationaux et internationaux.

688. Pour parvenir à cette uniformisation du droit maritime, il peut être utile de dégager dès à présent, quelques pistes de réflexion qui permettront d'anticiper sur un certain nombre d'interrogations qui ne manqueront de se poser le moment venu. Sans prétendre à l'exhaustivité, on retiendra, en raison de la singularité de leur importance, d'abord la question relative au sort des droits maritimes actuellement en vigueur, ensuite la question relative au contenu de l'acte uniforme et enfin la question de la portée de l'acte uniforme.

689. Pour ce qui est de la première question à savoir celle qui porte sur le sort des droits maritimes actuellement en vigueur, elle est très complexe. En effet, les règles qui composent ces droits sont à la fois nationales, communautaires et internationales. Elles ne s'abrogent pas de la même façon. Il faut donc examiner la question à travers une approche qui peut permettre de traiter séparément les spécificités de chaque catégorie de règles afin d'éviter la confusion.

690. Dans cette optique, force est de rappeler que les dispositions des actes uniformes, en tant que règles de droit communautaires, abrogent et remplacent les normes de droit interne contraires ou similaires conformément à l'article 10 du Traité de l'OHADA. En principe donc, l'adoption d'un acte uniforme relatif au droit maritime aura pour conséquence, comme ce fut le cas dans toutes les autres matières qui ont fait l'objet d'un acte uniforme, l'abrogation de toutes les règles issues des Lois nationales contraires ou identiques. Les codes de la marine marchandes et autres textes épars de droit interne seront donc abrogés dès lors que l'acte adopté entrera en vigueur. Les dispositions compatibles avec l'acte uniforme resteront dans le droit positif. Il est donc important que l'acte soit très complet de sorte que les dispositions des codes de la marine marchande ainsi que celles des textes qui les complètent soient abrogés de la façon la plus complète possible, pour éviter un émiettement préjudiciable du droit.

691. En ce qui concerne les textes communautaires, il est vrai que hiérarchiquement, le droit OHADA n'est pas supérieur au droit CEMAC ou au droit UEMOA. Toutefois, force est de constater que dans la pratique, lorsqu'une disposition d'un acte uniforme est en contradiction avec une disposition d'un règlement, d'une directive ou d'un autre acte juridique des communautés CEMAC ou UEMOA, ce conflit de norme est en règle générale résolu en faveur du droit OHADA. En effet, de nombreuses décisions de justice⁹⁷⁶ parmi lesquelles on peut citer un arrêt de la Chambre judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC (CJCEMAC) qui a indiqué à propos de l'article 10 du Traité de l'OHADA que « *cette disposition contraignante pour les Etats concernés s'applique aux normes primaires et dérivées issues de la CEMAC* »⁹⁷⁷ vont en ce sens. En outre, la prééminence du droit OHADA semble acquise au regard du fait que,

⁹⁷⁶ CCJA 25/07/2013, Arrêt n° 061/2013, pourvoi n° 097/2010/pc du 18-10-2010 : Société générale de banque en côte d'ivoire dite SGBCI c/ la compagnie africaine de transit dite CATRANS., Ohadata j-15-62 ; C.A Ouagadougou 19/03/2010, Arrêt n° 035, Coris bank international c/ Société des boulangeries 2000, Ohadata J-12-184 ; C.A Ouagadougou, 07/03/2008, Arrêt n° 023, Banque internationale du Burkina (BIB) c/ Ouedraogo Ablassé, Ohadata j-12-131 ; C.A Bobo-Dioulasso, 18/04/2005, Arrêt n° 29, SN-SOSUCO C/ Société MADOUA-SARL, Ohadata J-10-111.

⁹⁷⁷ CJCEMAC, avis, n°002/2003, 09 avril 2003, Avant-projet de règlement sur les systèmes, moyens et incidents de paiement ; v. Revue trimestrielle de droit africain-Penant, 2007, n°858, P. 122.

parfois, la résolution de certains conflits entre les normes OHADA et d'autres normes de droit communautaire consiste en la révision des secondes pendant que les premières restent en l'état. Rappelons à ce propos que le Conseil des Ministres de l'UEMOA a dû, compte tenu du caractère insoluble des difficultés entraînées par les incompatibilités entre le Système Comptable Ouest Africain (SYSCOA) et l'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises dans l'espace OHADA (SYSCOHADA), procéder à la révision du SYSCOA pour le rendre compatible avec le SYSCOHADA⁹⁷⁸.

Il ressort de ce qui précède qu'en cas d'adoption d'un acte uniforme relatif au droit maritime dans l'espace OHADA, les organes compétents des autres organisations communautaires de cet espace en tireront toutes les conséquences pour que sa mise œuvre ne soit pas entravée par les dispositions incompatibles des actes juridiques qu'ils ont adopté.

692. Enfin, en ce qui concerne le droit international, plus précisément les conventions internationales en vigueur dans les Etats Membres deux solutions peuvent être envisagées. La première de ces solutions est qu'à l'adoption de l'acte uniforme relatif au droit maritime, les experts commis à son élaboration indiquent clairement aux Etats les conventions internationales (de droit maritime) avec lesquelles un conflit de normes est inévitable afin qu'ils les dénoncent avant son entrée en vigueur. Cette solution nous semble de loin la plus efficace. Car, elle permet de faire l'économie de la polémique liée au débat sur le rapport hiérarchique entre les normes du droit conventionnel international et les normes du droit communautaire.

693. Au cas où elle n'est pas privilégiée, alors la seconde solution envisageable est celle qui prévaut actuellement dans l'espace CEMAC. En effet, dans cet espace, on constate que l'adoption d'un code communautaire de la marine, n'a pas conduit les Etats qui l'appliquent à dénoncer certaines conventions incompatibles. Ainsi, par exemple, le Cameroun qui, en matière de transport maritime de marchandises, est lié par les Règles de Hambourg ne les a pas dénoncés ; alors qu'en matière de responsabilité du transporteur maritime, le code est très fortement inspiré des Règles Rotterdam. Le caractère de loi de police que son application impérative dans les rapports maritimes transnationaux entièrement localisé dans l'espace

⁹⁷⁸ Pour plus de détails sur ce point, voir O. SAMBE, M. I. DIALLO, « *SYSCOA révisé ou Système comptable OHADA (SYSCOHADA) : Quel référentiel appliquer ?* », consulté le 9 mars 2020 à 11h17 sur <http://www.ohada.com/actualite/2238/syscoa-revise-ou-systeme-comptable-ohada-syscohada-quel-referentiel-appliquer.html>.

CEMAC confère au code communautaire de la marine marchande est utilisé pour résoudre les éventuels conflits de normes avec les conventions internationales en vigueur⁹⁷⁹.

Il appartiendra donc aux décideurs de retenir la solution qu'ils jugeront la plus idoine entre les deux procédés qui viennent d'être exposés.

694. Enfin, concernant le contenu du code, deux précisions s'imposent avant d'esquisser quelques propositions de dispositions qui pourraient éventuellement être adoptées.

La première de ces précisions est que l'acte uniforme relatif au droit maritime auquel nous appelons ne vise pas à emmener les Etats OHADA à se mettre en marge des efforts fournis à l'échelle mondiale pour uniformiser le droit maritime. Cet acte peut donc s'inspirer des conventions internationales qui existent actuellement (qu'elles soient en vigueur ou pas) tout en constituant un moyen de corriger efficacement les insuffisances du droit conventionnel international notamment son incapacité à s'adapter rapidement aux évolutions des réalités maritimes et ainsi que l'absence de mécanisme permettant de garantir l'uniformité de l'interprétation de ces normes.

Quant à la seconde précision, son objet est de rappeler que l'uniformisation souhaitée vise principalement à mettre un terme à l'éparpillement des règles du droit maritime, aux conflits de lois liés aux disparités juridiques ; lesquelles disparités juridiques sont la conséquence directe de la diversité des législations. Elle vise en outre, à faciliter l'articulation du droit maritime avec le droit OHADA.

695. Les règles applicables n'étant pas, dans l'ensemble, surannées, l'objectif n'est pas de contredire systématiquement les codes de la marine marchande actuellement en vigueur. L'acte uniforme relatif au droit maritime peut, par conséquent, s'en inspirer. Par contre, il faut qu'il soit le plus complet possible en embrassant l'ensemble des aspects du droit maritime. En ce sens, il faut par exemple qu'il régitte, par des dispositions bien adaptées et innovantes, les transports multimodaux comportant un tronçon maritime, le connaissance électronique etc. qui sont autant de matières complètement ignorées par la plupart des codes actuellement en vigueur.

696. Par ailleurs, et fort de sa complétude, l'acte uniforme relatif au droit maritime doit expressément indiquer qu'il abroge tous les codes de la marine marchande actuellement en

⁹⁷⁹ Voir l'article 798 de ce code qui dispose que « Sauf dispositions contraires, le présent Code est impératif dans toutes ses prévisions et est directement applicable dans tous les Etats membres ».

vigueur dans l'espace OHADA et non les dispositions qui lui seraient contraires dans ces codes. Dans ce même ordre d'idées, il faudrait que chaque Etat Membre fasse un inventaire des textes épars complémentaires qui seront abrogés et que cet inventaire soit publié dans le journal officiel de la République en même temps que l'acte uniforme lui-même, afin que nul n'en y ignore. Le but étant d'éviter l'insécurité juridique liée non seulement au chevauchement des normes mais également à l'incertitude sur les textes en vigueur ou abrogés.

