

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par
UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA

Préparée au sein de l'école doctorale
INTERMED ED544

Spécialité : droit des affaires

Présentée par

René Marcel ASSI N'GUESSAN

**La collaboration entre la CCJA et les juridictions
nationales de cassation dans le cadre du droit
OHADA**

Soutenue le 22 décembre 2018 devant le jury composé de

M. André CABANIS, Professeur émérite, Université de Toulouse-I-Capitole	rapporteur
M. Alain DEGAGE, Professeur émérite, Université de Perpignan	directeur de thèse
M. Jérôme CLIMANLO, Maître de conférences (HDR), Université F. Houphouët-Boigny (Côte d'Ivoire)	directeur de thèse
M. François-Pierre BLANC, Maître de conférences (HDR), Université de Perpignan	co-directeur de thèse
M. Christophe JUHEL, Maître de conférences (HDR), Université de Perpignan	
M. Eric Wenzel, Maître de conférences (HDR), Université d'Avignon	rapporteur

AVERTISSEMENT

« L'Université de Perpignan n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

DEDICACES

Je dédie ce travail

A ma mère

A mes frères et sœurs

A toute ma famille

A mes amis

REMERCIEMENTS

Je remercie tout d'abord mes parents pour leur soutien et leur amour quotidien, particulièrement ma mère, pour tous les sacrifices qu'une mère fait à l'égard de ses enfants, mes sœurs, frères, amis.

Je ne saurais les remercier assez.

Je remercie mes directeurs de thèse, le professeur Alain DEGAGE pour sa disponibilité, sa patience et son aide dans la correction de cette étude. Ses conseils et orientations ont été d'un grand apport dans mes recherches et la rédaction de ce travail ; le professeur Jérôme CLIMANLO pour son esprit critique et son apport décisif pour la compréhension et l'orientation du sujet.

Je remercie Monsieur Marcel SEREKOÏSSE-SAMBA, ancien président de la CCJA, Madame Flora DALMEIDA MELE ancienne présidente de la CCJA, puis au nouveau président Monsieur ONDO MVE César Apollinaire et Monsieur Jimmy KODO ancien Conseiller technique du président de la CCJA- OHADA, et les membres de la CCJA surtout Monsieur Bakary responsable de la Bibliothèque de la CCJA, pour leurs soutiens dans la réalisation de ce travail.

Merci.

Enfin, je remercie toute ma famille, mes amis et mes camarades qui ont de loin au de près qui m'ont aidé moralement.

EPIGRAPHE

« L'objet du droit uniforme est, en effet, d'effacer la diversité des lois et d'exclure leurs conflits. Mais la diversité des lois est une richesse ou une malédiction qui frappe notre planète depuis la tour de Babel et qui ne cessera que le jour où tous les hommes auront partout la même loi, la même langue et les mêmes biens, jour où nous serons tous corps glorieux, sans Etat, et sans droit, sans plaideurs, sans avocats et sans professeurs de droit... »¹

¹ Philippe MALAURIE, « Loi uniforme et conflit de lois », Travaux du comité français de droit international privé, 1964 -1966, p. 81

ABREVIATIONS ET SIGLES

Aff. : Affaires

AJDA : Actualité juridique de droit Administratif

AHJUCAF : Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage
l'usage du français

Al : Alinéa

Art. : Article

AU : Acte uniforme

AUA : Acte uniforme relatif à l'arbitrage

AUS : Acte uniforme portant organisation des suretés

AUPSRVE : Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et
des voies d'exécutions

AUSC/GIE : Acte uniforme sur les sociétés commerciales

AUVE : Acte uniforme sur les voies d'exécution et procédures de distribution

BICICI : Banque internationale pour le commerce et l'industrie de la Côte d'Ivoire

BIRD : Banque internationale pour la reconstruction et le développement

CCJA : Cour commune de Justice et d'Arbitrage

CE : Communauté européenne

CEMAC : Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale

CIMA : Conférence inter- africaine des marchés d'assurances

CPJI : Cour permanente de justice internationale

CJCE : Cour de Justice de la Communauté Européenne

CJU : Cour de Justice de l'UEMOA

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit commercial International

CPCC : Code de procédure civile et Commerciale

DCC : Décision du conseil constitutionnel

ED : Edition

E.D.J.A : Edition juridique africaine

ERSUMA : École régionale supérieure de la Magistrature

JDI : Journal de droit international (dit " le Clunet")

JEX : Juge d'exécution

JO : Journal officiel

JOCE : Journal officiel de la Communauté européenne

LGDJ : Librairie générale de Droit et de Jurisprudence

DIP : Droit international privé

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

Obs. : Observation

NCPC : Nouveau code de procédure civile

Pr. : Professeur

Prec : Précédent

RA : Revue arbitrale

RASJ : Revue Africaine des Sciences Juridiques

RBD : Revue burkinabé de Droit

RCDA : Répertoire Dalloz contrats administratifs

RDAI : Revue de Droit d'affaire Internationales

RDP : Revue de droit public

REC. : Recueil

RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires

REDJA : Revue européen de jurisprudence de droit des affaires

RFDA : Revue française de droit administratif

RFDC : Revue française de droit constitutionnel

RJCCJA : Recueil de jurisprudence de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage

RTD : Revue trimestrielle de droit civil

RTDE : Revue trimestrielle de droit européen

RTNU : Recueil des traités des Nations unies

SIDAM : Société ivoirienne d'Assurance mutuelle

TEC : Tarif extérieur commun

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TRHC : Tribunal régional hors classe

UEMOA : Union Économique et Monétaire Ouest Africaine

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

Première PARTIE. La collaboration encadrée, mais relative du droit OHADA

TITRE 1. L'exigence d'une coopération encadrée dans la fonction contentieuse

Chapitre 1. La cohabitation encadrée entre les deux types de juridictions (la CCJA et les juridictions nationales de cassation)

Chapitre 2. La coordination de souveraineté judiciaire recherchée

TITRE 2. La collaboration mitigée

Chapitre 1. L'inconstitutionnalité dans le processus d'intégration

Chapitre 2. : La problématique liée au pourvoi en cassation de la CCJA vers L'imminence d'un risque de conflits avec les autres organisations régionales (UEMOA)

Conclusion titre 1

Deuxième PARTIE. La perspective d'une collaboration utile

TITRE 1. Les issues à la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes.

Chapitre 1. Le droit OHADA et la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes

Chapitre 2. La résolution des conflits dans l'espace OHADA

TITRE 2. L'arbitrage comme mode alternatif de règlement des conflits et coopération du juge étatique

Chapitre 1. L'efficacité de l'arbitrage international et l'arbitrage selon l'OHADA

Chapitre 2. De la coopération du juge à l'arbitrage OHADA vers la litispendance

Conclusion titre 2

CONCLUSION GENERALE

ANNEXES

BIBLIOGRAPHIE

INTRODUCTION GENERALE

La naissance le droit OHADA se manifeste par un droit dualiste, mettant en œuvre un droit national et un droit supranational. Le soutien du dualisme juridique par le dualisme juridictionnel qui affirme la conception de la CCJA comme organe supranational avec à ses cotés les juridictions nationales de cassation. La nécessité de la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation est primordiale pour la mise en œuvre su système OHADA.

L'uniformisation ou harmonisation tel voulue par la droit OHADA est « le moyen le plus radical et le plus efficace de faire disparaître les conflits de lois² », l' intégration du droit OHADA dans l'espace juridique des pays de la zone francophone s'est faite par la mise en place d'un ordre judiciaire dont le rôle et la compétence, depuis son avènement commence à être maîtrisé par les acteurs judiciaires.

Cette uniformisation ou harmonisation est le moyen pour supprimer la diversité des lois. Les rapports impliquant les ordres juridiques des Etats membres voyant l'émergence d'un ordre juridique communautaire qui est définie par M. Jean Boulouis comme "un système de règles autonomes qui contenues dans des traités ou arrêtés par des institutions (communautaires) forment un ensemble cohérent qui s'incorpore directement aux ordres juridiques nationaux". Pour mettre en forme cet ordre juridique communautaire, voit la création de la CCJA « Cour Commune de justice et d'arbitrage » chargé de veiller à la bonne interprétation et application du droit OHADA dans les Etats membres.

Cette uniformisation ou harmonisation du droit OHADA doit passer par une collaboration entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales de cassation. Cette collaboration qui s'effectue par le partage de compétence entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales de cassation.

Qu'en est-il de cette collaboration entre la CCJA juridiction communautaire et les juridictions nationales de cassation au sein dd droit OHADA ?

Cette collaboration est décrite dans la présentation du sujet

² A. MALINTOPPI : « les rapports entre droit uniforme et droit international privé », art. Rec. Acad. La Haye, 1965, III, p.4 et s.

1-PRESENTATION DU SUJET

Avant de donner une réponse à cette question il faudrait comprendre que ce droit OHADA qui est en quelque sorte le droit uniforme africain qui va régir le droit des affaires en Afrique francophone va bien au-delà avec l'entrée des Comores.

Donc revenir à l'origine des mouvements du système juridique en Afrique, notamment au sein des Etats francophones³ et non francophones. Les pays d'Afrique francophone se sont dotés d'un système juridique issu de leur passé colonial. Au regard des codes et des textes législatifs des colons, ils ont obtenu en legs deux règles de droit : l'une de droit écrit d'inspiration européenne et basée principalement sur le Code Napoléon (les colonies belges et françaises), l'autre inspiration anglaise fondée sur la Common Law dans les anciennes colonies anglaises. Ces règles en vigueur avant l'indépendance des pays africains sont dans leur ensemble applicables textuellement, n'ayant été ni modifiés, ni abrogés, depuis lors.

Ainsi en est-il à titre d'exemple, du code de commerce de 1807 ou de la SARL de 1925.

Ces pays africains sont ainsi restés enfermés dans leurs carcans socio-économiques et ont vécu pour certains des crises politiques, lot d'instabilité de plusieurs régions d'Afrique empêchant leur développement économique. Les investisseurs furent confrontés à des législations parfois disparates et marquées par une instabilité juridique et judiciaire aux conséquences néfastes pour leurs propres affaires et donc pour le pays où ils souhaitaient où placer leurs capitaux.

Ces incertitudes liées à l'insécurité juridique caractérisée par la vétusté, dans certains États, des textes juridiques encore présents dans leurs normes juridiques, ou par l'existence de textes contradictoires et incompatibles ne répondant plus au climat des affaires actuelles.

A titre d'exemple : 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée, le 4 mars 1889 sur la faillite et liquidation judiciaire, le 18 mars relatif au registre de commerce, le 30 juin 1926

³ A l'exception de la Guinée-Bissau, tous les autres Etats membres des organisations africaines d'intégration juridique ayant contribué à l'avènement du droit uniforme africain sont des Etats francophones. Il y a, en général, dans ces Etats Africains une stagnation législative, les textes étant obsolètes, ne collant plus aux réalités sociales, économiques ... actuelles ; V., ANOUKAHA François, CISSE Abdoullah, N'DIAW Diouf, Josette NGUEBOU TOUKAM, Paul-Gérard POUGOUE et Moussa SAMB, Sociétés commerciales et GIE, Collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 17 : « le constat final à propos du contexte législatif africain avant l'OHADA est qu'il y avait une véritable insécurité juridique pour quiconque aurait voulu connaître la législation applicable dans l'un de ces pays et à plus forte raison dans l'ensemble des pays concernés. Eparpillement des textes, législations disparates et inadaptées, vétusté et archaïsme des textes : tels sont les maux qui caractérisaient les législations d'Afrique à la veille de l'OHADA ; Certains n'ont pas hésité à parler d'un véritable « maquis juridique », Djibril ABARCHI, notamment.

sur les Baux commerciaux, le 17 mars 1909 sur le fond de commerce, le 13 juillet 1930 sur les assurances. Ces textes de droit inspirés de la législation française ont permis au pays francophone de partager ce même droit commun qui a été forgé pour les entreprises coloniales, et en cas de litige il est regrettable qu'il existe des difficultés pour connaître le droit applicable. L'insécurité judiciaire vient pour sa part de la nuisance due à la justice rendue par les organes judiciaires, aux procédures inappropriées, voire inadaptées, venues grossir les dysfonctionnements des services judiciaires, par défaut de moyen matériel, manque de formation des magistrats, des auxiliaires de justice éprouvant par ailleurs et des difficultés pour faire exécuter les décisions des tribunaux.

Vu la détérioration du climat d'investissement dans ces Etats africains et celle de leur appareil judiciaire, il est temps que ceux-ci se dotent d'un cadre juridique plus rigoureux, favorable au développement des investissements directs étrangers, car il est temps, sinon urgent, que l'Afrique intègre l'échiquier mondial afin de rivaliser avec les pays industrialisés. Les pays d'Afrique francophone, étant confrontés à une vague de globalisation de l'économie, impliquant un dépassement de leur cadre de souveraineté nationale, se doivent de trouver une réponse adéquate à cette situation.

Ils ont trouvé la solution dans l'intégration juridique pour répondre au défi de cette globalisation de l'économie. Par un projet d'harmonisation voire uniformisation du droit des affaires, devenu réalité dont l'objectif est l'amélioration de l'environnement juridique et judiciaire vu comme un outil d'intégration économique sans limitation géographique. Cette intégration se justifie par un souci « de réaliser un environnement juridique commun en atténuant, voire en éliminant les distorsions entre les systèmes juridiques »⁴. Cette innovation des pays africains se traduit par le fait d'établir progressivement une harmonisation voire une uniformisation des législations nationales de la vie économique, en particulier le droit des affaires à l'échelle régionale.

Ce projet ambitieux qui est d'harmoniser le droit des affaires des pays africains, est la rencontre d'un multi-juridisme ou se côtoient de plusieurs cultures juridiques comme « les coutumes ancestrales africaines, le droit musulman, les coutumes islamiques, le droit moderne d'inspiration occidentale... », se voit doter d'une personnalité juridique internationale.

Ce processus d'intégration est inédit et repose avant tout sur une intégration économique alors que d'autres intégrations se font par une intégration juridique. Le choix d'intégration juridique

⁴ J. I. SAYEGH, J. O. LOHOUES, *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, 2002, p. 42.

préconisé par ces pays africains ne se conforme à aucune règle d'intégration juridique en vigueur qui prenant en compte le démarrage, le maintien et le développement⁵ du juridique.

Cette condition d'intégration qui repose sur l'économie au lieu du juridique doit être explicitée.

Les conditions d'intégration se regroupent en trois catégories. La première (dites *background conditions*) fait référence aux entités de base (la valeur des échanges économiques et sociaux) et aux relations qu'elles vont avoir et maintenir entre elles, de l'existence d'un pluralisme, à l'acceptation de compromis, ceci favorisant la complémentarité interactive que les élites peuvent avoir dans l'application d'intérêts communs. La seconde (dites *conditions in process*) réside dans les conditions inscrites dans le préambule d'un traité regroupant les projets politique, économique, juridique... des États membres de décisions autoritaires accordées à l'intérieur du groupe selon l'engagement pris par les États membres entre eux envers leurs partenaires dans le respect des conditions de ratification du traité. La troisième dite *conditions of process* se caractérise par les décisions communautaires à l'intérieur des États membres selon des échanges établis entre eux, et l'ajustement de ces États en fonction de l'abandon de souveraineté que celle-ci suscite.

Ces divers modes d'intégration servent de référence pour estimer le niveau d'intégration, que ces pays africains vont réaliser, prenant en compte, par exemple, comme référence au titre d'atouts (la langue, la monnaie, la culture juridique), le tout ayant pour objectif majeur celui d'un cadre africain pour un domaine d'intégration communautaire proposé par le traité.

Cette stratégie qu'opèrent les pays africains dans leurs projets d'intégration et de coopération doit apporter une amélioration de l'environnement des affaires en Afrique et promouvoir le développement économique, notamment dans les États d'Afrique francophone. La portée de cette initiative est la mise en place d'une communauté juridique et économique qui a vu le jour le 17 octobre 1993 à Port-Louis par le Traité OHADA, et regroupe dix-sept États membres aujourd'hui. Elle permet de promouvoir l'édification de l'unité africaine en accompagnant une communauté économique, par le renforcement de la coopération et des échanges.

La communauté juridique dite de droit OHADA entrée en vigueur le 18 septembre 1995 est une véritable intégration juridique. Son processus d'intégration serait toutefois inversé en créant à l'aune du 21^{ème} siècle une expérience d'intégration inédite où le droit joue le second rôle, le premier étant laissé à l'intégration économique. L'objectif que poursuit le droit

⁵ Nd. RURIROSE, *Le système d'intégration en Afrique*, P.U.C., Kinshasa, R.D.C., 1984, p. 31.

OHADA est en effet la sécurité juridique et judiciaire, selon l'art. 1 du préambule du Traité OHADA : « ... garantir la sécurité juridique des activités économiques... ». Pour la réalisation de cet objectif de sécurité juridique et judiciaire, le Traité OHADA fixe des règles substantielles pour atténuer l'insécurité et favoriser les affaires. Il met l'accent sur deux axes : celui de la sécurité juridique du droit des affaires et celui de l'instauration d'un organe de contrôle du système judiciaire.

Pour la sécurisation juridique du droit des affaires, le Traité met en place des organes chargés de veiller au bon fonctionnement de l'ordre juridique à l'intérieur de la zone OHADA ; se sont le secrétariat général mais surtout le Conseil des ministres qui sur le plan organique vont œuvrer ensemble pour cette sécurité juridique et auront une place influente dans les décisions sur la politique de droit OHADA et pour la mise en place des règles qui vont régir le droit OHADA que sont les Actes uniformes.

Pour ce qui concerne la sécurité judiciaire du droit OHADA dans le but d'un assainissement de l'environnement judiciaire, les pères fondateurs du Traité OHADA ont créé deux institutions : l'ERSUMA (École Régionale Supérieure de la Magistrature) qui a pour rôle la formation au droit OHADA des juristes qui vont avoir la charge de promouvoir ce droit dans leurs États respectifs et la CCJA (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage), organe principal du Traité OHADA. Celle-ci se voit attribuer plusieurs compétences afin d'établir la cohérence et l'uniformisation du droit des Affaires dans la zone OHADA, de veiller également au contrôle de cette sécurité judiciaire. Laquelle prend forme dans la fonction contentieuse du Traité et dans le contentieux des Actes uniformes.

Le système OHADA est un droit dualiste à son avènement, un dualisme juridique joint par un dualisme juridictionnel mise en œuvre par CCJA, organe supranational créée à cet effet, avec à ses côtés les juridictions nationales de cassation comme indiqué plus haut. C'est la fonction contentieuse issue de l'ordre judiciaire communautaire du Traité OHADA qui est hybride, composée en tête par la CCJA et ensuite par les juridictions nationales de cassation. Leur collaboration est donc nécessaire pour mettre en œuvre le droit OHADA.

La CCJA est l'organe juridictionnel auquel le Traité confère des compétences « pour assurer le respect de l'unité du droit OHADA, l'interprétation et l'application du Traité, des Actes uniformes »⁶ aux dépens des juridictions nationales de cassation. Ainsi l'art.56 du Traité

⁶ Art. 14 al. 1 du Traité OHADA.

OHADA⁷, va préciser les attributions juridictionnelles et non juridictionnelles, à savoir la fonction administrative qui porte sur le fonctionnement de la CCJA et la fonction consultative concerne sa mission d'interprétation extra juridictionnelle (avis de la CCJA sur les Actes uniformes, avis sur les projets d'Actes uniformes) sans oublier ce qui concerne l'arbitrage. Dans le cadre de recherche d'unité juridique et d'une intégration économique dans l'espace OHADA, seul le Conseil des ministres et les juridictions nationales de cassation seront habilités à demander les avis à la CCJA.

Dans la fonction contentieuse, la CCJA acquiert la fonction juridictionnelle que lui attribue le système OHADA, permettant d'avoir une compétence majeure dans l'interprétation du Traité l'application les textes des Actes uniformes. Le droit OHADA attribue deux types de contentieux à la CCJA : celui du Traite et celui des Actes uniformes. Pour le contentieux du Traité, l'interprétation et l'application sont assurées par la CCJA qui peut être consultée, saisie par les États membres, le Conseil des ministres ou par les juridictions nationales de cassation. Le contentieux du Traité ne prévoit pas de mode de saisine, la CCJA peut ainsi être saisie par voie de question préjudicielle, les juridictions nationales de cassation utilisant cet avis en cas de litige pour précisément pouvoir l'envoyer devant la CCJA, ce qui se fera à leurs dépens.

Quant aux contentieux relatif aux Actes uniformes, la CCJA y possède une double compétence : veiller à la bonne interprétation et application des textes et édicter une jurisprudence harmonisée. La CCJA peut dans le cadre du contentieux des Actes uniformes être saisie par un recours en cassation, procédure principale retenue dans la présente étude par notre thèse. C'est dans ce contentieux relatif à l'interprétation et application des Actes uniformes où la CCJA partage la compétence et les juridictions nationales des cassations des États membres ont la première instance et en appel⁸.

Pour que ce partage de compétence puisse se faire, il convient d'avoir une bonne coopération dans ce processus d'intégration judiciaire à l'intérieur de l'espace OHADA. Il est donc nécessaire que les États membres procèdent à un aménagement de leur souveraineté nationale judiciaire. Sachant que la souveraineté nationale judiciaire appartient à l'État, celle-ci comprend deux ensembles de termes politique et juridique. Le politique est attribué à l'État

⁷ Art. 56 al. 1 du Traité OHADA : « Tout différend qui pourrait surgir entre les États parties quant à l'interprétation ou application du présent traité et qui ne serait pas résolu à l'amiable peut être porté par un État partie devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ».

⁸ Art. 13 du Traité OHADA.

qui en a l'exclusivité et acquiert une « puissance absolue, car elle est indivisible et inaliénable, perpétuelle, elle résiste à tout »⁹. Pour le juridique il faut différencier la souveraineté dans l'ordre interne et celle de l'ordre international. Pour celle de l'ordre interne la souveraineté est vue comme le pouvoir suprême (*summa potestas*), sans rivalité avec aucune autre et n'est ni supérieur, ni égal¹⁰. Dans le cadre l'ordre international et communautaire on peut rencontrer de nombreuses atteinte à la souveraineté étatique, cette souveraineté a en effet une limitation. Car l'État signe une convention internationale ou communautaire qui entraîne l'abandon de certaines compétences souveraines « qui ménagent néanmoins les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »¹¹.

Le droit OHADA n'a pas dérogé à cette règle, qu'il s'applique dans les États membres. Pour surmonter ce déficit, les Etats membres, bien que souverains d'après le droit l'OHADA, opèrent dans le domaine judiciaire un transfert de leurs compétences souveraines à la CCJA. Ce transfert de souveraineté est plus qu'un « partage de compétence »¹² ; des auteurs comme M. G. K. Douanji parlent d' « abandon de souveraineté »¹³, d'autres comme J. P. Raynal évoquent un « véritable transfert de compétences étatique au profit de l'organisation judiciaire que le Traité met en place »¹⁴, alors que M. H. Tchantchou pense qu' « il y a donc pas eu transfert de souveraineté, ni atteinte à son essence, mais une rectification de l'assiette de compétence des instances nationales »¹⁵. Cette conception du transfert de souveraineté n'est pas en tout point identique à une opération juridique qui consisterait à garder une partie de la compétence législative et judiciaire dans les États membres du système OHADA. Ce transfert est un abandon de souveraineté qui permet au législateur de penser surtout à un aménagement

⁹ BODIN, *La République*, Livre 1, chapitre X, cité par F. Rosenstiel, *Le principe de « supranationalité », essai sur les rapports de la politique et du droit*, Pedone, Paris, 1962, p. 29.

¹⁰ B. BOUMAKANI, « La constitution congolaise et le Traité relatif à l'OHADA », *Penant*, n° 836, mai-août 2001, p. 202 et s.

¹¹ Conseil constitutionnel français, décision n° 98-399 DC du 5 mai 1988

¹² K. M'BAYE, « Avant-propos au numéro spécial OHADA ». *Rec. Penant*, n° 827, janv-avril 1998, p. 128.

¹³ G. K. DOUANJI, « L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA », *Penant*, n° 830, mai-août 1999, p. 125.

¹⁴ J. P. RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du Traité OHADA », *Penant*, n° 832, Janv-avril 2000, p. 7.

¹⁵ H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA. Étude à la lumière du système des Communautés européennes*, thèse en droit, Université de Poitiers, avril 2008, p. 60.

du domaine de compétence législative et judiciaire pour répondre aux objectifs communautaires. C'est l'abandon de souveraineté judiciaire qui est retenu dans la présente étude.

Pour comprendre cet aménagement, une distinction doit être réalisée entre la souveraineté-essence et la souveraineté-compétence. La première se rapporte à la souveraineté comme un supplément de puissance à l'intérieur de la puissance étatique, la seconde concerne les compétences qui sont exercées traditionnellement dans un l'État¹⁶. Ainsi la souveraineté-essence ne peut être divisée, alors que la souveraineté-compétence ou souveraineté-contenu¹⁷ peut l'être. Cette distinction montre qu'il s'agit plus d'une coordination de compétence législative entre le droit OHADA et les organes législatifs des États membres, au même titre qu'une coordination de souveraineté de compétence judiciaire entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation.

Le système OHADA veut un aménagement cohérent entre les organes communautaires institués par le Traité (le Conseil des ministres, notamment) pour la souveraineté de compétence législative et les organes législatifs des États membres, ensuite un aménagement de la souveraineté de compétence judiciaire entre la CCJA et les juridictions nationales de cassations, le tout afin de répondre aux objectifs du préambule du Traité.

Cette souveraineté de compétence judiciaire a ainsi été instaurée dans les États membres et le Traité OHADA a préconisé un abandon de la souveraineté judiciaire au profit d'une supranationalité judiciaire à laquelle s'ajoute une supranationalité juridique.

La supranationalité judiciaire met en évidence un dualisme juridique qui côtoie le dualisme juridictionnel où la juridiction supranationale qu'est la CCJA est créée au côté des juridictions nationales de cassation, ce à quoi s'ajoute donc une supranationalité juridique. L'effectivité de la sécurité judiciaire implique la distinction des rôles qu'auront les deux ensembles juridictions (la CCJA et les juridictions nationales. Cette distinction est le gage d'une bonne administration de la justice en procédant à un partage explicite de compétence. Pour effectuer cette distinction des deux juridictions il faut toutefois établie une collaboration entre eux.

Une telle collaboration se manifeste concrètement par l'effectivité du partage de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, c'est aux juridictions nationales de

¹⁶ M. G. COTTEREAU, « La souveraineté dans les mailles du filet européen », *Géopolitique*, n° 53, printemps 1996, pp. 207 à 210.

¹⁷ I. NDAM, « La coordination de souveraineté dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 878, jan-fév. 2012, p. 56.

cassation qu'incombent dans le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes la première instance jusqu'en appel inscrit dans l'art. 13 du Traité OHADA : « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États parties », la CCJA qui assure l'interprétation et l'application de ces Actes uniformes dans les États membres est inscrit à l'art. 14 al. 1 du Traité OHADA énonce que « la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application commune du Traité ainsi que tout les règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des décisions », alinéa parachevé par l'alinéa. 3 du même art. 14 qui prévoit : « Saisie par voie de recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties dans toutes les affaires soulevant les questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévues au présent Traité... ». Ainsi les juridictions d'instance et d'appel gardent-elles leur compétence, ce qui est un gage de garantie pour le mécanisme d'intégration en donnant pouvoir aux juges étatiques des États membres de dire le droit communautaire OHADA et de garder leurs missions dans leurs États respectifs. Le juge étatique des États membres se voit attribuer un double rôle par celui de juge communautaire ; s'il garde ses attributions que préconise son État, il se transforme en juge communautaire de droit commun ou juge de fond par le fait que le droit communautaire est ancré dans le droit interne des États membres.

Cette supranationalité juridique se fait lors du partage de compétence entre les juridictions nationales de cassation et la CCJA qui voit la prévalence de la CCJA sur les juridictions nationales de fond. Les rapports entre la CCJA et les juridictions nationales de fond évoluent, en effet, selon un mécanisme inédit que propose le Traité OHADA tant que juridiction de cassation, qui voit le renforcement du pouvoir de la CCJA, prévu par l'art. 14 al. 5 du Traité : « En cassation elle évoque et statue sur le fond » ainsi que par l'art. 18 al. 3 du Traité OHADA : « 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 », c'est dire que la CCJA a le pouvoir d'annuler les décisions des juridictions nationales de cassation si elle pense qu'elles ont été saisies à tort, elle va évoquer l'affaire sans renvoi à la juridiction nationale de l'État intéressé.

Ainsi les juridictions nationales de fond auront-elles compétence pour connaître de l'application relative aux Actes uniformes en première instance et en appel ainsi que le droit national de leurs États, alors que la CCJA a compétence exclusive de pouvoir annuler ou d'évoquer.

Ce pouvoir d'évocation permet une substitution de la CCJA sur les juridictions nationales de fond en dernier ressort, en cas de cassation¹⁸, qui amène la CCJA à être une juridiction qui dit le droit et juge le fait ce qui lui donne le caractère de Cour de cassation et d'appel.

Le constat est que les juridictions des États membres n'ont pas de compétence concrète dans le Traité OHADA sauf celle qui leur est attribuée par le Traité dans le contentieux des Actes uniformes.

Pour ce qui concerne la fonction juridictionnelle de la CCJA, le Traité attribue à cette dernière le caractère supranational, supranationalité de la CCJA qui va conduire à une dévolution de certaines attributions vouées normalement aux juridictions suprêmes nationales mais susceptibles d'entraîner des conflits. En attribuant les divers types de contentieux à la CCJA portant sur le contentieux du Traité et celui des Actes uniformes, le droit OHADA confère un partage de compétence avec les juridictions nationales de cassation dans l'esprit de collaboration entre ces juridictions.

Pour mieux appréhender les deux types de contentieux il faut cerner la nature juridique du droit OHADA, à savoir que le Traité est le droit primaire alors que les Actes uniformes, le règlement et la jurisprudence de la CCJA correspondent au droit dérivé. Quant au contentieux du Traité, l'interprétation et l'application de celui-ci sont assurées par la CCJA consultée et saisie par les États membres, le Conseil des ministres ou par les juridictions nationales de cassation. IL n'est pas prévu un mode de saisine particulier, la CCJA peut ainsi être saisie par voie de question préjudicielle, les juridictions nationales de cassation utilisant cet avis en cas de litige pour précisément pouvoir envoyer devant la CCJA.

Quant au contentieux relatif aux Actes uniformes, l'incompétence des Cours suprêmes est avérée au profit de la CCJA qui requiert une double compétence : veiller à la bonne interprétation des textes et édicter une jurisprudence harmonisée. La CCJA peut dans ce cas être saisie par un recours en cassation.

Cette collaboration qui est effective entre la CCJA et les juridictions nationales dans la fonction contentieuse est encadrée par le droit OHADA, mais engendre toutefois de nombreuses difficultés dans sa réalisation.

Analyser les problèmes que crée cette collaboration entre les deux juridictions revient à cerner l'objet de la présente étude.

¹⁸ D. ABARCHI, « La supranationalité de l'OHADA », *Revue Burkinabé de droit*. n° 39-40 spécial année 2001, p. 51.

1 OBJET DE L'ETUDE

Cette collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de fond permet le chevauchement du droit OHADA par les Actes uniformes sur la norme juridique interne des États membres. Le juge étatique va appliquer les deux droits, relatifs à l'application directe et obligatoire des Actes uniformes, qui voit la primauté des Actes uniformes sur les dispositions internes antérieures ou postérieures¹⁹. La primauté du droit OHADA entraîne l'effet direct, c'est le juge interne²⁰ qui prend l'initiative d'affirmer dans un litige la primauté des normes OHADA sur les normes nationales de l'État membre. Le Traité OHADA ne prend pas en compte tous les juges internes mais selon l'art. 13 du Traité ne donne compétence qu'au juge interne de fond qui se voit investi du rôle de juge de droit commun des normes OHADA.

Eriger un nombre important de juridictions d'une compétence en matière de droit harmonisé susciterait diverses interprétations du droit OHADA risquant ainsi de mettre à mal l'application d'un droit uniforme. Il est impensable de voir que, pour une affaire, les parties au litige sont jugées différemment dans les États membres de la zone OHADA. Dans un souci d'éviter que cela se fasse, le Traité a donc instauré la juridiction supranationale qu'est la CCJA pour assurer l'interprétation et l'application du droit communautaire par les États membres selon l'art. 14 du Traité OHADA. De la sorte le Traité OHADA place son processus d'intégration dans la logique fédérale, où le juge de fond national est sous la subordination hiérarchique de la CCJA, le recours en cassation se faisant sans évocation de l'affaire devant une nouvelle cour d'appel de l'État concerné.

