



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

**FORMATION DES MAGISTRATS DES HAUTES JURIDICTIONS
NATIONALES DES ETATS-PARTIES A L'OHADA**

Thème : « *Le contentieux OHADA devant les Hautes Juridictions Nationales des Etats-Parties : Interprétation et application de l'article 14 du Traité OHADA par les Cours Suprêmes ou de Cassation nationales* »

du 17 au 21 septembre 2012

**LES RAPPORTS ENTRE LA COUR COMMUNE
DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA (CCJA)
ET LES JURIDICTIONS NATIONALES DE CASSATION**

M. BATOKO Ousmane,

*Docteur en Droit, Président de la Cour Suprême
du Bénin, Président de l'Association Africaine
des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF)*

ATELIER DE FORMATION DE L'ERSUMA

Porto-Novo, du 17 au 21 Septembre 2012

Les rapports entre la Cour Commune de Justice et
d'Arbitrage (CCJA) et les Cours suprêmes nationales

UNE COMMUNICATION DU DOCTEUR Ousmane BATOKO

PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN

A L'ERSUMA, le 19 septembre 2012.

INTRODUCTION

Le Traité relatif à l'organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA) signé à Port-Louis le 17 Octobre 1993 a pour objet de mettre en place, dans tout l'espace des Etats parties, un Etat de droit favorable à un développement économique harmonieux fondé sur l'unification progressive des législations.

Le préambule du Traité traduit la volonté 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 »¹.

La réalisation de cet objectif a nécessité la mise en place d'organes dont la CCJA.

Prévue par le Traité en son article 14, la CCJA est non seulement une juridiction consultative mais également une juridiction de l'interprétation et de l'application des actes uniformes.

La CCJA est une juridiction de droit mais également du fond puisqu'elle dispose de la possibilité d'évocation. A côté de cette juridiction supra nationale coexistent au plan national les juridictions suprêmes dont la compétence en matière commerciale a été transférée à la CCJA.

Avec le Traité de l'OHADA s'établit ainsi dans les Etats parties une dualité de juridictions de cassation.

Maître DOUDOU NDOYE, avocat et ancien Ministre de la justice du Sénégal dira à bon escient que : «*L'institution judiciaire de l'OHADA, la Cour*

¹ Préambule du Traité OHADA du 17 Octobre 1993

Commune de Justice et d'Arbitrage, est sûrement l'une des plus osées de l'histoire des institutions internationales »².

Les rapports entre cette Haute Juridiction et les Cours Suprêmes nationales soulèvent des questionnements importants. Le colloque international tenu à Lomé (TOGO) du 6 au 9 Juin 2006 par l'*Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF)* sur le thème : « **Les rapports entre les juridictions de cassation nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et perspectives d'avenir** » a été un forum de débats fructueux dont il convient de rappeler ici l'une des conclusions importantes :

« En reconnaissant le travail considérable qui a été abattu jusqu'à ce jour par cette juridiction communautaire et la nécessité de son existence, les uns et les autres ont cependant souligné qu'il s'avérait important de tout mettre en œuvre pour éviter que les juridictions de cassation nationales soient amenées à disparaître un jour par le fait de la couverture complète par la Cour communautaire de leurs champs d'action car nul ne doit ignorer ou sous-estimer le rôle important que jouent les Cours de cassation nationale dans l'édification de l'Etat de droit et de la démocratie.

Pour ce faire, les participants ont souhaité que très rapidement, des mécanismes soient mis en route afin de permettre aux Juridictions Suprêmes Nationales de prendre une place active dans l'édification du droit communautaire, comme c'est d'ailleurs le cas au sein des structures comme l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et l'Union Européenne (UE)»³.

² DOUDOU NDOYE, La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage des pays de l'OHADA, Editions Juridiques Africaines, DAKAR, P.11.

³ Les actes du colloque de Lomé, 7-9 Juin 2006 ; les cahiers de L'AA-HJF, 6^{ème} Publication,

L'élargissement envisagé du champ de compétence dans le domaine social et pénal qui vise, selon certains, à mieux adapter le droit à la mondialisation des rapports d'affaires, va davantage modifier les rapports entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales.