697. Enfin, à propos du contenu éventuel de l'acte uniforme relatif au droit maritime, il faut dire qu'il ne s'agit pas ici de rédiger intégralement l'ensemble des dispositions susceptibles d'être adoptées. Il sera plutôt question, de formuler, à partir de la confrontant des dispositions des différents codes de la marine marchande à laquelle nous avons procédé dans le titre II de la première partie, quelques propositions que nous considérons comme des conséquences logiques de nos observations.

Au nombre des articles destinés à définir le champ d'application de l'acte uniforme relatif au droit maritime, on peut envisager les dispositions suivantes :

Les dispositions du présent Code sont impérativement applicables :

- à tous les navires immatriculés dans un Etat membre ;
- aux équipages et passagers qui y sont embarqués ;
- à toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui, bien que non présentes à bord, auraient commis une infraction à ces dispositions ;
- aux gens de mer de nationalité d'un Etat membre ou résidant dans un Etat membre, sans considération du lieu d'immatriculation ou d'affrètement du navire à bord duquel ils sont employés,
- aux plateformes flottantes ou fixes se trouvant dans les eaux sous juridiction nationale d'un Etat membre ;

Elles peuvent aussi s'appliquer :

- aux navires étrangers se trouvant dans les eaux sous juridiction d'un Etat membre, lorsque cela est prévu par les accords de réciprocité passés entre un

Etat membre et un Etat tiers ou en application des conventions internationales en vigueur ;

- aux équipages et passagers de ces navires étrangers, sous les mêmes conditions qu'à l'alinéa précédent ;

Au titre des définitions, le navire peut être appréhendé comme :

Un engin flottant de nature mobilière capable d'affronter les risques de mer auxquels il pourrait éventuellement être exposé en navigant⁹⁸⁰.

Au nombre des articles relatifs aux éléments d'individualisation du navire, on peut envisager la disposition suivante :

Les éléments d'individualisation du navire sont le nom, le port d'attache, la nationalité, le tonnage, le numéro d'immatriculation et le cas échéant, le numéro d'identification OMI.

Au nombre des articles relatifs aux conditions d'attribution de la nationalité, on peut envisager les dispositions suivantes :

Tout navire immatriculé dans un Etat OHADA doit en prendre la nationalité.

Conformément à l'alinéa précédent, tout navire dont la propriété est détenue à plus de 50% par un ou des ressortissant(s) de l'espace OHADA ou appartenant dans les mêmes proportions à un armateur établi dans un Etat OHADA peut prétendre à l'immatriculation dans l'Etat Membre de son choix.

Au nombre des articles relatifs à la navigation réservée, on peut envisager la disposition suivante :

La navigation maritime entre les ports d'un même Etat ou entre les ports de plusieurs Etats Membres est réservée aux navires battant le pavillon d'un Etat OHADA.

⁹⁸⁰ Point n'est besoin de faire référence à l'immatriculation qui n'est qu'une conséquence de qualification de navire. Le caractère habituel ou inhabituelle de l'exposition au risque de mer n'est pas non plus pertinent. Par contre, il faut que l'engin soit effectivement apte à affronter les risques de mer s'il y est confronté.

Au nombre des articles qui pourraient régir la forme des actes relatifs à la propriété des navires, on peut envisager les dispositions suivantes :

Tout acte constitutif, translatif ou extinctif de la propriété ou de tout autre droit réel sur un navire immatriculé dans un Etat membre doit être fait par écrit. Cet écrit doit être soumis au visa de l'autorité maritime compétente.

Cet acte doit énoncer au minimum et selon le cas :

- Les caractéristiques du navire telles que décrites au titre de nationalité ;
- Le numéro et date de ce titre ;
- Le numéro d'immatriculation du bâtiment ;
- L'identité complète des parties contractantes et la part de propriété de chacune d'elles en cas de pluralité d'acheteurs ou de vendeur ;
- Indication du prix, les conditions et modalités de paiement ;
- La date et lieu de transfert de propriété.

Au nombre des articles qui pourraient régir la publicité des actes, on peut envisager la disposition suivante :

L'acte constitutif, translatif ou extinctif de la propriété ou de tout autre droit réel sur le navire immatriculé dans un Etat Membre doit, pourvu du visa de l'autorisation maritime compétente être publiés au registre communautaire de la flotte tenu par l'autorité maritime compétente. Ils sont, de ce fait, opposables aux tiers.

Au nombre des articles qui pourraient régir les privilèges et hypothèques maritimes, on peut envisager les dispositions suivantes :

L'hypothèque maritime constitue une sûreté conventionnelle qui confère au créancier un droit réel sur le navire ; l'hypothèque doit être inscrite sur chaque registre national d'hypothèque

maritime par l'autorité administrative compétente qui en assure la conservation et la publicité⁹⁸¹.

Dès leur inscription sur les registres prévu à cet effet, les créances suivantes sont garanties par un privilège maritime sur le navire :

- les gages et autres sommes dues au capitaine, aux officiers et aux membres de l'équipage, en vertu de leur engagement à bord du navire ;
- les droits de port, de canal et d'autres voies navigables ainsi que le frais de pilotage ;
- les créances du chef de mort ou de lésion corporelle, survenant sur terre ou sur l'eau, en relation directe avec l'exploitation du navire ;
- les créances délictuelles ou quasi délictuelles du chef de perte ou dommage à un bien survenant sur terre ou sur l'eau, en relation directe avec l'exploitation du navire ; les créances du chef d'assistance et de sauvetage et de contributions aux avaries communes.

Au nombre des articles qui pourraient régir les saisies conservatoires, on peut envisager la disposition suivante :

La saisie conservatoire du navire doit être autorisée dès lors que le requérant justifie d'une créance maritime fondée en son principe.

Au nombre des articles qui pourraient régir l'abordage maritime, on peut envisager les dispositions suivantes :

L'abordage désigne toute collision entre navires ou entre navires et bateaux de navigation intérieure, ou tout heurt entre ces navires ou ces bateaux et des engins flottant assimilés.

Toute exécution ou inexécution de manœuvre ou inobservation des règlements qui cause un dommage à un autre navire ou aux choses ou aux personnes se trouvant à son bord relève du régime de l'abordage ; même s'il n'y a pas eu de contact physique entre les navires concernés.

⁹⁸¹ Il n'est pas nécessaire que l'acte soit authentique.

Les actions en réparation de dommages se prescrivent par deux ans à partir de l'événement.

Au nombre des articles qui pourraient régir l'assistance maritime, on peut envisager les dispositions suivantes :

Le secours porté par un navire ou toute personne à bord d'un navire, à un autre navire en danger de se perdre, constitue un acte d'assistance maritime.

Il en est de même pour les services de même nature rendus entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure.

Tout fait d'assistance ayant eu un résultat utile donne lieu à une rémunération qui ne peut dépasser la valeur des choses sauvées.

Aucune rémunération n'est due si le concours prêté reste sans résultat utile. Toutefois, en cas d'assistance pour la préservation de l'environnement, la rémunération est due, même en l'absence de résultat utile.

Au nombre des articles qui pourraient régir le transport de marchandises, on peut envisager les dispositions suivantes :

Le trafic maritime en provenance ou à destination des Etats membres et traité au sein des conférences de lignes régulières, fait l'objet d'une répartition conforme aux dispositions de la Convention des Nations Unies relative à un code de conduite des conférences maritimes signée à Genève le 6 avril 1974. Les taux de fret sont négociés dans les conditions prévues par ledit code.

Le transporteur est responsable des dommages causés aux marchandises pendant qu'elles sont sous sa garde jusqu'à leur livraison.

Les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur à partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains soit du chargeur ou d'une personne agissant pour son compte,

soit d'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour l'expédition, conformément aux lois et règlements applicables au port de chargement.

De même, les marchandises sont réputées être livrées dès lors que le transporteur les a remis à leur destinataire ou qu'il les a mis à la disposition de ce dernier (du destinataire) conformément au contrat ou aux lois ou aux usages du commerce applicables au port de déchargement.

Le transporteur est déchargé de tout ou partie de sa responsabilité si :

- le dommage subi par la marchandise ou le retard à la livraison est imputable à un cas de force majeure ;
- le chargement, la manutention, l'arrimage ou le déchargement à l'origine du dommage aux marchandises ou du retard à livraison ne relève pas de la mission du transporteur telle que définit par le contrat ou par la loi applicable à ces opérations ;
- la freinte en volume ou en poids ou toute autre perte ou dommage résultant d'un vice caché, de la nature spéciale ou d'un vice propre des marchandises est contradictoirement constaté ;
- le dommage ou le retard est dû au sauvetage ou à la tentative de sauvetage de vies en mer ou de mesures raisonnables visant à éviter ou tenter d'éviter un dommage à l'environnement.

A moins que le destinataire ne donne par écrit au transporteur un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises lui ont été remises, cette remise constitue une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites dans le document de transport ou, si aucun document de transport n'a été émis, qu'elles ont été livrées en bon état.

Lorsque la perte ou le dommage n'est pas apparent, les dispositions précédentes ne deviennent applicables que si l'avis n'est pas donné par écrit dans un délai de 15 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire.

Le délai de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur est de deux ans.