Cette logique de subordination initie une forme de collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de fond entraînant un renvoi préjudiciel du juge national de fond vers la CCJA.

Plus précisément il convient d'observer comment s'est effectuée cette coopération entre la CCJA et les juridictions nationales de fond en droit OHADA.

¹⁹ « Sur l'avis consultatif rendu le 30 avril 2001 par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sur la demande de la République de Côte d'Ivoire », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2001, n° 6, p. 756, note Th. LAURIOL. Selon l'art. 10 du Traité de l'OHADA : « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoire dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieur ou postérieure ».

²⁰ J. MBOSSO, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2000, n° 2, p. 216 ; « Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé », *ibid*, p. 227.

Cette coopération a suivi deux axes : le premier axe est l'établissement par le droit OHADA du juge interne en juge de droit commun en droit OHADA, par le deuxième axe est dans le but d'assurer l'unité d'interprétation et d'application du droit OHADA, le juge national de fond est sous le contrôle hiérarchique de la CCJA, qui se substitue aux Cours suprêmes des États membres.

L'établissement du juge interne de fond en juge de droit commun OHADA n'est illustré par aucun texte du Système OHADA ; il s'est fait par déduction de l'art. 10 du Traité OHADA, par une application directe et obligatoire des Actes uniformes en créant des obligations pour les justiciables qui ne sauraient créer de conflits entre ses juridictions. La supranationalité montre la supériorité de la CCJA devant le juge interne des États membres, lequel assure la compétence que lui attribue le droit OHADA.

Ainsi le système OHADA va-t-il redéfinir les prérogatives du juge étatique à l'intérieur des États membres en lui donnant de nouvelles attributions, tout en encadrant le juge national de fond de ces États dans ses nouvelles compétences. Ces nouvelles compétences du juge interne en droit OHADA impliquent une insertion des Actes uniformes à l'intérieur des normes internes des États membres en établissant un juge interne en juge de droit commun du système OHADA. Ce juge de droit commun du Traité OHADA aura pour rôle premier la garantie d'une bonne application des normes OHADA dans son Etat membre. Le système OHADA est ainsi conduit à harmoniser le droit des affaires des États signataires et à combler les manquements de ce droit interne.

L'art. 2 du Traité OHADA dresse une liste exhaustive des matières qui composent le droit des affaires, laquelle peut évoluer ; le Conseil des ministres ayant la prérogative d'entériner a permis l'ajout de matières comme le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit de la propriété intellectuelle, le droit des sociétés civiles, le droit des sociétés mutualistes ou coopératives, le droit de la preuve²¹. C'est l'ensemble des matières de droit des affaires que le juge de droit commun de l'OHADA doit connaître en première instance et en appel en veillant à ce que le justiciable respecte son utilisation. Ce juge va progressivement acquérir un tel droit grâce aux jurisprudences établies dans les différentes matières par la CCJA qui font du droit des affaires un droit harmonisé.

A titre d'exemple quelques jurisprudences l'illustrent. Il en est ainsi sur l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (17 avril 1997), de l'arrêt du 9 décembre 1999, Société

²¹ Th. LAURIOL, « Le droit OHADA passe à la vitesse supérieure », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 2001, n° 5, p. 596.

Kossi : la cour d'appel de Port-Gentil fait application de l'Acte uniforme aux baux commerciaux en vigueur avant le 1^{er} janvier 1998 au Gabon. Il résulte deux considérants, le premier se fondant sur l'art. 10 du Traité OHADA qui précise une application directe et obligatoire des Actes uniformes dans les États membres en dépit de dispositions contraire de droit interne, antérieur ou postérieur, le second se fondant sur le principe de l'effet immédiat, les Actes de baux commerciaux étant mis en œuvre avant le 1^{er} janvier 1998, or l'Acte relatif au droit commercial abroge l'ancienne loi concernant les baux commerciaux, puisqu'il a le même objet. La Société Kossi va donc être régie par le régime des baux commerciaux de l'Acte uniforme relatif au droit commercial²².

Sur l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution adopté le 10 avril 1998, il s'agit de la jurisprudence de l'arrêt du 28 avril 1999 dans l'affaire Société E.F.G. La cour d'appel de Port-Gentil admet par ordonnance la possibilité à la Société CAGRINO d'effectuer une saisie conservatoire sur certain nombre d'engins patrimoine de la dite Société E.F.G, à titre de garantie d'une créance énoncée d'un montant de 254 millions de FCFA²³. L'art. 54 de l'AUPSRVE énonce que le justiciable a la possibilité de faire une requête devant le juge compétent si la créance est bâtie sur ce principe et permet par une requête de demander au juge compétent la possibilité d'effectuer une mesure conservatoire sur l'ensemble des biens mobiliers tant corporels que incorporels si le plaignant prouve que l'action du débiteur pourrait nuire au recouvrement de la créance. Cependant, dans l'affaire, le recouvrement n'est pas justifié car la Société CARGINO ne porte que des affirmations sans mettre en avant des preuves de menaces mettant en péril le recouvrement.

Une autre jurisprudence du 15 mai 2000, encore sur l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, dans l'affaire Société SOCCIA contre la Banque Africaine de développement dans le cadre d'un contrat de prêt peut être évoquée. La cour d'appel par une ordonnance de référé fait savoir que la mesure provisoire qui avait été accordée à la banque n'est pas suivie d'une mise en œuvre pour avoir un titre exécutoire à l'encontre de la Société débitrice. Il s'agit de l'application l'art. 61 al. 1

²²C.A. Port-Gentil (Gabon), 9 décembre 1999, Société Kossi, *Penant*, sept-déc 2001, n° 837, p. 345.

²³ C. A. Port-Gentil (Gabon), 28 avril 1999, Société E.F.G, *Penant*, janv-avril 2001, n° 835, p. 114.

de l'AUPSRVE²⁴ qui impose un délai d'un mois, sous peine de caducité, au bénéficiaire de la saisie conservatoire.

Sur l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique adopté le 17 avril 1997, la cour d'appel de Niamey, dans son arrêt du 8 décembre 2000, s'appuyé sur les art. 314; 10 et 12 de l'AUSGIE pour retirer la qualité d'associé aux requérants d'une société à responsabilité limitée qui voulaient l'annulation d'une décision, prise par le gérant de la société qui ayant omis de montrer son rapport de gestion²⁵.

Le système OHADA va mettre en valeur l'image du juge interne des États membres ternis par les opérateurs économiques, par un manque de sécurité juridique causé par la vétusté des textes en vigueur dans certains États ne reflétant plus la réalité du climat d'affaire actuel.

Ainsi en est-il à d'exemple : du code de commerce de 1807, et des SARL de 1925 énoncés plus haut.

Une trop grande indépendance du pouvoir juridique face au pouvoir politique conduit à des possibles frictions, pouvant mettre à mal la sécurité judiciaire, la détérioration des décisions de justice par les juridictions compétentes, le manque de moyens matériels, de magistrats et d'auxiliaires de justice, les coûts exorbitants des procédures, ou la vénalité de certains juges sont également des causes mettant à mal le droit interne des États membres.

Le droit OHADA est venu apporter une certaine clarté en proposant une même formation aux juges, mettant à leur disposition l'ERSUMA (École Régionale Supérieure de la Magistrature) qui, selon l'art. 41 du Traité OHADA, est créée pour le perfectionnement des magistrats, auxiliaires de justice des États membres par un droit harmonisé au profit de tous pour sécurité juridique²⁶.

Le juge interne va ainsi acquérir un droit moderne, une formation unique grâce au système OHADA qui est plus en adéquation avec le tissu économique du monde des affaires.

Le Traité OHADA, dont les objectifs sont inscrits dans l'art. 1 du préambule, a investi le juge interne de règles juridiques modernes ; le droit harmonisé le renforce par l'apport de ses

²⁴ Art. 61 al. 1 « Si ce n'est pas le cas où la saisie conservatoire a été pratiquée avec un titre exécutoire, le créancier doit, dans le mois qui suit la dite saisie, sous peine de caducité, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire ».

²⁵ C. A. Niamey (Niger), 8 décembre 2000, Samaila Dan Nana c/ Hamidou Abou, <http://www.credeau.org>. Janvier 2002, note B. Talfi Idrissa.

²⁶ L. FAVOREU, *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 2001, p. 81.

prérogatives. Malgré les contraintes des autorités nationales il permet au juge de droit commun de l'OHADA d'avoir une autonomie certaine dans ses nouvelles obligations que lui octroie le Traité OHADA.

Au titre de nouvelles obligations qu'impose le droit OHADA au juge interne, ce dernier se voit attribuer d'autres compétences qui ont une double obligation : d'une part l'obligation de la connaissance du droit OHADA (le Traité constitutif, le droit dérivé, c'est-à-dire les Actes uniformes, le règlement, la jurisprudence, le fonctionnement de la CCJA) se fait par l'intermédiaire de la publication au journal officiel de ses États membres comme le prévoit l'art. 9 du Traité OHADA alors que l'art. 42 du règlement de procédure concerne le recueil de jurisprudence établit par le greffier en chef et vérifié par le président ou le juge désigné pour le faire ; d'autre part, une obligation de vigilance qui est la surveillance par le juge d'appel du juge de premier ressort dans l'interprétation du droit OHADA. Ce juge d'appel nationale va être saisi pour trancher un litige pour lequel la CCJA est censé juger une seconde fois la rigueur voulue par le droit OHADA.

Les diverses compétences dévolues au juge interne par le Traité permettent ainsi d'évaluer les obligations qu'offre le droit OHADA au juge étatique, redéfinissant de manière substantielle les prérogatives du juge interne des États membres. Cette réévaluation s'inscrit dans la coopération entre le juge interne des États membres et le juge supranational la CCJA. IL est alors intéressant de voir comment s'est-elle noué cette coopération entre les juges.

C'est le contentieux des Actes uniformes qui permet l'unité d'interprétation et d'application du droit OHADA et le partage de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation ce partage étant assuré par la subordination hiérarchique du juge d'appel à la CCJA. Cette situation de subordination met en évidence par deux éléments. Le premier est une collaboration entre le juge de fond et la CCJA qui mettant en avant une relation procédurale instaurée par le droit OHADA dans un agencement organique hiérarchique de contrôle inscrit dans l'art. 14 al. 3 du Traité : « Saisie par voie de recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité... ». Ainsi les Cours suprêmes des États membres n'ont-elles plus la prérogative de statuer après cassation depuis l'avènement du droit OHADA car le Traité attribue cette compétence à l'organe supranational qu'est la CCJA, en établissant par là une hiérarchie juridictionnelle.

Le second élément s'est l'organisation de la fonction de contrôle de l'organe supranational. Le Traite attribue à la CCJA le rôle de juge suprême en matière de droit des affaires dans l'espace OHADA de veiller à ce que le juge interne des États membres respecte et fasse une bonne application de ce droit harmonisé. Le Traité étend le pouvoir juridictionnel de la CCJA comme juge de dernier ressort en cassation, qui rejuge le litige et substitue son arrêt à la décision qui lui a été déférée, ainsi le veut l'art. 14 al. 5 du Traité OHADA, qui sous-entend que la CCJA est à la fois juge de droit et juge de fait, pouvant être considérée comme un troisième degré de juridiction²⁷.

L'art. 15 du Traité OHADA prévoit la saisine de pourvoi en cassation 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 ». Cette saisine arrête toute procédure de cassation émise par un juge interne des États membres sur une décision attaquée, marquant la supériorité hiérarchique de la CCJA envers les juridictions internes des États membres. Cette supériorité hiérarchique qui est voulue par le Traité dans la collaboration entre les deux juridictions dans le contentieux des Actes uniformes et du Traité, est en train de se transformer en un pouvoir hiérarchique de fait. Qu'en est-il donc de ce pouvoir hiérarchique de fait imposé par le système OHADA aux juridictions internes des États membres ?

L'art. 14 al. 2 prévoit que « La Cour peut être consultée par tout État 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'art. 13 ci-dessus ». Cette demande d'avis consultatif de l'OHADA qui vient des juridictions nationales est prévue dans l'art. 52 du Règlement de procédure qui établit la procédure à suivre par le juge interne des États membres. A la fin de cette procédure, la Cour émet son avis consultatif prévue par l'art. 58 du Règlement de procédure. Si l'autorité de la CCJA est certaine sur les juges étatiques des États membres, les avis consultatifs émis par la Cour vont poser des problèmes en fonction de leurs natures et de leurs portées juridiques.

Ces avis consultatifs utilisés par le Traité OHADA rappellent la technique de renvoi préjudiciel inscrite dans l'art. 234 instituant la communauté européenne, pour permettre à la CCJA d'intervenir dans une affaire comme autorité supérieure, en montrant au juge de fond la

²⁷ J. O. LOHOUES, L'apparition d'un droit International des affaires en Afrique, *Revue Internationale de droit Comparé*, 1999, n° 3, p. 576 et suiv. ; E. NSIE, La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, *Penant*, sept-déc 1998, p. 308.

manière d'interpréter le droit OHADA. Tout en étant aussi une autorité de fait, la CCJA démontre l'idée de hiérarchisation du système OHADA par sa domination dans la collaboration qu'ont les juridictions de fond, dans le recours en cassation en évoquant telle affaire.

Cette évocation qui engendre une subordination hiérarchique à la CCJA permet de procéder à un transfert de compétence au détriment des Cours suprêmes ce qui entraîne certains problèmes de compatibilité avec la constitution des États membres.

Nous pouvons relever deux situations. Le premier est la conformité du Traité à la Constitution des États membres de l'OHADA qui revient au juge constitutionnel, car le dessaisissement des juridictions suprêmes des États membres du recours en cassation, au profit de la CCJA est vu, à juste titre, comme une limitation de leur souveraineté. Ainsi tous les engagements internationaux qui contiennent un transfert de compétence vers un organe international, conduisent-ils aux juridictions constitutionnelles à vérifier si les transferts de souveraineté sont conformes à la Constitution des États membres qui ont ratifiés ces engagements.

Selon un exemple pris en droit français, il en est ainsi de la jurisprudence élaborée pour vérifier la conformité des transferts de compétences avec la Constitution afin que ne soient pas remise en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté, ce fut le cas pour l'Union économique et monétaire avec le traité de Maastricht²⁸, le Traité d'Amsterdam²⁹ et le traité portant sur le statut de la Cour pénale internationale³⁰ qui a impliqué une révision de la Constitution.

Pour apprécier la conformité du Traité OHADA celui-ci prévoit l'intervention du juge constitutionnel qui évalue si l'engagement international n'intègre pas une clause contraire à la Constitution. La ratification sera faite par le Parlement sauf si est nécessaire une révision de la Constitution. Toutefois, dans le cas du droit OHADA, certains États membres comme le Congo Brazzaville, le Sénégal, le Bénin n'ont pu faire cette analyse de conformité. Pour le Congo Brazzaville la Cour suprême a constaté que plusieurs dispositions du Traité n'étaient

²⁸ Décision du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, R.F.D.A. 1992, p. 373, note Genevois.

²⁹ Décision n° 97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, A.J.D.A. 1998, p. 135, chr. J.E. Schoettl, p. 12, *R.D.P.*, 1998, p. 331, étude F. Lucaire, R.F.D.C., 1998, p. 141, note Gai. Sur la dialectique de la souveraineté de l'État et l'Union Européenne. Voir, F. CHALTEL, *La souveraineté de l'État et l'Union Européenne*, L'Exemple français, L.G.D.J. 2001. A. ONDDOUA, *Étude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France*, l'Harmattan 2001.

³⁰ Décision n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, A.D.J.A., p. 230, chron. J.E. Schoettl, R.F.D.A., 1999, p.285, note Genevois.

pas conformes à sa constitution, ce n'a pas empêché sa ratification³¹ ; pour le Sénégal le Conseil constitutionnel a considéré que certains articles du Traité conduisent à l'abandon de souveraineté, mais ne sont pas inconstitutionnels, et se fonde pour cela sur le paragraphe 3 de la Constitution³², quant au Bénin le président de la République s'adresse à la Cour constitutionnelle qui confirme qu'un abandon partiel de souveraineté dans l'aspect d'un Traité ne saurait justifier une violation de la Constitution car l'art. 144 de la Constitution de Benin prévoit : « le président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux »³³.

L'appréciation de la Constitution par les juges constitutionnels doit prendre en compte deux acceptions de la souveraineté : l'acception matérielle, d'une part qui désigne le pouvoir exclusif de l'État, puissance suprême et souveraine, qui implique que l'État lui-même ne peut abandonner ses attributs propres. En prenant en compte l'incompatibilité à la souveraineté des engagements, il faut examiner les exigences de leur objet et les exigences de leur degré qui pouvant porter atteinte à la liberté d'action des organes de l'État. D'autre part l'acception formelle qui est du domaine du droit international lequel précise que la souveraineté est une liberté dont le principe ne modifie pas les engagements permettant à l'État lui-même de réduire ses propres règles et son pouvoir d'agir.

A titre d'exemple pour le concept de l'acception formelle, l'affaire Wimbledon a été confirmée en 1923 par la Cour de La Haye³⁴.

La deuxième situation est le conflit entre les Actes uniformes et la Constitution des États membres et reflète l'implication du juge étatique. L'effet, de l'art. 10 du Traité OHADA expose déjà les prémices de la primauté des Actes uniformes, soulevant ainsi nombre de questions sur le fondement du dit art.10 dès lors que les dispositions contraires visées sont soit

³¹ Cour suprême du Congo Brazzaville, avis 1^{er} octobre 1998, note P. Moudoudou, *Penant*, jan-mars 2002, n°838, p. 116. Sur cet avis et ses implications constitutionnelles et diplomatiques, voir l'étude de B. BOUMAKANI, La Constitution congolaise et le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *Penant*, mai-août 2001, n°836, p. 202.

³² Conseil constitutionnel du Sénégal, 16 décembre 1993, *Penant*, mai-août 1998, p. 225, note A. Sall. Cette décision a été rendue sous l'empire de la Constitution du 7 mars 1963. Le Sénégal s'est doté le 7 janvier 2001 d'une nouvelle Constitution dont l'art. 96 al. 5 prévoit formellement que « la République du Sénégal peut conclure avec tout État africain des accords d'association ou de communauté comprenant abandon partiel ou total de souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine ».

³³ B. BOUMAKANI, Le juge interne et le droit OHADA, *Penant*, juin-avril 2002, n° 839, p. 149.

³⁴ *CPJI*, 17 août 1923.

celles de la Constitution, soit celles des actes législatifs ou infra législatifs. Le conflit qui pourrait exister entre les Actes uniformes et la Constitution des États de l'espace OHADA doit être résolu par le juge compétent.

Le droit comparé donne une réponse approximative sur la question de ce conflit entre la Constitution et les Actes uniformes, au vu de toutes les difficultés pour trouver des solutions.

A titre d'exemple en la France l'arrêt Sarran³⁵ du Conseil d'État, ou de l'arrêt Melle Fraisse de la Cour de cassation informent sur la primauté de la Constitution sur les traités internationaux, ce que confirme le juge administratif selon art. 55 de la Constitution française sur les engagements internationaux : « ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de nature constitutionnelle »³⁶.

Le conflit entre les Actes uniformes et la Constitution des États de l'espace OHADA entraîne l'implication du juge interne, par sa collaboration dans le contrôle de conformité des lois (contrôle de conventionalité)³⁷ aux engagements internationaux.

Ainsi en droit OHADA la suprématie des Actes uniformes sur les lois contraires inscrite dans l'art. 10 du Traité OHADA, met-elle en avant la primauté du droit international auprès du juge interne qui se verrait confronté au problème de la compatibilité avec plusieurs des conventions internationales.

Le juge étatique se sera dans l'obligation de définir les modalités des engagements internationaux selon les conditions et en rapport aux principes du droit coutumiers³⁸, en fonction de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

Cette logique hiérarchique laisse entrevoir que la conception du droit OHADA ne saurait être exécutée avec démesure, cela pourrait à la longue soulever un conflit entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation. Ce rapport entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation se fait dans les deux contentieux, celui du Traité et des Actes uniformes, mais c'est

³⁵ C.E. Ass. 30 oct 1998 Sarran, *R. D. P.*, 1999, p. 919. Note J. F. Flauss, *R.F.D.A.*, 1998, p. 1081, concl. C. Maugue, *Rev. trim. Droit. Civil*, 1999, p. 232, chr. N. Molfessis.

³⁶ C. E. (affaire Sarran) « dans l'ordre interne » vise à suggérer que le juge administratif n'entend pas remettre en cause, dans l'ordre international, le principe fondamental en droit international de la prééminence sur le droit interne.

³⁷ B. BOUMAKANI, Le juge interne et le droit OHADA, *Penant*, juin-avril 2002, n° 839, p. 151.

³⁸ *Ibidem*.

dans le contentieux des Actes uniformes que cette collaboration juridictionnelle est la plus évidente.

L'analyse de ce contentieux du rapport entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation permet la délimitation du sujet de la présente étude.

2 DELIMITATION DU SUJET

La fonction contentieuse issue de l'ordre judiciaire communautaire du Traité OHADA est d'un caractère hybride, composé au sommet par la CCJA, d'une part, et, d'autre part les juridictions nationales de fond, leur collaboration étant donc nécessaire, comme ce fut relevé précédemment, pour mettre en œuvre le droit OHADA.

Dans cet ordre judiciaire du système OHADA a une forme pyramidale en priorité donc la CCJA qui est chargée d'assurer le respect de l'uniformité du droit OHADA à travers l'interprétation et l'application des Actes uniformes et du Traité sur l'ensemble de l'espace OHADA. La supériorité organique de la CCJA lui permet de garantir la même lecture d'un droit harmonisé dans toute la zone OHADA. Cette fonction contentieuse se concrétise dans la conception inédite du recours en cassation, la CCJA étant la seule juridiction compétente pour connaître des recours en cassation sur les affaires qui soulèvent les questions de l'interprétation et de l'application des Actes uniformes, la saisine de la CCJA étant suspensive, de toute procédure de recours en cassation engagée, devant une juridiction nationale de fond statuant en cassation.

Si l'incompétence de la CCJA est avérée, la procédure antérieure peut être reprise. Mais lors d'un procès, si l'une des parties soulève l'incompétence du recours en cassation de la juridiction nationale de fond qui s'est déclarée à tort compétente, l'autre partie peut saisir la CCJA dans un délai de deux mois à compter de la décision contestée. Si la CCJA pense que la juridiction nationale de cassation s'est déclarée à tort compétente en méconnaissant la compétence de la Cour, sa décision est réputée nulle et non avenue³⁹. Dans ce recours en cassation, la CCJA a le pouvoir de statuer, après cassation, sur le fond⁴⁰ sans renvoyer l'affaire à une juridiction d'appel nationale du pays où se déroule le procès. Elle peut rendre soit un arrêt de rejet, soit un arrêt de cassation. La CCJA se voit ainsi renforcée dans sa supériorité qui est la garantie de l'efficacité du droit OHADA.

³⁹ Art. 18 du Traité OHADA.

⁴⁰ Art. 14 al. 5 du Traité OHADA.

Pour une bonne exécution de l'interprétation des Actes uniformes, l'art. 15 du Traité OHADA prévoit que « la Cour peut être saisie directement par l'une des parties ou sur renvoi d'une juridiction nationale de cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes ».

L'art. 20 du Traité OHADA confirme clairement *l'imperium* supranational de la CCJA en ces termes : « 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 États parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques 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 État partie ». L'art. 20 est complété par les art. 42 et 46 du règlement de procédure devant la CCJA qui ajoutent que les dispositions des arrêts de la CCJA ont force obligatoire à compter du jour de prononcer, la formule exécutoire étant apposé, c'est l'autorité nationale qui aura le privilège de vérification, de la véracité de l'authenticité du titre. Cette autorité de la chose jugée que confère l'art. 20 du Traité OHADA aux arrêts de la CCJA permet grâce à l'art. 47 et à l'art.49 de règlement de procédure d'user de voies de recours extraordinaires. A savoir le recours à la tierce opposition et le recours à la révision.

Le texte de l'art. 14 al. 5 du Traité OHADA⁴¹ va bouleverser le droit judiciaire des États membres au regard de la liste exhaustive de l'art. 2 du Traité OHADA qui montre que le droit OHADA couvre presque la totalité du droit privé. Ce dépouillement de certaines compétences des juridictions nationales des États membres se fait par un transfert au profit de la CCJA, gage de sécurité judiciaire pour les investisseurs.

Le droit OHADA dans son intégration des ordres judiciaires des États membres peut être considéré dans le cadre du droit comparé ; les juridictions supranationales comme la CJCE (Communauté de Justice des Communautés européennes), ou de la CEDH (Cour européenne des droits de l'homme) n'ont pas instauré dans leurs principes de fonctionnement de se substituer aux juridictions de cassation des États membres. Il y a donc une coexistence entre

⁴¹ Art. 14 al. 3 « Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États-parties dans toutes les affaires relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus dans le Traité ».

ces diverses juridictions. Tel n'est pas le cas en droit OHADA puisque les juridictions nationales de cassation abandonnent leurs prérogatives au profit de la CCJA.

L'érection de la CCJA en juge de cassation exclusif du contentieux de l'OHADA, lui confère la mission de gardienne des lois et de la légalité qui aura un double aspect : celui du juridique qui se fait lors du contrôle de la légalité des décisions déférées, celui d'une l'institution disciplinaire en veillant à la conservation de l'unité de l'interprétation de la loi sur les différentes juridictions lors du jugement.

Pour le bâtonnier Matadi⁴² la mission du juge de cassation est avant tout la sauvegarde de la sécurité juridique ; pour d'autres auteurs comme J. Fr. Van Drooghenbroeck⁴³ et M. G. Marty⁴⁴, la mission juridique du juge de cassation est d'assurer l'application et l'interprétation de la loi, surveiller le raisonnement judiciaire dans son activité jurisprudentielle fait partie de sa mission disciplinaire. De même le juge de cassation doit-il veiller à ce que les décisions du juge de fond se plient à la contrainte de la bonne administration de la justice.

Il faut rappeler que le dépouillement en faveur de la CCJA de la compétence du juge de fond aux dépens des juridictions nationales de cassation résulte de l'art. 14 al. 5 qui veut que statuer sur le fond est de l'initiative de la CCJA, sans renvoi à une juridiction d'appel de l'État partie de l'affaire, ce qui permet à la CCJA de se substituer à la juridiction nationale de fond qui avait normalement compétence à statuer après cassation. Le pouvoir en cassation qui est agencé par le Traité OHADA met en avant le mécanisme d'évocation qui va entraîner la substitution de la CCJA aux juridictions nationales de fond, ceci faisant de CCJA une juridiction connaissant du droit et du fait, c'est-à-dire un mélange de cour de cassation et de Cour d'appel. Deux conséquences résultant de cet alinéa 5 de l'art. 14 du Traité celle de faire de la CCJA un troisième degré de juridiction, celle du non renvoi à une autre juridiction ceci favorisant la célérité des solutions.

L'art. 13 du Traité OHADA qui définit la compétence des juridictions nationales de cassation prévoit : « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États-parties ». Mais que ressort-il alors de ce partage de compétence fait par le droit OHADA ?

⁴² N. G. MATADI, *Droit judiciaire privé*, 2006, Bruxelles, Bruyant, 2006, n° 508, p. 503.

⁴³ J. Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Cassation et juridiction. Iura dicit curia », *L.G.D.J.*, Paris, 2004, P. 78.

⁴⁴ M. G. MARTY, *La distinction du fait et du droit, essai sur le contrôle de la Cour de cassation sur les juges de fait*, Paris, Sirey, 1929, p. 363 et s.

C'est évoquer l'intérêt du sujet

3 - INTERET DU SUJET

Le recours en cassation en droit OHADA impose, ce fut déjà noté mais il faut y revenir, une collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation. Cette collaboration d'après Jean Boulouis⁴⁵, peut se faire selon plusieurs types : « Sur la relation de substitution où le droit communautaire va se substituer au droit national dans des activités où celles-ci n'ont pas le droit d'intervenir, sur une relation d'harmonisation où le droit national continue d'exercer ses attributions juridiques, où il ne peut lui-même définir ses finalités, sur la relation de coordination où le droit national est maintenu où le droit communautaire est là pour agencer leurs effets, sur la coexistence où le droit communautaire et le droit national vont utiliser le même droit chacun selon leur conception, avec des interprétations qui ne seront pas les mêmes ». Le droit OHADA a privilégié une relation d'harmonisation et de collaboration fondée cependant sur la supériorité de la CCJA sur les juridictions nationales des Etats membres.

Cette collaboration fait ressortir diverses contrariétés à la limite du conflit comme celle inhérente au processus d'intégration qui est la compatibilité du Traité avec la Constitution des États membres. Celle-ci n'est pas évidente car pour certains États membres elle est obligatoire⁴⁶, pour d'autres facultatives⁴⁷

⁴⁵ J. BOULOUIS, *Contentieux communautaire*, Paris, Précis Dalloz, 2^e éd., 2001, p. 435

⁴⁶ Le Gabon art. 87, le Mali art. 90 ont instauré un contrôle obligatoire.

⁴⁷ La Constitution de onze États membres prévoit la possibilité de déférer le contrôle du Traité à l'organe chargé du contentieux constitutionnel pour vérifier la conformité à la Constitution, au Bénin saisine par le président de la République ou le président de l'Assemblée nationale art. 146 ; au Burkina Faso saisine par le président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le président de la Chambre des représentants ou un cinquième des députés art. 150 à 157 ; au Cameroun saisine par le président de la République, le Premier ministre, le président du Sénat, un tiers des députés ou sénateurs art. 47 ; en Centrafrique saisine par le président de la République, le Premier ministre, le président du Sénat, un tiers des députés art. 68 ; aux Comores saisine du Haut-Conseil de la saisine par le président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, les gouverneurs des îles, les présidents des conseils des îles, un tiers des députés à l'assemblée fédérale ou la majorité absolue du conseil d'une île art. 53 ; en Côte d'Ivoire saisine par le Président de la République ou le Président de l'Assemblée nationale art. 55 ; en Guinée saisine par le Président de la République ou un député art. 78 ; Niger saisine par le président de la République, le Premier ministre, Président de l'Assemblée nationale (art. 119 de la Constitution du 26 décembre 1992 sous l'empire de laquelle le Traité a été signé et ratifié) ; au Sénégal saisine par le président de la République un dixième des députés ou sénateurs (art. 63 et 68) ; au Tchad saisine par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat art. 221 ; au Togo saisine par le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale art. 139.

Telles la Guinée-Bissau, et la Guinée Équatoriale qui n'ont aucune disposition sur la conformité du Traité avec leurs Constitution ; ces contrôles de constitutionnalité n'ont pas été effectués mais l'approbation et la ratification du Traité ont été faites.

Il peut y avoir un conflit entre les Actes uniformes et la Constitution des États membres même s'il est vrai qu'en principe, dès l'entrée en vigueur du Traité dans les États membres l'application des normes dérivées doit suivre et ne pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité ; de plus des Actes uniformes ou les règlements peuvent comporter des dispositions qui iront à l'encontre de la Constitution des États membres même si l'art. 10 du Traité OHADA conforte la primauté des Actes uniformes. Plusieurs questions portent sur l'entendement de cet art.10 : « sur toute disposition contraire de droit interne, antérieur ou postérieur ». Que faut-il comprendre ? Les dispositions internes prises en considération, sont-elles celles des Constitutions des États membres ou celles des actes législatifs ? Quelle place vont avoir les Actes uniformes, les règlements et diverses décisions dans la pyramide d'H. Kelsen ?

Le mécanisme inédit du recours en cassation génère des difficultés sur l'interprétation de la formule exécutoire des arrêts de la CCJA, des inquiétudes liées au pourvoi en cassation comme l'auto-saisine, ou l'absence d'ouverture à cassation. La situation d'appréciation du pourvoi en cassation liée à la substitution de la CCJA aux juridictions nationales de fond dans le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes après l'évocation accordée à la CCJA et le caractère équivoque du droit de contrôle peuvent créer des incertitudes dans son application, et soulever des contradictions dans son utilisation,

Le recours en cassation peut entraîner l'implication de litiges mixtes mêlant à la fois le droit interne et le droit dérivé, ce qui apparaît souvent. Comme le dit P. Bourel : la CCJA s'est vu « reconnaître un pouvoir d'évocation au fond sans renvoi, tant sur les matières ayant fait l'objet d'une harmonisation qu'en cas de connexité sur celles n'entrant pas dans le champ du Traité ainsi que sur l'affaire ne présentant pas d'éléments d'extranéité dans les relations interétatiques »⁴⁸. Le justiciable se pose, devant ce genre de conflit plusieurs questions : qu'elle solution trouver pour résoudre cette connexité du droit ? Comment régler ce partage de compétences entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales où attribuer la compétence de l'intégralité du litige à la CCJA ? Faire deux pourvois en cassation contre la même décision, l'un devant la juridiction nationale de cassation et l'autre devant la CCJA ?

