



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organizacion parala Armonizacion en Africa de la Legislacion Empresarial
Organizaçao para a Harmonizaçao 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

PHILOSOPHIE DE L'ARTICLE 14 DU TRAITE DE L'OHADA : LA SUPRANATIONALITE DE LA CCJA ET L'INCOMPETENCE DE PRINCIPE DES COURS SUPREMES NATIONALES DANS LES MATIERES RELEVANT DU DROIT OHADA

M. MAÏDAGI Maïnassara,

*Magistrat Hors Hiérarchie, Premier
Vice-Président de la Cour Commune de
Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*

QUELQUES RAPPELS

Le 17 octobre 1993 à Port-Louis (ILE MAURICE), en marge de la CONFERENCE DES PAYS AYANT EN COMMUN L'USAGE DU FRANÇAIS, a été signé le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Quinze années plus tard, jour pour jour, soit le 17 octobre 2008, ledit Traité a été révisé à Québec (CANADA), toujours en marge de la même CONFERENCE DES PAYS AYANT EN COMMUN L'USAGE DU FRANÇAIS.

Le Traité de Port Louis 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.

Entre dans le domaine du droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du Traité et aux dispositions de l'article 8 dudit Traité.

La plupart des matières énumérées à l'article 2 du Traité ayant été sanctionnées par l'adoption d'Actes uniformes à l'exception du droit de la vente et du droit du travail, le Conseil des Ministres a, en application du même article 2, inscrit de nouvelles matières à harmoniser. Il s'agit, entre autres :

- du droit bancaire
- du droit de la concurrence

- du droit de la propriété intellectuelle
- du droit des sociétés civiles
- du droit des sociétés coopératives et mutualistes
- du droit de la preuve
- du droit des contrats.

Parmi les nouvelles matières inscrites, celle relative au droit des sociétés coopératives et mutualistes a fait l'objet d'un Acte uniforme adopté à Lomé (TOGO) le 15 décembre 2010.

La réalisation des tâches prévues au Traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) comprenant une Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, un Conseil des Ministres, une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et un Secrétariat Permanent auquel est rattachée l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires.

En application de l'article 52, alinéa 2 du Traité, ce dernier est entré en vigueur le 15 décembre 1995 avec le dépôt, auprès du Gouvernement sénégalais, des instruments de ratification par le Niger, septième Etat ayant déposé lesdits instruments.

Les différentes structures prévues par le Traité ont été mises en place à partir de septembre 1996 à la suite des différentes décisions prises à Paris par le Conseil des Ministres.

L'harmonisation du droit des affaires a, telle qu'arrêté par l'OHADA essentiellement pour but l'amélioration de l'environnement juridique des entreprises. Sa réalisation comporte un grand nombre d'avantages dont les essentiels sont :

- la mise à disposition de chaque Etat de textes juridiques simples et techniquement performants quelles que soient ses ressources humaines,
- la facilité des échanges à travers les frontières ;
- la communication et le transfert des techniques modernes de gestion des entreprises ;
- la sécurité juridique et judiciaire des entreprises.

La sécurité juridique est assurée par l'adoption des règles communes simples, modernes et adaptées à la situation des économies des Etats parties. A ce sujet, en sus de Traité institutif de l'OHADA et des Règlements pris en son application, le Conseil des Ministres, organe législatif de l'OHADA, a adopté à ce jour neuf Actes uniformes qui sont désormais les seuls applicables dans les Etats parties relativement à leur domaine d'intervention. En effet, aux termes de l'article 10 du Traité, « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-parties, nonobstant toutes disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

Quant à la sécurité judiciaire, elle doit découler de la bonne application dans tous les Etats parties du droit harmonisé, sinon unifié. A ce sujet l'ERSUMA a, dans le cadre de ses missions, formé au droit OHADA des milliers de magistrats et autres acteurs de la justice. D'autre part, le Traité OHADA, tout en donnant aux juridictions nationales de fond des Etats parties la mission d'assurer l'application du droit communautaire, a confié à la CCJA la mission d'assurer l'unité d'interprétation et d'application dudit droit communautaire dans tout l'espace OHADA. En ce domaine, il a donc été retiré aux juridictions nationales de cassation leur rôle régalien.

