



COMPTE RENDU DE LA DEUXIEME JOURNEE EUROPEENNE DES AVOCATS

Le vendredi 8 janvier 2016 à la Maison de l'Europe à Bordeaux, par l'Institut Européen et de la Francophonie du Barreau de Bordeaux (IEFBB) et le Club OHADA BORDEAUX, sur le projet d'harmonisation du droit des affaires en Europe.

Ce projet **très novateur** pour l'Union européenne a déjà trouvé un bon écho auprès de l'Elysée, de la Commission européenne et de certains parlementaires français et européens.

Intervention de M. Jacques HORRENBERGER,

Bâtonnier de l'Ordre

INTRODUCTION



M. le Bâtonnier a rappelé que de par ses origines alsaciennes il était profondément attaché à l'Europe, l'Alsace ayant connu de conflits nationalistes, il trouvait merveilleux qu'à la fin de la 2^{ème} guerre mondiale, les puissances européennes se soient rapprochées pour constituer l'Europe.

Partant, tout ce qui tend à consolider l'Europe doit être encouragé, d'autant que, en ces temps difficiles (crise des migrants, sécurité), l'on constate que la jurisprudence européenne est de plus en plus favorable aux libertés lorsque dans les Etats on assiste, avec crainte, à la mise en place de législations de plus en plus restrictives des libertés.

Il faut donc sortir de cette situation par le haut. Il est « *extraordinaire* » que ce soit l'Afrique avec laquelle la France entretient des liens historiques, affectifs qui puisse dans le cadre de l'OHADA donner un exemple en matière d'harmonisation.

M. le Bâtonnier a exhorté les Confrères à se tourné vers le droit Européen, et plaidé pour que les présents travaux soient publiés.

Il a enfin ouvert les travaux et encouragé les acteurs dans la voie de cette initiative.

Intervention de Me Julien FOUCHET

Avocat au Barreau de Bordeaux et Président de l'IEFBB

« DE LA NECESSITE D'UNIFORMISER : PROPOSITIONS »



I/ HARMONISER OU UNIFORMISER

Le terme d'« **harmonisation** » est employé définir l'organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

Pourtant, au sein de l'OHADA, l'outil normatif est l'acte « **uniforme** », c'est-à-dire un acte ne nécessitant aucune transposition, aucune marge de manœuvre et s'appliquant immédiatement.

L'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique dispose que :

« les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. »

Ainsi, l'espace OHADA s'apparente davantage à une organisation « d'uniformisation » du droit des affaires dans les Etats membres, c'est-à-dire à un mode d'intégration plus poussé que l'harmonisation.

Il est vrai que le sigle « OUADA » aurait été moins parlant que celui de « OHADA ».

L'OHADAC, balbutiante pour les caraïbes, n'est ni de l'uniformisation ni de l'harmonisation à ce jour, c'est encore de la soft law, ayant son siège en Guadeloupe et ainsi pour juridictions territorialement compétentes, la Cour d'appel et la Cour de cassation de Paris.

L'harmonisation permet seulement de rapprocher des systèmes juridiques, égaliser des conditions de vie et de travail entre Etat interdépendants économiquement.

L'harmonisation permet de parvenir à un espace économique décloisonné à l'instar de l'Union européenne.

Ce que fait l'Union européenne depuis sa création par l'édition de normes (les directives, à l'exception des règlements) et la jurisprudence de la CJUE, c'est seulement de l'harmonisation entre les Etats membres dans des domaines plus larges que le droit OHADA.

L'union européenne a mis en place une « union économique » depuis le traité de Rome ; la libéralisation de l'économie dans ce système communautaire est le moteur de l'intégration.

La finalité du droit économique communautaire est démocratique et citoyenne.

Cela ressort de l'article 20 TFUE :

« Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités »

Le rôle de l'avocat est important ; il développe le processus de décentralisation et d'harmonisation du droit de l'Union européenne.