⁴⁸ P. BOUREL, « A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *D.* 2007, p. 969.

Faire un seul pourvoi avec deux moyens destinés à deux juridictions différentes de sorte que la juridiction nationale de cassation renvoie l'affaire devant la CCJA après s'être prononcée sur l'application des dispositions du droit interne non harmonisé ? Comment le droit harmonisé a-t-il pu résoudre cette difficulté.

Ainsi, par exemple, une controverse a-t-elle été mise en évidence dans les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution sur l'identification du juge compétent dans l'AUPSRVE lors de l'intervention des juridictions nationales de cassation du fait des manques de précision décelés dans l'art. 49 de l'AUPSRVE. Il en est ainsi au regard du droit camerounais car les États membres de l'OHADA n'ont pas la même conception des tribunaux.

Cette collaboration va faire également ressortir des conflits avec les organisations régionales entre la CCJA et la Cour de Justice de l'UEMOA, qui a le même objectif économique que l'OHADA, pouvant entraîner des conflits de lois et de compétence de la faite de chevauchements des textes que ses organismes vont régir.

Il est donc nécessaire de considérer quelles sont les perspectives pour une meilleure collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation vu les contrariétés relatées.

En ce qui concerne la conformité du Traité à la Constitution, dans un engagement international qui n'a pas droit aux voies de recours, si l'inconstitutionnalité est avérée, le droit international prévoit que l'État peut : « *soit modifier sa constitution avant la ratification du Traité, soit désavouer son engagement international intégralement, ou par clause de réserve sur les dispositions jugées incompatibles avec sa constitution* »⁴⁹. En prenant comme exemple la France avec les Traités de Maastricht et d'Amsterdam, le Conseil constitutionnel a déclaré le 9 avril 1992 et le 31 déc. 1997 que ces Traités étaient non-conformes à la Constitution. Le constituant français a, avant de ratifier ces Traités, inscrit dans la Constitution : « *l'appartenance de la France à l'Union et aux Communautés européennes et plus*

⁴⁹ En France, lorsque les traités de Maastricht et d'Amsterdam furent déclarés non-conformes à la constitution par les décisions du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 et du 31 décembre 1997, le constituant français, pour permettre la ratification de ces traités, a choisi d'inscrire dans la constitution l'appartenance de la France à l'Union et aux communautés européennes et plus précisément les dispositions des traités préalablement jugées non conformes. Voir les lois constitutionnelles n°92-554 du 25 juin 1992 du traité Maastricht et N° 99-49 du 25 janvier 1999 du traité d'Amsterdam.

précisément les dispositions des traités préalablement jugées non conformes »⁵⁰. Dans les pays qui n'ont pas fait ratifier le Traité par le juge constitutionnel, la compétence du juge n'est plus valable une fois le Traité ratifié.

Pour ce qu'il en est de la conformité du droit dérivé et des normes constitutionnelles, c'est l'entrée en vigueur du premier qui prouve que déjà le contrôle de constitutionnalité a été fait en amont car le droit dérivé peut avoir des dispositions qui se confrontent à la Constitution nationale des États membres, dispositions qui concernent à titre d'exemple, les droits fondamentaux, les libertés publiques garanties par la Constitution de ses États.

En droit OHADA c'est l'art. 10 du Traité OHADA qui confirme la primauté des Actes uniformes. Que veut dire la disposition de cet article ? Qu'elle est la place du droit dérivé que sont les Actes uniformes, les règlements et des décisions⁵¹ dans la hiérarchie des normes d'H. Kelsen ?

Le Traité OHADA ne comporte pas de précision sur ce point, mais on peut trouver la solution en droit communautaire européen selon lequel : *« s'il y a un conflit entre la constitution et le droit communautaire, la constitution prend toujours le dessus et les juridictions nationales qui ont compétence dans l'application du droit européen⁵² »*.

Cette collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales serait effective si le Traité OHADA fixait une délimitation précise de compétence pour les Cours Suprêmes ; la jurisprudence de l'arrêt de l'affaire Snar Leyma de la Cour suprême du Niger n° 110 du 11 juillet 2001 est venue éclairer ce manquement du droit OHADA.

Par rapport au pouvoir mixte le droit OHADA ne donne pas encore de précision, soit il refuse toute procédure devant les juridictions nationales de cassation pendant le litige en cas d'appel,

⁵⁰ Les lois constitutionnelles n°92-554 du 25 juin 1992 et n°99-49 du 25 janv. 1999 et n° 99-49 du 25 janv. 1999 constitutionnalisant respectivement certaines dispositions du Traité de Maastricht et celles du Traité d'Amsterdam.

⁵¹ Les normes dérivées du droit OHADA sont constituées par les Actes uniformes, les règlements et les décisions.

⁵² Les arrêts *Arcelor atlantique et Lorrain*, une directive communautaire relatives aux quotas d'émission de gaz à effet de serre est adopté le 13 oct. 2003, transposé en droit interne par une ordonnance du 15 avril 2004, ses modalités d'application sont fixées par un décret d'application adopté le 19 août 2004 ou Sarran 30 oct. 1998 et *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique* 3 dec 2001.

soit il ne prend pas en compte les questions du droit interne lors de la décision sur le pourvoi fondé sur les dispositions du droit OHADA⁵³.

Les solutions à la délimitation de compétence pour le règlement des litiges internationaux des réponses peuvent se trouver dans le droit international privé où la procédure est soumise à la loi du for, à la compétence de la *lex fori* ou de la règle du *prior tempore*, la juridiction saisie en second lieu devant se dessaisir pour le premier tribunal saisi, selon un principe qui n'est pas absolu⁵⁴.

Dans son préambule le Traité favorise « le recours à l'arbitrage pour le règlement des différents contractuels ». Cette complémentarité de collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation se poursuit dans le contentieux de l'arbitrage face aux dérives rencontrées telles les atteintes aux principes fondamentaux de l'arbitrage avec à titre d'exemple, la violation des devoirs d'indépendance, la mauvaise foi et le non-respect du principe de contradictoire par les parties au litige et leurs conseils, ou encore la commercialisation croissante de l'arbitrage. Ainsi l'arbitrage peut-il parfois donner l'impression de ne plus répondre au critère du monde des affaires. Bien que l'arbitrage OHADA soit dualiste par l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage devant la CCJA, il faudrait trouver des moyens adéquats pour que la manifestation de la convention d'arbitrage soit toujours efficace. La question se pose de savoir comment pallier ces méfaits de l'éthique de l'arbitrage au regard d'autres droits.

L'arbitrage résulte de l'existence d'une convention d'arbitrage, qui est un « accord des parties au contrat principal de soumettre leurs éventuels litiges à des arbitres et de se soumettre à leur décision »⁵⁵. Elle prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis⁵⁶.

Pour pallier les méfaits de l'éthique de l'arbitrage, au regard d'autres droits européens il existe encore la litispendance. Les solutions de la litispendance et la connexité internationale qui sont deux procédures qui peuvent être envisagées. Le droit OHADA n'a pas légiféré sur ce

⁵³ CCJA, arrêt n° 143/2014 du 11 novembre 2014, loe Eyike c/ Bicec ; arrêt n° 32/ 2013 du 2 mai 2013, recueil CCJA n° 22, janvier-décembre 2013. Vol. 1, p. 63.

⁵⁴ P. MAYER, V. HEUZE, *Droit international privé*, 9^e édi, Monchretien, 2007, p. 292.

⁵⁵ B. BAYO. BIBI, « L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA », *Penant* n° 876 Juillet- sept 2011, p.442.

⁵⁶ Art 1442 CPC français (nouvelle numérotation adoptée par l'article 2 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, entré en vigueur le 1^{er} mai 2011).

point mais un État membre de l'OHADA le Mali pratique la litispendance et la connexité dans sa législation.

Cette analyse de la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation dans l'application des Actes uniformes relatifs, par exemple, aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, montre que la collaboration est encadrée certes, mais relative dans son application au vu des problèmes rencontrés dans le mécanisme de recours en cassation du contentieux des Actes uniformes où cette collaboration est mise en avant. Les contrariétés énoncées sont à prendre en compte pour une bonne collaboration entre les deux juridictions.

Le droit OHADA n'ayant pas envisagé toutes les solutions il faut se tourner vers celles du droit européen, du droit international privé et public dans la perspective d'établir une collaboration meilleure entre le juge interne des Etats membres et la CCJA dans le cadre d'une sentence arbitrage. Ceci revient à analyser la collaboration encadrée, mais relative du droit OHADA (première partie) et la perspective d'une collaboration utile entre le la CCJA et les juridictions nationales de cassation, puis celui du juge étatique dans l'arbitrage OHADA (deuxième partie).

Première PARTIE. La collaboration encadrée, mais relative du droit OHADA

Depuis sa création le 17 octobre 1993 le droit OHADA est un système dualiste, à la fois national par les juridictions nationales de cassation et les juges de fond, et supranational par la CCJA. Cette collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation est mise en exergue dans sa fonction contentieuse où le partage de compétence est réalisé, le Traité exigeant une coopération encadrée (Titre 1), Cependant l'abandon de la souveraineté judiciaire réalisé par le Traité va rendre cette collaboration mitigée (Titre 2), l'art. 10 du Traité contenant une règle de supranationalité.

TITRE 1. L'exigence d'une coopération encadrée dans la fonction contentieuse

La cohabitation encadrée entre les deux types de juridictions que sont la CCJA et les juridictions nationales de cassation (chapitre 1) est mise en évidence dans le contentieux relatif à l'application et à l'interprétation du Traité et des Actes uniformes, la CCJA partageant cette compétence avec les juridictions nationales de cassation. Les juridictions nationales de cassation et de fond connaissent en première instance et en appel des litiges, la CCJA ayant le pouvoir de statuer après cassation sans renvoi à une juridiction nationale d'appel de l'État concerné. Ainsi le contrôle hiérarchique de la jurisprudence des juridictions nationales de cassation et les pourvois en cassation sont dirigés contre les décisions émises à la place des juges de fond par la CCJA, mettent en avant la coordination de souveraineté judiciaire recherchée (chapitre 2).

Chapitre 1. La cohabitation encadrée entre les deux types de juridictions (la CCJA et les juridictions nationales de cassation)

Le droit OHADA est un droit communautaire dit primaire qui résulte d'un Traité, lequel est en réalité une organisation internationale selon l'art. 23 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Dans le cadre du droit international public, le Traité devient international puisqu'il est issu des accords conclus entre Etats souverains fixant les règles obligatoires applicables aux situations relevant de leurs compétences. Il joue ainsi un rôle primordial dans le droit international, il conditionne son application dans une large mesure⁵⁷, tout en déterminant les normes qui régissent le droit international.

Comme le droit international, le Traité OHADA s'applique dans les Etats parties, ceux-ci devant respecter leur bonne foi au Traité ; ainsi les dispositions de droit interne ne peuvent-elles empêcher le Traité d'agir sur le territoire des États parties. Le champ d'application du

⁵⁷ J. Issa SAYEGH et J. LOHOUES-OBLES, *Harmonisation du droit des affaires*, coll. Droit uniforme africain, éd 2002. p. 101.

Traité dépasse les frontières de l'espace OHADA qui était réservé à la zone franc, il est maintenant ouvert à tous les pays africains⁵⁸. Sur le plan territorial (*ratione loci*), il regroupe les pays d'États francophones et non francophones. S'agissant de la matière (*ratione materiae*), il couvre un domaine juridique très large dans un but d'intégration économique tout en harmonisant les législations des Etats membres.

Ce Traité est élaboré par un Directoire qui est soumis au préalable aux ministres des Finances et de la Justice de la zone Franc. Il constitue l'ossature de la mise en œuvre du projet d'harmonisation qui tend vers une unification et fait partie des sources formelles où les normes juridiques prennent leur existence. Les sources formelles qui sont soit des sources internationales, soit des sources internes permettent de constater deux types de sources, comme il se distingue en France des sources écrites et non écrites.

Le droit OHADA est constitué de deux sources : des sources constitutives composées du Traité et du règlement et les sources dérivées que sont les Actes uniformes. Il est complété par les jurisprudences. Ces sources issues du droit OHADA vont ainsi encadrer l'application des textes dans la zone OHADA.

Étant un droit communautaire, l'OHADA se matérialise par les Actes uniformes, lesquels se substituent aux législations nationales et sont applicables directement dans les États membres. Pour mettre fin à la balkanisation juridique dans l'espace OHADA, le système OHADA a créé une institution, la CCJA chargée d'accompagner la mise en œuvre des Actes uniformes. La CCJA assure diverses fonctions telles que l'interprétation et l'application des textes du Traité, du Règlement et des Actes uniformes. Elle assume également une fonction consultative de la part des États membres, du Conseil des ministres ou d'une juridiction nationale⁵⁹. Sa fonction essentielle est toutefois le contentieux où la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation est le caractère le plus visible, contentieux relatif à l'application des Actes uniformes portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, elle partage sa compétence avec les juridictions nationales des États membres en

⁵⁸ Art. 53 al. 1 du Traité révisé : « L'Organisation de l'Unité africaine (OUA) est devenue l'Union Africaine (UA) et les dispositions de l'article 53 ci-dessus nous semblent devoir être lues en tenant compte de l'évolution ». Voir l'Acte constitutif de l'Union Africaine, signé à Lomé le 11 juillet 2000 actuellement en vigueur ; http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_conventions_fr/Acte%20Constitutif.pdf.

⁵⁹ Art .14 al. 2 du Traité de l'OHADA « La Cour peut être consultée par tout État- partie ou 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'art. 13 du Traité OHADA ».

première instance et en appel⁶⁰ qui connaissent des litiges. Elle assure le respect de l'unité du droit OHADA par l'interprétation et l'application du Traité et des Actes uniformes⁶¹.

Dans une procédure contentieuse, la CCJA est saisie par la voie du recours en cassation et statue en dernier ressort sur les affaires émises par les juridictions nationales d'appel, celles non susceptibles d'appel, ainsi que sur les questions relatives à l'application des Actes uniformes⁶². Sa saisine va suspendre toute procédure de cassation que voudraient engager les juridictions nationales des États membres, sauf les procédures d'exécution⁶³.

Lors du recours en cassation, la CCJA évoque et statue sur le fond, sans renvoi, ce qui lui vaut injustement le statut de troisième degré de juridiction. Ses arrêts ont autorité de la chose jugée et force exécutoire dans les États membres⁶⁴.

Les décisions des arrêts rendus par la CCJA peuvent faire néanmoins l'objet de voie de recours extraordinaire, c'est-à-dire par la tierce opposition à savoir qu' « une personne autre que les parties engagées dans l'instance peut attaquer une décision qui lui cause préjudice et demander à la juridiction qui l'a rendue d'en supprimer les effets en ce qui la concerne personnellement »⁶⁵, le recours en révision étant fondé sur l'existence d'un fait nouveau qu'il convient de démontrer.

Telles sont les missions de la CCJA dans sa collaboration avec les juridictions nationales de cassation en matière juridictionnelle. La Cour est une institution aux fonctions duales qui implique les juridictions nationales d'appel et la supranationalité de la CCJA, chargée de la

⁶⁰ Art. 13 du Traité OHADA « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États parties ».

⁶¹ Art. 14 al.1 « La CCJA assure l'interprétation et l'application du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des Actes uniformes ».

⁶² Art 14 du Traité OHADA (mod.) : « La CCJA 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 État partie ou Conseil des ministres sur la question entrant dans le champ de l'aliéna précédent. la même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 du Traité. Saisie par voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États 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 États dans les mêmes contentieux. En cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

⁶³ Art. 16 du Traité OHADA : « La saisine de la CCJA 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 CCJA se déclarant incompétent pour connaître l'affaire ».

⁶⁴ Art. 20 du Traité OHADA : « Les arrêts de la CCJA ont autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la CCJA ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un État- partie ».

⁶⁵ Art. 187 du CPC ivoirien.

bonne application d'un droit harmonisé qui tend vers l'uniformisation. Outre cette collaboration entre les deux juridictions encadrées par divers textes, la CCJA a toujours l'exclusivité de l'application et de l'interprétation des Actes uniformes dans sa fonction juridictionnelle.

Aussi convient-il d'exposer les sources du droit communautaire issu de l'OHADA à travers les textes juridiques, leur valeur dans cette collaboration relative au contentieux de la CCJA (section 1), avant d'observer la consécration de la CCJA perçue comme une juridiction suprême en matière du contentieux ((section 2).

Section 1. Les sources du droit communautaire issu de l'OHADA

Les sources du droit communautaire OHADA s'inspirent des principes généraux du droit international public général dans le sens où celui-ci prend en considération aussi bien les traités internationaux que ceux venant des organisations internationales. Le Traité OHADA est précisément la base fondamentale du droit OHADA qui inclut les normes juridiques qui le régissent. Ces dernières viennent des sources formelles (§1), Cependant, à côté des sources dites formelles, il existe des textes régissant la coopération des juridictions inhérents au contentieux des Actes uniformes (§2).

§1. Les sources formelles du droit communautaire OHADA

Les sources formelles du droit communautaire OHADA sont composées des sources constitutives (A) et des sources dérivées (B).

A-) Les sources constitutives

Les sources constitutives du droit OHADA sont le Traité (1) et les Règlements (2).

1- Le Traité OHADA

Le droit OHADA, comme évoqué plus haut, est un droit communautaire dit primaire qui résulte du Traité signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis à l'île Maurice, donnant lieu à cette organisation internationale. Le fondement de l'ordre juridique du Traité est écrit dans l'article 2 al. 1 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des Traités⁶⁶. Le Traité joue un rôle primordial en droit international. Il est issu des accords conclus entre États souverains, c'est-à-dire États membres, lesquels vont respecter les phases successives de la procédure de consentement au Traité, à savoir, signature, acceptation, approbation, notification. Dès lors les États membres vont appartenir à l'espace communautaire délimité par le Traité et seront liés

⁶⁶ Art. 2 al. 1 de la convention de Vienne sur les Traités : « Le Traité est un accord international conclu entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un écrit unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière ».

aux dispositions du Traité qu'ils ont conclu, lequel est destiné à produire des effets de droit tout en fixant des règles obligatoires propres à diverses situations. Il conditionne leur application dans une large mesure,⁶⁷ et elle tend vers une harmonisation devant favoriser une uniformisation du droit des affaires des États membres.

Le Traité OHADA est un traité international qui est un instrument classique de coexistence des droits des États membres, devant organiser la pérennité de leur coopération, de forme simplifiée, dont la définition est « un engagement solennel par la signature du représentant des États membres, sans recours préalable à d'autres procédures de droit interne »⁶⁸. Tout État l'ayant signé et ratifié appartient dès lors à l'espace OHADA. Le Traité OHADA, au regard de la définition d'un traité a une forme simplifiée, la signature, la ratification et l'adhésion suffisent pour appartenir à l'espace OHADA.

A l'origine, en 1993, ils furent quatorze États membres ; aujourd'hui ils sont au nombre de dix-sept,⁶⁹ après l'avant projet du Traité reçu par la signature du Directoire qui l'avait élaboré et soumis aux ministres des Finances et de la Justice des États signataires.

La ratification en droit OHADA suit une forme simplifiée qui engage l'État⁷⁰ par la signature de son représentant sans aucune procédure d'intervention du droit interne ; elle est précisée dans l'art. 52 du Traité OHADA⁷¹. Elle doit être conforme aux procédures constitutionnelles des États, l'abandon de leur souveraineté législative et judiciaire conditionnant la ratification. Cette question de l'abandon de la souveraineté n'a pas été un frein à la ratification du Traité par les États signataires ; pour l'entrée en vigueur du Traité il faut soixante jours après le dépôt des instruments⁷² de ratification⁷³ auprès du gouvernement du Sénégal⁷⁴. Le Traité est

⁶⁷ J. Issa SAYEGH et J. LOHOUES-OBLES, *Harmonisation du droit des affaires*, coll. Droit uniforme, éd 2002. p. 101.

⁶⁸ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public*, Précis Dalloz, 13^{ème} éd. 2016, n°142, p. 168.

⁶⁹ Les États membres de l'OHADA et les dates d'entrée en vigueur : Benin : 08 mars 1995 ; Burkina Faso : 06 mars 1995 ; Cameroun : 20 octobre 1995 ; Centrafrique : 13 janvier 1995 ; Comores : 20 février 1995 ; Congo : 28 mai 1995 ; Côte d'Ivoire : 29 septembre 1995 ; Gabon : 02 février 1998 ; Guinée : 05 mai 2000 ; Guinée Bissau : 15 janvier 1994 ; Guinée Équatoriale : 19 avril 1999 ; Mali : 07 mai 1995 ; Niger : 05 juin 1995 ; République Démocratique du Congo : 27 juin 2012 ; Sénégal : 14 juin 1994 ; Tchad : 13 avril 1996 ; Togo : 27 avril 1995.

⁷⁰ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*. PUF, Paris, 2001, p. 15.

⁷¹ Art. 52 du Traité : « Le présent Traité est soumis à la ratification des États signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles. Le présent traité entrera en vigueur soixante jours après la date du dépôt du septième instrument de ratification. Toutefois, si la date de dépôt du septième instrument est antérieure au cent quatre vingtième jour qui suit le jour de la signature du Traité, le Traité entrera en vigueur le deux cent quarantième jour suivant la date de sa signature ».

⁷² Les États membres de l'OHADA qui ont signé le Traité « Benin : 10 -03- 1995 ; Burkina Faso : 15-04-1995 ; Cameroun : 04- 10-1995 ; Centrafrique : 13- 01-1995 ; Comores : 10- 04- 1995 ; Congo : 18- 02- 1995 ; Côte d'Ivoire : 17- 09- 1995 ; Gabon : 04-02- 1998 ; Guinée : 22-06- 2000 ; Guinée Bissau : 26-12- 1994 ; Guinée

entré en vigueur le 18 septembre 1995. Pour la Côte d'Ivoire la ratification a été faite par le Conseil constitutionnel, c'est la Commission constitutionnelle qui a contrôlé la conformité du Traité avec la constitution du pays⁷⁵ dans la décision du 23 décembre 1994⁷⁶

De la signature à la ratification du Traité, le droit OHADA n'a pas admis de réserve⁷⁷. En effet, la réserve est « une déclaration unilatérale faite par un État, en vue de modifier, pour lui-même, les effets juridiques de certaines dispositions d'un traité à l'égard duquel il s'apprête à s'engager définitivement par la signature, la ratification, l'approbation ou l'adhésion »⁷⁸. Ainsi les États n'ont-ils pas eu la possibilité de modifier le texte du Traité à leur guise, ce qui nuirait à l'intégrité du texte conventionnel et dénaturerait le Traité. L'adhésion⁷⁹ au Traité est décrite par l'art. 53 du Traité OHADA qui en fixe les conditions⁸⁰, elle est ouverte à tous les États qui le souhaitent, même non membres de l'UA. Il suffit d'un commun accord de tous les États parties. Le Traité en son art. 53 reste muet sur l'adhésion d'autres États non membres de l'Union africaine. Seuls les États du continent africain

Équatoriale : 05-6- 1999 ; Mali : 23-3- 1995 ; Niger : 18-07-1995 ; Rd Congo : 13-07- 2012 ; Sénégal : 14 -06- 1994 ; Tchad : 3-06- 1996 ; Togo : 26-11- 1995.

⁷³ Art 52 du Traité OHADA.

⁷⁴ Art 57 du Traité OHADA [mod] : « Les instruments de ratification et les instruments d'adhésion seront déposés auprès du gouvernement du Sénégal qui sera le gouvernement dépositaire. Copies-en sera délivré au Secrétariat Permanent par ce dernier ».

⁷⁵ Professeur Melèdje DJEDJRO, *Les grands arrêts de la Jurisprudence constitutionnelle Ivoirienne*, Centre National de Documentation Juridique, CNAT, édit 2012, p. 96-102 et s.

⁷⁶ Le Conseil constitutionnel est saisi par ordonnance n°35/PR/SGG- CDM du 09 décembre 1994 du Président de la République, tenant à obtenir l'avis du Conseil constitutionnel quant à la conformité à la Constitution du Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique et portant création de l'organisation pour l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA). Vu - la Constitution, notamment en ses articles 5, 54, 69, 70 ; Vu - la loi n°94-439 du 16 Août 1994 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et les fonctionnement du Conseil constitutionnel, notamment en ses articles 15, 55 et 56 ; Vu - l'ordonnance n°08 du 16 décembre 1994 du Président de la Cour Suprême constatant, la composition de la Commission ; Vu – l'ordonnance n°09 du 16 décembre 1994 du Président de la Cour Suprême, désignant Monsieur ANOMAN Oguié, conseiller à la Cour Suprême, en qualité de rapporteur ; Vu – le Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires et portant création de l'organisation pour l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA) ; Considérant que le champ couvert par le Traité soumis à l'examen au Conseil constitutionnel est très vaste ; Considérant que ledit Traité ne comporte pas de clauses contraires à la Constitution, nonobstant certaines dispositions susceptibles d'entraîner des modifications de lois internes décide en Art 1^{er} : le Traité est conforme à la Constitution, en Art 2 : En application de l'Art 54 de la Constitution, le Traité ne peut être ratifié qu'a la suite d'une loi ; Art 3 : La présente décision sera communiquée au président de la République. Délibérée par le Conseil Constitutionnel en son audience du 23 décembre 1994.

⁷⁷ Art. 54 du Traité OHADA : « Aucune réserve n'est admise au présent Traité ».

⁷⁸ Pierre Marie DUPUY, Yann KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., pp. 153-159.

⁷⁹ Les États membres de l'OHADA avec leur date d'adhésion au Traité : « Benin : 18 -09- 1995 ; Burkina Faso : 18-09-1995 ; Cameroun : 03- 12-1996 ; Centrafrique : 18- 09-1995 ; Comores : 1- 09- 1995 ; Congo : 17- 07- 1999 ; Côte d'Ivoire : 11- 02- 1996 ; Gabon : 04-04- 1998 ; Guinée : 22-11- 2000 ; Guinée Bissau : 24-04- 1996 ; Guinée Équatoriales : 04-08- 1999 ; Mali : 18-09- 1995 ; Niger : 18-09-1995 ; Rd Congo : 12-09- 2012 ; Sénégal : 18 -09- 1995 ; Tchad : 02-07- 1996 ; Togo : 19-01- 1996.

⁸⁰ Art. 53 du Traité « Le présent Traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à adhésion à tout État membre de l'OUA et non signataire du Traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre État non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les États parties ».

pouvaient y adhérer, ce qui n'est plus le cas puisque les Comores ont adhéré le 10 avril 1995. L'art. 61 (modifié) du Traité OHADA⁸¹ prévoit encore que le Traité peut être révisable à tout moment, article tolérable au fond mais qui manque de précision car il n'informe pas sur la période de validité de l'acte constitutif du Traité, ce qui pourrait entraîner un risque de dysfonctionnement de l'organisation. En effet, le Traité se situe « au-dessus » de la Constitution, mais ne doit pas être contraire. Le principe du Traité est simple : une fois ratifié, il convient de le respecter, selon la bonne foi⁸², par tous les États signataires dont le droit interne ne doit empêcher en rien l'application de ses dispositions⁸³ car ses normes juridiques primeront sur les normes des juridictions nationales. Ainsi le Traité OHADA est-il la pièce maîtresse du droit OHADA complétée par divers règlements.

2- Application des règlements émis par le Traité

L'art. 4 Traité OHADA fixe les règlements⁸⁴ s'apparentant au Traité et s'imposant par application directe et obligatoire dans leur globalité aux États parties. Les règlements sont différents en fonction de leurs domaines d'application, leurs prescriptions sont générales et impersonnelles. Si leur nature juridique est méconnue du Traité, leur institution a pour but d'assurer l'application du Traité OHADA.

Cinq règlements ont été pris à ce jour par le Traité : Règlement de procédure de la CCJA, Règlement d'arbitrage de la CCJA, Règlement financier des institutions de l'OHADA, Règlement portant sur le statut des fonctionnaires et le régime applicable au personnel de l'OHADA et enfin Règlement pour la détermination de l'organisation, du fonctionnement, des ressources et des prestations de l'École Régionale Supérieure de Magistrature.

Le Traité a donc inclus parmi les règlements celui concernant les règles fondamentales de l'organisation et les compétences de la CCJA, lequel va régir les règles relatives à la procédure à suivre devant la CCJA. Il a été signé le 18 avril 1996 à N'Djamena⁸⁵. Aucun texte ne prévoit cependant la procédure de la sanction pour les États membres qui manqueraient

⁸¹ Art.61 du Traité de l'OHADA : « Le Traité peut être amendé ou révisé si un État partie envoie, à cet effet, une demande écrite au Secrétariat Permanent de l'OHADA qui en saisit le Conseil des Ministres. Le Conseil des Ministres apprécie l'objet de la demande et l'étendue de la modification. L'amendement ou la révision doit être adopté dans les mêmes formes que le Traité à la diligence du Conseil des Ministres ».

⁸² Art. 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

⁸³ Art. 27 *ibid.*

⁸⁴ Art. 4 du Traité OHADA : « Des règlements pour l'application du présent Traité et des décisions seront pris, chaque fois que de besoin, par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue ».

⁸⁵ J. O. OHADA, n°4 du 1^{er} novembre 1997, p. 9.

aux obligations incluses dans les règlements, l'art 56 du Traité⁸⁶ OHADA demeurant imprécis. Sur ce point I. J. Sayegh et J. O. Lohoues font allusion à la procédure consultative, vu qu'il s'agit de difficulté d'interprétation ou d'application du Traité, non des Actes uniformes.

Le Règlement d'arbitrage de la CCJA pris à Ouagadougou le 11 mars 1999 met en application les dispositions du Titre VI du Traité⁸⁷ et l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage⁸⁸. Il est divisé en trois chapitres : le premier est relatif aux attributions de la CCJA en matière d'arbitrage, le second évoque la procédure suivie devant la CCJA, le troisième informe sur la reconnaissance et l'exécution forcée de sentences arbitrales. Les règlements en vigueur ne donnent pas d'indications sur leurs caractères et nature sauf le règlement de procédure.

A titre d'exemple, dans le règlement de procédure de la CCJA, le titre II prévoit une procédure contentieuse, et une procédure consultative. Ainsi, de façon générale, les pères fondateurs du droit OHADA dans leur rédaction des règlements n'ont-ils pas été précis pour certains d'entre eux, et les textes sont restés vagues. Cependant les règlements en application du Traité dans leur nature se présentent comme des Actes de portée générale ayant un caractère obligatoire et une valeur juridique au sein du droit OHADA.

Qu'en est-il de leur application dans les États membres au vu de l'imprécision certaine sur les caractères et la nature des règlements ?

L'art. 14 du Traité⁸⁹ ne précise pas le contenu et le caractère de chaque matière concernée.

A titre d'exemple on peut retenir la jurisprudence de l'arrêt de la CCJA « BICIG contre ENGATRANS ». En l'espèce il s'agit d'un pourvoi en cassation où la Société requérante n'avait joint certaines pièces inscrites dans l'art. 28 du règlement de procédure, faisant défaut la copie certifiée conforme de la décision objet du recours, la copie de l'exploit de signification

⁸⁶ Art. 56 du Traité de l'OHADA : « Tout différend qui pourrait surgir entre les parties quant à l'interprétation ou l'application du présent Traité et ce qui ne serait pas résolu à l'amiable peut être porté par un État partie devant la CCJA ».

⁸⁷ Art .21 à 26. du Règlement de l'arbitrage de la CCJA.

⁸⁸ Acte uniforme du 11 mars 1999, J. O. OHADA, n°8 du 15 mai 1999, p. 2.