En effet, toute idée d'harmonisation du droit dans un espace donné serait vaine, sinon vidée de son sens, si on confiait aux différentes juridictions nationales de cassation le pouvoir d'interprétation, chaque juridiction pouvant avoir sa propre compréhension du droit harmonisé à savoir le Traité et les Actes uniformes pris dans le cadre de l'OHADA. C'est pourquoi il a été mis en place une juridiction supranationale qu'est la CCJA (I) avec pour conséquence l'incompétence de principe des juridictions nationales de cassation à connaître des matières relevant du droit OHADA (II).

I/ LA CCJA, JURIDICTION SUPRANATIONALE

Cette supranationalité de la CCJA a été affirmée par le Traité institutif de l'OHADA en son titre III intitulé « le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des Actes uniformes ».

La CCJA assume, au regard des articles 13 à 20 du Traité, l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des Règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des décisions. D'autre part, elle est la juridiction de cassation, dans l'espace OHADA, dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Il est également affirmé que la saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée et que cette procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la CCJA se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire.

Enfin, 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 CCJA peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée. Et si la CCJA décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue.

La CCJA a eu, à plusieurs reprises, à affirmer sa suprématie par rapport aux juridictions nationales de cassations. C'est ainsi que dans l'affaire Société Nationale des Télécommunication du Sénégal contre Société d'Exploitation de la Clinique SOKHNA FATMA (Arrêt n°017/2006 du 26 octobre 2006, RJ n°8, juillet-décembre 2006, pages 52 et ss), la Cour, en réponse à une exception de litispendance soulevée par la défenderesse au pourvoi a répondu en ces termes : *« Attendu qu'il ressort de l'analyse de l'article 16 susénoncé du Traité susvisé que contrairement à ce que soutient la Clinique SOKHNA FATMA, 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, même si la saisine de la juridiction nationale est antérieure à celle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et que ladite juridiction nationale ne peut reprendre l'examen de la procédure que lorsque la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se sera déclarée incompétente pour connaître de l'affaire ; qu'en l'espèce, bien que le pourvoi en cassation formé devant la Cour de cassation du Sénégal soit antérieur à celui introduit devant la Cour de céans, il incombe à la Cour de cassation du Sénégal de suspendre l'examen du pourvoi en cassation engagé devant elle jusqu'à ce que la Cour de céans se prononce sur le présent recours introduit devant elle ; qu'il s'ensuit que l'exception de litispendance soulevée par la Clinique SOKHNA FATMA n'est pas fondée et doit en conséquence être rejetée ; ».*

A/LA QUASI-MONOPOLE DE LA CCJA EN MATIERE D'INTERPRETATION DU DROIT OHADA

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 14 du Traité, la CCJA assure l'interprétation et l'application commune du Traité ainsi que des Règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des Décisions.

A ce titre, elle peut être consultée par tout Etat-partie ou par le Conseil des Ministres. Elle peut être aussi consultée par les juridictions nationales saisies en application de l'article 13, lequel 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 ».

De même l'article 7, alinéa 3 du Traité fait obligation au Secrétaire Permanent de l'OHADA de transmettre, pour avis à la CCJA, tout projet d'Acte uniforme avant de proposer à son inscriptions, pour adoption au Conseil des Ministres.

Mais à regarder de près, la CCJA n'a pas le monopole de l'interprétation des Actes uniformes. Comme nous le verrons plus loin, elle n'est pas compétente pour connaître des recours en cassation contre les décisions appliquant des sanctions pénales. Ces recours restent donc de la compétence des juridictions de cassation nationales qui sont alors amenées à interpréter les dispositions relatives aux incriminations prévues dans les différents Actes uniformes.

B/ LA CCJA, JURIDICTION DE CASSATION

Aux termes des alinéas 3, 4 et 5 de l'article 14 du Traité :

« Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats-Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats-parties dans les mêmes contentieux.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond. ».

Ainsi donc la CCJA est la juridiction de cassation des Etats-parties dès lors qu'il s'agit d'un recours dirigé contre les décisions rendues, par les juridictions des Etats-parties, dans des affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité institutif de l'OHADA, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. On peut par conséquent, sans risque de se tromper, affirmer avec une certaine doctrine, que cette disposition de l'article 14 du Traité, qui traduit la supranationalité judiciaire au sein de l'OHADA, exprime explicitement la substitution de la CCJA aux juridictions de cassation

nationales pour les litiges relatifs à l'application du droit uniforme de l'OHADA.