Bibliographie

I. *Ouvrages généraux, traités, manuels et cours*

- AUDIT (B.) et d'AVOUT (L.), Droit international privé, LGDJ, 2018.
- BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), Droit international privé, tome 1, 8ème éd., LGDJ, 1993.
- BATIFFOL (H.), « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », in RCADI, volume 139, année 1973.
- BEDJAOUI (M), Les problèmes récents de la succession d'Etat dans les Etats nouveaux, in RCADI, 1970.
- BONNECASE (J.), Traité de droit commercial maritime, Sirey, 1923.
- BUREAU (D.) et MUIR WATT (H), Droit international privé, tome II, partie spéciale, Puf, 4ème Edition, 2017.
- BUREAU (D.) et MUIR WATT (H), Droit international Privé Tome II Partie spéciale, 4ème édition mise à jour, 2007.
- BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), Traité de droit maritime, 3e éd., LGDJ, 2016.
- BONASSIES (P.), La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, RCADI, volume 128, 1969.
- BONNECASE (J.), Traité de droit commercial maritime, Sirey, 1923.
- BLAISE (J.-B.) et DESGORCES (R), Droit des affaires Commerçants Concurrence Distribution, LGDJ, 9ème éd.
- Chauveau (P.), Traité de droit maritime, Litec 1958.
- CHERKAOUI (H.), Le droit maritime comparé, A.M.D.M.A Le droit des transports maritime et aérien, 1ère édition, 2014,
- DELEBECQUE (Ph.), Droit maritime, Précis Dalloz, 13ème éd., 2014.
- DEPREZ (J.), « Les clauses relatives au règlement des litiges dans le contrat de travail international », RCADI, no 7, 1990.
- FIESCHI-VIVET (P.), « La règle de conflit applicable au contrat de travail international », Chron. XLIV, D., 1987,
- GRIMALDI (C), Droit des Biens, LGDJ, Lextenso éditions, 2016.
- HESS-FALLON (B.) et SIMON (A.-M.), Droit des affaires, Sirey, 20 éd., 2017.
- KASSIS (A.), Le nouveau droit européen des contrats internationaux, LGDJ, 1993.
- LEGEAIS (D.), Droit commercial et des affaires, Sirey, 26ème éd, 2020.

LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.) et de VAREILLES-SOMMIERES (P.), Droit international privé, Précis Dalloz, 10ème Edition, 2013.

LOUSSOURN (Y.), « Cours général de droit international privé », in RCADI, volume 139, année 1973

MAHMOUD (M. S. M.), « Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en Droit International Privé, RCADI », volume 315, année 2005.

PIETTE (G), Droit maritime, Éditions A. Pedone, 2017.

RACINE (J.-B.), Droit de l'arbitrage, Thémis droit puf, 2016.

Ripert (G.), Traité de droit maritime, t. I, 4e éd., Rousseau, 1952.

RIPERT (G.), Droit maritime, 4ème éd., tome I, Librairie Dalloz, 1930.

RODIERE (P.), La convention collective de travail en droit international. Contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle, Université de Bourgogne, volume 13, 1987,

RODIERE (R), Traité général de droit maritime, Dalloz Paris, tome II, 1968.

RODIERE (R.), Traité général de droit maritime, Evénements de mer, Dalloz, 1972.

RODIERE (R.), Traité général de droit maritime : Introduction. L'armement : ses agents, ses auxiliaires, limitation de responsabilité, Paris, Dalloz, tome 1, 1976

RODIERE (R.), Traité général de droit maritime, Le navire, Dalloz, 1980.

RODIERE (R.) et DU PONTAVICE (E), Droit maritime, 12e éd., Précis Dalloz, 1997.

REMOND-GOUILLOUD (M.), droit maritime, 2e éd., Pedone, 1993.

STERN (B), La succession d'Etats, RCADI, tome II, 1996.

SANTOS (A. P.) et TOÉ (J. Y.), OHADA - Droit Commercial général, Collection « Juriscope - Droit uniforme africain », Ed. Bruyant, Bruxelles, 2002.

S/D Beurrier (J.-P.) Droits Maritimes, Action Dalloz, 3e éd., 2015-2016.

S/D GHESTIN (J.), Traité de Droit Civil Les Biens, LGDJ, 2000

S/D LARROUMET (Ch.), Droit Civil, Les Biens Droits réels principaux, Tome II, 5e éd., Economica, 2006.

SERAGLINI (C.) et ORTSCHIEDT (J.), Droit de l'arbitrage interne et international, LGDJ Lextenso, 2019.

VIALARD (A.), Droit maritime, PUF, 1997.

II. Ouvrages spéciaux, monographies et thèses

AHAMADA (A), Le Droit maritime comorien - Etude de droit comparé : droit français/droit comorien, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Thèse de doctorat droit privé, 2016.

ANCEL (B) et LEQUETTE (Y), Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 5ème Edition, 2006

ANOU (G. N.), Droit OHADA et conflits de lois, LGDJ, Lextenso éditions, 2013.

ASSI N'GUESSAN (R. M.), La collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation dans le cadre du droit OHADA, thèse de doctorat, université de Perpignan Via Domitia, 2018.

BALAT (N.), Essai sur le droit commun, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2014

BOHOUSSOU (K. S.), Réflexion critique sur l'efficacité des sûretés réelle en droit OHADA : Proposition en vue d'une réforme du droit OHADA des sûretés réelles, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Bordeaux, 2015.

BOKALLI (V. E.) et SOSSA (C. D.), OHADA droit des contrats de transport de marchandises par route, Bruylant, Bruxelles, 2006.

BOUREL (P.), « Responsabilité civile », in répertoire de droit international privé, année 1998, actualisation 2015.

BRANELLEC (G.), La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit, thèse de doctorat, université de Bretagne occidentale, année 2007.

BRIERE (C.), Les conflits de conventions internationales en droit privé, L.G.D.J, 2001.

CARBONE (S. M.), Conflit de lois en droit maritime, RCADI, volume 340, année 2010.

CHVIKA (E.), Droit privé et procédure collectives, Thèse de doctorat en droit privé, Paris, Défrénois, 2002.

CORDIER (P.), « L'abordage maritime », in répertoire de droit international privé, décembre 1998, actualisation 2015.

COURSIER (Ph.), Le conflit de lois en matière de contrat de travail (Etude en droit international privé français), Paris, LGDJ, 1993

DIAKITE (M.), L'arbitrage institutionnel OHADA, instrument émergent de sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques en Afrique, thèse de doctorat université de Toulouse 1 Capitol, 2016.

DIBAS-FRANCK (E.), *Le droit maritime dans la zone CEMAC*, L'Harmattan, 2018.

EYNARD (J.), *LA LOI DU PAVILLON recherche d'une règle générale de solution des conflits de lois en droit maritime international*, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille, 1926.

GOLDIE-GENICON (C.), *Contribution à l'étude des rapports entre le droit et le droit spécial des contrats*, LGDJ Lextenso Editions, 2009.

HEUZE (V.), *La réglementation française des contrats internationaux*, GLN Joly, 1990.

KODJO GNINTEDEM (M. D.), *L'efficacité des sûretés maritimes*, Université de Yaoundé II SOA., 2011 n°155.

K. KOMALANAVIN, *L'unification internationale des règles en matière de connaissance*, Université de Montpellier, Thèse de doctorat en droit, 1942.

LYON-CAEN, *Etude de droit international privé maritime*, Extrait du journal de droit international privé et de jurisprudence comparée, Paris, Cotillon Librairie Editeur, 1883.

LYON-CAEN (G.), *Les relation de travail internationales*, Paris, Editions Liaisons, 1991.

MAUCLAIR (S.), *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'Orléans, 2011.

MEYER (P.), *OHADA : droit de l'arbitrage*, Bruylant, 2002.

MONTEIL (L.), *L'application des conventions internationales de droit maritime en droit français*, Thèse de doctorat, Université Paris 1, Panthéon Sorbonne, 2018.

NANGO (I.), *Les aspects juridiques du cabotage maritime dans la Communauté Européenne*, Thèse de doctorat, Université de Paris - Panthéon - Sorbonne, 1999.

NDUTUMU (S. S.), *Géopolitique maritime du golfe de Guinée au XXIème siècle*, L'Harmattan, 2012.

N'ZI (J.- C.), *Le droit ivoirien des transports : réflexion critique sur l'état du droit ivoirien dans les transports terrestres, aériens, maritimes, internes et internationaux de personnes et de marchandises*, thèse de doctorat en droit privé, Université d'Aix-Marseille III, 2001.

REBORA (J.-F.), *L'assistance maritime*, Presse Universitaire Aix-Marseille III, PUAM, 2003, p.105.

Sauvage (F.), *Manuel pratique du transport des marchandises par mer*, LGDJ, 1955,

SERIAUX (A.), *La faute du transporteur*, Paris, Economica, 1984.

SOSSOU BIADJA (C. J.), *L'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage à l'épreuve des standards transnationaux de justice arbitrale : approche comparée de droit international privé*, thèse de doctorat, Université de Genève, 2014

VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, paris Dalloz, 27e éd., 2003.

YAYA SARR (A.), L'intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA), Presse universitaire d'Aix Marseille – PUAM, 2008.

III. Articles, chroniques, notes, observations, commentaires, rapports, conférences, communications, avis et conclusions

ABARCHI (D.), « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires », Revue Burkinabé de Droit, n°37, deuxième semestre 2000.