⁸⁹ Art. 14 du Traité « la CCJA 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 État partie ou conseil des ministres sur la 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 du Traité. Saisie par voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États 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 États dans les mêmes contentieux. En cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

de la décision attaquée manquant la date de signification, une copie des statuts, ou autre preuve de son existence juridique de la dite Société anonyme BICIG, ni le mandat donné au requérant mandant la Société d'exécuter pour agir en son nom. Aux termes de l'art. 28 al. 5 du Règlement de procédure de la CCJA⁹⁰, par courrier le greffier en chef invite le requérant à régulariser le recours en ajoutant les pièces manquantes au dossier dans un délai d'un mois à compter du 28 du mois de juin 2000, date de réception de la demande de régularisation. Lors du jugement, la CCJA a décidé au vu dudit article du Règlement de procédure de considérer la recevabilité du recours, mais a déclaré le recours irrecevable, car fait en méconnaissance des prescriptions de l'art. 28 du règlement de procédure⁹¹. Cette jurisprudence a été réitérée dans l'affaire S.A AMINOUCHE et autres contre CCEI BANK du 16 novembre 2000.

La CCJA dans sa décision a ainsi montré que l'applicabilité des règlements, n'est pas théorique. Quand est-il alors du droit dérivé ?

B-) Le Droit dérivé de l'OHADA

Le droit dérivé OHADA est l'ensemble des Actes pris par les organes de l'OHADA. Ces Actes sont énoncés dans l'art. 5 du Traité⁹² et appelés « Actes uniformes », ils vont assurer la fiabilité juridique du droit OHADA, faciliter les investissements tant nationaux qu'étrangers et représentent les normes juridiques dans l'espace OHADA. Pour veiller à leur bonne application, le Traité a créé un organe institutionnel, la CCJA, chargé de veiller à la bonne interprétation et application du droit dérivé. Il importe ainsi de connaître la valeur juridique des Actes uniformes dans leur application (1) et l'implication de la CCJA dans son rôle de gardien du Traité (2).

⁹⁰ Art. 28 al. 5 du Règlement de procédure de la CCJA : « Si le recours n'est pas conforme aux conditions fixées au présent article, le Greffier en chef fixe au requérant un délai raisonnable aux fins de régularisation du recours ou de production des pièces mentionnées ci-dessus. A défaut de cette régularisation ou de cette production dans le délai imparti, la Cour décide de la recevabilité du recours ».

⁹¹ Art.28 du règlement de procédure : « Le recours en cassation est fondé sur : la violation de la loi ; l'incompétence et l'excès de pouvoir ; la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ; le défaut, l'insuffisance ou la contrariété des motifs ; l'omission ou le refus de répondre à des chefs de demandes ; la dénaturation des faits de la cause ou des pièces de la procédure ; le manque de base légale, la perte de fondement juridique ; le fait de statuer sur une chose non demandée ou attribuer une chose au-delà de ce qui a été demandé ».

⁹² Art. 5 du Traité OHADA : « Les actes pris pour adoption des Règles communes prévues à l'art 1^{er} du présent traité sont qualifiés d'Actes uniformes ».

1-La valeur juridique des Actes uniformes

Les Actes uniformes constituent un ensemble de règles matérielles qui s'inspirent de plusieurs sources, le droit français notamment pour le droit commercial général, le droit des sociétés ; le droit international⁹³ avec la convention de Vienne de 1990 sur la vente internationale de marchandises ; des lois types de la CNUDCI sur l'arbitrage et l'insolvabilité ; la convention de Genève relative au contrat de transport de marchandises par route ; l'Acte uniforme sur le droit des contrats issu des principes de l'UNIDROIT⁹⁴. Les Actes uniformes ne sont pas seulement d'inspiration internationale, certains textes sont inspirés des législations d'un pays membre de l'OHADA, tels par l'exemple, ceux relatifs aux « suretés mobilières, au registre de commerce et du crédit mobilier, ainsi que le droit de rétention » qui s'appuient sur la législation sénégalaise.

Les Actes uniformes ont pour mission de mettre en place une activité normative qui va être la base de la sécurité juridique et judiciaire du droit OHADA. Ils se caractérisent par l'harmonisation, tendant vers l'uniformisation des droits des États parties de l'espace OHADA. L'art. 2 du Traité notifie de manière exhaustive le domaine⁹⁵ d'application des Actes uniformes en matière de droit des affaires. Les Actes uniformes sont donc des règles identiques incorporées dans le droit national des États parties, mais demeurent distincts des matières du droit interne. Ils s'insèrent néanmoins dans les droits internes des États membres, au travers d'une procédure permettant à ces derniers d'avoir une législation claire, moderne, adaptée à leurs économies en établissant une sécurité juridique et judiciaire certaine.

Ces Actes uniformes seront adoptés entre 1997 et 2003 et sont regroupés en deux catégories. La première catégorie a trait aux structures et opérations des entreprises comprenant: « le droit commercial général, le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, l'organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, aux contrats de transport de marchandises par route » ; la seconde catégorie a trait au recouvrement des créances et au règlement des litiges qui comprennent « l'Acte uniforme portant organisation

⁹³ Kenfack DOUJANI, *L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA*, Penant, n° 851, avril-juin 2005.

⁹⁴ M. FONTAINE, « Le projet d'acte uniforme OHADA sur les contrats et les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce », UNIDROIT, colloque sur *L'harmonisation de droit OHADA des contrats* – Ouagadougou, 15 - 17 novembre 2007.

⁹⁵ Art. 2 du Traité « Pour l'application du présent Traité, 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 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 du transport et en toute autre matière que le conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8.

des sûretés, l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif ».

Les Actes uniformes mettent ainsi en application la réglementation du droit OHADA dans le domaine des affaires. Dans la hiérarchie des normes juridiques du droit OHADA ils se placent en haut des normes internes au regard de la supranationalité inscrite dans l'art.10 du Traité OHADA⁹⁶. Cette règle de supranationalité introduite par ledit article prévoit « l'application directe⁹⁷, obligatoire dans les États parties des Actes uniformes et leur suprématie sur les dispositions du droit interne antérieures ou supérieures⁹⁸ ». Elle instruit ainsi la primauté du droit communautaire qui est la garantie d'une dynamique d'intégration juridique, le plaçant au-dessus des normes nationales. La primauté est confortée par l'arrêt de principe *Époux Karnib c/ la SGBCI* du 11 octobre 2001⁹⁹. Sur le pourvoi des *Époux Karnib*, la CCJA a cassé et annulé l'ordonnance de suspension d'exécution du jugement, au motif « qu'elle a fait application des art.180 et 181 du code de procédure civile ivoirien ». La CCJA a estimé que c'était l'article 32 de l'AUPSRVE qui devrait s'appliquer, et non les articles 180 et 181 du code de procédure civile. Cet arrêt de principe met fin à toute interprétation risquée de l'art. 10 du Traité OHADA, et entraîne l'abrogation des articles 180 et 181 du code de procédure civile ivoirien. Cette jurisprudence met en avant le principe de primauté qui est ici un élément essentiel du droit public communautaire, toujours dans la volonté de répondre aux exigences d'harmonisation du droit des affaires dans l'espace OHADA. Par ailleurs d'autres décisions illustrent le principe de primauté tels, en droit communautaire européen, les deux

⁹⁶ Art. 10 du Traité « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne antérieures ou postérieures ».

⁹⁷ L'application directe doit être distinguée de l'effet direct : « l'effet permet au texte concerné de faire directement partie du droit national sans avoir les mêmes procédures des lois nationales ».

⁹⁸ L'avis consultatif de la République de Côte d'Ivoire en date du 11 octobre 2000 à la CCJA, (le quatrième avis 1-a) n'explique pas clairement, à l'instar du droit communautaire européen, si le principe de suprématie est distinct du principe de supranationalité ou s'il est une composante aux côtés de l'applicabilité directe. Pour avoir une idée claire sur le point 1-b en reprenant le critère de l'applicabilité directe, il nous apparaît que l'applicabilité directe induit la supranationalité. C'est le même mécanisme qu'en droit communautaire européen. Sur cette question de droit communautaire européen, voir. L. CARTOU, *L'Union Européenne*, précis Dalloz 1996, spec. n° 167 et s.

⁹⁹ Les faits : « les époux Karnib, commerçants domiciliés à Abengourou (Côte d'Ivoire), avaient obtenu en janvier 1999 du Tribunal civil de leur localité, la condamnation de la SGBCI du même pays au paiement de la somme de 858.486.327 f CFA, assortie d'une exécution provisoire à concurrence de la totalité des sommes allouées au titre du préjudice commercial, soit 683.486.327 f. CFA. Ayant exercé des voies de recours contre cette décision, la SGBCI sollicite et obtint du premier président de la cour d'appel d'Abidjan, par ordonnance n° 97/99 du 23 Février 1999, la suspension provisoire des poursuites jusqu'à ce qu'il soit statué au fond ».

arrêts Van Gend en Loos (1963) et Costa/ Enel du 15 juillet 1964¹⁰⁰. Il ressort de ce qui précède que la primauté du droit communautaire OHADA sur les dispositions contraires des États membres résulte de sa prééminence juridique mise en évidence par les Actes uniformes. Dans le cas d'un conflit de lois, aucune disposition nationale ne peut être introduite. Dès lors, une telle exclusion des lois nationales ne fera que conforter le caractère supranational de la CCJA, une institution chargée d'assurer et de veiller à la bonne application des Actes uniformes dans l'espace OHADA.

2- La CCJA, un organe supranational

La CCJA est l'une des innovations majeures du droit OHADA, sa création a permis d'éviter certains problèmes qui minent ledit droit. Elle est la gardienne de la bonne application du droit uniforme, dotée de prérogatives dans les domaines consultatif et contentieux pour la célérité du procès¹⁰¹. Elle unifie les applications et les interprétations par une législation renforcée par une unification de la jurisprudence¹⁰².

La CCJA se présente comme une juridiction communautaire dont les décisions ont la même teneur que celle d'une juridiction interne et fonctionne comme une juridiction internationale avec pour objectif la réalisation d'un véritable espace juridique réunissant plusieurs juridictions de fond et d'appel. Elle est conçue avec un pouvoir judiciaire communautaire sur l'espace OHADA, ce qui se vérifie par ses attributions et ses caractéristiques. Dans ses attributions, la CCJA joue son rôle d'organe suprême dans l'espace OHADA ; elle a une valeur juridique grâce à l'art. 10 du Traité et se substitue dans l'application et l'interprétation du Traité relatif aux Actes uniformes à l'ordre juridique interne. Par ailleurs quatre traits spécifiques vont caractériser la CCJA : le premier est la compétence exclusive dans les domaines qui lui sont assignés ; le second concerne sa mission d'assurer le respect de l'application et l'interprétation des Actes uniformes sans référence avec les tribunaux internes ; le troisième est inscrit dans l'art. 15 du Traité¹⁰³, au profit des personnes morales et physiques en cas de contentieux qui peuvent engager leurs actions directement ; le quatrième

¹⁰⁰ Arrêt Costa/Enel, les faits : « conflit entre diverses dispositions du Traité de la Communauté Économique Européenne (CE), l'Union Européenne, la loi italienne de nationalisation de l'électricité du 6 Septembre 1962 ».

¹⁰¹ I. J. SAYEGH, *Introduction au Traité et aux actes uniformes de l'OHADA* WWW.ohada.com, ohadata D-02-17, p. 9.

¹⁰² Voir P. G POUGOUE, *Présentation générale et procédure en OHADA*, PUA, collection droit uniforme, 1998 p. 11.

¹⁰³ Art. 15 du Traité OHADA : « Les pourvois en cassation prévus par l'art. 14 Traité OHADA 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 ».

est l'indépendance de la CCJA, lui conférant un pouvoir autonome, le juge national ne pouvant influencer sur son fonctionnement.

La mission essentielle de la CCJA se trouve dans sa fonction contentieuse, qui est d'assurer le respect et l'unité du droit OHADA à travers l'interprétation et l'application du Traité et de ses règlements. Ainsi la CCJA peut-elle être saisie par tous les États membres, le Conseil des ministres, les juridictions nationales des États membres. Elle a pour rôle d'être juge en cassation, car le contentieux relève en priorité des juridictions nationales du premier et second degré (art.13 du Traité), le recours en cassation se faisant devant la CCJA (art.14 du Traité).

La CCJA a le pouvoir de statuer après cassation sur le fond sans renvoyer l'affaire à une juridiction d'appel du juge interne de l'État concerné en évoquant l'affaire. Ce pouvoir d'évocation favorise la substitution de la CCJA aux juridictions nationales de dernier ressort en cas de cassation¹⁰⁴. C'est l'abandon de la souveraineté judiciaire des États parties, ce qui permet d'assurer l'efficacité d'uniformisation dans l'interprétation des Actes uniformes au même titre que du Traité et des règlements, et de bâtir une communauté¹⁰⁵ sur une base juridique et judiciaire fiable en assurant une double fonction : consultative et contentieuse¹⁰⁶. Pour la fonction consultative, la CCJA peut être consultée par un État partie, le Conseil des ministres et les juridictions nationales. Elle se fait par saisine sur une requête d'avis, la fonction contentieuse entraînant pour sa part des discussions au vu des problèmes fréquents de la délimitation des compétences entre la CCJA et les juridictions suprêmes des États parties¹⁰⁷ bien que la CCJA soit le juge supranational.

Ainsi la CCJA se situe-t-elle au sommet de la pyramide judiciaire des États membres en droit des affaires, jouant le rôle de juge suprême par son pouvoir d'évocation, et renforçant la logique d'une construction de l'ensemble juridique, malgré les problèmes qui surviennent lors de la délimitation de compétence entre la CCJA et le juge de fond des États membres. On peut dès lors, s'arrêter sur l'effectivité de leur collaboration dans ce partage de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation.

¹⁰⁴ Voir Djibril ABRACHI, « La supranationalité de l'OHADA », *Revue burkinabé de Droit*, n°39-40 spécial, p. 51.

¹⁰⁵ E. ASSI ASSEPO, « La cour commune de justice et d'Arbitrage : un troisième degré de juridiction ? », *Revue Internationale de Droit Comparé* 4- 2005 ; www.ohada.org D-06-23.

¹⁰⁶ B. DIALLO, « Sur cet aspect de la compétence de la CCJA », *Penant* n° 850, Janvier –mars 2005, p. 22 -45.

¹⁰⁷ La question est délicate, v. F. ANOUKAHA, « La délimitation de la compétence entre la CCJA et les cours suprêmes nationales en matières de recouvrement des créances », *Juridis périodique* 2004, n° 59, p. 118 et s ; J. MBOSSO, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », *RDAL* 2000, n° 2, p. 216 ; B. BOUMAKANI, « Le juge interne et le droit OHADA », *Penant* 2002, p. 146.

§2. Les textes de la collaboration relatifs au contentieux des Actes uniformes

La collaboration dans le contentieux des Actes uniformes entre deux types juridictions (CCJA et les juridictions nationales de cassation de fond) peut revêtir plusieurs formes de relations : la substitution du droit communautaire, les autorités nationales n'étant plus autorisées à intervenir ; l'harmonisation, situation où le droit national continue d'exister, mais se trouvant privé de définir lui-même ses finalités ; la coordination, renvoyant à l'hypothèse où, si les droits nationaux demeurent, le droit communautaire intervient au niveau de leurs effets afin de les coordonner ; la coexistence du droit communautaire et du droit national régulant le même objet, les dimensions différentes ainsi que les préoccupations qui ne sont pas toujours les mêmes. Il ressort de ses diverses relations que, chaque fois que les juridictions nationales des États membres feront une mauvaise interprétation des dispositions communautaires, la CCJA sera là pour les recadrer dans les dispositions communautaires mal appliquées ou mal interprétées.

Toutefois, qu'advient-il lorsque les textes du Traité ou les Actes uniformes sont assez clairs au point de n'occasionner aucun conflit dans le partage des compétences entre les deux juridictions (A) aboutissant ainsi à une complémentarité (B).

A-) Partage des compétences entre la CCJA et les juridictions nationales

C'est dans la fonction contentieuse que les Actes uniformes relatifs aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution permettent une collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales. L'art.13 du Traité de l'OHADA énonce que la fonction contentieuse relative à l'interprétation et à l'application des Actes uniformes relève des juridictions nationales des États parties en première instance et en appel avant que n'intervienne la CCJA selon l'art.14 al. 1.

1-Apport de l'article 13 du Traité OHADA¹⁰⁸

Au vu de cet art. 13 du Traité, les juridictions nationales sont des juridictions de fond dans la mesure où le droit communautaire s'intègre dans le droit interne. Ainsi lorsqu'un litige implique les Actes uniformes, le justiciable doit-il saisir d'abord les juridictions nationales de première instance et, en cas de non satisfaction, former appel. Le Traité manque de précision sur la juridiction à saisir puisqu'il ne dit pas quelle juridiction est compétente pour connaître de tel le litige. Il laisse le soin aux États parties de répartir la compétence entre les juridictions d'instance. Si le justiciable n'est pas satisfait du jugement au terme de l'appel, il pourra saisir la CCJA, juridiction de cassation compétente en matière d'interprétation et d'application des

¹⁰⁸ Art.13 *sup. cit.*

Actes uniformes. Par conséquent et en synthèse, le Traité donne une autonomie institutionnelle aux juridictions nationales de cassation des États membres, et l'opportunité à celle-ci d'organiser leurs compétences, de sanctionner lorsqu'il y a violation du droit communautaire. Ce principe d'applicabilité directe du droit communautaire, engage le justiciable à se prévaloir des dispositions du traité OHADA devant les juridictions nationales de cassation en priorité.

2- Apport de l'article 14 du Traité OHADA et ses alinéas.

L'article 14¹⁰⁹ du Traité OHADA fixe la compétence de la CCJA. Son alinéa 1^{er} précise que « la CCJA veille sur l'interprétation et l'application commune du présent Traité, des règlements et des décisions » ; l'alinéa 3 (mod) ajoute que "saisie par la voie du recours en cassation, la CCJA se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties de toutes les affaires soulevant des questions relatives aux Actes uniformes". Il ressort ainsi de l'art.14 du Traité en ces deux alinéas la double fonction de la CCJA : consultative et juridictionnelle.

Les dispositions de la fonction consultative de la CCJA par les organes habilités (depuis le 17 juillet 2002) résultent de l'art .14 al. 2 du Traité de l'OHADA¹¹⁰. Ces organes sont les États membres et le Conseil des ministres composé des ministres chargés de la Justice et des Finances usant de la saisine pour requête d'avis, ou encore une juridiction nationale. La fonction juridictionnelle pourrait présenter des difficultés en pratique dans la délimitation des compétences entre la CCJA et les juridictions suprêmes¹¹¹. Or la CCJA, saisie d'un recours en cassation, statue sur le fond¹¹². Cependant l'art.14 al. 5 du Traité OHADA fait de la CCJA une troisième juridiction, disposition permettant d'éviter les soucis de divergence de solutions retenues par les juridictions d'États membres.

Les arrêts de la CCJA donnent lieu à une exécution forcée sur le territoire des États membres dans les conditions des juridictions nationales sans recours à la procédure d'exequatur. La CCJA joue par ailleurs un double rôle en matière d'arbitrage, elle statue grâce à l'appui des juges désignés, compétents pour accorder ou refuser l'exequatur.

La CCJA est ainsi une institution dualiste, nationale et supranationale. Elle est chargée de veiller à la bonne application du Traité et des Actes uniforme. Si les articles 13 et 14 du Traité OHADA font le partage de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de

¹⁰⁹ Art 14 (mod) *sup. cit.*

¹¹⁰ Art. 14 al. 2, *sup. cit.*

¹¹¹ V. ANOUKAHA, MBOSSO, BOUMAKANI, *op. cit.*

¹¹² E. ASSI. ASSEPO, *op.cit.*

cassation, on ne peut que s'interroger sur le caractère subsidiaire ou complémentaire de ces diverses instances judiciaires.

B-) La complémentarité entre la CCJA et les juridictions nationales

La complémentarité entre les deux juridictions se justifie dans le partage de compétence en matière d'application des Actes uniformes. Le renvoi fait par les juridictions nationales de cassation vers la CCJA concerne l'application et l'interprétation des AUPSRVE dont la CCJA a l'exclusivité.

1-Compétence dans la complémentarité du partage en matière d'interprétation de l'application relative aux AUPSRVE

L'espace OHADA est un ensemble d'États qui ont regroupé leurs législations dans le but d'avoir un droit des affaires commun afin de rassurer, de favoriser les investisseurs tant nationaux qu'étrangers. Les juridictions nationales de cassation peuvent appliquer le droit interne dans leurs États respectifs, mais le droit communautaire OHADA leur donne l'occasion d'assurer l'effectivité de la réglementation communautaire par l'application du contentieux des Actes uniformes sur le territoire des États membres.

En cas de contentieux OHADA, il incombe aux juridictions précitées d'assumer en première instance et en appel l'application, la mise en œuvre des nouvelles règles du droit unifié. Il s'agit là de la mise en œuvre par les juges nationaux de l'application des normes communautaires.

Les juridictions nationales de cassation des États membres vont disposer d'une compétence d'attribution, sur l'ensemble du contentieux, fixée par le Traité. Selon le principe de l'applicabilité directe, introduit par l'art. 10 du Traité OHADA, le juge national est obligé, chaque fois qu'il est saisi, d'appliquer le droit communautaire ; il est le premier garant du droit de l'ordre communautaire. Ainsi les tribunaux nationaux vont jouer un rôle premier dans le contentieux des Actes uniformes.

Malgré le principe de supranationalité initié par l'art. 10 du Traité OHADA, ce Traité reconnaît aux États membres une autonomie institutionnelle et juridictionnelle. Cette autonomie institutionnelle va donner aux États membres le pouvoir de distribuer les compétences entre les organes juridictionnels. Dans cette application du droit communautaire, ces institutions juridictionnelles nationales mettent en avant une communautarisation.

Cette autonomie institutionnelle a des limites, la première se fait sur le recours et les procédures visant à sanctionner l'application du droit commun, c'est-à-dire que les États peuvent mettre en œuvre les recours et procédures, à condition que cette liberté n'empiète pas

sur la sanction émise du droit communautaire. L'arrêt rendu par la CJCE le 16 décembre 1976, affaire Cornet, vient clarifier en soulignant que les « [modalités procédurales de recours en justice destinées à la sanction du droit communautaire] ne peuvent être moins favorables que celles concernant les recours similaires de droit interne... ». L'autre limite évoque l'application uniforme du droit commun : il faut organiser un contrôle dans l'application du droit communautaire qui se fait par la CCJA en droit OHADA.

2- Exclusivité de la CCJA

L'exclusivité de la CCJA se confirme dans sa mission contentieuse que lui attribue une disposition du Traité. Il s'agit du contrôle, de l'application et de l'interprétation des Actes uniformes. La prérogative de son contrôle est de voir si les juges nationaux de fond ont bien appliqué le droit communautaire. Il s'agit de garantir les dispositions prévues par le Traité dans le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes par les juridictions nationales de cassation et de fond, qui ont pour fonction de statuer en première instance et en appel et trancher le litige inscrit dans l'art. 13 de Traité OHADA.

Dans l'application du droit communautaire les juridictions de fond nationales vont interpréter la norme communautaire. Pour éviter les décisions arbitraires des juges nationaux de fond, le juge communautaire va contrôler l'interprétation qu'ils en font.

Dans la pratique il revient à la CCJA de vérifier si les juges nationaux de fond ont fait bon usage des dispositions que leur a attribué le Traité, voir si les juges nationaux de fond ont fait une bonne interprétation dans la vision du législateur OHADA. Ce pouvoir élargi du juge national de fond dans l'interprétation des normes communautaires, qui réside en l'adaptation des règles communautaires pour le besoin des États membres de l'espace OHADA, est réduit par l'opposition et la censure du juge communautaire.

Ainsi la CCJA a-t-elle eu à se prononcer sur nombre d'arrêts dans sa compétence générale où elle a examiné les moyens fondés sur les normes communautaires (Actes uniformes) et sur les règles de droit, sachant que la base de la compétence exclusive de la CCJA est l'art. 14 du Traité.

A titre d'exemple, la compétence de la CCJA pour statuer existe du moment où l'arrêt attaqué porte sur les questions relatives à l'application d'un Acte uniforme.

« L'affaire faisant suite à une saisie-attribution de créance pratiquée par la requérante au pourvoi, « bien que le débat se soit limité au problème de calcul », soulève une question relative à l'existence d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exige de nature à

justifier la saisie-attribution pratiqué en application de l'article 153 de l'AUPSRVE »¹¹³. Il en est ainsi dans l'affaire COTRACOM SARL c/ TOTAL FINA ELF Côte d'Ivoire.

« Les premiers juges ayant fait application d'Actes uniformes, l'affaire soulève des questions relatives aux dits Actes justifiant la compétence de la CCJA, peu importe si, après cassation et évocation par la CCJA, il s'avère que l'Acte uniforme concerné avait été appliqué à tort à un litige antérieur à son entrée en vigueur »¹¹⁴.

Par ailleurs l'article 56 du règlement de procédure¹¹⁵ évoque la question de l'interprétation, selon la procédure consultative.

A titre d'exemple de règlement de procédure, peut-on citer le cas d'espèce suivant : *« Le sieur Dramera a fait l'objet d'une ordonnance d'injonction (du 20 janvier 2000) de restituer à la SOGEFIBAIL des biens meubles. Il forma contre cette injonction une opposition qui fut déclarée irrecevable par jugement du 31 juillet 2000 rendu par le Tribunal de première instance d'Abidjan. Ce jugement fut infirmé par arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan du 2 février 2001. Sur pourvoi en cassation, la CCJA confirma, par arrêt n° 19/2003 du 6 novembre 2003 (Ohadata J-04-118), le jugement du TPI d'Abidjan, à savoir l'irrecevabilité de l'opposition. Après cassation le débiteur de l'obligation de restituer forma, auprès du Président de la CCJA, une demande de suspension de son arrêt d'irrecevabilité au motif qu'il avait introduit une nouvelle opposition à l'ordonnance d'injonction de restituer du 20 janvier 2000 devant le TPI d'Abidjan.*

Face à cette demande curieuse, la SOGEFIBAIL faisait valoir que :

selon le code de procédure civile ivoirien (articles 181, alinéa 3 et 214, alinéa 2), la suspension de l'exécution d'une décision ne peut être ordonnée que si cette décision est de nature à troubler l'ordre public ou à entraîner un préjudice irréparable ou des conséquences manifestement excessives ; - le simple exercice d'une voie de recours ne saurait constituer une cause de suspension d'une décision de justice devenue définitive et exécutoire et que

¹¹³ CCJA, n°059/2005, 22-12-2005 : BIAO-CI c/ Société IPN, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 6 juin-décembre 2005, p. 38, *Ohadata* J-06-36 ; CCJA, 2è chbre. n° 26, 30-4-2008 : COTRACOM SARL c/ TOTAL FINA ELF Côte d'Ivoire, *Le Juris- Ohada*, n°4/2008, p. 1, *Le recueil de Jurisprudence de la CCJA*, n°11 janvier-juin 2008, p. 65, *Ohadata* j-09-67

¹¹⁴ CCJA, 2è Chbre., n°39, 8-12-2011 : El Hadj S. S., es qualité de syndic liquidateur de SODEGA, SA en liquidation c/ M. K., *Juris-Ohada*, 2012, n° 3, juil.-sept.2012, p. 20, *Ohadata* J-13-46.

¹¹⁵ Art 56 du règlement des procédures « Toute décision par laquelle une juridiction visée à l'art 14 du Traité sollicite un avis consultatif est notifiée à la cour diligence de cette juridiction. Cette décision formule en termes précis la question sur laquelle la juridiction a estimé nécessaire de solliciter l'avis de la cour pour rendre son jugement. Il y est joint tout document pouvant servir à élucider la question ».

ladite demande de suspension est manifestement dilatoire et irrecevable pour cause d'autorité de chose jugée.

Le Président de la CCJA, invoquant les articles 46, 23 et 27 du Règlement régissant la procédure devant elle, rappelle que ces textes, tout en admettant qu'une exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la CCJA, renvoient aux règles de procédure civile en vigueur dans l'État partie où une décision de la CCJA doit être exécutée ; il en tire la conclusion (en la puisant dans le droit interne de la procédure civile ivoirienne) que le simple exercice d'une voie de recours ne saurait constituer, à lui seul, un motif de suspension de l'arrêt de la CCJA du 6 novembre 2003 »¹¹⁶.

La collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation est nécessaire pour faire connaître aux divers États membres et aux justiciables ce nouveau droit qui régit les affaires dans l'espace OHADA. La CCJA reste incontestablement le juge suprême du droit OHADA.

¹¹⁶ CCJA ord. n° 5/2004, 7-7-2004: D. M. c/ SOGEFIBAIL, *Recueil de jurisprudence de la CCJA*, n°4, juillet-décembre 2004, p. 54 ; *Ohadata* j-05-278 ; obs. J. Issa SAYEGH.

Section 2. La consécration de la CCJA comme juridiction suprême dans le contentieux

La consécration de la CCJA s'observe dans la procédure contentieuse lorsque la Cour se trouve en compétition avec les juridictions nationales de cassation dans le recours en cassation. Le recours en cassation permet en effet à la CCJA d'évoquer, de statuer sur le fond sans renvoi devant une juridiction de cassation nationale, cette disposition entraînant l'abandon de la souveraineté judiciaire des États membres et plaçant la CCJA au sommet de la pyramide judiciaire dans l'espace OHADA.

La CCJA est le juge exclusif du contentieux dans les AUPSRVE, ses ordonnances ont force obligatoire et exécution forcée.

Il importe de considérer comment la CCJA exécute ses décisions en tant que juge du contentieux en (§.1), quelles sont les voies de recours contre les décisions de la CCJA en (§.2).

§1. L'exécution des décisions de la CCJA

La mission contentieuse est exercée par la CCJA dans un souci d'amélioration du climat des affaires, en se prévalant de son rôle de l'interprétation souveraine de la loi¹¹⁷, en imposant, donc, sa suprématie sur les juridictions nationales. L'exécution des décisions prend forme dans les ordonnances rendues par la CCJA, lesquelles se fondent sur les dispositions de l'art. 32 al.2 (mod)¹¹⁸ qui achèvent la procédure de recours en cassation, recours au terme duquel la CCJA va soit casser, rejeter, ou annuler la décision attaquée

A-) La nature des décisions de la CCJA

Les arrêts de la CCJA ont fait l'objet de quelques dispositions générales inscrites dans l'art. 39 du règlement de procédure¹¹⁹ permettant une analyse des arrêts. Ils sont de deux groupes.

Les arrêts rendus avant tout débat sur la légalité de la décision déférée

Il s'agit de décisions rendues par la CCJA saisie d'un recours en cassation par les parties. Ces décisions ne résultent d'aucune analyse sur le fond, ni sur la légalité. Ce sont les arrêts rendus sur la forme d'arrêts d'irrecevabilité, d'arrêts d'incompétence.

¹¹⁷ G. CARNIVET, « *La Cour de cassation et l'interprétation uniforme du droit* », conférence Beyrouth, 21 déc. 2001, publications de l'Université Saint-Joseph, CEDROMA, vol., Bruylant, 2004, p. 333.

¹¹⁸ Art. 32 al. 2 (mod) du règlement de procédure : « Lorsque la Cour est manifestement incompétente pour connaître du recours ou lorsque celui-ci est manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, elle peut à tout moment par décision motivée, se déclarer incompétente, déclarer le recours irrecevable ou le rejeter ».

¹¹⁹ Art. 39 du règlement de procédure : « L'arrêt de la Cour contient : l'indication qu'il est rendu par la Cour, la date du prononcé, les noms des juges qui y ont pris part, ainsi que celui du greffier, l'indication des parties, les noms des avocats des parties, les conclusions des parties, l'exposé sommaire des faits ; les motifs ; le dispositif, y compris la décision relative aux dépens ».

1- Les arrêts rendus avant tout débat sur la légalité de la décision déférée

Nous allons voir les arrêts d'irrecevabilité (a), les arrêts d'incompétence (b)

a) Les arrêts d'irrecevabilité

En droit procédural l'irrecevabilité est « une sanction de l'inobservation d'une prescription légale consistant à repousser sans l'examiner au fond une demande qui n'a pas été formulée en temps voulu ou qui ne remplit pas les conditions de forme ou de fond exigées »¹²⁰. Les arrêts d'irrecevabilité vont simplement, soit faire un constat, soit sanctionner l'irrégularité qui entache la demande que le requérant a introduite. En matière de recours en cassation émis par les parties, l'irrecevabilité est effective de plein droit si les conditions de forme ou de fond prévues par la recevabilité du recours ne sont pas remplies. Le législateur de l'OHADA énonce à travers l'art. 28 al. 6 du règlement de procédure¹²¹ les conditions pour faciliter le recours.