A chaque fois que l'avocat a le réflexe du droit européen dans ses dossiers interne, le juge national est obligé d'écarter toute règle nationale contraire au droit de l'Union (CJCE Simmenthal, 9 mars 1978, 106/77, points 21 et 24) ; l'avocat contribue à la décentralisation du droit de l'Union.

A chaque question préjudicielle suggérée par l'avocat au juge national lequel la transmet au juge européen, l'interprétation du droit européen s'impose à tous les juges internes dans tous les Etats membres ; l'avocat contribue à l'harmonisation du droit de l'Union.

Ce qu'il manque à l'Union européenne et aux citoyens européens, c'est une harmonisation complète du droit des affaires mais bien plus encore une uniformisation.

28 règles harmonisées mais non uniformes d'assurance, de droit bancaire, de sureté, de procédure collective, de marchés publics, ne rassurent pas l'entrepreneur européen.

La même règle dans toute l'Union européenne incite évidemment l'entrepreneur à s'installer et développer ses activités dans les 28 Etats.

Il apparaît nécessaire de créer une organisation pour l'uniformisation dans l'Union européenne du droit des affaires, c'est-à-dire l' «OUUEDA ».

Pourquoi une OUUEDA ?

II/ UNE NECESSITE D'HARMONISER DAVANTAGE POUR PARVENIR A UNE UNIFORMISATION DU DROIT EUROPEEN DES AFFAIRES

L'Union européenne a connu un long processus d'harmonisation permettant de :

- libéraliser le marché (libre circulation des personnes, des marchandises...)
- Mettre fin aux taxes douanières, au protectionnisme
- Diminuer les coûts de transaction,
- Supprimer les frontières sauf état d'urgence,
- Instaurer une monnaie commune,
- Mettre en place une plus grande efficacité des relations commerciales
- Instaurer eurogroupe, europole, eurojust
- de créer une banque centrale européenne, un fonds monétaire européen...

L'action de l'Union européenne harmonise certes mais n'uniformise pas.

Ainsi, elle n'excède pas ce qui est nécessaire et le droit national prime tant que le marché européen n'est pas en cause.

L'action de l'Union européenne tendant à harmoniser les systèmes juridiques est limitée.

Premier exemple :

Le règlement et la directive du 8 octobre 2001 ont créé la « *societas europaea* », la société européenne a en apparence un régime juridique uniformisé.

La société européenne (SE) correspond au régime juridique d'une société anonyme (société des sociétés ayant leur siège dans des Etats différents et ayant la forme d'une SA) au capital commun de 120 000€ régie partiellement par le droit communautaire mais soumise au droit de l'Etat du siège lequel droit lorsqu'il s'applique à la SE doit être conforme aux directives communautaires adoptées pour les SA

Toutefois, la société européenne admet l'application de nombreuses règles des droits des Etats choisis pour siège de la SE.

Une échappatoire est même possible selon l'article 67 du règlement 2001 :

Ceci explique qu'il existe trop peu de groupements européens, à l'instar des sociétés coopératives européennes (SEC), et des Groupements européens d'intérêt économique (GEIE tel qu'ARTE, EUROSTAR).

Deuxième exemple :

Le droit de la concurrence, droit le plus intégré de l'Union européenne, est lui-même non uniformisé.

Le PMU, célèbre groupement d'intérêt économique (GIE) et non GEIE, est un autre parfait exemple de l'harmonisation européenne à effet anticoncurrentiel.

Un monopole étatique pour les jeux de hasard (française des jeux, PMU) reste possible selon la jurisprudence européenne (CJUE GAMBELLI 6 novembre 2003 aff. C-243/01, Rec. CJUE 2003, I, p. 13031 ; CJUE PLACANICA 6 mars 2007, aff. C-338/04, Dt adm. 2007, comm. 87, Europe 2007, comm. 141) à condition qu'il est pour objectif de lutter contre les paris illégaux, la dépendance et réalise une publicité mesurée pour attirer les parieurs intéressés par les réseaux illégaux.

Seuls quelques Etats de l'Union européenne conservent un monopole d'Etat, à l'instar de la Belgique, Chypre, la France, la Grèce, le Portugal, l'Espagne, la Hongrie.