Pour apprécier ces rapports, il convient d'évaluer dans un premier temps les liens de complémentarité entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales, et dans un second temps, les problèmes engendrés par leur coexistence.

PREMIERE PARTIE : LA COMPLEMENTARITE ENTRE LA CCJA ET LES JURIDICTIONS NATIONALES

Aux termes de l'article 14 du Traité de l'OHADA : « *La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des Actes Uniformes et des décisions.*

La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie 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 pénales⁴.

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 ».

⁴ C'est nous qui soulignons

Cette disposition de l'article 14 fait apparaître deux fonctions essentielles de la CCJA ; à savoir une fonction consultative et une fonction juridictionnelle. Les rapports entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales peuvent s'apprécier à l'aune de ces deux fonctions.

1- La fonction consultative au profit des juridictions nationales de fond

Aux termes de l'article 14 alinéa 2 du Traité, la CCJA « peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres sur toutes questions 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.**

La faculté de consulter la CCJA pour avoir son éclairage sur les difficultés d'interprétation des Actes uniformes appartient donc également aux juridictions nationales.

La CCJA a émis des avis à la demande du Secrétariat permanent sur les avant-projets d'Actes uniformes. Elle en a aussi émis à l'initiative d'Etats parties et de juridictions de fond desdits Etats.

Malgré l'existence de nombreuses difficultés d'interprétation que rencontrent les juridictions nationales, on peut expliquer l'insuffisance ou la rareté de l'utilisation de la procédure de consultation par :

- l'absence de recours préjudiciel, comme il a été prévu par le Traité de l'UEMOA.
- la non-attribution de cette prérogative de consultation de la CCJA aux avocats ou aux Conseils de leur ordre, aux chambres respectives des notaires et des huissiers, aux syndicats des greffiers, aux opérateurs économiques. Ces institutions n'ont que la voie intermédiaire du Ministre de la

Justice qui pourrait saisir pour leur compte la CCJA, procédure déjà lourde et dont l'utilisation ne sera pas facile pour toutes ces organisations professionnelles.

Par ailleurs, les juridictions nationales de l'espace OHADA n'ont pas la tradition de consulter une juridiction supérieure ou autres institutions compétentes en cas de difficulté d'interprétation d'une norme. Cette pratique devra être développée et s'ancrer dans les mœurs juridictionnelles comme un outil au service des animateurs des cours et tribunaux de l'espace.

Les avis consultatifs demandés à la CCJA par les Etats parties et les juridictions ne s'imposent pas aux requérants.

Mais, relativement à la procédure d'adoption des Actes uniformes, la consultation est une étape obligatoire car ce n'est qu'après cet avis de la Haute juridiction que le Secrétariat permanent réalise le texte définitif du projet d'Acte qu'il transmet au Conseil des Ministres de l'OHADA.

2- La fonction juridictionnelle de la CCJA, Cour de cassation, « 3^{ème} degré de juridiction » dans l'espace OHADA

L'article 13 du Traité OHADA attribue la compétence aux juridictions nationales du fond pour connaître des différends relatifs aux Actes uniformes en disposant que : « *le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties.* »

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être saisie par la voie de recours en cassation selon les alinéas 3 et 4 de l'article 14 du Traité OHADA. Dans ce cas, la Cour se prononce sur les décisions rendues relativement à l'application des Actes par les cours d'appel ou les autres juridictions du fond statuant en dernier ressort.

Les décisions rendues concernent aussi bien la compétence de la CCJA que des questions d'application du fond des Actes uniformes.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 14 attribuent à la CCJA le **pouvoir d'évocation systématique en cas de cassation**. La CCJA statue sans renvoi et apparaît ainsi comme un troisième degré de juridiction.