ANOU (G. N.), « Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). – Présentation générale », Lexis 360, Fasc. 170 du 23 Janvier 2018.

BONASSIES (P.), « La Convention des nations unies sur le transport de marchandises par mer, vingt ans de conventions internationales importantes », Annales de l'IMTM 1996.

BONASSIES (P.), Le transport multimodal transmaritime : Annales IMTM 1988.

BOKALLI (V.E.), « La protection des chargeurs à travers les règles de Hambourg », in DMF 1997.

BOISSEAU-CHARTRAIN (V. O.), « Quel avenir pour les succursales étrangères dans l'OHADA ? », in Revue de Droit des affaires internationales, 2000, n°3.

CACHARD (O.), « Privilèges et hypothèques maritimes », in Répertoire de droit international, décembre 2011.

CHAUMETTE (P.), « Le marin entre le navire, le port et sa résidence », in Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013.

CHAZAL (J.-P.), « Réflexion épistémologique sur le droit commun et les droits spéciaux », in Liber amicorum Jean Calais-Auloy – Etudes de droit de la consommation, Dalloz, Paris 2004.

CHERKAOUI (H.), « Étude comparative de la responsabilité du transporteur maritime par rapport aux Règles de Hambourg et de Rotterdam », in Revue Africaines des Affaires Maritimes et des Transports, Aout 2014.

CHEVAL (S.), « La clause Paramount : aspects de droit international privé », La Gazette du Palais - 05/08/2006.

CUPERLIER (O.), Modernité et spécificités de l'arbitrage OHADA, Ohadata D-13-64

DAL (G.-A.) et TCHEKEMIAN (F.), « L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage », Ohadata D-11-20.

DIALLO (B.), « La répartition des compétences dans un litige où s'entrechoquent et se mêlent les matières juridiques harmonisées et les matières juridiques non harmonisées (Notes sous Arrêts C. Cass. Sénégal du 19/01/2005, n° 36 Jamel SALEH c/ Sté ULMAN Sa et n° 37 Alioune BABOU c/ Mbacké DRAME) », Ohadata D-12-05.

Diallo (B.), « Réflexion sur le pouvoir d'évocation de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans le cadre du Traité de l'OHADA », Jurifis Info n° 1, janvier/février 2009.

DIEDHIOU (P.), « L'article 10 du Traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale ? », Ohadata D-08-05.

De JUGLART M.), Sectionnement ou unité du contrat de transport maritime ? Les arrêts du 17 mai 1960, DMF 1960.

de VAREILLES-SOMMIERES (P.), « Lois de police et politiques législatives », RCDIP 2011.

DELEBECQUE (Ph.), « Le droit maritime français à l'aube du XXIe siècle : mélanges offerts à Pierre Bonassies », Moreux, 2001.

DELEBECQUE (Ph.), « Droit maritime et régime général des obligations », DMF 2005.

DELEBECQUE (Ph.), « Le transport multimodal », In Revue internationale de droit comparé, volume 50, n°2, avril-juin 1998.

DEPREZ (J.), « Rattachements rigides et pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination de la loi applicable au contrat de travail international », in revue de droit social, 1995.

DIAMBOU (B.), « De l'application du droit étranger au Mali et par-delà dans les pays francophones de l'OHADA », in Revue de Droit des Affaires Africain (RDAA) juillet 2015.

DRAPIER (S.), « Bataille des lois applicables au contrat d'engagement maritime international (comparaison des dispositions impératives pour quelle raison ?) », in Neptunus, e. revue, Université de Nantes, volume 23, 2017.

FENEON (A.), « L'influence de la CVIM sur le nouveau droit africain de la vente commerciale », Ohadata D-10-59.

FRANDESCAKIS (Ph.), « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leur rapport avec les règles sur les conflits de lois », RCDIP, 1966.

FRANCQ (S.), « Règlement Rome I : obligations contractuelles – Règles de rattachement concernant certains contrats spéciaux », Dalloz, Répertoire de droit international, Mars 2013 (actualisation : Juin 2016).

FERRARI (F.), « Quelques remarques sur le droit applicable aux obligations contractuelles en l'absence de choix des parties (art. 4 du Règlement Rome II) », in RCDIP, 2009, P. 462.

FRANDESCAKIS (Ph.), « Conflits de lois principes généraux », in Répertoire international, tome 1, année 1968.

GAUDEMET-TALLON (H.), « La convention de Rome et le règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles », Jurisclasseur Europe, Fascicule 3200, mise de 2016.

GHELBER (X), « Le statut des conventions de droit maritime commercial de Bruxelles en Afrique francophone », in *Journal de la marine marchande*, 1989.

GUESDES DA COSTA (S.), « Mobilité internationale des salariés et loi applicable au contrat de travail », in *Revue de droit du travail*, 2007.

HA NGOC (J.), « Le code CEMAC n'est pas une loi de police : la clause Paramount s'applique » in *DMF*, 2017.

IDOT (L), *La Cour suprême et la réglementation de l'arbitrage en Côte d'Ivoire : à propos de l'arrêt du 29 avril 1986*, in *Revue Ivoirienne de Droit Economique et Comptable (RIDEC)* de mars 1987, n°5.

ISSA-SAYEGH (J.), « 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*.

ISSA-SAYEGH (J.), « Commentaire de l'acte uniforme portant organisation des sûretés », *Ohadata D-07-20*.

ISSA-SAYEGH (J.), « Le caractère d'ordre public des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) », *Penant* 2009.

ISSA-SAYEGH (J.), « Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA », *Ohadata D-08-37*.

JAULT-SESEKE (F.), « Contrat de travail international », *Rép. Inter. D.*, février 2019.

KAGISYE (E.), « Le droit OHADA, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives », 2017, hal-01496843.

KAMDEM (I. F.), « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *Revue juridique Themis*, n°605.

KAMDEM (I.F.), « La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique », In *Les Cahiers de droit*, Volume n°41, 2000.

KANTE (A.), « La détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort, en application des actes uniformes (observations sur l'arrêt de la Cour Suprême du Niger du 16 août 2001) », *OHADA D-02-29*.

KAUFFMANN-KOHLER (G.), « Le lieu de l'arbitrage à l'arbitrage à l'aune de la mondialisation. Réflexion à propos de deux formes récentes d'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, 1998.

KENFACK DOUAJNI (G.), « Les nouvelles sûretés introduites dans l'acte uniforme sur les sûretés adopté le 15 décembre 2010 », In Revue de l'ERSUMA Droit des affaires – Pratique professionnelle, Numéro spécial – Novembre/Décembre, 2011.

KODJO GNINTEDEM (M. D.), « Heurs et malheurs de l'article 4 de l'acte uniforme OHADA portant organisation des suretés », Revue de l'ERSUMA Droit des affaires – Pratiques professionnelles, n° 2 - Mars 2013.

KOJO GNINTEDEM (M. D.), « Libres propos sur les procédures d'exécution portant sur le navire », in Bulletin de droit économique, 2017.

LACASSE (N.) et PUTZEYS (J.), « L'acte uniforme de l'OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route », Ohadata D-04-06.

LAFAGE (G.H.), Régime juridique applicable aux opérations ante et post palan du contrat de transport maritime, l'informateur de Sète du 14 août 1961.

LAMPUE (P.), « L'application des traités dans les territoires et départements d'outre-mer », in Annuaire français de droit international, volume 6, 1960.

LAMPUE (P.), « L'application des traités dans les TOM et DOM », in AFDI, 1960.

LAMPUE (P.), Droit d'outre-mer et de la coopération, Paris, Dalloz, 1969.

LOBE (P. O.), « La hiérarchie entre les ordres communautaires OHADA et UEMOA et l'ordre constitutionnel étatique : une primauté acquise ? », Ohadata D-19-04

MAYELA (I.), « L'entrée en vigueur des actes uniformes de l'OHADA », Ohadata D-19-01.

MAZIGUI NGOUE-NZAMEYO (E.), « La réglementation du transport multimodal transroutier des marchandises en droit OHADA », in Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports, juillet 2013.

MEYER (P.), « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Ohadata D-06-50.

MIRIBEL (S.), « Qu'est-ce que le navire ? », in Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL, PUAM, 2013.

MONTAS (A.) « Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie », DMF 2008.

MONTAS (A.) et DE CET BERTIN (C.), « La gouvernance du transport maritime par le droit », in Gouvernance des mers et des océans, sous la direction de A. MONACO et P. PROUZET, ISTE éditions, 2015.

MOUDOUDOU (P.), « Réflexion sur les fonctions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », Ohadata D-14-14.

MOULOUL (A.), « Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », 2ème éd. Ohadata D-09-50.

MUKA TSHIBENDE (L-D.), « Harmonisation et simplification du droit francophone africain des affaires », in Recueil d'Etudes sur l'OHADA et l'UEMOA, PUAM, volume I, 2010.

N'DENDE (M.), « La construction du droit des transports maritimes en Afrique », in Etude de droit maritime à l'aube du XXIème siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éd. Moreux, 2001.

N'DENDE (M.) « L'arbitrage du contentieux maritime africain le partenariat fidèle et solide de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris », Gazette de la Chambre n° 34 - Printemps 2014.

NGONO (V. C.), « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », Ohadata D-15-14.

NICOLAS (P-Y.), Les Règles de Hambourg devant les tribunaux français, DMF, 1998.