Autrement dit, le monopole en dur français est discriminatoire par rapport aux autres Etats membres de l'Union européenne au sein desquels il y a plusieurs opérateurs offrant des prestations de paris.

Derrière l'harmonisation de la jurisprudence, le parieur consommateur européen a droit à une libre concurrence en Suède mais en est privé dans les points de vente français.

Cette réglementation européenne d'harmonisation méconnaît ainsi de manière incohérente et disproportionnée le principe de la libre prestation de services entre consommateurs européens lesquels peuvent parier sur les courses d'autres Etats membres.

Dernier exemple concernant l'avocat :

Le seuil de publicité et de mise en concurrence pour une prestation de service avec une personne publique : une année l'avocat en est dispensé si ses honoraires sont inférieurs à 15 000 € HT, une autre année inférieure à 20 000 € HT, en 2016 : 25 000 € HT (ordonnance n° [2015-899 du 23 juillet 2015](#)).

Le code des marchés publics est modifié régulièrement pour transposer les normes européennes.

Chaque Etat a son code des marchés publics lequel transpose les normes européennes.

Chaque Etat a sa propre définition d'un marché public : pour la France une VEFA de logements de logements sociaux n'est pas un marché public de service (Conseil d'Etat) contrairement à la CJUE.

A quoi sert-il désormais d'avoir un code des marchés publics par Etat, si ce n'est à complexifier les marchés passés entre entreprises et pouvoirs adjudicateurs européens.

Ces trois exemples, parmi tant d'autres, mettent en exergue les insuffisances de l'harmonisation.

III/ LES PROPOSITIONS D'UNIFORMISATION DU DROIT EUROPEEN DES AFFAIRES

Les insuffisances de l'harmonisation démontrent que l'uniformisation est la solution et qu'il convient d'aider Monsieur BAYZELON dans son projet d'OHADISATION de l'Union européenne.

Pour uniformiser, l'Union européenne ne peut passer par une directive puisque la directive européenne suppose une transposition et une marge de manœuvre pour parvenir au résultat.

L'Union européenne peut passer par un règlement européen, lequel est d'opposabilité directe sans transposition.

La puissance symbolique d'un règlement ne paraît cependant pas assez forte pour un tel projet.

Seul un Traité, à l'instar du traité de Rome ou du traité de Lisbonne, peut permettre d'intégrer une OHADISATION pour et dans les Etats membres de l'UE qu'ils le souhaitent, c'est-à-dire dans le cadre de la coopération renforcée :

La coopération renforcée a été introduite par le traité d'Amsterdam en 1997, la coopération renforcée constitue une modalité particulière de différenciation du rythme de participation des États membres à l'approfondissement de l'Union européenne (cf. art. 43-45 TUE, art. 326-334 TFUE).

Cette coopération renforcée est la solution pour mettre de côté les Etats membres eurosceptiques, les problèmes politiques de l'Angleterre (référendum pour la sortie de l'UE) et les différences de tradition juridique (pays de common law et une tradition romano germanique).

Quelques pistes : ce traité pourrait porter sur la création :

-d'un régime juridique uniforme quel que soit le lieu du siège pour les sociétés européennes, de sociétés coopératives européennes

-d'un code européen des marchés publics,

-d'un code européen du commerce

-avec un peu plus d'ambition, un budget européen digne de ce nom et un gouvernement économique européen !

Intervention de Me Guillaume LARRE

Avocat au Barreau de Bordeaux

« Exemple d'harmonisation européen en matière pénale »



Il existe une dynamique qui semble tendre vers une harmonisation des règles pénales, notamment au travers l'exigence de sécurité dans l'espace européen.

Si l'exigence de sécurité des personnes et des biens dans l'espace européen impose une harmonisation des règles pénales, il est possible d'imaginer que de la même façon, l'exigence de sécurité dans le cadre des relations commerciales impose une harmonisation du droit des affaires en Europe.

Historiquement l'idée d'un espace pénal européen a été envisagée en 1978 par M. Valéry Giscard d'Estaing, alors Président de la République française.