Mais ce mécanisme de substitution a engendré des relations « conflictuelles » avec les juridictions nationales de cassation dès lors qu'il s'agira de délimiter la portée exacte de cette substitution. En effet, que doit contrôler la CCJA ? Selon le Traité, il s'agit des Actes uniformes et des Règlements pris en application du Traité. Mais le Traité se presse d'exclure les décisions appliquant des sanctions pénales.

Alors que faut-il faire lorsque le pourvoi en cassation implique à la fois une ou plusieurs règles de droit uniforme et une ou plusieurs règles de droit national interne d'un Etat-partie (par exemple droit civil, droit du travail ou droit processuel etc). Comment faut-il régler ce partage de compétence entre la CCJA et la Juridiction nationale de cassation ? Faut-il attribuer compétence intégrale du litige à la CCJA ou au contraire faut-il l'attribuer en exclusivité à la juridiction nationale ? Faut-il plutôt former deux pourvois en cassation destinés l'un à la CCJA et l'autre à la Juridiction de cassation nationale ? Faut-il enfin former un seul pourvoi avec deux séries de moyens destinés aux deux juridictions de sorte que la première saisie, après examen des différents moyens de sa compétence, renvoie l'affaire devant l'autre juridiction pour qu'à son tour elle se prononce sur les moyens de sa compétence ?

Cette situation de conjonction de moyens fondés sur des normes juridiques différentes peut être fréquente et aucune des solutions envisagées ci-dessus n'est satisfaisante. Certaines, notamment celle qui consiste à former un seul pourvoi avec des moyens soumis à des juridictions différentes, sont mêmes impossibles sur le plan pratique.

Devant ce dilemme, la Cour Suprême du Niger, dans son Arrêt n°01-158/c du 16 août 2001 rendu dans l'affaire SNAR LEYMA contre Groupe HIMA SOULEY, a estimé « que l'examen de cet article [article 18 du Traité] permet de se rendre compte que la compétence de la Cour Commune n'est pas exclusive de la compétence des juridictions nationales des Etats parties au Traité ; sauf la possibilité de recours ouverte à la partie ou aux parties ayant soulevé l'incompétence dans le délai prévu à l'article 18 du Traité précité » et « qu'il résulte de la combinaison des articles précités (articles 14, 17, 18 du Traité) 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 invoqués, il appartient à la Cour Suprême Nationale de saisir la Cour Commune des questions spécifiques aux Actes uniformes... 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 ; ...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 ».

Selon la Cour Suprême du Niger, la CCJA ne serait compétente que pour l'application des Actes uniformes et à la condition que le pourvoi soit fondé uniquement sur des dispositions d'Actes uniformes. Si le pourvoi est à la fois fondé sur des Actes uniformes et sur des dispositions de droit interne, il appartient à la Cour de cassation nationale de saisir la CCJA des questions spécifiques aux Actes uniformes mais là aussi à la condition que l'application desdits Actes uniformes ait été prépondérante pour la prise de la décision attaquée.

Sur cette question, sans qu'il le lui soit expressément demandé, la CCJA a eu à se prononcer, dans plusieurs arrêts, pour une compétence générale, à savoir qu'elle examine aussi bien les moyens fondés sur les règles de droit uniforme que ceux fondés sur les règles de droit interne.

Citons à ce sujet, quelques Arrêts :

- Affaire Société MANUTECH contre Société DOLOMIES et DERIVES DE COTE D'IVOIRE (Arrêt n°11/2002 du 28 mars 2002, RJ n° spécial, Janvier 2003, pages 25 à 27.

Dans cette affaire, le premier moyen, pris en sa première branche est tiré de la mauvaise application de l'alinéa 1-2°) de l'article 246 du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative. La CCJA a rejeté ce moyen au motif qu'il ne résulte d'aucune des dispositions de l'alinéa 1-2°) de l'article 246 du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative et de l'article 25 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique « que l'indication du domicile du représentant d'une société et les précisions relatives à son siège social dans les exploits dressés par les huissiers de justice soient dans des mentions prescrites à peine de nullité ; que l'absence de ces mentions ne peut, dès lors, être sanctionnée par la nullité qu'à la condition que le requérant rapporte la preuve que ladite absence lui ait causé un quelconque préjudice ; que la requérante n'ayant pas rapporté la preuve de l'existence d'un quelconque préjudice subi par elle, il y a lieu de déclarer le moyen tiré de la violation des articles 246 alinéa 1-2°) et 25 susindiqués non fondé et de le rejeter ».