NORD (N.), « La nécessaire refonte du système de conflit de lois en matière de contrat de travail international », in RCDIP 2016.

PANCHAUD (A.), « Le siège de l'arbitrage international de droit privé », Revue de l'arbitrage, 1966.

PATAUT (E.), « La clause d'exception dans la convention de Rome du 19 juin 1980 », in RCDIP, 2014.

POUGOUE (P. G.), « OHADA, instrument d'intégration juridique », RASJ, vol.2, n° 2, 2001.

PRISO-ESSAWE (S.-J.), « Les « espaces juridiques » de sécurisation des investissements en Afrique : entre droits communautaires et droit uniforme », Revue Lamy droit civil, Janvier 2010.

REMERY (J.-P.), « Remarques sur le droit applicable au contrat international de transport maritime de marchandises », in Etude de droit maritime à l'aube du XXIè siècle Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Editions Moreux, 2001.

RIPERT (G.), Le sectionnement du transport maritime, DMF 1950.

SAWADOGO (F. M.), « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs », Ohadata D-12-29.

SCHADEE (R.), « La mer comme mère du droit », Etudes offertes à René Rodière, Dalloz, Paris, 1981.

SIMON-DEPITRE (M.), « Droit du travail et conflit de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail », RCDIP 1958

TAGODOE (A.), Diffusion du droit et Internet en Afrique de l'Ouest, Lex Electronica, vol.11 n°1, printemps,2006.

TASSEL (Y.) « Le droit maritime ; Un anachronisme ? » ADMO 1997, tome. XV.

TASSEL (Y), « Le régime juridique et la durée de la responsabilité du transporteur de marchandises par mer », in Mélanges offerts à Emmanuel Langavant, L'Harmattan Paris, 1999.

TCHAKOUA (J.-M.), « Le système d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage en questions », Ohadata D-10-27.

THOMAS (F.), « Contrat d'engagement maritime international : comparaison obligatoire des lois d'autonomie et du lieu habituel de travail », in DMF 2017.

TRABUCATTI (M), « Réflexions sur l'avenir du droit maritime : Se dirige-t-on vers un amarrage du droit maritime au droit commun ? », Neptunus, e.revue Université de Nantes, vol. 23, 2017/1.

VEAUX-FOURNERIE (P.), « Transports successifs », JurisClasseur Transport, Fasc 965, 31 juillet 2003.

Articles d'encyclopédies ou de dictionnaires

G. N. ANOU, « Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). – Présentation générale », In Encyclopédie du droit OHADA parue sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE, aux Ed. Lamy avec la participation de la Bibliothèque nationale du Bénin, en décembre 2011.

CORNU (G.) et l'Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique, puf, 9ème édition, 2012.

Y. R. KALIEU ELONGO, « Actes Uniformes », In Encyclopédie du droit OHADA, in Encyclopédie du droit OHADA, parue sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE, aux Ed. Lamy avec la participation de la Bibliothèque nationale du Bénin, en décembre 2011.

MOUIAL-BASSILANA (E.) et PARACHKEVOVA (I.), Termes de droit des affaires Droit commercial – Droit de la concurrence – Droit de la distribution – Droit des sociétés, Gualino éditeur, 2006.

POUGOUE (P.-G.), « L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires », in Encyclopédie du droit OHADA, parue sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE, aux Ed. Lamy avec la participation de la Bibliothèque nationale du Bénin, en décembre 2011.

P-G POUGOUE, « Actes Uniformes » et « Notion de droit OHADA », In Encyclopédie du droit OHADA parue sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE, aux Ed. Lamy avec la participation de la Bibliothèque nationale du Bénin, en décembre 2011.

IV. Jurisprudence

Arrêt n° 8 / Cour suprême chambre judiciaire, 27 janvier 1987, SOIPCO c/ Cdt du navire Extrelago et armement Naviera Extramena, inédit.

Arrêt n°28/C CA du littoral Douala du 21 novembre 2003, Navire « M/S CAM BILINGA », Cameroon Shipping Lines (CAMSHIP) c/ Société nouvelle d'assurance (SNAC), inédit.

Arrêt n° 1046 / CAA civ. et com. 3 juillet 1992, SOCOPAO-CI c/ CNA, Cie Marinavia Compania Naviera, Capitaine commandant le navire "Kefalonia Hope", inédit.

Arrêt n° 926 / CAA civ. et com. du 31 mai 1991, SOCOPAO-CI contre la Sécurité Ivoirienne, le Capitaine du navire " Axionestin ", SIVOM, inédit.

Arrêt n° 181 / CAA civ. et com. 25 mars 1977, Falikou Sanogo c/ Diaby Moriféré et compagnie d'assurance. " Le Patrimoine ", inédit.

C.A Abidjan, Chambre civile et commerciale, Arrêt du 23 mars 2004, Société Armement le Dauphin c/ société Nord Gascogne Armement et un autre, Ohadata J-05-258.

C.A Bobo-Dioulasso, 18/04/2005, arrêt n° 29, SN-SOSUCO C/ Société MADOUA-SARL, Ohadata J-10-111.

C.A Caen, 12 septembre 1991, DMF 1993, p. 20, Observations P. BONASSIES.

C.A Ouagadougou 19/03/2010, arrêt n° 035, Coris bank international c/ Société des boulangeries 2000, Ohadata J-12-184.

C.A Ouagadougou, 07/03/2008, arrêt n° 023, Banque internationale du Burkina (BIB) c/ Ouedraogo Ablassé, Ohadata j-12-131.

C.A. Paris, 29 novembre 2000, Soc. Hapag Lloyd Container Linie GmbH, c. Cie La Réunion européenne et autres, in RCDIP, 2003, p. 293, notes P. LAGARDE.

C.A. Paris, 12 septembre 2002, Navire « Catharina », in Revue SCAPEL, 2002, p. 148.

C.A. Paris, 9 septembre 1999, Navire « Bonastar II », in DMF 1999, p. 833, notes P-Y. NICOLAS.

C.A Port-Gentil, chambre sociale, Arrêt du 22 janvier 2007, affaire Société SATRAM c/ François YENOT, Ohadata J-08-04.

C.A Rennes, 7 mai 1991, revue juridique de l'Ouest, 1992-1. pp. 81-93, Observation Y. TASSEL.

C.A Rouen 13 mars 2014, Répertoire général no 13/01943.

C.A. Rouen, 09 septembre 2004, Navire Hornsea, in DMF 2005, p. 851 Notes S. SANA-CHAILLE DE NERE.

Cass. 22 décembre 1958, DMF 1959, p. 217.

Cass. 4 janvier 1950 DMF 1950, p. 161 et Dalloz 1950, p. 226, note G. RIPERT.

Cass. 14 oct. 1953 DMF 1954, p. 80.

Cass. Civ. 1ère, 23 septembre 2015, Navire Pacific n° 14-17542.

Cass. Com. 6 décembre 1976, Canot Poupin Sport, DMF 1977, p. 573, Notes RODIERE.

Cass. Com. 16 juin 2004, Bull. Civ. IV, n°124.

Cass. com., 9 mars 1966, JCP, 1967. II, p. 14994, note M. de JUGLART et du E. PONTAVICE.

Cass. Crim. 08 février 1913, Sirey 1915, 1, 81, Note Roux.

Cass. Soc., 31 mai 1972, Delle. Thullier : J.C.P., Ed. G, 1972, II, 17317, notes G. LYON-CAEN.

Cass. Soc. 12 nov. 2002, Briant c/ Institut culturel autrichien, n° 99-45821, RCDIP 2003, p. 446, note F. JAULT-SESEKE.

Cass. Soc. 23 mars 2005, no 03-42.609, RDC 2005. 1181, notes Bureau.

Cass. Soc. 29 nov. 2007, no 07-40.905– Cassa. Soc. 3 déc. 2008, no 06-45.117, JCP S 2009. 1148, obs. Tricot.

CCJA, 30 avril 2001, Avis n°01/2001/EP, Ohadata J-02-04.

CCJA 25/07/2013, Arrêt n° 061/2013, pourvoi n° 097/2010/pc du 18-10-2010 : Société générale de banque en côte d'ivoire dite SGBCI c/ la compagnie africaine de transit dite CATRANS., Ohadata j-15-62.

CCJA, arrêt n° 30 du 04 novembre 2004, Société de Gestion Ivoirienne de Transport Maritime et Aérien dite GITMA C/ Société Africaine de Matières Exportables dite SAM EX, Ohadata J-05-171 ; Le Juris-Ohada n° 4/2004, octobre-décembre 2004, p. 20, note BROU Kouakou Mathurin ; Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 4, juillet-décembre 2004, p. 40.- Jurisprudence commentée de la CCJA, octobre 2005, n° 1, p. 34, note Félix Onana Etoundi.

CCJA, 3ème chambre, arrêt n° 027/2014, 13 mars 2014, affaire monsieur Ibrahim TOURE c/ monsieur Cheickna LAH, Ohadata J-15-118.

CJCMAC, avis, n°002/2003, 09 avril 2003, Avant-projet de règlement sur les systèmes, moyens et incidents de paiement ; v. Revue trimestrielle de droit africain-Penant, 2007, n°858, p. 122.

CJUE, 4ème ch., 15 décembre 2011, Aff. C-384/10, Jan Voogsgeerd c/ Navimer SA, RDT 2012, no 2, p. 115-119, obs. F. JAULT-SESEKE, DMF, 2012.