À titre d'exemple on peut citer l'arrêt d'irrecevabilité rendu par la CCJA, au motif de la violation de l'art.28 du règlement de procédure¹²²: *après les deux pourvois introduits par les requérants du fait de la connexité avérée des affaires qu'ils soulevaient, la CCJA les a déclarés irrecevables au motif suivant : « Attendu que le défaut de production de certaines pièces, notamment les copies des exploits de signification des décisions et le mandat donné par la S.A. Aminou & Cie et Mohaman Adamou Bello à Maître Tignoig Jean-Claude, avocat au Barreau du Cameroun, ne permet pas de savoir si les pourvois ont été formés dans le délai légal requis, de s'assurer si l'avocat, par le ministère duquel la Cour est saisie, avait bien qualité pour agir au nom et pour le compte de la S.A. Aminou & Cie et Mohaman Adamou Bello..., faute par les requérants d'avoir mis à la disposition de la CCJA, les éléments essentiels d'appréciation sans lesquels il pourrait être porté atteinte à la sécurité des situations juridiques, des recours, exercés au mépris des prescriptions de l'article 28 du Règlement de Procédure susvisé, doivent être déclarés irrecevables ».*

De même dans l'arrêt du 27 janvier 2005¹²³ : *« irrecevable le recours en annulation d'un arrêt indûment rendu par une Cour Suprême nationale et exercé devant elle contre la société*

¹²⁰ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 2009.

¹²¹ Art. 28 al. 6 « si le recours n'est pas conforme aux conditions fixées au présent article, le juge rapporteur fixe au requérant un délai aux fins de régularisation du recours ou de production des pièces mentionnées ci-dessous. A défaut de cette régularisation ou de cette production dans un délai imparti, la Cour se prononce sur la recevabilité du recours ».

¹²² CCJA, arrêt n°006/2001 du 11 octobre 2001 n. S. A. Aminou et Cie et MAB c/ CCEI BANK, www.ohada.com, *ohadata*, j-05-188.

¹²³ CCJA, arrêt n°006/2005, M.C.C.K et S.C.K c/ Société Ecobank, www.Ohada.com, *Ohadata* J-05-188.

ECOBANK, au motif que « l'incompétence de la Cour nationale n'avait pas été soulevée au préalable ».

b) Les arrêts d'incompétence

L'incompétence désigne « le défaut d'aptitude d'une juridiction à connaître d'une demande introductive d'instance ». Elle peut être absolue, relative ou d'ordre public. L'incompétence absolue résulte d'une inaptitude légale de la juridiction à connaître de la demande en raison de sa nature ou de la situation des parties. Elle peut être invoquée par l'un et l'autre des plaideurs mais ne peut être soulevée d'office par la CCJA. L'incompétence relative est invoquée par la partie qui émet la requête. Elle vient de l'inaptitude légale de la juridiction qui a été saisie pour connaître de la demande, en raison de ressort. L'incompétence d'ordre public est mise en vigueur d'office par un juge. La CCJA, saisie d'un recours en cassation pour incompétence, se prononce sur l'ensemble des décisions rendues en dernier ressort sur les questions relatives à l'application des AUPSRVE selon l'art. 14, al. 3 et 4 du Traité OHADA¹²⁴. La décision rendue en dernier ressort n'est pas définie par le législateur OHADA dans les textes, il est laissé libre choix aux juridictions nationales de préciser cette notion.

La compétence en matière d'interprétation et d'application des AUPSRVE incombe certes, on l'a vu, à la CCJA, mais le règlement de procédure impose à la CCJA un dessaisissement de tout litige n'impliquant pas les Actes uniformes. Pour le jugement d'arrêt d'incompétence trente jours de carence suivent l'exception d'incompétence. Cette exception d'incompétence peut être relevée par la CCJA d'office, ou par une partie au litige, *in limine litis*. L'exception d'incompétence se fait devant la CCJA, c'est une originalité introduite dans le Traité.

A titre d'exemple d'arrêts d'incompétence, on peut citer :

- L'arrêt n°005/2003 du 24/04/2003 BICICI c/ D.M. et BDM et fils : *sur le recours en cassation formé contre la décision, la CCJA requière l'irrecevabilité au motif que la décision attaquée n'est pas dans la catégorie des décisions spécifiées par l'art. 14, al. 3 et 4 du Traité OHADA ;*

- Arrêt n° 04 du 27/03/2003, aff, F.M.C c/ P.B¹²⁵ : la décision attaquée avait ordonné une discontinuation des poursuites contre le débiteur poursuivi. Ici la compétence de la CCJA n'est pas réunie. En déclarant irrecevable le recours en cassation, la CCJA laisse ouverte la

¹²⁴ Art. 14, al. 3 et 4 du Traité OHADA *sup. cit.*

¹²⁵ CCJA, arrêt n°004/2003 du 27Mars 2003, F.M.C c/ P.B, *Juris-Ohada*, n°02/2003, avril-juin 2003, p. 1, note anonyme, *Recueil de jurisprudence CCJA*, n°1 janvier- juin 2003, p. 10.

question sur la détermination d'une décision susceptible de recours, énoncée dans l'art. 14, al. 3 et al. 4 du Traité ;

- Arrêt n°09 du 24 avril 2003, aff, BICIC c/ D.M et n°24 du 17 juin 2004, aff., A c/ Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire : la CCJA rappelle que : « *le recours en cassation d'une décision rendue ne peut être fait que par les juridictions nationales de cassation. En application de l'art. 18 du Traité OHADA¹²⁶, mettant la condition d'incompétence de la juridiction nationale devant la CCJA, la CCJA confirme que le recours est irrecevable, en insinuant que l'une des parties a soulevé l'incompétence de la juridiction nationale de cassation* ». Ces deux arrêts n°09 du 24/04/2003 et n°24 du 17/06/2004 établissent la question de la complicité entre les parties pour écarter la CCJA et porter le recours devant les juridictions nationales de cassation. Les juridictions nationales ne se déclarent pas incompétentes comme le prévoit l'art. 15 du Traité OHADA¹²⁷. Le législateur OHADA n'a pas encore résolu cette question, car le Traité ne prévoit aucune disposition permettant à la CCJA de s'autosaisir.

L'arrêt rendu après contrôle de la légalité de la décision déférée met fin au recours en cassation de la CCJA.

Qu'en est-il du contrôle de la légalité de la décision déférée ?

2- Les arrêts rendus après contrôle de la légalité de la décision déférée

L'arrêt rendu après contrôle de la légalité de la décision déférée est composé de cas des griefs d'incompétence ou d'irrecevabilité non encourus, non écartés, cet arrêt va faire l'objet d'un examen de fond. L'examen de ses arrêts peut donner lieu à un arrêt de rejet ou un arrêt de cassation.

a) Arrêt de rejet de la CCJA des décisions des juridictions de fond

Si le juge de la CCJA estime que la décision a fait une exacte application de la règle de droit, n'a pas dénaturé les faits de la cause et qu'il confirme, on peut dire qu'il rend un arrêt dit de rejet, lequel met fin au procès et permet l'exécution de la décision. De ce fait tout nouveau pourvoi engagé est irrecevable, la décision de rejet ayant force de la chose jugée du fait de la

¹²⁶ Art. 18 du Traité OHADA : « 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 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 ».

¹²⁷ Art. 15 du Traité de l'OHADA : « Les pourvois en cassation prévus à l'art. 14 sont portés devant la CCJA, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes ».

fin des voies de recours, la CCJA restant dans le cadre du mécanisme classique de l'instance en cassation.

Pour l'arrêt de cassation, les juridictions de fond des États membres connaissent les faits en raison du pouvoir d'évocation accordée à la CCJA.

Ce pouvoir d'évocation que le Traité accorde à la CCJA est d'une grande originalité de l'instance en cassation jamais organisée.

b) Les arrêts de cassation

La CCJA, saisie comme dans l'arrêt de rejet, va juger si la décision déferée contient une mauvaise application et appréciation de la règle de droit uniforme.

Etienne Nsie énonce ainsi « *qu'elle est entachée d'une irrégularité juridique consécutive à une mauvaise application de la règle de droit* »¹²⁸. La nature de la décision rendue par la CCJA est un arrêt de cassation, qui annule la décision déferée.

La CCJA va juger les faits, qui nous paraissent surprenant, la logique du pourvoi en cassation veut que la juridiction compétente qui est saisi, juge que le droit. La tradition de pourvoi en cassation voudrait que cette logique soit appliquée. Le législateur OHADA, lorsqu'il permet à la CCJA d'évoquer ses arrêts de cassation (article. 14, al. 5 du Traité de l'OHADA)¹²⁹ bouleverse la logique traditionnelle.

La CCJA se saisit de l'affaire, casse sans renvoi, rejuge sur le fond en rendant un arrêt définitif, tranche le litige et l'impose aux parties sous réserve d'une voie de recours extraordinaire.

Nous constatons la substitution de la CCJA aux juridictions nationales de fond. La disposition du pouvoir d'évocation de la CCJA en matière de cassation a été voulue par les pères fondateurs du Traité. Ce mécanisme a fait l'objet d'un bon nombre de critiques de la part de certains juristes dénonçant le caractère que prend cette disposition de la CCJA, qui l'érige en troisième degré de juridiction ; c'est là une source majeure des difficultés et inquiétudes de ce pourvoi en cassation.

Pour le juriste Gaston Kenfack Douajni : « *les États signataires du Traité ont entendu faire de la CCJA une sorte de conseil des sages à l'africaine dont les décisions s'imposent à l'ensemble des États parties au Traité OHADA* »¹³⁰.

¹²⁸ E. NSIE, *La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, Rec. Penant, 1998, n° 828, p.320.

¹²⁹ Art 14 al 5 « En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

¹³⁰ Kenfack DOUAJNI, *L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA*, Penant, n° 851, avril-juin 2005.

Quand à Yves Guyénot il a fait observer que la juridiction qui évoque « *se trouve dans la situation du maître ou du père de famille qui, mécontent du travail de l'élève, prend sa place pour le refaire entièrement ou l'achever avec plus de savoir et d'autorité. Il évoque pour terminer l'affaire et rendre lui-même la décision qui s'impose* »¹³¹.

De l'interprétation et application des AUPSRVE, la CCJA rend les arrêts de cassation ou son pouvoir d'évocation est automatique, absolu, et reconnaître les mérites telles institués par le législateur OHADA. Les décisions de la CCJA se font sous forme d'arrêt, ou les juridictions nationales de fond interviennent en première instance et en appel, la CCJA est la pour veiller à la bonne interprétation et application du droit uniforme. Le pouvoir d'évocation de la CCJA est seulement une aptitude et non une obligation.

Si les décisions de la CCJA se font par les arrêts qu'elles sont leurs portées juridiques ?

B-) La force des décisions de la CCJA.

Le Traité relatif à l'OHADA a prévu que les arrêts de la CCJA ont autorité de la chose jugée et une exécution forcée, selon l'art.20 du Traité¹³². Ces décisions rendues sont respectées dans les États membres par les juridictions nationales de cassation. Des dispositions de cet art. 20 du Traité OHADA ressortent deux principes.

1-L'autorité attachée aux arrêts de la CCJA

L'autorité attachée aux arrêts de la CCJA est le principe du respect de l'autorité de la chose jugée qui garantit la sécurité judiciaire et juridique du système OHADA. Cette décision de l'autorité de la chose jugée présente un principe fondamental de droit qui participe à l'ordre public international au sens des articles 29. 2¹³³ et 30.6 al. 4¹³⁴ du règlement d'arbitrage de la CCJA.

Un rappel historique de l'autorité de la chose est nécessaire pour mieux appréhender sa valeur juridique. L'autorité de la chose jugée avait été connue sous le droit babylonien depuis le 3^{ème} millénaire avant Jésus Christ¹³⁵ : « c'est un engagement qui était pris entre les parties par clauses confirmées par un serment de ne pas revenir sur la chose jugée, à ne pas exercer une

¹³¹ J. GUYENOT, « Le pouvoir de révision et le droit d'évocation de la chambre d'accusation », *Revue de science criminel et droit comparé*, n°3, 1964, p. 561 et s.

¹³² Art. 20 du Traite OHADA, sup. cit.

¹³³ Art. 29.2 du Règlement d'arbitrage de la CCJA : « Cette contestation de la validité de la sentence n'est recevable que si, dans la convention d'arbitrage, les parties n'y ont pas renoncé. Elle ne peut être fondée que sur un ou plusieurs des motifs énumérés ci-après, à l'art 30.6 autorisant l'exequatur ».

¹³⁴ Art. 30.6 al. 4 du règlement d'arbitrage de la CCJA : « L'exequatur ne peut être refusé et l'opposition à l'exequatur n'est ouverte que si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

¹³⁵ C. BLERY, *Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ?* Procédures, 2007, études 11.

nouvelle action pour la même affaire, sous peine de sanction pécuniaire ou corporelle¹³⁶ ». L'article 5 du code d'Hammourabi au 18^{ème} siècle avant notre ère contenait également ce principe de l'autorité de la chose jugée, principe fut repris en droit romain : « *Res judicata pro veritate habetur* » (ce qui a été jugé doit être tenu pour vrai).

Le droit OHADA en son article 20 du Traité consacre l'autorité de la chose jugée au profit de la CCJA, consolidant ainsi son rôle de garant de la sécurité judiciaire pour les investisseurs.

Les arrêts de la CCJA ayant donc autorité de la chose jugée, les juridictions nationales de cassation de fond des États membres vont servir de supports et s'intègrent aux décisions rendues. Cette affirmation découle de deux conséquences.

- La première conséquence est que, si une contrariété survient entre la CCJA et une autre décision, cette décision contraire ne peut s'exécuter, doit s'annuler, c'est-à-dire : « dans une même affaire ne peut avoir une décision contraire à celle de l'arrêt de la CCJA, cet arrêt ne peut donner lieu à une obligation forcée sur le territoire d'un autre État membre »¹³⁷.

La solution retenue de la force de chose jugée correspond à l'esprit de l'art. 25 du Traité OHADA¹³⁸ qui fait référence à « l'autorité définitive de chose jugée », article qui est identique à l'art. 23 de l'AUA qui retient simplement « une autorité de la chose jugée relativement à la contestation tranchée ».

La CCJA a fait application de l'AUA à un arbitrage rendu sous son égide dans une décision qu'il faut espérer isolée¹³⁹ et qui ne semble pas remettre en cause la présente analyse.

- La deuxième conséquence est que la CCJA va s'imposer sur l'étendue du territoire de chaque État membre, son autorité acquise, étant le reflet de l'extension de la portée de l'autorité.

Ainsi en est-il d'un arrêt rendu à la suite d'un litige survenu entre deux clients, l'une des parties habitant au Sénégal et le contrat exécuté au Mali. L'autorité de la chose jugée sera

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ CCJA, Ass plén., n°11, 29-11- 2011 : État du Mali c / Ste ABS international Corporate LTD, *juris OHADA*, 2011, n°4, oct. Dec. 2001, p. 7, *Ohadata* J-13-06, J-13-147.

¹³⁸ Art. 25 du Traité de l'OHADA « Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La Cour Commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision. L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants : 1 si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ; 2- Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ; 3- lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ; 4- Si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

¹³⁹ CCJA, 3^{ème} ch., n° 12, 29-11-2011 : République de Guinée Équatoriale et la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) c/ la CBGE, *Juris Ohada*, n°1, 2012, jan.- mars, p. 34, *Ohadata* J-13-19.

admise à la fois au Mali, au Sénégal ou à tout autre pays de l'espace OHADA. Mais l'autorité de la chose jugée attachée à l'affaire posera un problème si elle est rejugée dans un État de l'espace OHADA.

Ainsi l'art. 20 du Règlement de procédure apporte une précision à cette situation : un arrêt rendu par une juridiction ivoirienne n'a autorité de chose jugée qu'en Côte d'Ivoire. Cette autorité de la chose jugée peut s'appliquer au Sénégal, au Mali, au Tchad, si la procédure émise par la loi au Sénégal ou au Mali inscrit dans ses dispositions des conventions d'entraide judiciaire entre pays.

Il ne serait pas logique d'accepter un jugement rendu dans un pays étranger, par exemple que le Tchad puisse avoir autorité de la chose jugée en Côte d'Ivoire.

Ainsi la force de l'autorité de la chose jugée étant inscrite dans les arrêts de la CCJA, l'effet suspensif du recours ne peut être exécuté dans d'autres États de l'espace OHADA.

2- L'exécution des arrêts de la CCJA

Les arrêts de la CCJA ont autorité sur tous les États membres, c'est-à-dire une force exécutoire dans l'espace OHADA selon les dispositions de l'art 46.1¹⁴⁰ du Règlement de procédure de la CCJA, l'art. 20 du Traité de l'OHADA, l'art. 29 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et des voies d'exécution¹⁴¹.

Au regard de cet art. 29 de l'AUPSRVE, nous pouvons constater que certains États membres ont procédé à la désignation de l'autorité nationale pour contrôler et vérifier l'apposition de la formule exécutoire. Il en est ainsi au Burkina Faso par le décret n°2003-528/PRES/PM/MJ du 10 octobre 2003 portant désignation de l'autorité chargée d'apposer la formule exécutoire sur les arrêts de la CCJA et sur les sentences arbitrales rendues en application du règlement d'arbitrage de la Cour et de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage¹⁴².

Le Cameroun a fait ainsi dans un décret n°2002/299 du 03 décembre 2002¹⁴³ et sans doute d'autres États membres feront-ils peut-être comme les pays cités-ci dessus.

¹⁴⁰ Art. 46.1 du règlement de procédure : « L'exécution forcée des arrêts de la CCJA est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des États parties désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la Cour ».

¹⁴¹ Art. 29 de l'AUPSRVE " L'État est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions et autres titres exécutoires. La formule exécutoire vaut réquisition directe de la force publique. La carence ou le refus de l'Etat de prêter son concours engage sa responsabilité »

¹⁴² J. O. 43 Burkina Faso du 23 octobre 2003 ; WWW.legiburkina.bf

¹⁴³ *Revue Juridis Périodique* n°53 janvier-février-mars 2003, p. 107

Cette disposition est nécessaire car il faut désigner une autorité nationale compétente pour l'apposition de la formule exécutoire, les États membres devant informer la CCJA de leur choix. Dans certains États membres, le greffier en chef de la plus grande juridiction de fond est alors désigné, quand pour d'autres il s'agit de la direction des affaires civiles et pénales de la chancellerie.

La force exécutoire doit s'ensuivre selon les dispositions de l'art. 46.2 du Règlement de procédure¹⁴⁴ qui énonce que « l'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour », ou encore l'art. 46.3¹⁴⁵ du Règlement de procédure, selon lequel « toute demande tendant à surseoir à l'exécution forcée doit présenter... » certaines conditions.

Ainsi en est-il quant à l'exigence d'une mesure d'exécution forcée de l'arrêt n°10/2003 rendu le 19 juin 2003, aff ., Epoux Delpech c/ SOTACI¹⁴⁶ : « *il ressort des pièces versées au dossier qu'à la date du 01 octobre 2003 date introductif de la demande tendant à surseoir à l'exécution forcée par la Cour céans, disant aucune mesure d'exécution forcée comme l'exige l'art 46 du règlement de procédure sus énoncé n'a été entrepris par les époux DELPECH au préjudice de la SOTACI. Mais qu'il avait simplement invité la SOTACI, par lettre D-142-99-LF-LF en date du 30 juin 2003 de leurs conseils la SCPA AHOUSSOU, KONAN & Associés, Avocats à la Cour et conseils de la SOTACI à effectuer un paiement volontaire de la somme totale de 135. 951. 119 F CFA* »¹⁴⁷.

Une exigence de mesure d'exécution forcée suppose un commencement d'exécution, mais le Traité ne précise pas à partir de quel moment l'on peut considérer le début de l'exécution. L'arrêt de principe Epoux Karnib au travers de la CCJA a donné une réponse : « l'exécution est entamée dès lors qu'il y a signification d'un commandement ».

Le Traité OHADA dans son art. 20 confirme donc la force exécutoire des arrêts de la CCJA pour ne pas permettre aux justiciables d'entamer une procédure d'exequatur avec tous les

¹⁴⁴ Art 42 du Règlement de procédure : « Un recueil de jurisprudence de la cour est publié par les soins d'un comité mis en place par le président. Ce comité est chargé de toute autre publication de la cour ».

¹⁴⁵ Art. 46 du Règlement de procédure al. 2 : L'exécution forcée ne peut être qu'en vertu d'une décision de la cour. 3- Toute demande tendant à surseoir à l'exécution forcée d'une décision de la cour est présentée dans les conditions prévues aux art 23 et 27 du présent Règlement. Elle est immédiatement signifiée aux autres parties, auxquelles le président fixe un bref délai pour la présentation de leurs observations écrites ou orales. 4- Le président statue sur la demande par voie d'ordonnance motivée et non susceptible de recours. Cette ordonnance est immédiatement signifiée aux parties. 5- A la demande d'une partie, l'ordonnance peut à tout moment être modifiée ou rapporté. 6- Le rejet de la demande n'empêche pas la partie introduite de présenter une autre demande fondée sur les faits nouveaux ».

¹⁴⁶ Arrêt n°010/2003, audience publique, pourvoi n°001-2002-PC du 28 mars 2002 : aff., Epoux Delpech c/ SOTACI, *Revue camerounaise de l'arbitrage* n° 28 – janvier –février- mars, p. 17, note. Me FENEON. Voir Ohadata j-04-108.

¹⁴⁷ Ordonnance n°04/2003 du 03 décembre 2003, *Recueil* n°2, p. 54 ; dans le même sens, ordonnance n°004/2009 du 05 mars 2009, *Recueil* n°13, p. 176.

inconvénients qui y sont inclus. La procédure d'exequatur est exigée dès lors qu'une procédure judiciaire rendue, par exemple, par un juge ivoirien donne lieu à un acte d'exécution sur les biens, ou à des actes de coercition sur les personnes après que la décision d'exequatur est prononcée. Un juge malien peut également être saisi d'une procédure d'exequatur souvent longue, et occasionnant des frais inutiles, au risque que les décisions ne puissent pas être rendues dans un autre pays.

Cette disposition prévue par le législateur de la nécessité d'apposition de la formule exécutoire par les autorités nationales *ad hoc* répond à une question de cohérence du fait que l'exécution forcée se fait *manu militari* par une exécution de justice mettant en cause la responsabilité politique et juridique des autorités nationales de l'État qui doit procéder à l'exécution. Dans un État de l'espace OHADA, celui qui met l'apposition de la formule exécutoire se doit de l'exécuter.

Toutefois, pour la professeur Jacqueline Obles Lohoues, la force exécutoire de l'arrêt de la CCJA ne devrait pas être faite par apposition de la formule exécutoire nationale¹⁴⁸.

En droit comparé avec le droit européen, les juridictions supranationales, telle la CJCE, rendent des arrêts qui ont force exécutoire dans les États de la Communauté européenne. La force exécutoire permet au justiciable d'entamer une procédure d'exequatur, afin que l'exequatur s'attribue une décision étrangère.

À titre d'exemple encore en France pour produire des effets en France et aussi dans d'autres pays de l'Union européenne, c'est la force d'exécutoire en France qui donnera son caractère exécutoire à la décision l'étrangère.

Ainsi peut-on observer que si les juridictions nationales ont la compétence des mesures d'exécution, s'ensuivent le risque d'avoir une suspension d'exécution selon l'art.46-2 du Règlement de procédure et le risque d'une ouverture vers plusieurs juridictions, ce que le Traité veut éviter.

§2. Les voies de recours contre les décisions de la CCJA

Le caractère d'autorité de la chose jugée et de force exécutoire profite aux décisions de la CCJA ce qui exclut les dispositions des voies de recours ordinaires. Aussi le Règlement de procédure a-t-il prévu une autre disposition de voies de recours qui sont les voies de recours extraordinaires contre les décisions de la CCJA. Nous allons donc considérer les voies de recours dites extraordinaire (A), et ensuite l'évocation de la CCJA (B).

¹⁴⁸ Art 46 alinéa 1^{er} du RP de la CCJA.

A-) Les voies de recours dites extraordinaires

Dans l'exercice de sa mission en matière contentieuse, la CCJA rend des décisions de rejet, c'est-à-dire que l'application la décision de la juridiction de fond. Si elle casse la décision de la juridiction de fond, la décision sera exécutée.

Pour que cette exécution se fasse, il faut que toutes les voies de recours soient épuisées par les parties. Seule la CCJA a compétence pour connaître des recours extraordinaires.

Les voies de recours dites extraordinaire ne sont ouvertes dans les cas spécifiques que par la loi¹⁴⁹. Le législateur a retenu deux recours : le recours en révision et la tierce opposition.

1-Le recours en révision

Le recours en révision est « la demande en révision qui est la voie de recours ouverte aux parties contre les décisions rendues en dernier ressort, non susceptibles d'opposition, dans le but de les faire rétracter par les juges qui les ont rendues »¹⁵⁰. Ce recours en révision est rendu par la CCJA dans le cadre du contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des Actes uniformes. La demande en révision n'est recevable par le juge communautaire que si elle porte sur la découverte d'un fait inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision.

La demande de révision a été introduite dans l'art. 49 al. 1 du Règlement de procédure¹⁵¹.

La procédure de révision s'ouvre après le constat de l'existence d'un nouveau fait, art. 49 al. 2¹⁵², dans un délai (l'art. 49 al. 4 et 5) d'exercice de trois mois, et une prescription de dix ans¹⁵³. L'art. 49 al. 3 donne à la CCJA la faculté de subordonner l'ouverture de la procédure de révision¹⁵⁴ à l'exécution préalable de l'arrêt. Les conditions de recevabilité de la demande de révision d'un arrêt rendu ont ainsi leur base légale dans l'art. 49 du Règlement de procédure.

¹⁴⁹ L.CADIET, *Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français*, Ritsumeikan Law Review n° 1622 p. 696.

¹⁵⁰ Art. 194 du Code de Procédure Civile ivoirien.

¹⁵¹ Art. 49.1 « La révision de l'arrêt ne peut se demander à la cour qu'en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la cour et des parties qui demandent la révision ».

¹⁵² Art. 49 al. 2 : « la procédure de révision s'ouvre par un arrêt de la cour constatant expressément l'existence d'un fait nouveau, lui reconnaissant les caractères qui donnent ouverture à la révision et déclarant de ce chef la demande recevable ».

¹⁵³ Art. 49 al. 4 et 5 : « la demande révision doit être formé dans un délai de trois mois à compter du jour ou le demandeur a eu connaissance du fait sur lequel la demande en révision est basée ». « Aucune demande en révision ne pourra être formée après l'expiration d'un délai de 10 ans à dater de l'arrêt ».

¹⁵⁴ Art. 49 al. 3 : « la cour peut subordonner l'ouverture en révision à l'exécution préalable de l'arrêt ».

A titre de comparaison avec le Code de Procédure ivoirien, l'art 195¹⁵⁵ fait une énumération des causes pouvant faire introduire une ouverture de la demande en révision, alors que le législateur OHADA n'a pas énuméré les causes pouvant introduire cette ouverture de demande en révision. Le Code de Procédure ivoirien prévoit que « *la demande de révision ne suspend pas l'exécution de la décision attaquée, sauf en matière d'état des personnes* », ce qui pourrait mettre en avant les difficultés d'appréciation et conduire à des abus dans la recherche des cas d'ouverture, la notion de fait nouveau introduit par le législateur OHADA n'ayant aucune influence décisive car étant un peu vague.

Si la demande de recours en révision est acceptée, la CCJA va fixer les délais pour toute procédure ultérieure qu'elle estime nécessaire pour se prononcer sur le fond de la demande de recours en révision (Art. 50 al. 1¹⁵⁶ du Règlement de procédure).

A titre d'illustration, la CCJA a rejeté dans son arrêt du 17 juin 2008 le recours en révision exercé par M.Hassa Sahly. Elle précise : « *contrairement à ce que soutient le demandeur en révision M.HASSAN SAHLY, d'une part, la Cour de céans ne pouvait ignorer, au moment où elle rendait l'arrêt n° 16/2004 du 29 avril 2004, l'Arrêt n° 005/2001 du 11 octobre 2001 qu'elle avait elle-même rendu ; qu'elle ne pouvait également ignorer, au niveau de son propre greffe, le retrait provisoire puis la réinscription au rôle de l'affaire ayant donné lieu à l'Arrêt n° 016/2004 du 29 avril 2004 puisque ledit arrêt n'avait pu être rendu que parce qu'il y a eu réinscription au rôle; que d'autre part, M. HASSAN SAHLY ne pouvait ignorer la réinscription de l'affaire au rôle puisque c'est son propre conseil, maître M'BAIPOR ADELE N'GUEME qui avait versé le montant de la provision dont le non paiement avait entraîné le retrait provisoire de l'affaire du rôle; que mieux, maître M'BAIPOR avait été informé que l'affaire sera appelée à l'audience publique du jeudi 29 avril 2004 à 10 heures au siège de la CCJA de l'OHADA par lettre n° 184 du 22 avril 2004. La Cour conclut dans son arrêt qu' « en tout état de cause, même si les faits ci-dessus allégués étaient ignorés par la Cour de*

¹⁵⁵ Art. 195 du Code Procédure Civil Ivoirien : « la demande de révision peut-être introduite pour les causes ci-après : 1- si la décision a été obtenue à la suite de manœuvres mensongères ou dissimulations frauduleuses pratiques frauduleuses pratiquées sciemment par la partie gagnante et découverte postérieurement à la décision rendue ; 2- Si l'on a jugé sur pièces ou autres preuves ou déclarés judiciairement fausses postérieurement à ce jugement alors qu'elles constituaient le motif principal ou unique de ce jugement ; 3- Si, depuis le jugement, et à une date certaine, l'auteur de cette requête a des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait de l'adversaire. »

¹⁵⁶ Art. 50 al. 1 « Les dispositions des articles 23 et 27 du présent Règlement sont applicables à la demande en révision. Celle-ci doit en outre contenir les indications nécessaires pour établir que les conditions fixées à l'article 49 sont remplies ».

céans et par M.HASSAN SALHY, ils ne sont pas de nature à exercer une influence décisive et n'ont en conséquence aucun caractère déterminant sur le résultat de l'instance »¹⁵⁷.

La CCJA analyse si la demande de révision est fondée, Si tel n'est pas le cas, elle rejette la demande, il n'y a pas lieu de révision.

2-La tierce opposition

La tierce opposition est une voie de recours extraordinaire par laquelle une personne autre que les parties engagées dans l'instance peut attaquer une décision qui lui a causé un préjudice et demander à la juridiction qui l'a rendue d'en supprimer les effets en ce qui la concerne personnellement¹⁵⁸.

Le recours en tierce opposition est ouvert autant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Il faut que le grief qui leur est fait résulte de l'arrêt attaqué et qu'elles ne fassent pas partie à l'instance (art. 47 al. 1 du Règlement de procédure¹⁵⁹).

Ce recours en tierce opposition est introduit par une demande qui doit spécifier l'arrêt attaqué, en mentionnant en quoi l'arrêt est préjudiciable aux droits du tiers opposant, ensuite le tiers opposant doit mentionner les raisons qui ont prévalu pour son absence au litige.

Cette demande doit respecter une déontologie et satisfaire aux exigences de ministère d'avocat et avoir la signature de l'avocat sur l'original de tous les actes de procédure prévus par le Règlement de procédure de la CCJA révisé¹⁶⁰.

¹⁵⁷ CCJA, Arrêt n°040/2008 du 17 juillet 2008, *Recueil* n°12.

¹⁵⁸ Art. 187 du Code de Procédure Ivoirien.

¹⁵⁹ Art 47 al 1 : « Toute personne physique ou morale peut présenter une demande en tierce opposition contre un arrêt rendu sans qu'elle ait été appelée, si cet arrêt préjudicie à ses droits ».

¹⁶⁰ Art 23 (mod) du Règlement de procédure : « Le ministère d'Avocat est obligatoire devant la cour. Est admis à exercer à ce ministère toute personne pouvant se présenter en qualité d'avocat devant une juridiction de l'un des États parties au Traité. Il appartient à toute personne se prévalant de cette qualité d'en apporter la preuve à la cour. Elle devra en outre produire un mandat spécial de la partie qu'elle représente. 2- L'Avocat dont le comportement devant la cour est incompatible avec la dignité de celle-ci ou qui use des droits qu'il tient de ses fonctions à des fins autres que celles pour lesquelles ces droits lui ont été reconnus peut, après avoir été entendu, être exclu à tout moment de la procédure par ordonnance du président de la cour. Cette ordonnance est immédiatement exécutoire. Lorsqu'un Avocat se trouve exclu de la procédure, celle-ci est suspendue jusqu'à l'expiration d'un délai par le président pour permettre à la partie intéressée de désigner un autre Avocat. 3- Les ordonnances prises en exécution des alinéas précédents peuvent être rapportées par le Président de la cour, à la requête de l'Avocat exclus ». Art. 27 nouveau du Règlement de procédure : « L'original de tout acte de procédure doit être signé par l'Avocat de la partie. Cet acte, accompagné de toutes les annexes qui y sont mentionnées, est présenté avec une copie pour la cour, et autant de copies qu'il y a de parties en cause. Ces copies sont certifiées conformes par les parties qui les déposent. 2- Tout acte de procédure est daté. Au regard des délais de procédure, seule la date de dépôt au greffe sera prise en considération. 3- A tout acte de procédure est annexé un dossier, contenant les pièces et documents invoqués à l'appui et accompagné d'un bordereau de ces pièces et documents. 4- Si, en raison du volume d'une pièce ou d'un document, il n'en est annexé à l'acte que des extraits, la pièce ou le document entier ou une copie complète est déposé au greffe ».