- **Affaire Abdoulaye BABY BOUYA contre BIA –NIGER (Arrêt n°002/2005 du 27 janvier 2005. RJ, n°5, Vol 2, janvier –juin 2005, pages 14-16).**

Dans cette affaire, le premier moyen, pris en ses deux branches reproche, en substance à la Cour d'appel, statuant en référé, de s'être déclarée compétente et d'avoir statué au fond là où elle devait se déclarer incompétente, et d'avoir ainsi violé l'article 809 du code nigérien de procédure civile.

La CCJA a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Niamey au motif « que de l'examen des pièces du dossier de la procédure, notamment de l'analyse de la motivation de l'arrêt de la Cour d'appel de Niamey, il apparaît clairement que celle-ci, bien que saisie en matière de référé, a statué, nonobstant le déclinatoire de compétence, comme une juridiction de fond en se prononçant non seulement sur l'existence de la créance contestée de la BIA-NIGER à travers l'appréciation des pièces justificatives des versements fait par Monsieur Abdoulaye Baby BOUYA, mais aussi, sur la régularité du pouvoir de vendre de gré à gré en concluant « qu'en dehors de cette somme de 9.000.000 F CFA, Monsieur Abdoulaye Baby BOUYA ne prouve pas avoir payé une autre somme ; ... qu'aux termes de l'article 1315 du code civil, celui qui prétend être libéré d'une obligation devra rapporter la preuve ; ... qu'à défaut de cette preuve, Monsieur Abdoulaye Baby BOUYA doit être déclaré défaillant ; que dans ces conditions, c'est à bon droit que la BIA-NIGER a réalisé sa garantie conformément au pouvoir de vendre de gré à gré signé le 30 novembre 1990 » ; que ce faisant, la Cour d'appel de Niamey, qui siégeait en référé, s'est prononcée sur le fond du litige, violant ainsi le principe selon lequel les ordonnances du Juge des référés ne doivent en aucune manière préjudicier au principal, principe repris à son compte par l'article 809 du Code nigérien de procédure civile aux termes duquel, « les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal ».

Il y a lieu de relever une particularité en ce qui concerne cette affaire. La Cour Suprême du NIGER avait été saisie la première de cette affaire où il y avait des moyens de cassation 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. Dans la logique de la position qu'elle a prise dans l'affaire SNAR LEYNA contre GROUPE HIMA SOULEY, elle 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 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. Et la CCJA, 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 moyen.

- Affaire Mohamed TAÏEB KETTANI contre Dame CRUNITZKY Victoria Geneviève (Arrêt non encore publiée).

La CCJA a retenu sa compétence, bien que les moyens de cassation sont relatifs à la violation des articles 15 et 16 de la loi n°65-376 du 07 octobre 1964 relative au divorce et à la séparation de corps, parce que c'est suite à une saisie-attribution pratiquée par Mohamed TAÏEB KETTANI que dame CRUNITZKY Victoria Geneviève a saisi les juridictions de fond en vue d'ordonner la mainlevée de ladite saisie.

D'ailleurs la Cour Suprême de COTE D'IVOIRE semble épouser cette position de la CCJA puisqu'en fait, le pourvoi en cassation avait été initialement porté devant ladite Cour Suprême. C'est cette dernière qui s'est dessaisie au profit de la CCJA en estimant que l'affaire soulève des questions relatives à l'application d'un Acte uniforme.

A contrario si la décision attaquée relève du contentieux relatif à l'application d'un Acte uniforme ou Règlement prévu au Traité, les conditions de l'article 14 du Traité en matière contentieuse sont réunies. La CCJA doit par conséquent se déclarer compétente pour examiner le recours en cassation.

Citons quelques arrêts :

- Affaire Société Abidjan Catering S.A contre LY Moussa (Arrêt n°001/2004 du 09 mars 2006, RJ n°7, janvier-juin 2006, pages 50 à 53).

Dans cette affaire, la CCJA a retenu que « d'une part la matière du délai de grâce étant régie dans les Etats parties par l'article 39, alinéa 2, de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et, d'autre part, le juge compétent pour connaître, même en appel, le contentieux de l'exécution forcée étant déterminé en considération de l'article 49 du même Acte uniforme, il en résulte que le pourvoi formé par la Société Abidjan Catering S.A contre l'Ordonnance n°112 du 11 mars 2003 rendue par le Premier Président de la Cour d'appel d'Abidjan dans la cause qui lui a été soumise par Monsieur LY

Moussa, en vue d'obtenir un délai de grâce relève du contentieux relatif à l'application de l'Acte uniforme susindiqué et ressort par conséquent de la compétence de la Cour de céans en application de l'article 14, alinéa 3 du Traité. D'où il suit que l'exception d'incompétence soulevée doit être rejetée.