A l'opposé de la CCJA, les Cours de cassation nationales placées au sommet de la hiérarchie des juridictions civiles, commerciales et pénales mettent en œuvre plusieurs formations et dispositifs chargés d'unifier l'interprétation des règles juridiques et ne connaissent que des questions de droit et non de fait laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond. Cependant, on note quelques cas où la possibilité d'évocation est donnée aux juridictions de cassation. C'est le cas en Côte d'Ivoire et au Cameroun. C'est aussi le cas au Bénin où la Cour suprême peut évoquer et statuer après cassation. En effet, les articles 34 alinéa 5 et 40 alinéa 4 de la loi 2004-7 du 23 octobre 2007, portant composition organisation fonctionnement et attributions de la Cour suprême du Bénin, autorisent la chambre administrative et la chambre judiciaire à statuer au fond lorsque par exemple :

- il existe des solutions divergentes entre les juges du fond et la Cour suprême ;
- après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens.

Le pouvoir d'évocation en cas de cassation conféré à la CCJA présente des avantages certes. En effet, il permet d'éviter l'éventualité d'un deuxième pourvoi en cas d'insatisfaction d'une partie après un renvoi devant la cour d'appel. Elle permet également d'éviter les divergences de solutions données par les différentes cours d'appel des Etats-parties et d'unifier, en conséquence, la jurisprudence de la CCJA.

L'article 15 du Traité permet une passerelle entre les deux juridictions en ce qu'il dispose : « Les pourvois en cassation prévus à l'article 4 sont portés devant la CCJA, soit directement par l'une des parties à l'instance, **soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes** ».

Suivant l'article 16 du Traité : « La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage **suspend** toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois, cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. **Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire.** ».

On voit bien qu'en dépit de la primauté de la CCJA sur les juridictions nationales, ces dernières restent virtuellement en mesure de statuer notamment en cas d'incompétence de la CCJA. Ce lien entre les juridictions de cassation nationales et la CCJA est davantage mis en relief à travers les articles 17 et 18 qui organisent les pouvoirs d'intervention des deux juridictions en cas d'incompétence de l'une ou de l'autre.

La dualité de juridictions de cassation que sont la CCJA et les juridictions suprêmes nationales, de même que les rapports entre ces deux types de juridiction tels qu'il vient d'être souligné au travers de leurs compétences respectives, suscitent quelques problèmes qu'il convient maintenant d'aborder.

DEUXIEME PARTIE : LES PROBLEMES DE COEXISTENCE DE LA CCJA ET DES COURS DE CASSATION NATIONALES.

Le bilan actuel de la mise en œuvre du chantier d'intégration de l'OHADA permet de mettre en évidence un succès relatif du volet législatif, mais l'état du judiciaire suscite des inquiétudes liées notamment à la coexistence dans chaque Etat Partie, de deux juridictions de cassation, l'une nationale, l'autre supranationale avec la supériorité affichée de cette dernière.

1- La supériorité de la CCJA consacrée par l'article 16 du Traité

L'article 16 du Traité comme je le soulignais tantôt, consacre la suprématie de la CCJA sur les juridictions nationales de cassation dans les termes suivants : « *La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire* ».

En effet, la saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée dans les Etats parties.

Le Traité OHADA a envisagé « l'Harmonisation » entre les législations des Etats parties mais elle est allée plus loin en prenant le chemin de l'uniformisation, publiant des Actes uniformes et instituant une législation tentaculaire.

La résistance éventuelle des Cours suprêmes nationales à la compétence de la CCJA

Une difficulté apparaît lorsqu'une Cour suprême nationale est saisie indûment sans que l'une des parties à l'instance ou les juridictions nationales de

cassation ne saisissent la Cour Commune, en cas de non-saisine par ignorance de la procédure mise en place par le Traité ou en cas de résistance à la compétence formellement établie de la CCJA. La CCJA ne se saisit pas d'office, même pas pour interrompre une procédure dans laquelle se serait déclarée indûment compétente, une juridiction suprême nationale. Le Traité OHADA n'a pas prévu de mécanismes susceptibles de régler de telles difficultés.