La voie de recours en tierce opposition a pour finalité la sauvegarde des droits de ceux qui n'étaient pas à l'instance et n'ont pas pu se faire représenter. Du fait de leur absence à la décision du juge, cette décision va leur porter un préjudice.

Ainsi dans la décision du 02 juin 2005, la CCJA souligne dans l'arrêt n°010/2003 du 19 juin 2003, aff. Epoux Delpech c/ SOTACI : « *la Cour de céans n'a pu causer un quelconque préjudice à la STIL sur le point allégué par celle-ci et qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer irrecevable le recours en tierce opposition exercé par elle* »¹⁶¹.

La CCJA dans le recours en tierce opposition aura à charge la recevabilité et de l'examen du recours. Si la CCJA fait droit au recours en tierce opposition, elle va modifier l'arrêt attaqué¹⁶². C'est cet effet qui fait dire que la CCJA, lors des examens de recours en tierce opposition ne considère ne pense pas l'hypothèse du *retrait* du dispositif lorsqu'elle est justifiée¹⁶³.

Lorsque la CCJA modifie l'arrêt attaqué, le greffe de la CCJA a l'obligation d'annexer la minute de l'arrêt rendu sur la tierce opposition et doit faire mention de l'arrêt rendu sur la tierce opposition en marge de la minute de l'arrêt attaqué.

Il peut arriver que la CCJA se déclare irrecevable du recours en tierce opposition parce que celui-ci ne remplit pas les conditions principales prévues à l'art. 47 du Règlement de procédure¹⁶⁴.

Le recours en tierce opposition a permis de comprendre comment la CCJA après avoir rendu sa décision en matière contentieuse, selon sa compétence pour l'examen de ce recours, fait partie des voies de recours extraordinaires.

¹⁶¹ Voir CCJA, arrêt n°37/2005 du 02 juin 2005, aff., Société de transformation Industrielle de Lomé dite STIL c/ Société des Tubes d'acier et d'aluminium dite SOTACI, rendu en sa 1^{ère} chambre sur recours enregistré au greffe de la CCJA sous le n° 081/2003/PC du 15 septembre 2003 en tierce opposition à l'arrêt n° 010/2003 rendu le 19 juin 2003.

¹⁶² Voir art 47 al 3 du Règlement des procédures de la CCJA.

¹⁶³ TH. LE BARS, J. HERON, Droit judiciaire privé, 5 édi. 2012, p.690 /Me J. WAMBO, *la saisine de la CCJA en matière contentieuse*, édition 2012. p.11 0.

¹⁶⁴ Art 47 du Règlement de procédure : « 1- Toute Personne physique ou morale peut présenter une demande en tierce opposition contre un arrêt rendu sans qu'elle ait été appelée, si cet arrêt préjudicie à ses droits. 2- Les dispositions des articles 23 et 27 du présent Règlement sont applicables à la demande en tierce opposition. Celle-ci doit en outre : a) spécifier l'arrêt attaqué ; b) indiquer en quoi cet arrêt préjudicie aux droits du tiers opposant ; c) indiquer les raisons pour lesquelles le tiers opposant n'a pu participer au litige principal. La demande est formée contre toutes les parties au litige principal. 3- L'arrêt attaqué est modifié dans la mesure où il fait droit à la tierce opposition. La minute de l'arrêt rendu sur tierce opposition est annexée à la minute de l'arrêt attaqué. Mention de l'arrêt rendu sur la tierce opposition est faite en marge de la minute de l'arrêt ».

B-) Évocation de la CCJA

Pour comprendre cette notion d'évocation, il est nécessaire d'en donner la définition à savoir : « l'attribution que possède une juridiction, dans tous les cas où elle est saisie, d'examiner complètement le dossier d'une affaire, de le réformer, de corriger les erreurs de qualification des juges primitivement saisis, de relever toutes les circonstances légales qui accompagnent les faits »¹⁶⁵.

La disposition de l'évocation est énoncée dans l'art.14, al. 5 du Traité OHADA, signe d'innovation dans l'ordre juridique du droit communautaire OHADA. La CCJA s'érige en juridiction du fond par l'évocation, casse les arrêts, et de ce fait est perçue comme une juridiction de droit et non de fait.

Il est utile de considérer l'application de l'évocation en droit ivoirien en faisant une étude comparative avec le droit OHADA (1) puis l'application de la CCJA comme troisième degré de juridiction (2).

1-Étude comparée de l'évocation en droit ivoirien et de l'évocation en droit OHADA

L'évocation en droit OHADA s'apprécie comme un mécanisme original, encore faut-il voir ce qu'il en est-il en droit ivoirien et en droit OHADA.

a) La disposition de l'évocation en droit ivoirien

En droit ivoirien, le juge de cassation lorsqu'il pense que la décision qui lui est transférée contient une erreur de droit, sanctionne le manquement juridique des juges du fond. Dans ce cas, il prononce un arrêt de cassation qui annule la décision des premiers juges.

La juridiction de cassation désigne une autre juridiction de fond pour rejuger l'affaire. Ce renvoi à une autre juridiction est possible dans certaines hypothèses dans la mesure où le législateur ivoirien a admis l'évocation¹⁶⁶.

La juridiction nationale de cassation évoque toutes les fois qu'elle casse une décision. Bien que l'évocation soit impérative après la cassation, la procédure civile ivoirienne admet deux cas d'exceptions dans lesquels le renvoi est obligatoire selon l'art 28 nouveau du Code de Procédure Ivoirien¹⁶⁷ : *En cas de cassation, « la Chambre judiciaire évoque l'affaire dont elle est saisie. Toutefois le renvoi est obligatoire : en cas de cassation pour incompétence, la*

¹⁶⁵ B. DIALLO, « Réflexions sur le pouvoir d'évocation de la CCJA dans le cadre du traité de l'OHADA », 1^{er} n°, in *jurifis info*, janvier/février 2009, p.6

¹⁶⁶ Voir art. 28 nouveau du Code de Procédure Civil Ivoirien « loi n° 97-243 du 25 avril 1997, modifiant et complétant la loi n°94-440 du 16 août 1994 déterminant la composition, l'organisation, les attributions, le fonctionnement de la Cour Suprême modifiant la loi de l'art 28 de la loi ivoirienne ».

¹⁶⁷ *Ibidem*.

Chambre judiciaire renvoie l'affaire à la juridiction compétente ; En cas de cassation d'une décision intervenue sur l'action publique, la Chambre judiciaire renvoie l'affaire devant une autre juridiction de même nature expressément désignée ou devant la même juridiction autrement composée. Lors du jugement rendu en dernier ressort, l'arrêt en cassation est attaqué par les parties habilitées à le faire, soit par acte d'huissier, ou par requête, remise au secrétariat général de la Cour Suprême, dans le mois qui suit la notification de la signification de l'arrêt. Le Président de la Cour Suprême va être saisi par ordonnance de renvoi, en mentionnant une nouvelle date d'audience de la chambre judiciaire qui va statuer sur les formations réunies. Le recours contre les arrêts devant la Cour Suprême est fait en douze exemplaires, avec un mémoire à l'appui fourni par la partie qui demande, à qui la Cour Suprême peut donner un délai d'un mois pour la fin des dépôts du mémoire et des pièces. Les formations réunies de la Chambre judiciaire statuent sans possibilité de renvoi ».

b) L'évocation en droit OHADA

La CCJA en cassant un arrêt qui lui est soumis démontre que les juges du fond n'ont pas fait une bonne application du droit des affaires.

Le législateur OHADA va permettre à la CCJA, en cassation en statuant l'évoquer¹⁶⁸ sur le fond, il veut munir la CCJA du pouvoir de clos définitivement le contentieux, en se substituant à la juridiction de renvoi comme cela est classiquement prévu pour les juridictions suprêmes nationales.

En sa qualité de juge de fond, cela va permettre à la CCJA de se constituer quasiment en troisième degré de juridiction, on y reviendra.

La CCJA assure la mission de l'évocation parce que les juridictions nationales de fond ont mal interprété ou appliqué les Actes uniformes. Comme l'a démontré M. Guyénot dans son analyse expliquée plus haut¹⁶⁹.

Si le législateur OHADA a institué l'évocation, c'est parce qu'il veut doter la CCJA du pouvoir de mettre un terme au contentieux. Mais l'on peut se demander quel avantage tire le droit OHADA de l'application de l'évocation par la CCJA.

L'avantage de l'évocation est un gain de temps dans la procédure de cassation, les justiciables font une économie de forme, de temps. Ils y trouvent la fin de nombreux renvois, des lenteurs judiciaires qui portent préjudice dans le milieu des affaires. Quand la CCJA évoque l'affaire,

¹⁶⁸ Voir art .14 alinéa 5 du Traité OHADA révisé.

¹⁶⁹ J. GUYENOT, « Le pouvoir de révision et le droit d'évocation de la chambre d'accusation », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, numéro 3-1964. p.561 et s.

elle propose une solution définitive au litige, bien que pour contester cette décision les justiciables puissent faire usage des voies de recours extraordinaires.

L'évocation va donc raccourcir les délais ainsi qu'établir, en principe, une impossibilité de renvoi à d'autres juridictions.

La Professeure Jacqueline Oble-Lohoues renchérit sur l'avantage de l'évocation : « *cette règle présente l'avantage de faire gagner du temps et d'éviter les divergences de solutions qui proviendraient des différentes Cours d'appel des États membres et le risque d'un deuxième pourvoi devant la CCJA* »¹⁷⁰.

La CCJA va grâce à l'évocation se substituer aux juridictions nationales du fond qui étaient classiquement compétentes. Cette disposition émise par le législateur suppose de faire de la CCJA un troisième degré de juridiction par sa saisie en considération de sa fonction de juge de droit et non de juge de fond¹⁷¹.

Ainsi l'évocation permet-elle à la CCJA de juger une affaire de cassation, en renvoyant ou en tranchant l'affaire définitivement.

Cette évocation voulue par le législateur OHADA ne montre pas expressément l'efficacité de la CCJA, celle-ci ne prouvant pas qu'elle puisse donner un meilleur jugement qu'une autre juridiction de renvoi. Cette dernière pourrait proposer des instructions nouvelles, des moyens nouveaux en vue de mieux éclairer les juges.

Cette évocation conçue par les pères fondateurs érige tout de même la CCJA en une juridiction de troisième degré dont il faut considérer le fonctionnement.

2- La CCJA, une juridiction de troisième degré

M. A. Perdriau remarque : « L'institution de la cassation repose sur la distinction fondamentale du fait et du droit en sorte que les fonctions du juge de cassation et du juge de fait sont, par nature, antinomiques ».¹⁷²

L'affirmation que la CCJA est une juridiction de troisième degré est nuancée chez certains juristes et sème le doute chez d'autres. Certains disent : « *la CCJA est une juridiction de troisième degré parce qu'elle évoque, statue sur le fond d'après l'art. 14, al.5 du Traité*

¹⁷⁰ J. -OBLE-LOHOUES, « Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, 2^e éd., Juriscope, p. 42.

¹⁷¹ E.A. ASSEPO, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? », *R.I.D.C.*, 4-2005, p. 1.

¹⁷² A. PERDRIAU, « Les chambres civiles de la Cour de cassation jugent-elles en fait ? » *JCP, G.*, 1993, I, n° 3683, p. 267.

*OHADA*¹⁷³ » ; d'autres auteurs nuancent leur propos en disant que la CCJA est « à la fois une juridiction de troisième degré et une cour de cassation », pour les derniers la CCJA est « une juridiction de cassation qui s'est transformée, lors de l'annulation de la décision en juge de fond »¹⁷⁴.

Les affirmations des auteurs sur la détermination de la nature juridique de la CCJA ne permettent pas moins de dissiper leurs inquiétudes.

La nature juridique se fait par l'expression du degré de juridiction. En droit OHADA, c'est l'évocation qui définit le degré de juridiction de la CCJA en spécifiant la hiérarchie entre les juridictions de même ordre, c'est dire que les juridictions nationales de fond sont hiérarchiquement inférieures à la juridiction de cassation qui se situe au sommet de la hiérarchie judiciaire.

Le fait que la CCJA soit érigée en juge de fond dans un procès lui confère de juger et de trancher les questions de droit ou de fait ; elle n'apprécie pas ces questions et les accepte en fonction des considérants ou décisions qui lui sont déférés. C'est une conception admise par certains auteurs français¹⁷⁵.

Les parties aux litiges seront chargées d'apporter les preuves (les faits) qui vont corroborer leurs prétentions, or la CCJA ne peut se fonder sur les faits pour s'ériger en une juridiction de troisième degré.

La CCJA est plus une juridiction de cassation pour de multiples raisons car en tant que juge de fond elle passe par l'évocation qui lui permet de trancher définitivement le contentieux ; elle peut être saisie sur les moyens de droit, déclarer son irrecevabilité sur les moyens de fait.

a) Saisie par les moyens de droit

Le Traité n'a pas prévu d'articles ou de lois listant les cas d'ouverture à cassation devant la CCJA. Or comme le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire, il appartient seul à un texte d'en déterminer les conditions d'exercice.

¹⁷³ Cela est affirmé par la doctrine, v.not. Th. LE BARS, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 1997, n° 54 ; R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 7^e éd., Litec, 1998, n° 167 et 259 ; F. KERNALEGUEN, *Institutions judiciaires*, 3^e éd., Paris, Litec, 2003, n°249.

¹⁷⁴ E. NSIE, « La Cour commune de Justice et d'arbitrage », *Rec. Penant*, 1988, n° 828, p. 308 et s., v. spec. P. 321 ; A. P. SANTOS et J. Y. TOE, *OHADA Droit commercial général*, Bruxelles, Bruylant, 2002, n° 78 ; D. N'DOYE, *La nouvelle Cour de Cassation de l'OHADA*, coll. « droit communautaire », Dakar, 1998, p. 8 et p. 102 à 103, v. note sous art. 47 du règlement de la procédure de la CCJA.

¹⁷⁵ S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *Institutions juridictionnelles*, 9^e éd. D.2007. p.1.

Le fait est que certains auteurs affirment que la CCJA est un troisième degré de juridiction car elle évoque et statue sur le fond. La CCJA saisie d'une affaire mal jugée sur le fond, va dès lors retenir les moyens de droit.

Les articles.14, al 3; al. 5 et l'art.15 du Traité OHADA¹⁷⁶, ainsi que l'art.28 al.1 du Règlement de procédure de la CCJA¹⁷⁷ visent à dire que la violation du droit communautaire est un cas d'ouverture à cassation¹⁷⁸. Les dispositions du pourvoi en cassation devant la CCJA permettent de faire interdire la non-conformité des décisions nationales aux règles de droit communautaire. Cette affirmation met en exergue la fonction première de la CCJA qui est d'assurer l'unité et l'interprétation de la règle communautaire, de sanctionner la mauvaise application du droit communautaire par les juridictions nationales de fond, de servir ainsi de guide à la jurisprudence nationale.

Quand survient une violation du droit communautaire, il y a matière à cassation qui entraîne ainsi l'ouverture à cassation devant la CCJA. La violation du droit communautaire est un moyen de droit, à la lecture des arrêts de juridictions nationales d'appel, qui permet à la CCJA d'avoir les moyens de droit des juridictions suprêmes nationales. D'autres motifs permettent une ouverture à cassation comme le manquement de base légale, le défaut de motif, l'incompétence de la juridiction nationale qui a rendu la décision attaquée.

La CCJA, qui va recevoir dès l'ouverture à cassation les moyens de droit, va statuer comme un juge de droit, qu'en est-il lors de l'irrecevabilité des moyens de fait ?

b) Irrecevabilité des moyens de fait.

Les décisions de pourvoi en cassation sont les moyens que la CCJA prend pour statuer sur un litige. Si adviennent des faits nouveaux, la CCJA va s'abstenir d'apprécier la matérialité des faits pour ne pas soi-même se juger. Quels sont donc les moyens d'irrecevabilité

- Irrecevabilité des moyens de faits : Pour apprécier l'irrecevabilité des faits, plusieurs arrêts de la CCJA sont intéressants car relatant les moyens de faits tels que les arrêts n° 20/2003 du 06 novembre 2003, aff, Côte d'Ivoire Telecom c/ Société Ivoirienne d'Assurance Mutuelle

¹⁷⁶ *Sup. cit.*

¹⁷⁷ Art. 28 al. 1c du règlement de procédure : « Lorsque la CCJA est saisie par l'une des parties à l'instance par la voie du recours en cassation prévue au troisième ou quatrième al. de l'art.14 du Traité, le recours (...) indique les Actes uniformes ou les règlements prévus le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la CCJA ».

¹⁷⁸ L'expression « Violation du droit communautaire » est préférable à celle de « violation de la loi » qui est traditionnelle, employée dans les milieux juridiques et utilisée dans l'affaire Abdoulaye Baby Bouya c/ la Banque internationale pour l'Afrique (BIA-NIGER), Cour d'appel de Niamey n°76 du 23 mai 2001 (cf CCJA, Arrêt n°002/2005 du 27 janvier 2005, RJCCJA n°5. Vol. 2. P. 16). J-05-184.

(SIDAM)¹⁷⁹, et n°018/2005 du 31 mars 2005¹⁸⁰, Société Afrique Construction et financement (AFRICOF) c/ Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire (SGBCI) ; le requérant, dans ces arrêts, va chercher à saisir la CCJA sur une question de fait. La CCJA a répondu que l'appréciation des faits appartient au juge de fond, pour cela elle rejette¹⁸¹ l'ouverture à cassation. Dans son raisonnement la CCJA laisse ainsi entendre qu'elle n'est pas un troisième degré de juridiction. L'arrêt n°018/2005 du 31 mars 2005 est également assez révélateur des moyens de fait¹⁸².

- Irrecevabilité aux mélanges de fait et de droit : pour l'irrecevabilité aux mélanges de fait et de droit, la question de pur droit et la question de pur fait sont mises en évidence. Si les juridictions suprêmes rejettent les nouveaux moyens de fait et de droit, elles ne sont pas des juridictions du troisième degré, donc ne peuvent pas juger les faits. La CCJA qui est une juridiction de cassation va rejeter les moyens de pur fait¹⁸³. Elle se déclare irrecevable sur les moyens nouveaux mélanges de fait et de droit¹⁸⁴. Si ces moyens sont acceptés, il y aura pour conséquence l'ouverture d'une possibilité d'être saisie indirectement des moyens de fait.

¹⁷⁹ RCCJA n°2, juillet-décembre 2003, p. 9.

¹⁸⁰ RJCCJA n°5. Vol. 1. Janvier- juin 2005. p. 68 et s.

¹⁸¹ Dans l'arrêt n°009/2002 du 21 mars 2002 (RJCCJA n° spécial janvier 2003, p. 21) la CCJA rejette un moyen de fait. Pour arriver à cette décision, elle souligne qu'« en retenant, après examen des différents pièces du dossier, qu'aucun élément de celui-ci ne permet d'affirmer que les bureaux de Treichville constituent le siège de la Société IVOIRE COTON et qu'en tout état de cause, le siège social de ladite société, avant le transfert à Bouaké, était bien au 62 boulevard Victor Schœlcher à Abidjan-Cocody, la cour d'appel a souverainement apprécié les faits ».

¹⁸² CCJA arrêt n° 018/2005 du 31 mars 2005, la SGBCI assigne la Société AFRICOF, et Mr ZAHER Najib le représentant légal devant le tribunal de 1^{ère} instance d'Abidjan plateau. La SGBCI constate que « la compensation entre leurs dettes réciproques jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, d'une part, et celle de la Sté AFRICOF et son représentant légal d'autre part. La 1^{ère} instance dans son jugement n° 105/CIV rendu le 30 mai 2000, se base sur les faits émis au dossier, relève que la Sté AFRICOF et Mr ZAHER Najib constitue une seule et même entité juridique. La cour d'appel saisie de l'affaire confirme la décision rendue par la 1^{ère} instance d'Abidjan plateau, elle soutient sa décision par plusieurs arguments de fait, comme les statuts de la Ste AFRICOF, les procès-verbaux de compulsion versés aux débats montrant que le siège de la dite et l'adresse personnelle du représentant légal sont les mêmes, ainsi que son patrimoine en ce sens que les apports en nature de la Sté AFRICOF sont utilisés par le représentant légal. De plus la Sté AFRICOF a cédé des créances à Mr ZAHER Najib, de plus il ressort que depuis la création de ladite Sté, aucune assemblée générale n'a statué sur sa gestion et que ses statuts n'ont pas été encore harmonisés conformément au droit OHADA. De ces faits la Ste AFRICOF et son représentant légal se sont pourvus en cassation, contre l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel devant la CCJA. Le moyen du pourvoi utilisé par la CCJA pour apprécier les faits cités ci-dessus sont ceux soutenus par le juge d'appel pour rendre sa décision. La CCJA rejette le moyen de fait et souligne que la cour d'appel a agi dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des faits ».

¹⁸³ Cf CCJA, Arrêt n°009/2002 du 21 mars 2002, aff., Me BOHOUSOU G. Juliette c/ Société Ivoire Coton, *op. cit.*, RCCJA n° spécial, janvier 2003, p. 21. V. aussi l'ordonnance CCJA n°002/2000 rendue le 26 avril 2000. Dans cette dernière décision, la CCJA rejette le pourvoi au motif que le requérant n'a invoqué à l'appui de son recours, « aucun moyen tiré de l'interprétation ou l'application d'un Acte uniforme de l'OHADA ou d'un règlement » d'application au Traité.

¹⁸⁴ CCJA, arrêt n°032/2004 du 04 novembre 2004, affaire Ste EBURNEA SA c/ Compagnie d'assurance les tisserins SATCA. SA, RJCCJA n° 4, juillet-décembre 2004, p. 11 et s ; n°042/2005 du 07 juillet 2005, Affaire Monsieur Etienne KONAN-BALLY KOUAKOU c/Messieurs HUSSEIN NASSAR et ALIGADDAR, RCCJA n°06 juillet

La CCJA dans l'arrêt n°20/2003 du 06 novembre 2003¹⁸⁵ s'est déclarée irrecevable comme « *moyen nouveau, mélange de fait et de droit* ». En l'espèce la requérante n'a pas relevé la nullité de la requête aux fins d'injonction de payer, car elle n'avait pas le décompte des différents éléments de créance. La demanderesse au pourvoi n'a pu soutenir devant le juge de fond le moyen qu'elle évoquait. Les moyens nouveaux mélangés de fait et de droit, arguments émis par certains auteurs, ne laissent pas entrevoir la CCJA comme un troisième degré de juridiction de fait.

- Irrecevabilité des « moyens vagues et imprécis » : par « moyens vagues et imprécis » il faut entendre des moyens qui ne font pas allusion aux Actes uniformes, ni aux règlements prévus par le Traité entrant dans l'application d'une affaire qui saurait justifier la saisine. Pour ces moyens la CCJA ne peut être considérée comme un troisième degré de juridiction. En l'absence de texte dans le Traité, la CCJA ne peut être compétente pour apprécier ces moyens et les rejette.

L'affirmation fait que la simple évocation d'un Acte uniforme n'est pas un élément révélateur pour asseoir sa compétence de troisième degré de juridiction par la CCJA, est apporté un peu de clarté. Si la CCJA supposait être un troisième degré de juridiction, elle agirait autrement.

La simple évocation d'un Acte uniforme n'est pas un argument révélateur pour affirmer le troisième degré de juridiction de la CCJA. L'arrêt n°22 du 26 décembre 2002, Aff., Société Mobil Oil-C. T c/ Mr S.M montre bien le rejet des « moyens vagues et imprécis ». La CCJA va s'appuyer sur l'art. 28 al. 2¹⁸⁶ du Règlement de procédure pour déclarer irrecevable le pourvoi au motif que « les moyens présentés sont vagues et imprécis ».

Comment cette coordination judiciaire a-t-elle été organisée dans chaque État membre?

2005, p. 22 et s ; n°02/2007 du 31 mai 2007, Affaire Madame AMANI YAO née KASSI Marie Louise c/ Société de Promotion Commerciale et Immobilière dite SOPROCIM SARL, *RCCJA* n°9, janvier-juin 2007, p. 44 et s.

¹⁸⁵ Affaire CI-TELECOM devenue Côte d'Ivoire TELECOM c/ Société Ivoirienne d'Assurance (SIDAM), *RJCCA* n°2, juillet-décembre 2003, p. 5 et s.

¹⁸⁶ Art 28. 1 al.2 : « Le recours indique les Actes uniformes ou règlements prévus par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la cour ».

Chapitre 2. La coordination de souveraineté judiciaire recherchée

L'abandon de souveraineté judiciaire dans le cadre de l'OHADA se justifiait dans son préambule en son art.1 du Traité¹⁸⁷ et s'est matérialisé au moment de la signature et de la ratification du Traité. Cet abandon de la souveraineté judiciaire créé le 13 février 1993 réalise la concrétisation de la supranationalité judiciaire qui sera complétée par la supranationalité juridique, vise la sécurisation de l'environnement juridique et judiciaire des États membres de la zone OHADA.

Dans un espace international où se côtoient plusieurs normes juridiques les États membres de cet espace communautaire se doivent de concéder certaines compétences de leur souveraineté. Cet abandon de la souveraineté judiciaire va instaurer une certaine coopération judiciaire entre les juges nationaux de fond et la CCJA pour un bon fonctionnement de l'environnement judiciaire et juridique dans un souci de renforcement de la souveraineté judiciaire. Cette coordination de souveraineté judiciaire qui s'est mise en place dans un but de sécurité judiciaire est une forme de relation de supériorité de la CCJA sur les juridictions nationales de cassation, les Cours suprêmes, va passer aussi par une répartition implicite de compétence entre la CCJA et les Cours suprêmes. Mais le droit OHADA qui est par nature un droit de substitution aux droits internes des États membres de l'OHADA justifié par la force obligatoire son applicabilité directe et la primauté des Actes uniformes dans le droit interne des États membres. Cette substitution du droit OHADA aura une influence sur les décisions de la CCJA. Cette coordination de souveraineté recherchée par le droit OHADA se fera par l'abandon de la souveraineté judiciaire (section 1) et ensuite par une substitution du droit OHADA (section 2).

Section 1. L'abandon de la souveraineté judiciaire

L'abandon de la souveraineté judiciaire s'est fait pour la sécurité judiciaire et juridique, et s'est donc matérialisé au moment de la signature et de la ratification du Traité. Il s'est caractérisé par un transfert de la compétence des États membres dans la logique de l'application du droit OHADA bien qu'il s'agisse, plus que d'un abandon de compétence judiciaire, d'une conciliation ou délégation de souveraineté judiciaire vers la CCJA.

Cette conciliation de souveraineté judiciaire va instituer une coopération judiciaire entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation pour renforcer le lien de cette coordination de

¹⁸⁷ Art. 1 du Traité OHADA : « Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États 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 ».

souveraineté judiciaire. Cette coordination de souveraineté judiciaire est possible dans le but d'inciter à la sécurité judiciaire qui est une nécessité pour former une relation de supériorité de la CCJA sur les juridictions nationales de cassation, les Cours suprêmes. Elle permettra à la CCJA d'avoir un regard sur l'activité jurisprudentielle. Pour mettre en place cette jurisprudence uniforme, une répartition des compétences judiciaires est nécessaire entre les Cours suprêmes et la CCJA.

Pour une meilleure coordination de souveraineté judiciaire, il faut en passer par un abandon de souveraineté nationale (§1.) au profit d'une répartition de compétence entre la CCJA et les juridictions de cassation en présence dans le contentieux de l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (§2).

§1. De l'abandon de la souveraineté vers un partage de souveraineté

Cet abandon résulte de la ratification du Traité. En droit international où plusieurs États se côtoient avec des normes différentes, la mise en place du droit communautaire implique qu'ils se doivent de concéder certaines compétences de leur souveraineté. Cet abandon de souveraineté judiciaire est la concrétisation d'une supranationalité judiciaire qui sera complétée par une supranationalité juridique.

Les pères fondateurs du droit OHADA ont voulu dès les origines coordonner la souveraineté judiciaire des États membres de l'espace OHADA lors de la ratification du Traité, les États membres ayant dû transférer une parcelle de leur compétence juridictionnelle en droit des affaires à la CCJA. Ce transfert n'est pas un abandon de compétence judiciaire mais une conciliation ou délégation de souveraineté judiciaire, un transfert de compétence vers l'organe supranational qu'est la CCJA. Le législateur OHADA a ainsi institué dans le Traité l'abandon de la souveraineté judiciaire au profit d'une certaine coopération judiciaire entre les juges nationaux de fond et la CCJA.

L'analyse permettra de voir comment cette conciliation de souveraineté se fit par le transfert de souveraineté judiciaire à la CCJA (A) puis de considérer l'évolution de la coopération de souveraineté judiciaire vers une collaboration judiciaire (B).

A-) La conciliation de souveraineté à travers le transfert de souveraineté judiciaire à la CCJA

La conciliation de souveraineté judiciaire s'est faite au regard du droit international où plusieurs États signataires et approuvant une convention internationale se doivent de concéder certaines compétences de leur souveraineté. C'est le cas, comme évoqué plus haut, dans l'espace OHADA où les États membres ont dû transférer une parcelle de leur compétence juridictionnelle en droit des affaires à la CCJA. Les pères fondateurs du droit OHADA ont coordonné la souveraineté judiciaire des États membres de l'espace OHADA par une conciliation ou délégation de souveraineté judiciaire (1) vers un transfert de souveraineté judiciaire à l'organe communautaire (2)

1- De la conciliation de souveraineté de compétence à une rectification de l'assiette de compétence des instances nationales

La souveraineté appartient à l'État, elle est absolue, indivisible, incessible. Selon l'approche de Raymond Carré de Malberg : « *La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui* ». La caractéristique principale de l'État c'est sa souveraineté, lui conférant le pouvoir de faire des lois et de juger, attributs de sa souveraineté sur le plan interne.

Ainsi au plan international et communautaire, et dans la vision de l'espace OHADA où plusieurs États membres ont le désir de créer un environnement juridique et judiciaire, ceux-ci vont conclure une convention internationale et doivent concéder certaines de leurs compétences souveraines « qui ménagent néanmoins les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »¹⁸⁸.

Dans l'espace OHADA, où se côtoient plusieurs souverainetés étatiques, il est nécessaire que la souveraineté étatique de ces États soit limitée pour atteindre les objectifs communautaires. Ces objectifs sont fixés par le Traité, et c'est ainsi que les États ont concédé certaines compétences souveraines à la CCJA, organe institutionnel créé par le Traité. Ce transfert de compétence vers une organisation internationale n'est pas un fait nouveau au regard du droit européen. A titre d'exemple on peut relever la constitutionnalité de l'acte européen du 20 septembre 1976 qui porte « sur l'engagement de la France pour l'élection des membres de l'assemblée des communautés au suffrage universel direct ». La décision du Conseil constitutionnel était proche de la doctrine de souveraineté absolue. Cet esprit général sera exprimé par une décision n° 92-308 du 9 avril 1992 précisant : « *si le préambule de la*

¹⁸⁸ Conseil constitutionnel français, décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998.

constitution de 1946 , confirmé par celui de la constitution de 1958, dispose que, sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaire à l'organisation à la défense de la paix, aucune autre disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit ».

Le Conseil constitutionnel dans la décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985 pose comme règle que « *seule l'atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* » par un Traité n'est pas conforme à la Constitution. Cette décision est venue mettre un doute sur la distinction émise par les deux exemples cités ci-dessus.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel dans la révision du traité des accords de Maastricht de 1992 créant l'Union européenne à Amsterdam en 1997 stipule « *que le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux, en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoir de décisions par l'effet de transfert de compétence consenti par les membres* »¹⁸⁹. Cette jurisprudence de la haute instance va permettre l'ère de la compatibilité de la souveraineté avec le transfert de compétence souveraine, sans que ce transfert porte atteinte à l'exercice de la souveraineté de l'État, avec une réserve de réciprocité lors des engagements bilatéraux.