- Affaire Société EQUIPAGRO COTE D'IVOIRE contre Boubacar KEITA (Arrêt n°014/2006 du 29 juin 2006, RJ n°7, janvier-juin 2006, pages 45 à 48).

Dans cette affaire, les trois moyens de cassation sont relatifs à la violation respectivement des articles 123, 251 et 254 du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative. Il n'y avait aucun moyen de cassation tiré de la violation d'un Acte uniforme. Cependant, cette affaire examinée au fond par le tribunal et la Cour d'appel d'Abidjan était relative à une demande de renouvellement d'un bail commercial.

-Affaire Société Civile Immobilière Dakar Invest dite « SCI Dakar Invest » contre Société Immobilière Dakar centenaire dite « SCI Dakar Centenaire » (Arrêt n°027/2007 du 19 juillet 2007, RJ, juillet-décembre 2007, pages 40 à 43.

Dans cette affaire, la CCJA a estimé qu'elle est compétente pour connaître de l'affaire au motif que « l'affaire, objet du présent pourvoi, a été examinée depuis les requêtes introductives d'instance des 29 août 2000 et 18 octobre 2000 jusqu'à l'acte de pourvoi, au regard des dispositions des articles 159 et suivants de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ; que l'affaire soulève en conséquence des questions relatives à l'application de l'Acte uniforme susindiqué et justifie donc la compétence de la Cour de céans à examiner le présent pourvoi en application de l'alinéa 3 de l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

Même si plus loin, suite au moyen relevé par la Cour, celle-ci a estimée qu'il y a eu violation des articles 257 et 258 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif dans la mesure où la Cour d'appel a appliqué les dispositions dudit Acte uniforme alors que la liquidation de la Société SENEMATEL était ouverte avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme en question.

Par contre, lorsque l'affaire ne soulève pas une question relative à l'application d'un Acte uniforme ou d'un Règlement pris en application du Traité, la CCJA doit se déclarer incompétente, bien qu'une partie l'ait saisie d'un recours en cassation.

La CCJA a retenu son incompetence à mainte reprise en soutenant que le seul fait d'invoquer la violation des dispositions d'un Acte uniforme pour la première fois au stade de la cassation ne peut justifier sa compétence.

C'est ainsi que dans l'affaire Société SAGA Sénégal contre Gérard GORIOT, SIMAF et CGFE & SNAS devenue AGF Sénégal, (Arrêt n°047/2012 du 07 juin 2012 non encore publié), la CCJA s'est déclarée incompétente nonobstant le dessaisissement de la Cour de cassation du Sénégal en sa faveur. En effet, selon la CCJA le contrat liant Monsieur Gérard Goriot à la Société Industrielle Moderne d'Ameublement et de Ferronnerie dite SIMAF a été passé le 9 septembre 1996 et que l'opération d'expédition du container effectuée en sous traitance par le Centre de Groupage Fret Express dite CGFE a été assurée suivant connaissance n°DKR S 2341 du 18 septembre 1996 par le navire CMNT ASIA propriété de l'armement NEDLLOYD ayant comme consignataire au port de Dakar, la SAGA Sénégal ; en l'espèce, l'Acte uniforme relatif au droit société commercial général dont la demanderesse au pourvoi excipe les articles 160, 162 et 164 contenus dans son titre II intitulé commissionnaire pour sa mise hors de cause comme commissionnaire a été adopté le 17 avril 1997 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998 ; adopté et entré en vigueur après la conclusion et l'exécution du contrat en date du 9 septembre 1996, l'Acte uniforme précité ne peut être appliqué au présent litige du seul fait qu'il soit invoqué par la requérante dans son troisième moyen de cassation et ce, pour la première fois ; les conditions de compétence de la Cour de céans telles que précisées à l'article 14, alinéas 3 et 4 du Traité n'étant pas réunies, il échet de déclarer la Cour de céans incompétente à examiner le présent pourvoi nonobstant l'incompétence prononcée par la Cour de Cassation du Sénégal à laquelle la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage n'est pas liée.