CJUE, 15 déc. 2011, Voogsgerd c/ Navimer, aff. C-384/10, RCDIP 2012, à partir de p. 648, note E. PATAUT.

CJUE 12 sept. 2013, Schlecker, aff. C-64/12 RDT 2013. 785, obs. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2014. 159, obs. Pataut ; JDI 2014. 4, obs. Brière.

C. S. Burkina Faso, arrêt n° 22, 14 déc. 2006, Sté LAFCHAL SARL C./ C. K. S, Ohadata J-09-01.

C.S Congo, 2ème chambre civile, arrêt n°35/ GCS-2016 du 30 novembre 2016, inédit.

C. S Congo, 2ème chambre civile, arrêt n°10/GCS-014 du 23 janvier 2014, inédit.

C.S. Côte d'Ivoire, chambre judiciaire, arrêt n°029 du 04/02/2010, affaire : La société EKA-BENYA (La SCPA MOIZE-BAZIE, KOYO & ASSA AKOH) c/ DJE LOU DJENAN Antoinette, Ohadata J-13-186 ; ou Actualités Juridiques n° 71 / 2011.

C.S Niger, chambre judiciaire, arrêt n° 002/2005, Recueil de Jurisprudence n° 5, janvier-juin 2005.

Actes de colloques, conclusions de séminaires, travaux préparatoires, comptes rendus et conférences

Compte rendu du Conseil des ministres de l'OHADA tenu à Bangui en mars 2001, in journal officiel de l'OHADA n°12 du 28 Février 2003 au point VI intitulé : Examen du projet de programme d'harmonisation du droit des affaires, p. 6 et 7.

Rapport de synthèse de la Réunion du Groupe Technique de Travail sur la révision des textes juridiques de l'OMAO tenu à Abidjan du 21 au 22 octobre 2013, in OMAOC/COMEX.TJ.13/1.

Rapport du séminaire régional de formation à la diffusion libre du droit tenu à Ouagadougou du 23 au 27 février 2004. Voir dans ce rapport.

Journée RIPERT 2015, in DMF, décembre 2015.

D. HASCHER, Compte rendu des travaux du Comité français de droit international privé de l'année 2004-2006.

J. ISSA-SAYEGH, ; « Le nouveau droit des garanties de l'OHADA », Communication faite au premier colloque de l'Association ivoirienne Henri Capitant (Abidjan, 2 avril 2002, Actes du colloque), Ohadata D-02-15

SAWADOGO (F.) et IBRIGA (L.), « L'application des droits communautaires UEMOA et OHADA par le juge national », 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, Ouagadougou, du 6 au 10 octobre 2003.

V. Sites internet

SAKO (C.), « L'adhésion du Maroc à l'OHADA est « très souhaitable » », <http://www.ohada.com/actualite/3795/l-adhesion-du-maroc-a-l-ohada-est-tres-souhaitable.html>.

Présentation de l'OHADA sur le lien suivant : <http://www.ohada.com/actes-uniformes.html>.

Pour l'état des ratifications des conventions internationales, voir le site : http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/CMI_YBK_Part_III.pdf.

Site internet de l'OMAO : https://www.dnmm-guinee.com/organisation_omaoc_3.php.

MELACHEO (I. P.), Pour un acte uniforme OHADA portant harmonisation du Droit du Travail en Afrique. Consulté sur le site de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Française <http://www.institut-idef.org/Pour-un-acte-uniforme-OHADA.html>.

K. MOUAFFO-KENGNE, « Le renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de la CEMAC », article publié le 14 mars 2014 <https://www.legavox.fr/blog/dr-kamwe-mouaffo/renvoi-prejudiciel-devant-cour-justice-14322.htm>.

O. SAMBE, M. I. DIALLO, « SYSCOA révisé ou Système comptable OHADA (SYSCOHADA) : Quel référentiel appliquer ? », consulté le 9 mars 2020 à 11h17 sur <http://www.ohada.com/actualite/2238/syscoa-revise-ou-systeme-comptable-ohada-syscohada-quel-referentiel-appliquer.html>.

Table des matières

INTRODUCTION	1
PARTIE I : LA COMPLEXITE DU DROIT MARITIME DANS L'ESPACE OHADA	18
TITRE I : L'INCERTITUDE SUR LE DROIT MARITIME EN VIGUEUR DANS LES ETATS OHADA.....	19
CHAPITRE I : LA COMPLEXITE DE L'APPREHENSION DES SOURCES PRINCIPALES DU DROIT MARITIME DES ETATS OHADA	20
<i>Section I : La complexité de l'appréhension des textes internationaux sources du droit maritime des Etats OHADA</i>	20
Paragraphe I : La complexité de l'identification des conventions internationales en vigueur dans les Etats OHADA	22
A) L'incertitude sur le sort des conventions internationales rendues applicables dans les Etats OHADA à l'époque coloniale.....	22
1) La thèse de l'applicabilité des conventions maritimes introduites dans les Etats OHADA à l'époque coloniale.....	24
2) La thèse de l'inapplicabilité des conventions maritime introduites dans les Etats OHADA à l'époque coloniale.....	28
B) La diversité des conventions internationales ratifiées par les Etats OHADA après leur accession à la souveraineté internationale.....	33
1) Les conventions internationales en matière de droits réels sur le navire.....	33
2) Les conventions internationales relatives à la responsabilité des propriétaires de navire.....	34
3) Les conventions internationales relatives au transport maritime	36
4) Les conventions internationales relatives au travail maritime	41
5) Les conventions internationales relatives aux événements de mer	42
Paragraphe II : La complexité de l'appréhension des textes adoptés au plan régional	45
A) La diversité des textes applicables à l'échelle du continent africain	45
1) La diversité des textes contraignants.....	45
2) La diversité des textes non contraignants.....	47
B) Les difficultés d'identification des textes adoptés par certaines organisations communautaires existant au sein de l'espace OHADA	49
1) Les difficultés d'identification des textes adoptés par la CEMAC	50
2) Les difficultés d'identification des textes adoptés par l'UEMOA	53
<i>Section II : La complexité de l'appréhension des textes nationaux sources du droit maritimes dans les Etats OHADA</i>	55
Paragraphe I : Les difficultés entravant l'appréhension des textes législatifs.....	56
A) L'incertitude générée par la succession des codes de la marine marchande.....	56
B) La diversité et l'inaccessibilité des textes de lois destinés à compléter les codes de la marine marchande	

Paragraphe I : Les difficultés entravant l’appréhension des textes infra-législatifs	61
Conclusion du chapitre	65
CHAPITRE II : LA COMPLEXITE DE L’APPREHENSION DES SOURCES SECONDAIRES DU DROIT MARITIME DANS LES ETATS OHADA	66
Section I : La complexité de l’appréhension de la jurisprudence	66
Paragraphe I : L’éparpillement de la jurisprudence	66
A) L’éparpillement de la jurisprudence judiciaire	66
1) La jurisprudence communautaire	67
2) La jurisprudence internationale	70
B) L’éparpillement de la jurisprudence arbitrale	71
1) La jurisprudence émanant des institutions spécialisées dans l’arbitrage maritime.....	71
2) La jurisprudence émanant des institutions arbitrales non spécialisées dans l’arbitrage maritime	73
Paragraphe II : Les autres difficultés entravant l’appréhension de la jurisprudence	74
A) L’incertitude sur la jurisprudence invocable	74
1) La jurisprudence relative aux conventions internationales	75
2) La jurisprudence relative aux textes hérités de la colonisation	76
B) L’inaccessibilité de la jurisprudence	78
<i>Section II : La complexité de l’appréhension des sources informelles du droit maritime dans les Etats OHADA.....</i>	<i>81</i>
Paragraphe I : Les difficultés relatives aux usages et à la raison écrite	81
A) La méconnaissance des usages	81
B) L’incertitude relative à la portée de la raison écrite.....	84
Paragraphe II : Les difficultés relatives à la doctrine.....	86
Conclusion du chapitre	88
Conclusion du titre.....	89
TITRE II : LA DIVERSITE DES LEGISLATIONS MARITIMES DANS L’ESPACE OHADA	92
CHAPITRE I : LA DIVERSITE DES REGLES INSTITUANT LE STATUT DU NAVIRE	93
<i>Section I : La diversité des règles visant à caractériser le navire</i>	<i>93</i>
Paragraphe I : La diversité des critères distinctifs du navire	93
A) Les divergences sur la portée de certains critères	95
1) Les divergences sur la portée du critère relatif à l’affectation à la navigation maritime.....	95
2) Les divergences sur la portée du critère relatif à l’aptitude à affronter les risques de mer	97
B) L’exigence par certains codes de critères non retenus par d’autres.....	99
1) L’inconstance de l’exigence de l’autonomie de conduite au nombre des critères distinctifs du navire 100	
2) Le caractère exceptionnel de l’exigence de l’immatriculation comme critère distinctif du navire ...	101
Paragraphe II : La diversité des règles relatives aux éléments d’individualisation du navire.....	103
A) Les divergences des règles relatives au port d’attache du navire	104
B) Les divergences des règles relatives à la nationalité du navire	106
1) Les divergences sur les conditions d’attribution de la nationalité	107
2) Les divergences sur les causes de la déchéance de la nationalité	109