Cette divergence que nous venons de voir vient de la méconnaissance de la distinction entre souveraineté-essence et souveraineté-compétence. La souveraineté-essence est le comble de la puissance étatique qui ne peut être partagée, la souveraineté-compétence est exercée traditionnellement par l'État¹⁹⁰ qui peut se scinder. Cette distinction entre la souveraineté-essence et de la souveraineté-compétence montre qu'il n'y a pas eu abandon de souveraineté ni transfert de souveraineté de compétence judiciaire des États membres de l'OHADA vers la CCJA, mais une rectification de l'assiette de compétence des instances nationales, une audace voulue par les pères fondateurs unique au monde, comme l'illustre l'adage « *Summum jus, summa injuria* »¹⁹¹.

¹⁸⁹ Décision n°92-308 DC du 09 avril 1992 et n°97-394 DC du 31 décembre 1997, *Rec DCC*, p. 344.

¹⁹⁰ M.G. COTTEREAU, « La souveraineté dans les mailles du filet européen », *Géopolitique*, n°53, printemps 1996, pp. 112 et 114

¹⁹¹ L. BENKEMOM, « Quelques réflexions sur l'OHADA 10 ans après le Traité de Port-Louis », *Penant*, n° 843, 2003, P. 133.

Cette option permet à l'État souverain d'octroyer tout ou partie de ses prérogatives souveraines, donc le transfert de certaines compétences juridictionnelles vers la CCJA, sorte de coordination de souveraineté de compétence judiciaire entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, les Cours suprêmes.

Comment cette coordination de souveraineté de compétence judiciaire entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation a-t-elle pu se faire?

2-Le transfert de compétence juridictionnelle à la CCJA

L'harmonisation judiciaire est un pilier fondamental du droit OHADA et cette unification juridictionnelle des normes du droit OHADA des États membres a permis la création de la CCJA qui aura pour rôle d'assurer l'uniformisation dans l'application et l'interprétation des règles communes. Le droit OHADA attribue à la CCJA le pouvoir juridictionnel, celui d'assurer dans chaque État partie le pourvoi en cassation en dernier ressort. Ce transfert de compétence juridictionnelle à la CCJA a été affirmé dans l'art.10 du Traité OHADA qui est conforme au régime de conventions et des traités internationaux.

Il est ainsi convenu que la CCJA dans l'interprétation et l'application des Actes uniformes saisie par voie de recours en cassation par chacune des parties en instance, ou par renvoi d'une juridiction nationale de cassation, et donne son avis sur l'interprétation et l'application des règles communes en droit OHADA. La saisine de la CCJA lui permet de suspendre toute procédure de cassation que les requérants vont engager devant les juridictions nationales, cette décision de la CCJA de suspension est soit effective si elle se déclare compétente pour juger le contentieux, soit levée si la CCJA se déclare incompétente.

L'OHADA rappelons-le est une organisation internationale institué par un Traité codifié par l'art.26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969¹⁹². Les Actes uniformes qui le régissent, eux, vont avoir force obligatoire dans les États membres.

La ratification et la signature du Traité imposent aux États membres d'accepter de bonne foi les conditions exigées¹⁹³ qui engagent les États membres sur le plan international. L'art.27 de

¹⁹² Art.26 du Traité de Vienne « Tout Traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

¹⁹³ Certains États comme la Guinée Bissau, la Guinée équatoriale, ont un temps manifesté des relents de désintérêts après l'entrée en vigueur du Traité, ne prenant plus part à ses activités ; au point que le secrétaire permanent a pu les considérer comme s'étant placé « en congé » de l'organisation. Voir également sur ce point Jean Jacques RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA », *Penant*, n°32, 2000, P. 7, note 5.

la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des Traités¹⁹⁴ de stipuler qu'« au droit interne s'impose le respect des traités » par les États membres.

La règle citée ci-dessus est indissociable des conventions internationales, son respect est dû même si la décision vient de normes constitutionnelles ou d'autres normes de droit national, comme le dit cette jurisprudence¹⁹⁵. Les États membres du droit OHADA sont liés au principe fixé par les articles 26 et 27 du Traité de Vienne. Par leurs ratifications et leurs signatures ils ont accepté le transfert de certaines compétences juridictionnelles à la CCJA, impliquant de tous un dessaisissement vers la CCJA devenant juge de fait et juge de droit.

La CCJA est le garant du pouvoir judiciaire de droit OHADA, elle va le rapprocher des juridictions nationales par sa compétence exclusive et obligatoire, par son droit de juger, sous peine de déni de justice, avec accès à tous les particuliers. Son indépendance organique est un pouvoir autonome¹⁹⁶. Les États membres doivent appliquer les Actes uniformes en droit des affaires en admettant la suprématie de la CCJA. Pour la suprématie de la CCJA, il a fallu constituer un panier judiciaire commun partagé entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, les Cours suprêmes.

Le transfert de compétence juridictionnelle est un exercice de droit commun qui a lieu entre le pouvoir judiciaire des juridictions nationales de cassation et la CCJA comme institution de référence. Pour atteindre cet objectif les pères fondateurs ont tenu à transférer une partie de la compétence judiciaire des États membres à l'OHADA afin que le transfert de compétence juridictionnelle soit géré en commun entre ces juridictions étatiques et l'institution instaurée par l'OHADA. En principe les États membres ne perdent pas leur souveraineté judiciaire.

Pour Jean Boulouis¹⁹⁷, la vision est conforme à l'exercice de la souveraineté, « *un système de règles autonomes qui est contenu dans un Traité ou un arrêté par des institutions (communautaires) forme un ensemble cohérent qui s'incorpore directement aux ordres juridiques nationaux* »¹⁹⁸ où la CCJA et les juridictions nationales de cassation vont entretenir de multiples relations.

¹⁹⁴ Art. 27 du Traité de Vienne « une partie ne peut invoquer les dispositions de droit interne pour justifier la non-exécution d'un Traité. Cette règle est sans préjudice de l'art.46 ».

¹⁹⁵ CPJI, 04 février 1932 Affaire du Traitement des nationaux polonais à Dantzig ; CJCE, 17 décembre 1970, internationale Hansdelgesellschaft, Rec 1970. 1125

¹⁹⁶ P. G. POUGOUE, « OHADA, instrument d'intégration » *Revue Africaine des Sciences juridiques*, vol2 2001, p. 20.

¹⁹⁷ J. BOULOUIS, *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd., 2001, p. 435.

¹⁹⁸ A. ONDOUA, *Les rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France*, thèse, droit, Poitiers, 1999, p. 367.

Dans ce transfert de compétence judiciaire les juridictions nationales de cassation auront une relation, comme le relève encore Jean Boulouis : « *la coordination renvoie à l'hypothèse où les droits nationaux demeurent ce qu'ils sont, mais le droit communautaire n'intervient qu'en aval, c'est-à-dire afin de coordonner ceux-ci* ».

Cette coordination de souveraineté judiciaire est l'objectif du Traité dans la vision de la mondialisation de l'économie¹⁹⁹. Encore faut-il analyser comment s'est-elle intégrée dans les États parties.

B-) La cohabitation de souveraineté judiciaire dans l'espace OHADA

Le législateur OHADA a, en instituant dans le Traité l'abandon de la souveraineté judiciaire, mis en place un partage de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales en instaurant une coopération judiciaire entre les juges nationaux de fond et la CCJA grâce à la réglementation du recours consultatif avec les États, puis avec la CCJA et les juridictions nationales de cassation. Aussi, avec le renvoi devant la CCJA (1), est entrepris une collaboration judiciaire entre les juridictions nationales et la CCJA, la juridiction arbitrale et les juridictions nationales (2).

1-La réglementation du recours consultatif au travers du renvoi devant la CCJA

Le législateur OHADA grâce à cette coopération judiciaire va poser les bases légales communautaires entre les juridictions nationales de fond et la CCJA. La CCJA aura le pouvoir d'éclairer sur l'interprétation et l'application du droit communautaire. Le recours consultatif du contentieux est un facteur du respect légal de la mise en œuvre dans le contentieux des Actes uniformes.

Ce lien de coopération entre la CCJA et les juridictions de fond a été mis en place par le législateur OHADA grâce au recours consultatif du contentieux. Celui-ci vient de la combinaison de l'art.13²⁰⁰ et de l'art.14 al. 2²⁰¹ du Traité OHADA. Les juridictions d'appel et de fond peuvent user du recours consultatif du contentieux.

Cette coopération se compose aussi de renvoi devant la CCJA, qui est un instrument de coopération judiciaire. Le renvoi devant la CCJA a ses dispositions inscrites dans l'art.51 du

¹⁹⁹ M.-S. MAMOUD, « Mondialisation et souveraineté de l'État ». *JDI*, 1996, pp. 613, 623, 644 et 646.

²⁰⁰ Art.13 du Traité OHADA : « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États parties ».

²⁰¹ Art.14 al2 : « La CCJA peut être consultée par tout État-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 ».

Règlement de procédure de la CCJA²⁰². L'art.14 et l'art.15 énoncés dans l'art. 51 dans le renvoi devant la CCJA permettent d'affirmer que l'exclusivité du contrôle de l'interprétation et de l'application des Actes uniformes se trouve dans les mains de la cour communautaire en matière de cassation et se fait au détriment des Cours suprêmes des États parties. L'idée de cette disposition est le dessaisissement de la juridiction nationale de cassation : par le renvoi au profit de la CCJA, la juridiction nationale de cassation estime que l'affaire qui lui est soumise ne relève pas de sa compétence mais de celle du juge communautaire.

Les Cours suprêmes saisies à tort sur les questions du droit OHADA doivent déclarer leur incompétence et les renvoyer devant la CCJA. Ce dessaisissement évoqué dans l'art. 51 possède une singularité dans les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui précise l'origine du pourvoi, c'est-à-dire savoir s'il vient d'un renvoi d'une juridiction nationale de cassation. Ce dessaisissement n'a pas besoin de formalisme, il suffit seulement d'un renvoi vers la CCJA ; si cette décision de renvoi s'opère, une seule ordonnance ou un arrêt suffit. Cependant, si le renvoi est engagé, la juridiction nationale de cassation ou la Cour Suprême se doivent de donner à la CCJA l'ensemble du dossier avec la décision de renvoi, ensuite le greffe de la CCJA informe dès réception du dossier les parties aux litiges devant la juridiction nationale de cassation ou la Cour Suprême. Le renvoi et le recours consultatif contentieux ne sont pas les seuls facteurs de coopération judiciaire, il y a aussi la coopération d'assistance judiciaire d'arbitrage.

2- La collaboration judiciaire entre la juridiction arbitrale et les juridictions nationales

La technique de collaboration judiciaire dans le cas de l'arbitrage est mise en action par les juridictions nationales et la CCJA. Les juridictions nationales vont jouer un rôle d'arbitrage *ad hoc* qui aura pour appui les centres d'arbitrage qui sont déjà créés ou existants, alors que la CCJA va diriger l'arbitrage qui est sous sa coupole. L'Acte uniforme relatif à l'arbitrage va mettre en place une coopération judiciaire entre la juridiction arbitrale et les juridictions nationales. De cette coopération il ressort que la sentence arbitrale va dessaisir le juge arbitral du litige, même s'il a le pouvoir d'interpréter, de donner des réponses sur les omissions matérielles, ou des erreurs de droit. Pour une omission, le juge arbitral ne statue pas sur une affaire de demande, donc cela peut être exécuté par une sentence additionnelle, dont la

²⁰² Art 51(mod) Règlement de procédure de la CCJA « Lorsque la Cour est saisie conformément aux articles 14 et 15 du Traité par les juridictions nationales statuant en cassation qui lui laisse le soin de juger une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes, cette juridiction est dessaisie d'office. Elle transmet à la cour l'ensemble du dossier de l'affaire, avec une copie de la décision de renvoi. Dès réception de ce dossier, les parties sont avisées de cette transmission par la cour. Les dispositions des articles 23 et 50 du présent règlement sont applicables sous réserve des adaptations imposées par le mode de saisine ».

requête doit être formulée 30 jours à compter de la notification de la sentence. Le tribunal arbitral a un délai de 45 jours pour statuer, mais si le tribunal arbitral n'a pas la possibilité de se réunir, c'est le juge compétent qui va statuer²⁰³. Ainsi l'art.14 al. 7 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage²⁰⁴ informe que les autorités judiciaires peuvent faire appel au juge compétent de l'État partie si cela est nécessaire.

Cette coopération de compétence va nécessiter de la part du législateur une répartition de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation.

§2. La répartition de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation

L'effectivité de la sécurité judiciaire est mise en valeur en fonction de la répartition de compétence qu'a faite le législateur OHADA entre les juridictions en présence dans le contentieux.

Cette répartition de compétence est fondamentale, elle va garantir la bonne administration de la justice, une meilleure organisation de la sécurité judiciaire dont la coordination de la souveraineté judiciaire a besoin pour assurer une sécurité juridique. Elle permettra de recourir à la CCJA par une consultation par les juridictions nationales de cassation avant qu'elle porte un jugement sur un aspect de droit qui mérite un approfondissement dans l'interprétation et l'application.

L'arrêt *Affaire Pamol Plantation Ltd c/ C.N.P.S et Ehongo Nemès Alexandre* du 13 octobre 1987 va permettre à la CCJA de faire cette distinction de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation et les Cours suprêmes. Selon les faits : « *Après la condamnation de la Société Pamol Plantation Ltd par deux décisions des juridictions de fond²⁰⁵ à verser à Me Ehongo Nèmes la somme de 84.559.000 FCFA de frais de recouvrement, puis la somme de 2.500.000 Fcfa comme dommage pour cause de résistance, la Société Pamol Plantation Ltd s'est acquittée des sommes prévues au jugement* ».

À la suite des deux décisions du tribunal de Grande instance de Wouri²⁰⁶ et de la cour d'appel de Douala, la Société Pamol Plantation Ltd intente un pourvoi en cassation devant la Cour

²⁰³ Art .22 al. 5 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage : « Si le tribunal ne peut à nouveau être réuni, ce pouvoir appartient au juge compétent dans l'État partie ».

²⁰⁴ Art. 14 al.7 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage : « Si l'aide des autorités judiciaires est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal peut d'office ou sur requête requérir le concours du juge compétent dans l'État partie ».

²⁰⁵ Tribunal de grande instance de Wouri (jugement n°716 du 07 août 1998) et cour d'appel du littoral à Douala (arrêt n°59/C du 17 décembre 1999).

²⁰⁶ Cette juridiction a compétence pour connaître les litiges dont le montant excède 5.000.000 F cfa. En deçà, c'est le tribunal de Première Instance qui est compétent.

suprême du Cameroun en invoquant l'incompétence des juges cités, sur la forme commerciale Société Pamol Plantation Ltd, ainsi que la nature de la créance et demande à la Cour suprême du Cameroun de saisir la CCJA. La Cour suprême du Cameroun ne suit pas la requête de la Société Pamol Plantation Ltd et va se reconnaître compétente pour juger l'affaire. Cet arrêt va admettre la possibilité de partage de compétence entre la CCJA et les Cours suprêmes en matière de recouvrement de créance à titre transitoire, puis à titre définitif.

A-) Le partage de compétence entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales dans le recouvrement des créances à titre transitoire

L'affaire a été jugée conformément à la procédure contentieuse en droit OHADA, après le pourvoi en cassation de ladite Société Pamol Plantation Ltd devant la Cour suprême Cameroun qui suit le jugement des deux juridictions de fond²⁰⁷. La Société Pamol Plantation Ltd demande au Haut magistrat de renvoyer l'affaire devant la CCJA pour motif d'incompétence de la Cour suprême, sur la forme commerciale de la Société Pamol Plantation Ltd puis la nature de la créance. Cette affaire met en évidence la validité de l'entrée en vigueur et l'opposabilité de l'Acte Uniforme, puis la reconnaissance des pouvoirs de la Cour suprême au détriment de la CCJA à titre transitoire.

1- La validité de l'entrée en vigueur et l'opposabilité de l'Acte Uniforme

Adopté à Libreville au Gabon le 10 avril 1998, mis en œuvre le 11 juillet 1998, l'Acte uniforme portant sur les procédures de recouvrement et des voies d'exécutions est entré en vigueur conformément à l'art. 9 du Traité OHADA modifié²⁰⁸, paru au journal officiel n°6 de l'OHADA le 1^{er} juillet 1998²⁰⁹. L'art. 9 du Traité OHADA (mod) admet l'opposabilité, qui est définie « comme l'effet d'un acte, d'un droit ou d'une décision de justice qui n'a pas force obligatoire à l'égard des tiers », mais qui peut être invoqué contre eux, voire par eux²¹⁰. Cet Acte uniforme est opposable à partir du 31 juillet 1998. L'affaire Société Pamol Plantation Ltd c/ CNPS et Ehongo Nemès Alexandre s'est déroulée comme prévu par le Traité OHADA après appel, et un pourvoi en cassation le 20 novembre 2000 devant la Cour suprême. L'affaire s'est déroulée après l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme portant sur les

²⁰⁷ Cf. références précitées.

²⁰⁸ Art 9 du Traité OHADA mod. : « Les Actes uniformes sont publiés au journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes. Ils sont également publiés dans les États parties, au journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes. »

²⁰⁹ Une décision de justice, par erreur certainement, a pu dire que cet Acte uniforme a été publié plutôt le 1^{er} juin 1998, voir C.A. Dakar Arrêt n°16 du 5 janvier 2001 *in OHADA Traité et Actes uniformes commenté et annotés*, p. 798.

²¹⁰ R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique, Litec*, 2002, p.272.

procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, et l'opposabilité de cet Acte Uniforme est prise en compte.

Le Traité OHADA en son art.14 al.1²¹¹ montre que la CCJA avait pouvoir de statuer sur toute affaire de contentieux relevant des Actes uniformes. Cette affaire contentieuse aborde les Actes uniformes, comme le dispose l'art. 14 al.1 du Traité OHADA, cependant l'incompétence de la CCJA est avérée dans cette affaire la Cour suprême de cet État membre va statuer en dernier ressort dans la procédure contentieuse en évoquant les dispositions transitoires.

2-La reconnaissance du pourvoi de la Cour suprême au détriment de la CCJA

La disposition de l'affaire Société Pamol Plantation Ltd c/ C.N.P.S et Ehongo Nemès Alexandre est dans le cadre du contentieux de l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Les défendeurs ont invoqué comme pourvoi l'incompétence de la Cour suprême du Cameroun à statuer sur cette affaire, sur la forme commerciale de la Société Pamol Plantation Ltd, et la nature de la créance.

En l'espèce La requérante demande à ses juges de faire un pourvoi en cassation en demandant à la Cour suprême du Cameroun de renvoyer l'affaire devant la CCJA, institution compétente pour interpréter et appliquer les questions portant sur les Actes uniformes.

La Cour suprême du Cameroun compétente ne va pas suivre la position des juges de première instance, elle va invoquer les dispositions à titre transitoire. Une disposition transitoire est un élément d'un texte de loi (ou d'une ordonnance, d'un décret, d'un arrêt...) qui prévoit les conditions d'entrée en vigueur de celle-ci et comment elle s'insère dans le droit interne.

À titre d'exemple, il peut s'agir du recul de la date de mise en application de tout ou partie de la nouvelle loi, d'organiser une période de transition (régime juridique temporaire) entre le régime antérieur et le nouveau régime, ce qui implique de préciser le champ d'application de la nouvelle loi par rapport à la loi précédente.

Ainsi le droit qui est établi avant l'application des nouvelles normes peut s'appliquer dans certaines situations juridiques. Tel est l'exemple arrêt rendu le 2 novembre 1998 par la Cour d'Appel de N'Djamena, où la CCJA a tranché sur cette question des dispositions transitoires.

L'affaire concerne l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, entré en vigueur le 10 juillet 1998, n'ayant pas intégré l'ordre juridique interne de la République du Tchad. Lorsque les juges de fond avaient été

²¹¹ La CCJA assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des Règlements pris pour son application

saisis du contentieux, ils ne pouvaient pas appliquer cet Acte uniforme. Dans le contexte de l'affaire aucun grief, ni moyen relatif à l'application de l'Acte uniforme invoqué n'avait pu être formulé et présenté devant les juges de fond par le requérant.

Le droit à appliquer pour résoudre cette affaire n'était pas le droit OHADA, même si c'était le cas²¹², les juges d'instance ont statué en appliquant le droit tchadien, de même pour le pourvoi formé devant la Cour suprême du Tchad²¹³. La logique invoquée ci-dessus concerne l'affaire Société Pamol Plantation Ltd c/ C.N.P.S et Ehongo Nemès Alexandre où la Cour suprême a fait reconnaître sa compétence en admettant sa compétence à titre transitoire.

Le texte qui consacre la disposition transitoire dans les Actes uniformes est inscrit dans l'art.337²¹⁴ de l'AUPSRVE, signifiant que « *les mesures et procédures engagées qui sont émises avant l'entrée en vigueur, en fonction de l'art 337 restent sous l'application de droit et procédures nationaux* », donc la compétence des Cours suprêmes demeure dans ces cas²¹⁵.

D'autres Actes uniformes admettent les dispositions transitoires comme l'Acte uniforme portant organisation des suretés en son art.150 al.2 : « Les suretés consenties ou constituées ou créées antérieurement au présent Acte uniforme et conformément à la législation alors en vigueur restent soumises à cette législation jusqu'à l'extinction ».

La prérogative des dispositions à titre transitoire est attribuée aux Cours suprêmes nationales. Il est admis que, dans le recouvrement de créance, il y a un partage de compétence judiciaire à titre définitif entre les Cours Suprêmes nationales et la CCJA.

B- La compétence judiciaire entre la CCJA et les juridictions nationales suprêmes dans le partage de compétence à titre définitif

La délimitation du partage de compétence entre la CCJA et la Cour Suprême est incluse dans le Traité et les Actes uniformes.

Il faut voir comment s'est effectué ce partage à titre définitif entre la CCJA et les Cours suprêmes des États membres de l'OHADA, en informant les juridictions suprêmes nationales des États parties des sanctions qu'elles encourent en cas de violation.

²¹² Cela serait une violation du droit transitoire, car la loi de fond doit régir une affaire de l'introduction à la solution finale.

²¹³ Voir le même raisonnement CCJA. Arrêt n°003/2001 du 11 novembre 2001, *Recueil de jurisprudence de la CCJA* p 14.

²¹⁴ Art.337 de l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution : « Le présent Acte uniforme sera applicable aux mesures conservatoires, mesure d'exécution forcée et procédure de recouvrement engagées après son entrée en vigueur ».

²¹⁵ L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif en art.257 prévoit que l'abrogation de toutes dispositions nationales antérieures et précise qu'il « n'est applicable qu'aux procédures collectives ouvertes après son entrée en vigueur ».

1- Critère de délimitation

L'art.14 al. 1²¹⁶ fixe le critère de délimitation et les modalités de ce partage tacite de compétence judiciaire entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales des États parties.

Le droit OHADA est un droit substantiel, qui reconnaît à la CCJA, la compétence de statuer dans les matières qui impliquent les Actes uniformes. Depuis son avènement le 17 octobre 1993 le Traité a adopté les sept Actes uniformes sur «le droit des suretés²¹⁷, le droit commercial général²¹⁸, le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique²¹⁹, les procédures collectives²²⁰, le droit d'arbitrage²²¹, le droit comptable²²², le droit des contrats de transport des marchandises par la route »²²³, par contre d'autres actes uniformes ont été décidés, celui relatif au droit du travail en novembre 2006, celui du droit de la vente aux consommateurs en septembre 2004.

L'application de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement avec la réforme des voies d'exécution adopté le 10 avril 1998 à Libreville au Gabon, entrée en vigueur le 10 juillet 1998 a permis d'instituer deux procédures : la procédure simplifiée et de recouvrement, composée des procédures d'injonction de payer et d'injonction de délivrer ou de restituer un bien meuble corporel, les autres procédures constituées des voies d'exécution et les mesures conservatoires.

La CCJA ne peut statuer que sur le pourvoi en cassation des procédures réglementées par les Actes uniformes, comme ceux relatifs au recouvrement d'une créance, mais il faudrait que l'affaire soit initiée par l'une des procédures simplifiées de recouvrement soit par l'injonction de payer ou soit par l'injonction de restituer ou de délivrer un bien meuble corporel, puis

²¹⁶ Art.14 al1 du Traité OHADA dispose : « la CCJA assure l'interprétation et l'application commune du Traité ainsi que les règlements pris pour son application et des Actes uniformes ».

²¹⁷ Le droit des suretés Actes uniformes adopté le 17 avril 1977 à Cotonou entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

²¹⁸ Le droit commercial général Actes uniformes adopté le 17 avril 1977 à Cotonou entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

²¹⁹ Le droit des sociétés commerciales et de groupement d'intérêt économique Actes uniformes adopté le 17 avril 1977 à Cotonou entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

²²⁰ Les procédures collectives adoptées le 10 avril 1998 à Libreville au Gabon, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999

²²¹ Le droit d'arbitrage Actes uniformes adopté le 11 mars à Ouagadougou entrée en vigueur le 11 juin 1999.

²²² Le droit comptable Actes uniformes adopté le 24 mars 2000 entre en vigueur le 1^{er} janvier 2001 pour les comptes personnels des entreprises, et le 1^{er} janvier 2002 pour les comptes consolidés et les comptes combinés.

²²³ Le droit des contrats de transport des marchandises par la route Acte uniforme adopté le 24 mars 2000 à Yaoundé et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

l'autre procédure est composée des voies d'exécution, des mesures conservatoires inscrit dans l'art. 337 de l'AUPSRVE²²⁴.

L'affaire Société Pamol Plantation Ltd c/ C.N.P.S et Ehongo Nemès Alexandre n'a pas utilisé les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, mais a eu recours à la procédure de droit commun. Dans la procédure de cette affaire société Pamol Plantation Ltd c/ C.N.P.S et Ehongo Nemès Alexandre, aucun Acte uniforme n'a été évoqué. Il paraît opportun que la Cour suprême du Cameroun statue en cassation au détriment de la CCJA²²⁵.

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution permet à la CCJA d'établir la compétence implicite, les Cours suprêmes peuvent connaître à titre définitif des procédures de droit commun, lesquelles si elles ne sont pas abrogées laissent la possibilité aux Cours suprêmes de statuer en cassation.

2- Cas de violation du critère de délimitation

Si un pourvoi en cassation est formé devant une Cour suprême nationale, la logique veut que ce pourvoi soit émis devant la CCJA. Deux hypothèses peuvent être envisagées : soit la juridiction peut se reconnaître elle-même incompétente, soit son incompétence peut être soulevée par l'une des parties au procès.

Lorsqu'une Cour suprême nationale est saisie pour un pourvoi en cassation, si elle se reconnaît incompétente pour statuer sur cette affaire, elle peut rendre un arrêt de renvoi devant la CCJA. Cette décision de la Cour suprême nationale vaut saisine devant la CCJA, puis la Cour suprême devrait remettre à la CCJA tous les documents afférents à l'affaire. Si l'une des parties à l'affaire pense que l'affaire relève de la compétence de la CCJA, elle peut la saisir directement par voie de pourvoi en cassation.

Par un déclinatoire, l'une des parties à l'affaire peut reconnaître l'incompétence de la Cour suprême²²⁶. L'art.18 du Traité OHADA lui donne la possibilité de saisir la CCJA dans un délai de deux mois après la notification de la décision rendue au fond par la Cour suprême

²²⁴ Art 337 de AUPSRVE déclare : « Le présent Acte uniforme sera applicable aux mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédure de recouvrement engagées après son entrée en vigueur ».

²²⁵ Si l'art 2 du Traité OHADA ajoute dans le domaine du droit des affaires le recouvrement des créances, il faut dire qu'il est règlementé par un Acte uniforme. Nous savons que le droit OHADA n'a règlementé que les procédures simplifiées de recouvrement, et laisse statuer selon les procédures ordinaires par les juridictions nationales.

²²⁶ Art. 18 du Traité OHADA : « 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. La CCJA se prononce sur sa compétence par arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause. 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 ».

nationale. La CCJA va notifier sa compétence à la Cour suprême nationale et aux parties au litige, en déclarant que la Cour suprême nationale s'est saisie à tort, que sa décision rendue sur cette affaire est nulle et non avenue. La CCJA va statuer et donner une nouvelle décision sur cette affaire. Si une partie à l'affaire ne déclare pas l'incompétence de la Cour suprême, alors que son incompétence est reconnue, sa décision n'aura aucun recours.

Il faut inclure aussi l'ignorance, ou la connivence des parties et des juges qui ne veulent pas soulever l'incompétence de la juridiction saisie. Dans ce cas la Cour suprême nationale va être amenée à connaître à titre définitif d'une affaire qui n'est pas de sa compétence.

Section 2. La substitution du droit OHADA

Les Actes uniformes sont l'élément primordial du droit matériel OHADA qui s'applique dans les États membres. Ils vont se justifier par leur substitution à l'intérieur du droit interne par applicabilité directe, primauté et force obligatoire inscrites dans l'art.10 du Traité OHADA. Cette substitution va s'orienter vers une coordination entre le juge communautaire et les juges nationaux en présence dans le contentieux. En outre, celle-ci se justifie par la primauté du droit OHADA (§.1) et par la coordination entre les juridictions en présence dans le contentieux (§.2).

§1. La primauté du droit OHADA

Les caractéristiques de la primauté du droit communautaire sont les modes de substitutions. Ceux-ci vont constituer les moyens de pénétration des dispositions supranationales qui seront applicables dans l'ordre interne des États membres. Elles sont caractérisées par l'applicabilité directe, l'applicabilité immédiate et la primauté.

A-) L'affirmation de la primauté

La primauté du droit communautaire met l'accent sur l'aspect matériel, c'est-à-dire la place que le droit communautaire occupe dans l'ordre interne des États. La jurisprudence de la Communauté européenne a affirmé la primauté dans deux principes qui sont l'effet immédiat et l'effet direct.

1- Effet immédiat

L'effet immédiat, l'applicabilité immédiate ou encore appelée validité immédiate sont le principe de base de l'application du droit communautaire. L'effet immédiat exprime l'idée d'intégration ou de pénétration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Il produit des effets juridiques dans le droit interne des États membres sans recours à une norme nationale pour l'introduire.

Cette intégration du droit international public dans l'ordre juridique national met en avant deux traditions constitutionnelles en fonction des États: le dualisme et le monisme en droit interne.

En prenant exemple sur la France qui est un État moniste, on voit le droit international intégrer directement son ordre juridique national, sans exigence préalable, ni transformation du droit interne de la France. Le principe d'immédiateté est une conception moniste qui refuse que l'appréciation des conditions d'invocabilité se fasse dans le droit national. L'arrêt du 15 juillet 1964 de la CJCE²²⁷ pose le principe de l'applicabilité immédiate qui va permettre au droit communautaire de réaliser un transfert partiel de la souveraineté des États, lequel va influencer sur le droit interne des pays membres de l'Union européenne. L'arrêt de la CJCE du 9 mars 1978, *Simmenthal*²²⁸, va confirmer une jurisprudence antérieure en précisant que le droit communautaire «*fait partie intégrante, avec rang de priorité, dans l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres*». Cependant l'effet d'immédiateté du droit communautaire serait utilisé aussi bien dans les traités qu'en droit dérivé, pour les règlements, directives, décisions s'appliquant immédiatement dans les normes internes dès leur publication au Journal officiel de l'Union. Le règlement s'apparente à une loi interne, il est un acte législatif applicable directement dans les États membres. La directive s'apparente aussi à un acte législatif obligatoire parce qu'elle va lier les États aux résultats à atteindre. Ces États peuvent utiliser d'autres moyens s'ils jugent juste la transposition qu'ils font de la directive en droit interne. La transposition d'une directive par les États n'est pas une mesure de réception mais une forme de norme d'exécution. Cette transposition n'a pas pour effet d'introduire la directive dans l'ordre juridique national. La transposition détermine au niveau interne si les modalités et les moyens ont été réunis pour atteindre les objectifs fixés au niveau communautaire par la directive. La décision s'apparente aussi à un acte obligatoire, qui s'applique directement au destinataire qu'elle désigne : un État, une entreprise ou un particulier.

²²⁷ CJCE, 15 juillet 1964 : « Les États membres ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créent ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes » ; et : « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'imposent à leurs juridictions ».

²²⁸ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. p. 631.