De même, dans l'affaire Société Berdam Internationale contre Banque Internationale de l'Afrique de l'Ouest (BIAO) (Arrêt n°014/2004 du 18 mars 2004, RJ n°3, janvier-juin 2004, pages 27 et ss), la CCJA s'est déclarée incompétente aux motifs que les conditions de compétence de la Cour telles que prescrites par l'article 14 du Traité ne sont pas réunies lorsque la procédure introduite a pour fondement l'article 214 du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative applicable en cas de saisine de la Cour Suprême de COTE D'IVOIRE d'un pourvoi en cassation et qui a abouti à l'Ordonnance attaquée n'avait pas pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée, mais plutôt d'empêcher qu'une telle exécution puisse avoir lieu.

Enfin dans l'affaire Société Guinéenne d'Assurances Mutuelles dite SOGAM contre Société Nationale d'Assurances Mutuelles dite SONAM et autres (Arrêt n°019/2004 du 17 juin 2004, RJ n°3, janvier-juin 2004, pages 34 et ss, la CCJA s'est déclarée incompétente aux motifs que l'Arrêt n° 73 du 9 avril 2002 de la Cour d'appel de Conakry, objet du présent pourvoi, a confirmé en application des articles 741 et 880 du Code guinéen de procédure civile, économique et administrative le Jugement n° 23 du 31 janvier 2002 du Tribunal de première instance de Conakry ; que ledit jugement, confirmé en toutes ses dispositions par l'arrêt attaqué, a ordonné l'audit comptable et financier de la gestion de la SOGAM pour la période allant de 1996 au 31 décembre 2001 ; qu'ainsi, aucune des décisions rendues dans la présente affaire ne soulève de questions relatives à l'application d'un Acte uniforme ; qu'il suit, au regard des dispositions de l'article 14, alinéas 3 et 4 du Traité susvisé, que les conditions de la compétence de la Cour de céans ne sont pas réunies.

II/INCOMPETENCE DES JURIDICTIONS NATIONALES DE CASSATION

Les juridictions nationales de cassation sont incompétentes à connaître des affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité. Cette solution retenue par le Traité n'est pas sans inconvénients (B) et il y a tout de même une exception à cette règle (A)

A/ EXCEPTION A LA REGLE D'INCOMPETENCE

L'article 14 alinéa 3 donne compétence à la CCJA à connaître des recours en cassation contre les décisions rendues par les juridiction d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité à **l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.**

Compte tenu de la spécificité de la matière pénale et bien que les incriminations soient prévues dans les Actes uniformes, le législateur OHADA n'a pas voulu que les pourvois en cette matière soient de la compétence de la CCJA. Les juridictions nationales de cassation restent par conséquent compétentes.

D'ailleurs la CCJA l'a affirmée dans son Arrêt n°053/2012 du 07 juin 2012 (Affaire Monsieur ETONDE EKOTO Edouard Nathanaël contre Port Autonome de Douala et Ministère Public) en ces termes : « Attendu qu'aux termes de l'article 14, alinéas 3 et 4 du Traité susvisé, "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 prévues au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux" ;

Attendu qu'il ressort des dispositions susénoncées que la Cour de céans ne peut connaître, par la voie du recours en cassation, des affaires qui, bien que soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité, concernent des décisions appliquant des sanctions pénales ; que l'Arrêt n°38/CRIM du 11 juin 2009 de la Cour d'appel du Littoral, objet du présent pourvoi, a été rendu en matière criminelle et a, entre autres, déclaré l'accusé ETONDE EKOTO coupable de certains faits qui lui sont reprochés et l'a condamné à 15 ans d'emprisonnement ferme ; qu'il s'ensuit que la Cour de céans doit se déclarer incompétente ;... »

B/ LES INCONVENIENTS LIES A LA COMPETENCE QUASI-ABSOLUE DE LA CCJA

De l'interprétation de l'article 14 du Traité, la CCJA est amenée à connaître du pourvoi mixte dans son intégralité, le pourvoi mixte étant entendu comme celui portant aussi bien sur l'application du droit OHADA que du droit interne des Etats parties. Et cela est aussi confirmé par le fait qu'en cas de cassation, la CCJA évoque et statue sur le fond ce qui suppose qu'elle se prononcera aussi bien sur des dispositions de droit OHADA que de droit interne.