<i>Section II : La diversité des règles régissant les droits réels susceptibles de grever le navire</i>	110
Paragraphe I : La diversité des règles régissant le navire en tant qu'objet de propriété	111
A) La diversité des règles régissant l'acquisition du droit de propriété sur le navire	111
1) La diversité des règles relatives au contrat de construction de navire	112
2) La diversité des règles relatives au contrat d'achat de navire	113
B) La diversité des règles permettant de rendre opposable le droit de propriété acquis sur un navire	114
Paragraphe II : La diversité des règles applicables au navire en tant que gage des créanciers	116
A) Les divergences des règles régissant les sûretés maritimes.....	116
1) Les divergences des règles relatives à l'hypothèque maritime.....	116
a) Les divergences sur les conditions de forme relatives à la constitution de l'hypothèque maritime	117
b) Les divergences sur les conditions de fond relatives à la constitution de l'hypothèque maritime	118
2) Les divergences des règles relatives aux privilèges maritimes.....	120
a) La variété de créances susceptibles de bénéficier d'un privilège maritime.....	120
b) Les divergences sur la portée des privilèges maritimes.....	123
B) La variété des règles en matière de saisie conservatoire de navire	125
1) Les divergences sur la typologie des créances cause de la saisie conservatoire du navire.....	126
a) L'absence d'unanimité sur le caractère maritime de la créance	126
b) La variété des créances ayant un caractère maritime	127
2) Les divergences sur le degré de fiabilité de la créance cause de la saisie conservatoire du navire...	129
Conclusion du chapitre	130
CHAPITRE II : LA DIVERSITE DES REGLES APPLICABLES LORS DE L'EXPLOITATION DU NAVIRE.....	131
<i>Section I : La diversité des règles applicables aux opérations juridiques d'exploitation du navire</i>	131
.....	131
Paragraphe I : La diversité des règles régissant le contrat d'engagement maritime dans l'espace OHADA	132
A) Les divergences des règles relatives à la formation du contrat d'engagement maritime	132
1) Les divergences sur les conditions de forme relatives à la formation du contrat d'engagement.....	133
2) Les divergences des conditions de fond relatives à la formation du contrat d'engagement.....	135
B) Les divergences des règles applicables lors de l'exécution du contrat d'engagement maritime.....	137
1) La diversité des règles régissant les obligations des gens de mer.....	137
2) La diversité des règles régissant les obligations de l'armateur	139
C) Les divergences des règles relatives à la rupture du contrat d'engagement maritime.....	141
1) La diversité des règles applicables en cas de rupture du contrat d'engagement fondée sur les motifs	141
spécifiques au droit maritime	141
2) La diversité des règles applicables en cas de rupture fondée sur des motifs de droit commun.....	142
Paragraphe II : La diversité des règles régissant le transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA...	144
A) La variété des opérations matérielles relevant du contrat de transport maritime de marchandises.....	146
B) Les divergences des règles applicables lors de l'exécution du contrat de transport maritime de	151
marchandises	151
1) Les divergences relatives aux documents de transport maritime de marchandises	151

2)	Les divergences relatives aux réserves faites au connaissance par le transporteur	154
C)	La diversité des régimes de responsabilité du transporteur	157
1)	La diversité des caractères généraux de la responsabilité du transporteur maritime	158
a)	Les divergences sur la nature de la responsabilité	158
b)	Les divergences sur les cas exceptés de responsabilité	162
c)	Les divergences relatives à la limitation de la responsabilité	164
2)	La variété des conditions relatives à la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur maritime	167
a)	Les divergences relatives au délai imparti au réceptionnaire de la marchandise pour formuler ses réserves	167
b)	Les divergences sur le délai de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur maritime	168
	<i>Section II : La diversité des règles applicables aux évènements de mer</i>	<i>169</i>
	Paragraphe I : Les variations des règles régissant l'abordage maritime	170
A)	Les divergences sur la caractérisation de l'abordage	171
B)	La variété des délais de prescription de l'action en responsabilité pour abordage	173
	Paragraphe II : La diversité des règles régissant l'assistance maritime	174
A)	Les divergences dans la caractérisation de l'assistance	174
1)	Les divergences des règles relatives à l'assistant	175
2)	Les divergences des règles relatives à l'assisté	177
B)	Les divergences des règles relatives à la détermination contentieuse du montant de la rémunération d'assistance	179
1)	Les divergences sur le plafond de la rémunération de l'assistance	179
2)	La variété des critères de détermination du montant de la rémunération de l'assistance	180
	Conclusion du chapitre	182
	Conclusion du titre	183
	Conclusion de la première partie	184
	PARTIE II : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE AU MAINTIEN EN L'ETAT DU DROIT MARITIME DANS L'ESPACE OHADA ..	185
	TITRE I : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE A LA DESIGNATION CONFLICTUELLE DU DROIT APPLICABLE AUX RAPPORTS MARITIMES INTRACOMMUNAUTAIRES	186
	CHAPITRE I : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE A LA DESIGNATION CONFLICTUELLE DU DROIT APPLICABLE AUX RAPPORTS CONTRACTUELS LOCALISES DANS L'ESPACE OHADA.....	187
	<i>Section I : L'imprévisibilité du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises</i>	<i>188</i>
	Paragraphe I : L'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la désignation du droit applicable au contrat de transport maritime de marchandises	188
A)	Les entraves à l'application du principe de l'autonomie de la volonté	188
1)	La dérogation des conventions internationales de droit maritime privé à la règle de conflit de lois	189
2)	Le caractère impératif d'une partie des dispositions relatives au transport de marchandises dans les codes de la marine marchande.....	191
B)	L'incertitude relative à l'applicabilité de la loi d'autonomie	194

1) La variété des champs d'application des conventions internationales régissant le transport maritime de marchandises dans l'espace OHADA	194
2) La confusion dans l'identification des dispositions impératives des codes de la marine marchande en vigueur dans l'espace OHADA.....	198
a) Le caractère abstrait des critères généraux de définition des lois de police	198
b) L'absence d'indications précises dans les codes de la marine marchande.....	201
Paragraphe II : La complexité de la localisation objective du contrat de transport maritime de marchandises	206
A) Les limites des conditions d'application des réglementations impérativement applicables	206
B) L'efficacité aléatoire des rattachements spéciaux prévus pour localiser le contrat de transport maritime de marchandises	208
1) Les limites de la règle résultant de l'article 4 paragraphe 4 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980	209
2) Les limites de l'exception posée de l'article 4 paragraphe 5 de la Convention de Bruxelles du 19 juin 1980	211
Section II : L'imprévisibilité du droit applicable au contrat d'engagement maritime	213
Paragraphe I : L'inefficacité du principe de l'autonomie de la volonté dans la résolution des conflits de lois générés par le contrat d'engagement maritime	213
A) Les difficultés liées à la canalisation du principe de l'autonomie de la volonté vers le renforcement de la protection du travailleur	214
1) La confusion sur l'étendue de la protection conférée au travailleur	215
2) L'incertitude dans la mise en œuvre de la loi offrant la meilleure protection au travailleur.....	217
B) La complexité de la comparaison nécessaire à l'application de la loi d'autonomie	219
1) L'incertitude relative aux termes de la comparaison	219
2) L'incertitude sur le moment de la comparaison	222
Paragraphe II : La confusion dans la localisation objective du contrat d'engagement maritime.....	223
A) L'inadéquation des rattachements adoptés aux réalités du travail maritime.....	223
1) L'inadéquation du lieu d'exécution du travail.....	224
2) L'inadéquation du lieu de situation de l'établissement d'embauche du salarié.....	225
B) L'incertitude liée à l'application de la loi du pays ayant les liens les plus étroits avec le contrat d'engagement maritime	228
Conclusion du chapitre	231
CHAPITRE II : L'INSECURITE JURIDIQUE LIEE A LA DESIGNATION CONFLICTUELLE DU DROIT APPLICABLE AUX RAPPORTS NON CONTRACTUELS	232
Section I : La précarité des droits des créanciers titulaires de sûretés maritimes.....	232
Paragraphe I : La précarité des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes	232
A) Le caractère inadapté de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes	233
1) Les justifications avancées pour soutenir l'application de la lex rei sitae (la lex fori)	233
2) Les limites des justifications avancées pour soutenir l'application de la lex rei sitae	234
B) Les conséquences de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers titulaires de privilèges maritimes	235