Pour autant, cette idée est restée lettre morte pendant de nombreuses années.

En réalité, c'est **l'impuissance de la justice face à la criminalité transfrontalière** qui a conduit à une transformation du pouvoir judiciaire dans le domaine pénal.

Ainsi, est apparu dans les Traités sur l'Union Européenne, l'objectif de créer un espace de sécurité, de liberté et de justice.

Le droit pénal pourrait constituer le terrain naturel de l'harmonisation européenne compte tenu du fait que la plupart des pays sont de culture judéo-chrétienne.

Cependant, il existe en réalité une diversité importante entre les différentes législations pénales des pays membres.

En l'état, il est plus question d'une véritable coopération financière policière et judiciaire que de l'émergence d'une véritable harmonisation.

Si la coopération judiciaire existe depuis les années 90's, en revanche la coopération judiciaire est plus récente et s'est traduit notamment par la création d'EUROJUST en 2002.

En pratique, EUROJUST n'est pas un véritable pouvoir judiciaire au niveau de l'Union, mais a plutôt été imaginé suite à la création d'EUROPOL.

La mission essentielle d'EUROJUST est d'améliorer la coopération judiciaire en matière pénale, ainsi que la coopération et la coordination entre les États membres.

A l'heure actuelle, **à défaut d'avoir créé un véritable pouvoir judiciaire européen, la coopération judiciaire pénale en Europe se traduit par deux mécanismes :**

- **la reconnaissance mutuelle des décisions de justice**
- **la mise en œuvre de normes minimales communes relatives à la définition des éléments constitutifs des infractions et des sanctions applicables.**

En outre, la coopération judiciaire européenne s'est notamment affirmée par la création du mandat d'arrêt européen et la réglementation applicable en matière de terrorisme.

En revanche, l'aboutissement vers un modèle fédéral européen nécessiterait **l'instauration d'un procureur européen** voire d'une **cour pénale européenne**.

Cette européanisation pourra être facilitée en faisant de EUROJUST un véritable organe de coopération judiciaire

Parallèlement, se dessine peu à peu l'idée que la Communauté Européenne est légitime pour exercer un pouvoir pénal, dès lors qu'il s'agit de défendre soit ses intérêts, soit d'assurer l'effectivité des décisions communautaires.

En effet, le législateur européen est désormais compétent pour définir les sanctions pénales en cas de non-respect des politiques communautaires.

Pour conclure, la diversité des systèmes juridiques nationaux rend extrêmement délicate la réalisation de l'objectif d'harmonisation des législations nationales au niveau européen.

La solution retenue dans le cadre du Traité d'Amsterdam conduit à la notion de normes minimales communes pour la définition des éléments constitutifs des infractions et la détermination des sanctions.

En ce qui concerne l'intervention de décisions-cadres relatives à la détermination d'un droit pénal minimum commun, une dissociation des compétences est opérée entre niveau européen et niveau national, ce qui devrait conduire à une limitation partielle du rôle des législateurs nationaux.

Intervention de M. Paul BAYZELON

Ancien Haut-Fonctionnaire
Secrétaire général ACP LEGAL

« Etat du projet de réforme européen du droit des Affaires »



L'OHADA

L'OHADA est né du souci posé au début des années 1990 de consolider et donner une assise juridique en matière de droit des affaires à la monnaie unique africaine, le franc CFA, qui traversait une crise existentielle très grave depuis la fin des années 80.

Cette consolidation de la monnaie unique africaine passait par la réaffirmation d'un Etat de droit fort et moderne reposant sur un socle commun de droit des affaires.

La première étape a été de mettre en place un Code africain des assurances ou code CIMA.

Le succès de cette première étape a encouragé les Etats, sur l'impulsion du Sénégal, en engager la dynamique plus générale du droit des affaires. Et aujourd'hui, 25 ans après son lancement par les Chefs d'Etat, le droit OHADA est un droit connu mondialement, fierté de l'Afrique, qui rassemble 17 Etats, 250 millions d'habitants. La réforme OHADA a consolidé la communauté de CFA est incarné une dynamique d'uni des économies, des nations et des peuples à l'échelle d'une partie très significative du continent.