Aux termes de l'article 18 du Traité, lorsqu'une juridiction nationale de cassation a statué au mépris d'un incident de compétence, la partie qui a soulevé cet incident peut saisir la CCJA, dans un délai de deux (02) mois à compter de la notification de la décision rendue par la juridiction contestée. Si la partie contestataire ne réagit pas, en soulevant au préalable l'incompétence de la Cour de cassation nationale et si par la suite elle ne saisit pas dans le délai prescrit la CCJA, les effets de cette décision rendue par une juridiction prétendue incompétente sont-ils validés? La CCJA dans un arrêt du 27 Janvier 2005, a déclaré ECOBANK irrecevable en soutenant que l'incompétence de la Cour de cassation nationale n'a pas été soulevée au préalable, entérinant par là une décision d'une Cour de cassation indûment saisie. Des arrêts ont été ainsi rendus par les cours de cassation nationales au mépris des prescriptions du Traité.

L'inéluçabilité de l'extension des compétences de la CCJA

Elle résulte de ce que d'aucun-en particulier J. RIBEIRO- ont décrit comme conséquence à tout phénomène de développement administratif.

Selon eux, en effet, - un point de vue que je partage largement - toute structure administrative qui se crée, a une tendance naturelle à élargir son domaine originel de compétence. Soit que cet élargissement se fait par la révision des textes qui régissent la structure, soit alors - et c'est le plus courant- que la structure y procède dans les faits et dans les actes, quitte à mettre les usagers, voire la hiérarchie devant le fait accompli.

A moins de limites administratives, juridiques et surtout financières de camisole, la CCJA n'échappera pas au phénomène ci-dessus décrit.

L'impact de l'extension du droit OHADA sur les prérogatives des Juridictions suprêmes nationales.

- L'extension envisagée des Actes uniformes à des matières « inattendues » comme le droit du travail, le droit des contrats : noyau dur du droit des obligations, est de nature à amenuiser comme en peau de chagrin, le domaine des Cours suprêmes nationales. Il y aura dès lors une gêne sur les plans de l'organisation et du fonctionnement des Cours de cassation nationales. Le droit du travail a nécessairement une dimension sociale et politique qui se gère avec délicatesse par l'autorité politique nationale.

La décision en matière de droit du travail prise à l'étranger où tous les paramètres nationaux sociaux ne sont pas maîtrisés, fut-elle dans un cadre supranational d'intégration, peut être à l'origine des remous sociaux laissés à la charge de l'Etat partie et de ses institutions politiques.

Le juge Laurent Ben KEMOUN a raison de dire: *« le droit uniforme est en extension constante ... »*

Or, toutes les matières susmentionnées ne sont pas strictement commerciales, voire pas du tout.

Les Cours Suprêmes peuvent, dès lors, légitimement se demander ce qui restera à terme de leur domaine de compétence résiduel, si dans quelques jours on ne sera pas forcé de constater que "Le roi est nu!"

Si l'on veut se montrer plus incisif, et révérence gardée pour les Cours Suprêmes, ces dernières ne voient-elles pas avec dépit leur échapper les pans les plus stimulants et modernes de l'activité judiciaire ?

Certes, il y a de la noblesse à trancher des assassinats et des divorces, mais juger est un tout, et un juge, même suprême n'est qu'un être humain, sensible à la frustration de ne connaître que ce qui n'intéresse pas l'OHADA, le reliquat, le laissé-pour compte »⁵.

La frustration dont il s'agit est celle d'une dévalorisation.

- La conquête de l'OHADA pour l'extension de sa compétence en matière pénale mérite également quelque attention. Le professeur de droit à l'université d'Abidjan, Jacqueline LOHOUES-OBLE, pose une question en matière de sanction pénale fondée sur le droit des affaires OHADA dans les termes suivants « **Lorsqu'il s'agit de décisions nationales appliquant des sanctions pénales, la CCJA n'est pas compétente. On peut néanmoins penser que sa compétence sera invoquée s'il s'agit de sanction pénale relative au droit pénal des affaires de l'OHADA, ce qui paraît conforme aux dispositions du Traité (article 3 alinéa 2). Serait-elle [la CCJA] compétente pour juger de la qualification des faits relevant d'incrimination de l'OHADA ? En cas de réponse affirmative à cette question, on entrevoit une division du contentieux pénal entre la CCJA (qualification de l'incrimination) et les Cours de cassation nationales (répression) ce qui entraînera une complexité et des lenteurs de procédure** ». Le professeur LOHOUES-OBLE poursuit par une interrogation- proposition qui envisage de consacrer le dessaisissement des cours de cassation nationales et la supériorité de la CCJA en se demandant : « **Pourquoi ne pas étendre le droit d'évocation de la CCJA à de telles affaires, les parties en cause devant produire le texte pénal applicable ?** »⁶

⁵ KEMOUN (L.B.), L'OHADA : Fondement de la réforme. Contours et bilan du volet judiciaire. Les cahiers de l'AA – HJF, 6^{ème} publication P.79.