1)	L'incertitude dans la reconnaissance des privilèges.....	236
2)	L'incertitude dans le classement des privilèges	236
	Paragraphe II : La précarité des droits des créanciers titulaires d'hypothèques maritimes	237
A)	La solution adoptée pour résoudre les conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers hypothécaires.....	238
1)	Le domaine de la compétence de la loi du pavillon du navire	238
2)	Le domaine de la compétence de la lex fori.....	240
B)	Les conséquences de la solution donnée aux conflits de lois inhérents à la réalisation des droits des créanciers hypothécaires	240
1)	L'incertitude sur les privilèges susceptibles de primer sur l'hypothèque	241
2)	Le risque de modification de l'assiette de l'hypothèque	241
	<i>Section II : Les incertitudes dans la détermination de la loi applicable à la responsabilité liée aux évènements de mer</i>	<i>243</i>
	Paragraphe I : La consécration de plusieurs solutions différentes dans la résolution des conflits de lois en matière d'abordage maritime.....	244
A)	La diversité des lois régulatrices de l'abordage maritime	244
B)	Le domaine d'application de la loi désignée pour régir l'abordage.....	247
	Paragraphe II : La diversité des solutions aux conflits de lois nés des dommages causés à l'environnement	248
A)	La diversité des lois applicables due à la plurilocalisation des dommages causés à l'environnement ...	249
B)	La diversité des lois susceptibles d'être appliquées au titre de la loi la plus favorable aux intérêts lésés	250
	Conclusion du chapitre	252
	Conclusion du titre.....	253
	TITRE II : L'INSECURITE LIEE A LA COEXISTENCE DU DROIT MARITIME AVEC LE DROIT UNIFORME	254
	CHAPITRE I : AU PLAN NORMATIF	255
	<i>Section I : Les liens entre le droit maritime et le droit OHADA.....</i>	<i>255</i>
	Paragraphe I : Le fondement des liens du droit maritime avec le droit OHADA	255
A)	La substitution du droit uniforme au droit interne des Etats Membres.....	256
1)	Le principe de l'application immédiate des Actes Uniformes	257
2)	Le principe de l'effet direct des Actes Uniformes	259
3)	Le principe de la primauté des Actes Uniformes.....	260
4)	Le principe de l'abrogation des lois nationales par les Actes Uniformes	262
B)	La prééminence du droit uniforme sur le droit international	265
1)	La prééminence du droit uniforme sur les droits communautaires (CEMAC et UEMOA).....	266
a)	La tendance de la jurisprudence à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire	267
b)	La tendance de la doctrine à faire prévaloir le droit uniforme sur le droit communautaire	269
2)	La prééminence du droit uniforme sur le droit conventionnel international	272
a)	La prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues entre les Etats Membres de l'OHADA.....	272
b)	La prééminence du droit uniforme sur les conventions conclues par un ou plusieurs Etats Membres OHADA avec un ou plusieurs Etats tiers	274

Paragraphe II : Les manifestations des rapports du droit maritime avec le droit uniforme	277
A) L'application du droit uniforme en matière maritime.....	278
1) L'invocabilité de certains actes uniformes en matière maritime	278
2) Les illustrations jurisprudentielles de l'application du droit uniforme en matière maritime	284
B) L'articulation » du droit uniforme avec le droit maritime	290
1) L'articulation favorisée par le régime juridique du commissionnaire de transport	290
2) La combinaison favorisée par le régime juridique du transport multimodal soumis à un document unique de transport	294
a) Les règles applicables aux transporteurs ayant participé à un transport multimodal constaté par un connaissance	294
i. Les règles applicables aux transporteurs ayant réalisé un transport multimodal constaté par un connaissance direct	295
ii. Les règles applicables aux transporteurs ayant réalisé un transport multimodal constaté par un connaissance de transport combiné	297
b) Les règles applicables aux transporteurs ayant participé à un transport multimodal constaté par une lettre de voiture.....	298
Section II : Les conséquences des liens du droit maritime avec le droit uniforme.....	302
Paragraphe I : Les écueils de l'application du droit uniforme en matière maritime	303
A) La complexification du droit applicable en matière maritime.....	303
1) L'aggravation de l'éparpillement du droit applicable en matière maritime	303
2) L'incertitude dans l'articulation des sûretés maritimes avec le droit uniforme des procédures collectives	305
B) La variation de la portée du droit uniforme	308
1) Le principe régissant l'articulation du droit commun avec le droit spécial	308
2) L'application du droit uniforme en matière maritime en vertu du principe régissant l'articulation du droit commun avec le droit spécial.....	310
Paragraphe II : Les conséquences inévitables de l'imbrication du droit maritime et du droit uniforme.....	311
A) Dans le domaine de la responsabilité du transporteur de marchandises	311
1) La discordance des délais de prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur	312
2) La diversité des plafonds de la responsabilité des transporteurs	313
B) Dans le domaine des sûretés.....	314
Conclusion du chapitre	317
CHAPITRE II : AU PLAN JURIDICTIONNEL.....	318
Section I : Les difficultés relatives au règlement judiciaire des litiges.....	318
Paragraphe I : Le conflit de compétence susceptible d'opposer la CCJA aux autres juridictions suprêmes en cas de pouvoi fondé sur le droit maritime et le droit OHADA	319
A) Les différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA 320	
1) La répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA selon certaines juridictions suprêmes nationales.....	320
2) La répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA selon la CCJA	324

B) Les limites des différentes conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA	329
1) Les doutes sur la légalité des conceptions de la répartition des compétences issue de l'article 14 du Traité de l'OHADA.....	330
2) L'incompatibilité des différentes interprétations de l'article 14 du Traité de l'OHADA avec les aspirations des Etats Parties en matière judiciaire.....	335
Paragraphe II : Les conséquences du conflit de compétence favorisé par les pourvois mixtes.....	338
A) La résistance des juridictions nationales de cassation à la CCJA	339
1) Le refus « déguisé » d'appliquer l'article 15 du Traité de l'OHADA	339
2) Le non-respect des prérogatives de la CCJA issue de l'article 18 du Traité de l'OHADA.....	341
B) La nécessité de palier à l'absence du renvoi préjudiciel dans le système juridictionnel de l'OHADA.....	345
1) L'impossibilité d'un renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales.....	347
2) L'impossibilité du renvoi préjudiciel entre la CCJA et les juridictions communautaires	348
Section II : Les difficultés relatives à l'arbitrage.....	350
Paragraphe I : La vocation des litiges maritimes à faire l'objet d'un arbitrage dans l'espace OHADA.....	351
A) Le domaine de l'arbitrage ad-hoc.....	351
1) Le champ d'application spatial de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage	352
2) Le champ d'application rationae materiae de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.....	354
B) Le domaine de l'arbitrage organisé sous l'égide de la CCJA	355
1) Le caractère contractuel du différend objet de l'arbitrage	356
2) L'existence d'un lien de rattachement avec l'espace OHADA.....	357
Paragraphe II : La possibilité pour la CCJA de connaître du droit maritime par l'intermédiaire de l'arbitrage de litiges maritimes	358
A) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle permettant la reconnaissance et l'exéquatur de la sentence arbitrale.....	359
1) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle relatif à la reconnaissance et à l'exéquatur d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage ad-hoc.....	359
2) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contrôle relatif à l'exéquatur d'une sentence rendue en faveur d'un arbitrage organisé sous son égide	362
B) Le rôle de la CCJA dans le cadre du contentieux de l'arbitrage.....	364
1) Le rôle de la CCJA dans le cadre d'un recours ordinaire contre la sentence arbitrale	365
a) Le rôle de la CCJA dans le cadre du recours en annulation contre la sentence arbitrale	365
b) Le rôle de la CCJA dans le cadre du recours en contestation de validité contre la sentence arbitrale	367
2) Le rôle de la CCJA dans le cadre d'un recours extraordinaire contre la sentence arbitrale.....	369
Conclusion du chapitre	371
Conclusion du Titre	372
Conclusion de la deuxième partie.....	374
<u>CONCLUSION GENERALE.....</u>	<u>375</u>
Bibliographie	391
Table des matières	405

Titre : La nécessité d'uniformiser le droit maritime dans l'espace OHADA

Mots clés : Droit maritime, Espace OHADA, Uniformisation du droit maritime, Règles de conflits de lois, Intégration juridique, Conflits de compétences juridictionnelles, Intégration Judiciaire, CCJA.

Résumé : Le droit maritime fait partie du droit des affaires qui est le domaine de compétence matérielle de l'OHADA.

Or, on constate à ce jour qu'il ne fait l'objet d'aucun Acte Uniforme adopté ou en préparation. Dans la mesure où la mission de l'OHADA est de juguler l'insécurité juridique et judiciaire liée aux conflits de lois en dotant ses Etats Membres de règles communes simples, modernes et adaptées à leurs réalités économiques, on peut penser que s'il n'y a pas d'Acte Uniforme relatif au droit maritime, c'est parce que cela n'est pas nécessaire. Or, il n'en est rien.

C'est ce que démontre cette thèse afin d'attirer l'attention des décideurs de l'espace OHADA sur la nécessité d'intégrer le droit maritime dans le processus d'uniformisation du droit des affaires.

Aussi, les disparités des législations maritimes de l'espace OHADA, les conflits de lois qui en résultent et la complexité juridique et judiciaire liée à la coexistence du droit maritime avec le droit uniforme sont exposés les uns après les autres. Enfin et dans la perspective de l'uniformisation du droit maritime, quelques brèves propositions sont avancées dans la conclusion.

Title : The necessity to uniformise maritime law in the area of the OHADA

Keywords : Maritime law, OHADA area, maritime law uniformisation, conflict of laws, legal integration, conflicts of jurisdiction, judicial integration, CCJA.

Abstract : Maritime law is part of corporate law which is under the jurisdiction of OHADA. However, it is not regulated by any of the OHADA's Uniform Acts. The role of OHADA is to avoid legal and judicial insecurity linked to the conflict of laws enhanced by the diversity of laws in a given subject by providing them with simple common rules, suited to their economic contexts.

One may think that there is no need for an uniformization of maritime law due to missing regulations of the OHADA's Uniform Acts but this is not the case.

Therefore, the aim of this thesis is to make the decision makers of OHADA aware of the necessity of an uniformised maritime law.

Moreover, the thesis will sequentially present : the disparities in OHADA's maritime legislations, the conflict of laws that they create and their complex coexistence with OHADA's uniform law.

Finally, some suggestions are made for the sake of the uniformisation of maritime law.