Et si la CCJA a le monopole de l'interprétation du droit OHADA, ce n'est pas le cas en ce qui concerne le droit interne des Etats parties. D'ailleurs à ce sujet, il faut reconnaître que les juridictions nationales de cassation sont mieux placés et mieux outillées pour interpréter ledit droit interne.

Mieux au sein de ce droit interne, il y a le droit communautaire venant d'autres organisations telles que l'UEMOA, la CEMAC, la CEDEAO lesquelles sont dotées de juridictions supranationales chargées d'interpréter le droit secrété par ces organisations.

Qu'est-ce qui se passerait si par impossible la CCJA venait à interpréter le droit interne différemment des juridictions nationales de cassation. D'autre part, lors de l'examen des dispositions de droit communautaire secrété par une autre organisation, ne faut-il pas envisager l'obligation ou à

tout le moins la possibilité pour la CCJA d'exercer un recours préjudiciel devant la juridiction communautaire de l'Organisation concernée ?

Certes, la Cour de Justice de L'UEMOA, dans son avis n°001/2000, dossier n°6-99 du 02 février 2000 relatif au projet de code communautaire des investissements avance que « la CCJA ne peut saisir la Cour de Justice de l'UEMOA en renvoi préjudiciel parce qu'elle n'est pas une juridiction nationale ». Mais il ne s'agit que d'un avis et non d'un arrêt. Mais même en tant qu'avis, la même juridiction peut demain faire un revirement. En tout état de cause, si on retient que la CCJA ne peut saisir une autre juridiction communautaire en renvoi préjudiciel, que se passerait-il, pour le juge national, lorsque la CCJA aurait fait une interprétation différente de celle de la juridiction communautaire compétente ?

D'autres inconvénients et non des moindres sont liés, entre autres, à l'éloignement du siège de la Cour par rapport aux autres Etats-parties, à la lenteur dans la prise des décisions par la Cour, lenteur découlant notamment de la procédure prévue par le Règlement de procédure et du nombre insuffisant des juges, des assistants juristes et des greffiers de la Cour.

**

*

Compte tenu des difficultés d'interprétation et d'application de l'article 14 telles que relevées ci-dessus ainsi que des inconvénients que cela engendre, il y a lieu d'envisager la réécriture dudit article.

Le Traité de Québec du 17 octobre 2008 ne s'est en réalité préoccupé que de la révision des dispositions à caractère institutionnel.

A propos de la révision de l'article 14, il y a eu beaucoup de propositions. Certains se sont même demandé s'il ne faut pas, à l'instar des Cours de l'UEMOA et de la CEMAC, faire de la CCJA une juridiction chargée uniquement de l'interprétation des textes de l'OHADA notamment par le truchement de la procédure de question préjudicielle.

De même ne faut-il pas clarifier les dispositions de l'article 14 et par exemple faire un choix non équivoque. Soit dire purement simplement que la CCJA ne pourra connaître, en cassation que des moyens tirés de la violation des dispositions du droit OHADA soit retenir la position jurisprudentielle actuelle de la CCJA et dire que celle-ci connaîtra de tous les moyens de

cassation liés aussi bien au droit OHADA qu'au reste de la législation de l'Etat-partie à la seule condition que l'affaire soit, dès l'exploit introductif d'instance devant le premier juge, relative à la législation OHADA.

Concernant l'alinéa 5 de l'article 14 qui attribue le pouvoir d'évocation à la CCJA après cassation, ne faut-il pas le supprimer. Sa raison principale d'être était d'assurer la célérité dans le règlement définitif des litiges en évitant la rébellion éventuelle des juridictions de renvoi. Mais son grand inconvénient c'est qu'on demande aux juges de la CCJA de rejuger au fond les affaires, ce qui demande auxdits juges de connaître et d'appliquer, en plus du droit OHADA, les législations internes des Etats-parties. Cette situation va entraîner une lenteur d'abord dans la recherche de ces législations internes mais aussi une éventuelle divergence dans leur interprétation entre la CCJA et la juridiction de cassation nationale.

Quoi qu'il en soit, il n'a pas lieu de s'attarder outre mesure sur la recherche des solutions liées aux difficultés d'application de l'article 14 du Traité. En effet, le dernier thème des présentes rencontres intitulé « l'article 14 du Traité OHADA : perspective d'avenir » se penchera, j'en suis sûr, sur les solutions à envisager.

Abidjan, le 10 septembre 2012