⁶ Note sous l'article 14- ancien Code OHADA-Juriscope

Il s'induit de cette analyse une vocation à enlever aux cours de cassation nationales leur bastion qu'on croyait inexpugnable sur le fondement de la souveraineté nationale : dire le droit en matière pénale.

L'engorgement de la CCJA

La CCJA, dont le nombre de juges est porté à neuf (09) depuis le Traité de révision de Québec du 17 octobre 2008 avec le pouvoir conféré au Conseil des Ministres d'augmenter le nombre en raison des nécessités de service et des possibilités financières, sera-t-elle capable de rendre les décisions dans tous les dossiers qui lui sont soumis ? Elle sera certainement très débordée à un moment de son histoire qui n'est plus loin.

Le coût prohibitif des procédures de la CCJA pour les citoyens ordinaires

Le ministère d'avocat est obligatoire devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage installée à Abidjan, aux termes des dispositions de l'article 23 du règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Les avocats des autres Etats Parties, aux fins de la procédure doit élire domicile au lieu où la CCJA a son siège avec obligation d'indiquer le nom de la personne qui est autorisée et qui a consenti à recevoir toutes significations. Il est évident que les justiciables des autres Etats parties, en raison de leur éloignement, doivent supporter les charges importantes qu'induit leur recours. (frais d'expédition de dossier, de correspondance, honoraire d'avocat, déplacement, hébergement).

II- Quelques Perspectives pour de meilleurs rapports entre la CCJA et les Cours de cassation nationales

1. Il est souhaitable que le Traité soit révisé pour que les Actes uniformes ne concernent que le droit commercial.

2. Les sanctions pénales, selon les dispositions du droit OHADA, sont du ressort des législations des Etats parties. Il est souhaitable que les pourvois en matière pénale soient examinés exclusivement et en tous ses aspects par les Cours de cassation nationales.

3. Pour rapprocher la justice du justiciable et rendre le droit OHADA accessible aux citoyens de toutes les catégories sociales de l'espace OHADA, il serait judicieux de :

- conférer aux Cours de cassation nationales, sous des conditions bien précises, la compétence en matière de droit OHADA ;
- former les magistrats au droit OHADA.

La CCJA quant à elle, conservera les fonctions d'une haute cour de conflit, d'une cour d'arbitrage et des litiges, devant examiner des questions de principe auxquelles les cours de cassation nationales n'ont pas donné de solution ou ont donné des solutions divergentes.

CONCLUSION

La CCJA est un outil important dans la mise en œuvre des nobles objectifs de l'OHADA qui tendent à l'instauration d'un environnement juridique et judiciaire propre à soutenir le développement économique des Etats membres.

Les liens entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, révèlent que les normes qui régissent actuellement l'OHADA, ne présentent pas toute la cohésion souhaitable. Les rapports entre ces deux types de juridictions (supra nationales et nationales) méritent encore d'être mieux articulés, pour en espérer une justice véritablement crédible, stable et prévisible.

Mes propos n'enlèvent pas au projet novateur qu'est l'OHADA toute son opportunité et la beauté du rêve dont elle est porteuse. Ils visent simplement à

susciter des réflexions courageuses sur les améliorations possibles des pratiques actuelles, et les adaptations législatives qu'il paraît nécessaire d'envisager pour améliorer les rapports entre la CCJA et les juridictions nationales.

Je voudrais espérer que les riches contributions qui vont suivre et les réflexions engagées ici depuis trois jours, permettront d'y parvenir.

Je vous remercie