L'OHADAC

Le processus OHADAC a été différent. C'est Cuba qui a décidé de porter le projet pour la grande Caraïbe.

Compte tenu de la variété des sources législatives dans cet espace, il a été décidé de proposer une harmonisation au moyen de lois-types ou modèles.

Le 22 septembre 2015, à Pointe-à-Pitre, ces lois-modèles sur l'arbitrage, le droit international privé, les sociétés commerciales ont été adoptés.

Il a également été décidé de la création d'un Centre caribéen d'Arbitrage en Guadeloupe – cette région rattachée à la France et à l'Europe – en raison de la réputation du droit français de l'arbitrage et de son application par les tribunaux et les cours, en particulier, pour l'arbitrage international, la Cour d'Appel de Paris.

Un code Européen des affaires

Face aux crises qui secouent l'Europe, crise économique et crise de l'Euro (Grèce, , déficits, chômage, montée des extrêmes, désamour de la construction européenne) , crise politique (Brexit¹, percée des nationalismes), il est aujourd'hui nécessaire de redonner du sens à l'Euro et de conforter le projet européen grâce à la mobilisation la plus large des sociétés civiles.

Harmoniser, c'est aussi important pour le marché intérieur de l'Europe qui compte aujourd'hui 28 Etats. Mais c'est aussi, et peut être surtout, capital pour l'Euro (19 Etats).

En effet, l'Euro a été construit sans que la monnaie unique soit adossée à un socle commun de droit des affaires, compris au sens large, c'est à dire comprenant aussi bien le droit social et le droit fiscal.

Pour y répondre, l'harmonisation devra réunir les principales matières du droit des entreprises que sont : le droit de la faillite, les voies d'exécution et le droit du recouvrement, le droit des sûretés et des garanties, le droit des sociétés, le droit des assurances, le droit comptable et à terme, c'est essentiel, le droit social et le droit fiscal.

La crise grecque de l'Euro a rappelé la nécessité de sortir de « *l'europhobie* » comme l'indiquait Hubert Védrine en décembre dernier (Le Général de Gaulle avait déjà rappelé cette évidence dans sa célèbre conférence de presse du 14 décembre 1965) et nous a rappelé que l'Europe s'est d'abord faite par la société civile et les peuples au lendemain de la 2^{ème} guerre mondiale, à partir de projets concrets.

La mise en place d'un Code européen des affaires **porté par la Commission européenne, les grands pays de l'Euro, les entreprises, les syndicats, les juristes européens** pourrait être une étape structurante, qui consoliderait l'Euro, lui donnerait sens et avenir et serait une réaffirmation de la poursuite et de l'approfondissement sans relâche du projet européen.

A ce stade, un inventaire de l'existant est en cours. Conduit par la Fondation pour le droit continental et la prestigieuse association Henri Capitant, il sera rendu public fin janvier. Ce sont plus de dix grands juristes, professeurs agrégés de droit privé, avocats, praticiens de renom qui s'attèlent à ce travail. Nous en connaissons déjà le verdict. A l'exception notable du droit de la concurrence, et en dépit du travail considérable de production juridique de la Commission ces trente dernières années, il n'y a pas à proprement parler aujourd'hui de droit européen des affaires.

Néanmoins, c'est bien sûr à partir de l'acquis communautaire, dont l'inventaire fera la synthèse, que devra se construire la dynamique d'unification du droit des affaires, l'unification et la codification, qui aboutiront au code européen des affaires.

D'ores et déjà, deux domaines d'unification prioritaires ont été identifiés : le droit de la faillite, pour conforter l'union bancaire, le mécanisme de supervision unique, l'union des marchés de capitaux. Et le droit des assurances, pour rendre enfin possible la libre prestation

¹ Britain Exit

de services assurances, aujourd'hui entravée par des droits nationaux compartimentés, tous différents. Un code européen des assurances aurait en réalité plusieurs mérites : conforter l'Euro et permettre au marché intérieur des assurances de enfin voir le jour pourrait aussi donner à la Commission européenne un argument de plus pour convaincre la Grande Bretagne, Londres reste le berceau et la capitale européenne des assurances, de rester dans l'Union, ce que tous les européens souhaitent ardemment.

Ce projet de code européen des affaires revêt aujourd'hui une certaine urgence. On a probablement déjà trop tardé. En réalité, tout le monde pense qu'il y a aujourd'hui un droit européen des affaires qui sous-tend l'Euro et le marché intérieur. Ce n'est pas le cas et l'inventaire sus mentionné le prouvera sans appel.

Espérons que le trentenaire de l'Acte unique fin février 2016 sera l'occasion d'une annonce officielle sur ce projet de code européen des affaires.

Intervention de Me Jacques-Brice MOMNOUGUI

Avocat au Barreau de Bordeaux – Président du Club OHADA Bordeaux

« Comme une ode à la joie »



Le projet d'harmonisation du droit européen des affaires revêt pour le monde entier une importance particulière.

« *Nous sommes tous européens quelque part.* »

Le monde entier est imprégné de la culture européenne.

En effet, l'Afrique représente le territoire le plus populaire d'expression des langues européennes, facteurs d'unicité régionales. Pour l'Amérique, l'Europe reste « le vieux continent » d'où sont partis tant de personnes à la découverte d'un monde nouveau.

Aussi vrai que l'Europe a été définitivement marquée par la civilisation romaine, le monde a été marqué par l'Europe.

En créant un Institut Européen et de la Francophonie du Barreau de Bordeaux, mon Confrère Julien FOUCHET et moi-même avons été quelques peu « *prophètes* » au regard du projet d'harmonisation du droit des affaires en Europe, lequel devra, pour convaincre, s'appuyer sur l'OHADA qui a permis de rassembler tant de pays en Afrique, qui francophones, qui Anglophones et qui Lusophones.

Ce projet d'harmonisation mérite d'être soutenu par le plus grand nombre. Elle me semble être la réponse adaptée à la peur, à l'euroessimisme, à l'extrémisme.

Il est temps de rappeler que l'Europe est cette ode à la joie :

« *Joie ! Joie ! Belle étincelle divine,
Fille de l'Elysée,
Nous entrons l'âme enivrée
Dans ton temple glorieux.
Ton magique attrait resserre
Ce que la mode en vain détruit ;
Tous les hommes deviennent frères
Où ton aile nous conduit.*

*Si le sort comblant ton âme,
D'un ami t'a fait l'ami,
Si tu as conquis l'amour d'une noble femme,
Mêle ton exultation à la nôtre!
Viens, même si tu n'aimas qu'une heure
Qu'un seul être sous les cieux !
Mais vous que nul amour n'effleure,
En pleurant, quittez ce choeur !*

*Tous les êtres boivent la joie,
En pressant le sein de la nature
Tous, bons et méchants,
Suivent les roses sur ses traces,
Elle nous donne baisers et vendanges,
Et nous offre l'ami à l'épreuve de la mort,
L'ivresse s'empare du vermisseau,
Et le chérubin apparaît devant Dieu.*

*Heureux,
tels les soleils qui volent
Dans le plan resplendissant des cieux,
Parcourez, frères, votre course,
Joyeux comme un héros volant à la victoire!*

*Qu'ils s'enlacent tous les êtres !
Ce baiser au monde entier !
Frères, au-dessus de la tente céleste
Doit régner un tendre père.
Vous prosternerz-vous millions d'êtres ?
Pressens-tu ce créateur, Monde ?
Cherche-le au-dessus de la tente céleste,
Au-delà des étoiles il demeure nécessairement.*

Fin de la Conférence.



**Julien FOUCHET
MOMNOUGUI**
Avocat à la Cour



Jacques-Brice
Avocat à la Cour

NOUS CONTACTER :

@ : clubohadabordeaux2005@gmail.com // julien.fouchet@hotmail.com

Tél : + 33(0)5 57 59 85 69