L'art.55 de la Constitution française²²⁹, dans ce sens, définit hiérarchiquement la place des Traités internationaux.

L'application immédiate va donc produire des effets juridiques en droit interne des États membres.

2- Effet direct

L'applicabilité directe ou l'effet direct du droit communautaire va créer des droits et des obligations mis à la disposition ou à la charge des particuliers qui pourront dans certains cas l'invoquer à l'appui d'un recours devant le juge national.

Un bref rappel historique du fondement de l'effet direct est intéressant.

C'est en 1829 dans l'affaire Foster et Elam que le juge Marshall à la Cour suprême a reconnu pour la première fois que les dispositions conventionnelles du droit international ont une valeur directe en droit interne américain, sans une aide législative de réception ou d'application. La Cour suprême a posé les critères de base du traité applicable en droit interne, elle a ainsi retenue que le traité peut lui-même assurer son application et son exécution dans l'ordre interne.

La Cour de justice de la Communauté européenne s'est inspirée de la jurisprudence américaine et a su affiner les critères qui n'étaient pas dans le Traité de Rome, dans le célèbre arrêt *Van Gend Loos* du 5 février 1963, acte jurisprudentiel fondateur de l'effet direct²³⁰. Par cette jurisprudence arrêt *Van Gend en Loos*, la CJCE constate que le traité C.E.E. avait pour objectif : « D'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté ». La CJCE va conclure : « *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 ; ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires* ». En intégrant les ressortissants des États membres dans l'ordre juridique communautaire, le juge national doit garantir l'obligation d'exercice des droits que les ressortissants des États membres doivent avoir dans le droit communautaire. L'effet direct du droit communautaire a deux obligations, d'une part, de donner le droit à tout particulier de demander à son juge de lui

²²⁹ Art.55 de la Constitution française : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

²³⁰ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff.26/62, Rec. p 3. « se fonde sur une conception d'ensemble de l'ordre juridique communautaire pour en déduire de l'existence de l'effet direct ». Abdelkhaleq BERRAMDANE, Jean ROSSETTO, *Droit de l'Union Européenne institution et ordre juridique*, éd., LGDJ lextenso, 2013.

appliquer traités, règlements, directives ou décisions communautaires, d'autre part, d'obliger le juge à appliquer un texte quelle que soit la législation du pays d'où il vient. Le principe d'effet direct n'a pas de portée générale, c'est-à-dire qu'il ne prend pas en compte toutes les normes communautaires qui ne pourront acquérir l'effet direct que si elles remplissent certaines conditions de précision, clarté, inconditionnalité.

La Cour de Luxembourg va fixer les grands principes de l'effet direct du droit communautaire et l'invocabilité de la norme d'effet direct. Cet effet a une portée variable dont l'une des dispositions est de créer des droits et obligations à l'égard des particuliers soit dans leurs relations réciproques, on parle d'effet direct horizontal, soit dans leurs relations avec les États, c'est-à-dire que l'obligation qui engage l'État dans l'ordre juridique des pays doit avoir une valeur juridique directe, complète et parfaite, dans ce cas on parle d'effet direct vertical.

Les dispositions de l'invocabilité des Traités communautaires doivent remplir certaines conditions fixées par la CJCE (arrêt Van Gend en Loos), elles doivent être claires, précises, et créer une obligation inconditionnelle. La CJCE a développé la théorie de l'effet direct en cinq invocabilités : la première est l'invocabilité des principes généraux de droit communautaire qui peuvent être invoqués par les particuliers sans condition, dans tous litiges, qu'ils soient horizontaux ou verticaux.

La seconde est l'invocabilité des règlements communautaires (art 249 CE, ex. art. 189²³¹), laquelle se fait devant les juridictions nationales qu'il s'agisse de relations verticales ou horizontales. La condition sous-entendue, pour légitimer cette invocabilité qu'elle soit fait, soi ou contre un particulier : il faudrait pour cela créer des droits ou des obligations pour eux ou à leur profit.

La troisième est l'invocabilité des décisions communautaires qui se distingue selon leur destination, soit à l'État, soit aux particuliers : si c'est au particulier, elle agit comme les règlement, invocables devant les juridictions nationales à l'encontre soit d'une autorité publique, soit d'un autre particulier, Si c'est à l'État, l'invocabilité a les mêmes conditions que les directives communautaires²³².

La quatrième est l'invocabilité des directives communautaires : seul le destinataire est les États membres, qui peuvent les transposer dans leur ordre juridique interne. Ce sont les

²³¹ Art 249 CE, ex art. 189 il est : « obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre ».

²³² CJCE, 6 octobre 1970, Franz Grad, 1970.

mesures de transposition qui sont évoquées par les particuliers devant les juridictions nationales. Ils vont se prévaloir directement devant le juge national des droits que leur confèrent les dispositions d'une directive non transposée ou mal transposée. Cela se fera à condition que le contenu des dispositions impliquées soit inconditionnel, clair et précis.

La cinquième permet d'invoquer une directive dont le délai de transposition a pris fin et pourrait exclure l'application de la norme de droit interne contraire au but de la directive. Cela se fait par voie d'action contre un acte réglementaire ou par voie d'exception de recours contre un acte non réglementaire. L'exclusion peut se faire sur l'application d'un règlement ou sur le fondement d'une loi établie par un acte individuel s'il est contraire au but de la directive.

Pour exemple il en est ainsi de la reconnaissance par le Conseil d'État de l'invocabilité d'un acte individuel mis en avant par un texte jurisprudentiel qui était contraire aux objectifs d'une directive²³³.

Au regard de l'exemple énoncé si dessus, la CJCE pense-t-elle que les directives ont un effet direct à l'intérieur du droit national interne, mais de vives critiques ont permis au Conseil d'État par l'arrêt Cohn-Bendit²³⁴ de certifier que les directives n'ont aucun effet direct dans l'ordre juridique interne. Ce principe permet au Conseil d'État de mettre en application l'absence d'effet direct, une question est mise en évidence sur l'effet des directives qui n'ont pas pu être transposées en droit interne national.

Cette impossibilité de l'État à transposer à temps les directives peut-elle interdire l'invocabilité de celles-ci devant le juge national ?

La réponse à la reconnaissance de l'effet direct par rapport aux directives est l'effet direct vertical ascendant. Cet effet direct ascendant donne à l'État d'opposer une directive à un particulier, c'est l'arrêt Ratti²³⁵ ou la Cour de Luxembourg estime : « *les directives ne peuvent produire qu'un effet vertical ascendant : elles ne peuvent être invoquées que par les particuliers à l'encontre de l'État* ». En cas absence d'effet vertical ascendant, l'État ne peut prévaloir les dispositions d'une directive à l'encontre d'un particulier²³⁶, cette absence de transposition est source d'insécurité juridique, ne permet pas à l'État d'invoquer les directives

²³³ Conseil d'État 6 février 1998, Tête et association de sauvegarde d l'ouest lyonnais.

²³⁴ Arrêt Cohn-Bendit du 22 décembre 1978.

²³⁵ CJCE 5 avril 1979, **Ratti**, aff.148/78.

²³⁶ TA, Toulouse, 2 février 2011, n° 1100417.

contre un particuliers²³⁷, au vue de la maxime « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » (nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude).

Par contre l'absence d'effet horizontal est reconnue par la CJCE dans l'arrêt du 26 février 1986 Marshall²³⁸, ou l'invocabilité d'exclusion crée des droits aux particuliers, qu'ils ne peuvent pas faire prévaloir devant l'État.

Le Conseil d'État français reconnaît au justiciable la possibilité d'invoquer les dispositions d'un règlement communautaire ; lors d'un recours fait contre un acte administratif, il peut refuser de reconnaître l'effet direct à la directive communautaire²³⁹.

Les justiciables peuvent invoquer les dispositions d'une directive comme un élément de contestation des mesures réglementaires nationales²⁴⁰. Ils peuvent contester la légalité d'un acte individuel, peuvent mettre en évidence l'exception d'illégalité de l'acte réglementaire s'il n'est pas conforme à une directive²⁴¹.

Par contre, dans le domaine de l'invocabilité des accords extérieurs qui est une alliance entre les institutions communautaires et les États membres, les dispositions peuvent être invoquées, si elles sont claires, précises, par les particuliers et créent des obligations inconditionnelles à leur profit²⁴².

L'applicabilité immédiate, l'applicabilité directe sont des modes de substitutions qui vont permettre aux dispositions supranationales applicables leur facile pénétration dans l'ordre interne des États membres.

Il convient, dès lors, de considérer comment ses modes de substitutions sont-ils appliqués dans le droit communautaire OHADA.

B- La portée de l'article 10 du Traité OHADA

La CCJA fut saisie par le gouvernement de la Côte d'Ivoire le 30 avril 2001 sur la portée des textes écrits dans l'art.10 du Traité OHADA, afin d'apporter des éclaircissements sur l'affirmation de la portée supranationale (1) et la primauté du droit unifiée par la jurisprudence (2).

²³⁷ Conseil d'Etat 23 juin 1995, SA LILLY France « l'État ne se prévalait pas à l'encontre des particuliers sur les dispositions des directives communautaires non transposées dans l'ordre juridique interne ».

²³⁸ CJCE 26 février 1986, Marshall, aff. 152/84, Rec. p. 723.

²³⁹ Arrêt conseil d'État du 22 décembre 1978, Cohn-Bendit, Ass., Rec. Lebon, p. 524. « Le Conseil d'État français dans son commentaire a évoqué l'impossibilité d'invoquer les dispositions d'une directive non transposée sur recours contre un acte administratif individuel »

²⁴⁰ Arrêt conseil d'État du 28 septembre 1984, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux.

²⁴¹ TA Lyon, 25 octobre 1979, Stasi.

²⁴² CJCE, arrêt du 30 septembre 1987, Demirel, aff. 12/86, Rec. p. 3719.

1- Affirmation de la portée supranationale de l'art. 10

La République de Côte d'Ivoire a donné l'opportunité à la CCJA de se justifier sur la portée de l'art.10 du Traité OHADA et sur l'affirmation de la portée abrogatoire.

a) Justification de la portée de supranationalité de l'art. 10 par la CCJA

Les textes de bases légales de l'OHADA furent inscrits dans l'art.10 du Traité OHADA, et comprennent une règle de supranationalité.

Cet art.10 contient une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les États parties des Actes uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures ou postérieures.

La CCJA montre bien que l'art.10 du Traité OHADA a consacré la supranationalité des Actes uniformes.

La doctrine de l'OHADA a répondu à l'affirmation que l'art.10 du Traité OHADA contient une règle de supranationalité²⁴³.

Nombre de professeurs de droit confortent l'avis du positionnement de la CCJA.

Le professeur Filiga Michel Sawadogo montre au travers de son interprétation des textes du positionnement des Actes uniformes dans la hiérarchie des normes que²⁴⁴ « *les actes uniformes se situent au-dessus des lois internes* » en raison du fait qu'ils « *l'emportent sur les dispositions internes postérieures* », de même qu'ils l'emportent sur les dispositions internes antérieures « *en raison du principe qui veut que la loi nouvelle l'emporte sur la loi ancienne* »²⁴⁵.

Le professeur Pierre Meyer met en évidence deux faits et deux principes en rapport avec l'art.10 du Traité dans le cadre de la cohérence avec le système juridique: « *un principe temporel qui veut qu'une norme postérieure abroge une norme antérieure et, pour le principe de la hiérarchie des normes, le principe temporel veut qu'une norme inférieure même postérieure ne puisse abroger une norme supérieure* »²⁴⁶.

²⁴³ Par supranationalité, il faut entendre un rang supérieur des actes uniformes, sur le plan hiérarchique, vis-à-vis du droit interne des États membres. D'autres termes sont également utilisés par la doctrine: supériorité, supériorité hiérarchique, suprématie, primauté, valeur supra-légale.

²⁴⁴ F.M. SAWADOGO, "Les actes uniformes de l'OHADA : aspects techniques généraux", *Revue Burkinabè de droit*, n° 39-40, n° spécial (2001), 46 ; B. MARTOR / N. PILKINGTON / D. SELLERS / S. THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issues de l'OHADA*, Paris, LexisNexis Litec (2004), n°72.

²⁴⁵ F. M. SAWADOGO, supra note 11, 45. Si l'auteur justifie la supériorité des actes uniformes sur les dispositions internes antérieures par le principe de la *lex posterior*, aucune justification n'est tentée pour ce qui concerne les dispositions internes postérieures.

²⁴⁶ P. MEYER, "La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA", *Penant*, n° 855 (2006), 158-159.

Pour Pierre Meyer, l'exactitude est dans le droit OHADA où seule une norme supérieure peut annuler une norme postérieure. Il soutient que l'art.10 du Traité met en évidence « *la supériorité hiérarchique des Actes uniformes bases légales du droit OHADA sur les dispositions législatives et réglementaires du droit interne* »²⁴⁷.

Les raisons des professeurs vont justifier la supranationalité des Actes uniformes sur le droit interne des États membres et entériner la position de la CCJA.

b) Affirmation de la portée abrogatoire

La supranationalité introduite dans l'art.10 du Traité de l'OHADA contient une règle abrogatoire du droit interne par les Actes uniformes.

La règle de supranationalité va constituer le fondement de l'abrogation du droit interne par les Actes uniformes en raison de la supériorité incarnée par les Actes uniformes sur les normes internes des États membres.

L'affirmation de l'abrogation faite, il faut en préciser l'ampleur, à savoir si celle-ci consacre une abrogation totale ou partielle du droit interne.

La CCJA va opter pour une abrogation partielle. Pour l'abrogation partielle, les dispositions qui sont considérés abrogées et interdites sont « *les dispositions ayant le même objet que celles des actes uniformes et qui leur sont contraires, puis les dispositions identiques à celles des actes uniformes* ». La Cour estime que les dispositions contraires sont : « *tout texte législatif ou réglementaire contredisant dans la forme, le fond et/ou l'esprit les dispositions d'un Acte uniforme* ». De cette affirmation de la Cour deux situations vont en ressortir :

La première situation porte les dispositions de droit interne qui restent encore applicable c'est-à-dire ces dispositions qui ont les mêmes objets que les Actes uniformes et non contraire à ceux-ci, puis la seconde situation les dispositions de droit interne qui ne sont pas les mêmes que les dispositions des Actes uniformes, ces situations vont permettre aux dispositions de droit interne non contraire et non identiques vont rester en vigueur.

Pour la Cour les dispositions qui sont non contraire, ce sont les dispositions identiques qui sont abrogés, pour les dispositions non identiques qui sont maintenues pour la Cour concerne les dispositions qui sont contraire, peuvent être aussi abrogés. La Cour va pour l'abrogation des dispositions ou interdit d'adoption, se sert « des textes législatif ou réglementaire », au regard des faits émis ci-dessus la Cour ne prend pas en compte les dispositions de valeurs constitutionnelles des pays de la zone OHADA.

²⁴⁷ Ibid., 159.

La CCJA laisse entrevoir pour l'abrogation « les dispositions de droit interne, qui sont identiques à l'Acte uniforme », tel est le cas de l'art. 336 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution selon lequel « le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les États parties ». Les jurisprudences de la CCJA sont venues à leur tour fortifier les bases de l'art.10 du Traité OHADA.

2- Primauté du droit unifié par les jurisprudences

L'art.10 du Traité OHADA est le texte fondateur de la primauté des Actes uniformes en droit harmonisé OHADA.

Cette primauté donne la prééminence du droit harmonisé sur le droit national : lors d'un conflit entre la norme du droit harmonisé et la norme interne, le droit interne devra être écarté au profit du droit harmonisé. Dans sa fonction contentieuse, la CCJA a le privilège d'interprétation et d'application des Actes uniformes, de veiller, d'assurer le respect et l'unité de droit OHADA. Le Traité à travers l'art. 10 octroie le pouvoir de prolonger cette unification législative par une unification jurisprudentielle. Elle permet aux juridictions nationales de considérer les textes du Traité et les jurisprudences qui ont un caractère de primauté sur les normes internes. Cette primauté du droit harmonisé va être illustrée par quelques arrêts rendus par la jurisprudence de la CCJA.

L'arrêt de principe Epoux Karnib intervient lors d'un litige opposant deux commerçants. Les époux Karnib vont se pourvoir en cassation devant la CCJA, en réponse au tribunal d'Abengourou, de la Cour appel d'Abidjan par l'ordonnance n°97/99, qui casse et annule cet ordonnance, au motif qu'elle a fait application des articles 180²⁴⁸ et 181²⁴⁹ du nouveau du

²⁴⁸ Art. Art 180 nouveau du Code de procédure civile, commerciale, administrative ivoirien modifié par les lois n°78-663 du 5 août 1978, et n°93-670 du 9 août 1993 : « Sauf disposition contraire de la loi, l'appel interjeté dans le délai légal est suspensif, à moins que l'exécution provisoire ait été ordonnée. L'exécution des jugements qualifiés à tort en dernier ressort, et celle des jugements pour lesquels l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas ou conditions prévues par la loi, ne peut être suspendue qu'en vertu de défenses obtenues comme il est dit à l'article suivant. Lorsque le premier juge a omis de statuer sur la demande d'exécution provisoire, dans les cas visés à l'article 146, la Cour saisie de l'appel pourra l'ordonner sur simples conclusions et avant tout examen au fond. Si la procédure visée à l'article 148 n'a pu être suivie, la Cour saisie de l'appel, ordonnera l'exécution provisoire, même d'office avant tout examen au fond. Dans les cas autres que celui prévu par l'alinéa précédent, la décision ordonnant l'exécution provisoire peut être subordonnée à la consignation préalable dans un compte ouvert par le greffier en Chef dans un établissement ou un organisme financier public, lorsqu'il en existe au siège de la juridiction, du quart du montant de la condamnation ».

²⁴⁹ Art. 181 (nouveau) du code de procédure civile, commerciale, administrative ivoirien : « Pour obtenir la suspension de l'exécution dans les cas prévus à l'alinéa 2 de l'article précédent l'appelant doit présenter au premier Président de la Cour d'appel une requête motivée à laquelle seront joints, sauf si ces pièces figurent déjà au dossier d'appel, une expédition de la décision frappée d'appel, soit une copie de l'acte d'appel, soit un certificat du greffier qui a reçu la déclaration d'appel dans les conditions prévues à l'article 165. Une copie de la

code de procédure civile commerciale et administrative ivoirienne, la loi (ivoirienne) mettant en application un sursis à exécution incompatible avec les dispositions de l'art. 32 de l'AUPSRVE. Au regard de l'art.10 du Traité OHADA, l'art. 32 ne peut se substituer aux articles 180 et 181 nouveaux du code de procédure civile commerciale et administrative ivoirienne, c'est la loi harmonisée qui s'applique alors que la cour d'appel avait déjà engagé l'exécution forcée et donné injonction au débiteur de payer la somme due.

Ici l'arrêt de principe a été rendu sous le visa de l'art.32 de l'AUPSRVE qui met en évidence la primauté du droit uniforme OHADA sur l'ordre juridique qui est en lien avec l'application directe et l'application immédiate des Actes en vertu du Traité.

Dans l'esprit du Traité la CCJA se veut réticente en prônant : "*l'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il ait lieu de relever de faute de sa part* ». Ainsi le juge ne peut pas surseoir à une exécution provisoire d'un créancier, solvable ou pas.

Il s'agit aussi de l'arrêt n°003 du 10 janvier 2002 SIEM contre Société ATOU et Banque internationale pour le commerce et industrie de Côte d'Ivoire (BICICI). Dans cette affaire la CCJA fut saisie par un renvoi d'un pourvoi en cassation formé devant une Cour suprême nationale le 19 septembre 2000 par la Société SIEM. Le pourvoi avait été formé contre un arrêt (du 2 juin 2000) de la cour d'appel d'Abidjan qui avait confirmé un jugement du tribunal (du 30 novembre 1999) de la même ville déclarant irrecevable l'action en contestation de saisie attribution élevée par la SIEM (saisi) contre la Société ATOU (saisissant) au motif que le tiers saisi, la Banque de l'Habitat de Côte d'Ivoire (BHCI) n'avait pas de titre à la saisie attribution n'ayant pas été appelée à l'instance de contestation.

Cette procédure précise la contestation d'une ordonnance de référé du 22 juin 1999 qui avait liquidé l'astreinte, servi comme titre de saisie attribution du 21 juillet 1999, dans une décision qui ne faisait pas l'objet d'un recours dans un délai requis.

requête, avec les pièces sus énumérées, est adressée au Procureur général près la Cour d'appel. Le premier Président de la Cour d'appel saisi, peut nonobstant les dispositions des articles 145 et 146, sur réquisitions du Procureur général, décider dans les huit (8) jours qu'il soit sursis ou non à exécution des jugements frappés d'appel ou des ordonnances de référé lorsque ladite exécution est de nature à troubler l'ordre public ou doit entraîner un préjudice irréparable ou des conséquences manifestement excessives. Si le premier Président fait droit à la requête aux fins de suspension des poursuites, celles-ci demeurent suspendues jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond par la Cour d'appel. Le premier Président de, la Cour d'appel pourra, après réquisitions du Procureur général, subordonner la suspension des poursuites au versement d'une somme ne pouvant être inférieure au quart du montant de la condamnation. Le non-paiement de cette somme dans le délai de huit (8) jours entraîne la continuation des poursuites. La somme est consignée dans un établissement ou un organisme financier public lorsqu'il en existe dans le ressort territorial de la Cour d'appel dont le Président est saisi ».

Deux griefs contre l'arrêt du 2 juin 2000 de Arrêt civil contradictoire n° 710, affaire Daipo Leopold Stanislas Claude Roger (Me Wacouboue et Barroan) c/ N'Goua Koffi (Me Flan Goueu Lambert) : l'un contre la violation de l'art. 106 du code de procédure civile ivoirien²⁵⁰, l'autre contre la violation de l'art. 170 AUVE.

La CCJA confirme la suprématie et la primauté de l'Acte uniforme et écarte l'art. 106 du code de procédure civile ivoirien, elle estime que l'article 106 du Code ivoirien de procédure civile (article inclus dans bon nombre de codes de procédure civile des États membres de l'OHADA) qui prescrit la communication de la procédure au Ministère public en matière de recouvrement de créance ne peut s'imposer, car une telle disposition n'est pas prévue par l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution.

Cette solution a été reprise par la cour d'appel d'Abidjan dans son arrêt n° 917 du 19 juillet 2002 Afridimag contre SCI-CCI.

Par l'arrêt n° 04 du 26 décembre 2002 Société Mobil Oil CI contre Soumahoro Mamadou, la CCJA va interpréter l'article 49 de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution²⁵¹, à savoir que pour la CCJA, le contentieux de l'exécution forcée relève exclusivement de la compétence du juge de l'urgence dont les décisions sont susceptibles d'appel. La CCJA a estimé que les dispositions nationales (notamment l'article 221 du Code ivoirien de procédure civile, autorisant le Président de la Cour suprême à suspendre l'exécution d'un titre exécutoire définitif) sont incompatibles avec l'article 49 précité. Cette jurisprudence de la Cour est accueillie par les juridictions nationales.

²⁵⁰ Art.106 du code de procédure civile, commerciale, administrative ivoirien « sont obligatoirement communicables au Ministère public trois jours au moins avant l'audience, les causes concernant tout litige de quelque nature que ce soit dont l'intérêt financier est égal ou supérieur à 25 000 000 F Cfa... Toute décision rendue au mépris de cette disposition est nulle et de nul effet... ».

²⁵¹ Art.49 de l'AUPSRVE : « La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande à une mesure d'exécution relative à une mesure d'exécution ou à saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. Sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé. Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente ».

§ 2. La coordination étroite de juge à juge

Le Traité OHADA a prévu une collaboration étroite exercée de juge à juge, c'est le renvoi préjudiciel qui met en application cette collaboration étroite entre le juge national et le juge communautaire. Ce recours préjudiciel est le moyen qui va permettre à la CCJA de définir ces spécificités en droit communautaire. L'intérêt du renvoi préjudiciel est de permettre au juge national de faire usage de ce recours pour recevoir une interprétation ou une appréciation de validité de la CCJA. Ce renvoi préjudiciel va créer de la résistance auprès des juges nationaux, mais le Conseil d'État français va voir dans ce recours préjudiciel comme une ingérence des juges nationaux. Cette technique de renvoi préjudiciel est supposée efficace.

A-) L'encadrement de la collaboration de juge à juge

Cet encadrement va s'exécuter par la coopération avec le juge national (1), puis par le règlement judiciaire du contentieux des affaires du droit OHADA (2).

1-La coopération avec le juge national

Le recours préjudiciel consiste en une procédure incidente mettant en relation deux juges sans connotation contentieuse et conduisant le juge national à surseoir au règlement dans l'attente de la réponse de la Cour²⁵². L'art.234 (actuel 267 TFUE) met en place deux mécanismes, le renvoi préjudiciel (a) et le renvoi en appréciation de validité (b).

a) Le recours préjudiciel

Le recours préjudiciel ou question préjudicielle²⁵³ reconnaît à l'institution communautaire la compétence pour juger la validité du contrôle de légalité des actes communautaires. L'institution communautaire va s'attribuer un monopole de déclarer si un acte communautaire est invalide. Elle va enlever le pouvoir d'interprétation des normes communautaires au juge national. Cette voie dispense une interprétation uniforme communautaire.

C'est dans l'arrêt Foto- Frost que la CJCE du 22 octobre 1987²⁵⁴ reconnaît ce monopole à l'institution communautaire. En statuant ainsi, la CJCE donne satisfaction à la doctrine²⁵⁵ et

²⁵² D. BLANC, *L'Union européenne : Aspect institutionnels et politiques*, édit. Optimum ellipses 2006, p. 300.

²⁵³ Recours préjudiciel : « qui doit être jugé avant un autre dont il commande la solution, mais qui ne peut l'être que par une juridiction autre que celle qui connaît de ce dernier, de sorte que celle-ci soit obligée de surseoir à statuer sur un point subordonné et renvoyer à la juridiction compétente le point à juger en premier », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, déc. 2015, p. 790.

²⁵⁴ Arrêt, CJCE du 22 octobre 1987, Foto-frost, aff. 314/25, *Rec juris* de la CJCE 1987. « Les juridictions nationales sont compétentes pour examiner la validité d'un acte communautaire. Par contre, elles ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité d'un acte communautaire (en l'espèce, une décision de la Commission). La Cour de justice, chargée d'assurer une application uniforme du droit communautaire dans tous les États membres, est la seule compétente tant pour annuler un acte d'une institution communautaire que pour le déclarer invalide ».

contribue à restreindre les prérogatives des juges nationaux dans leur compétence communautaire.

Pour le professeur Gautron²⁵⁶, une des fonctions de la question préjudicielle est « *de permettre en quelque sorte un rattrapage de l'étroitesse des conditions d'accès des particuliers (personnes physiques ou morales) au recours en annulation* » puis « *le contrôle de légalité par le renvoi en interprétation afin de garantir l'application de la bonne disposition aux particuliers* ».

b) Le renvoi en interprétation devant les juridictions communes.

Le renvoi en interprétation devant les juridictions communes est destiné à encadrer la compétence des juridictions nationales dans la protection des particuliers. Ce renvoi en interprétation s'est posé grâce à deux arrêts de la CJCE (Van Gen en Loos et Costa/Enel) et donne la possibilité à la juridiction commune d'une intervention indirecte sur le contrôle de conformité de la norme de droit commun. Avec l'affaire Van Gend en Loos, l'État hollandais, l'État allemand et l'administration fiscale néerlandaise vont, par une question d'exception d'irrecevabilité, montrer à la CJCE la violation du droit communautaire²⁵⁷ par des États membres.

Dans le même registre, avec l'arrêt Costa/Enel le gouvernement italien avait enlevé au juge national la faveur de faire un renvoi en interprétation si celui-ci se trouvait devant une question préjudicielle contenant une question de compatibilité entre le droit national et le droit commun²⁵⁸. L'argument du gouvernement italien va amener la CJCE à ne pas accepter la suppression de toute protection directe des particuliers. La CJCE va se servir de la compétence préjudicielle et de la protection juridictionnelle des particuliers en harmonie avec le droit communautaire, en montrant son indépendance et mettant en valeur sa compétence. La CJCE intensifie son efficacité dans le renvoi en interprétation. Son action ne joue que le rôle d'auxiliaire des juridictions nationales dans l'accomplissement de leurs compétences communautaires. La CJCE met en application sa compétence de juge communautaire de droit commun dans le mécanisme préjudiciel qui entraîne une certaine collaboration entre les

²⁵⁵ V.L. GOFFIN, « De l'incompétence des juridictions nationales pour constater l'invalidité des actes d'institutions communautaires », *Cahier de droit européen*. 1990, p. 216- 217, n° 4.

²⁵⁶ J.C. GAUTRON, « La question préjudicielle : une approche théorique », in *Le droit communautaire ; les juges et l'antiquité*, sous la direction de J.-C. GAUTRON, n.Talence, MSH, 1994, p.17.

²⁵⁷ Arrêt, CJCE du 5 février 1963, aff. 26/62 « NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise ». - Demande de décision préjudicielle.

²⁵⁸ CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64 « flaminio Costa/ E.N.E.L », préc. *Rec*, P. 1151.

juridictions nationales et l'institution communautaire, incluant la substitution de compétence telle que voulue par le droit OHADA à travers la CCJA.

2- Le règlement judiciaire du contentieux des affaires du droit OHADA

Deux piliers vont découler de la disposition de l'art.10 du Traité OHADA : l'applicabilité directe, obligatoire et la primauté du droit uniforme dans la fonction juridictionnelle des États parties.

La fonction juridictionnelle met en avant les juridictions nationales qui jouent un rôle central dans l'application judiciaire de droit commun. L'institution communautaire joue le rôle de régulateur pour veiller sur l'application uniformisée. L'ordre juridictionnel de l'OHADA en matière judiciaire met en avant le juge du fond, juge de droit commun du droit OHADA, avec pour contrôle hiérarchique la CCJA.

Il convient de voir le rôle du juge interne (a) et du juge communautaire dans l'ordonnement juridique du droit OHADA (b).

a) Le juge interne dans sa fonction judiciaire

Le droit OHADA par le Traité permet de faciliter l'imbrication des ordres juridiques OHADA et national. Il va mettre en avant le volet judiciaire pour assurer l'intégration du droit OHADA et s'appuyer sur la fonction juridictionnelle.

Cela met en évidence la compétence des juridictions nationales des États parties qui vont avoir le rôle central dans le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes. Le Traité a confié la première instance et l'appel, pour le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes, aux juridictions nationales des États parties et fait de ces juridictions nationales un juge de droit commun du droit OHADA en bénéficiant d'une autonomie juridictionnelle. C'est l'art.13 du Traité²⁵⁹ qui fixe cette compétence aux juridictions nationales des États parties dans le contentieux qui prend en compte tous les Actes uniformes énumérés dans l'art.2 du Traité OHADA²⁶⁰. Cet art. 2 annonce un élargissement des compétences du juge interne au regard de l'évolution du monde et de l'harmonisation du droit des affaires. L'espace OHADA devra inclure certaines professions spécialisées dont le droit a fait

²⁵⁹ Art.13 du Traité OHADA : « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États parties ».

²⁶⁰ Art. 2 du Traité OHADA : « Pour l'application du présent traité, 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'exécutions, aux régimes du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaires, au droit de l'arbitrage, au droit de travail et au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'art 8 ».

émergence à cause de la globalisation, problèmes rencontrés qu'il fallait réguler comme le droit boursier, le droit des services financiers, le droit des TIC (droit informatique, des propriétés intellectuelles) puis les autres matières visées par la décision du 23 mars 2003 du Conseil des ministres²⁶¹.

Le juge du fond va grâce aux Actes uniformes et les matières visées par la décision du Conseil des ministres puiser les instruments juridiques pour assurer le respect du droit dans la zone OHADA. Une coordination entre les institutions communautaires africaines serait nécessaire pour éviter que les diverses juridictions en présence ne légifèrent dans les mêmes domaines.

La prérogative des juges internes dans l'interprétation du droit unifié est subordonnée au contrôle de la CCJA. Cette ouverture du droit des affaires de l'espace OHADA aura pour conséquence un élargissement de la compétence des juges du fond et engendrera une concurrence au profit d'un droit unifié et de normes communautaires des organisations d'intégration juridique et économique²⁶² dans la zone subsaharienne. Cependant cette confrontation des normes unifiées et les autres organisations communautaires va poser d'énormes problèmes, en pratique, ni le juge interne de fond, ni le juge de droit communautaire n'auront de solution pour résoudre cette confrontation qui pourrait créer à la longue des conflits de normes en concurrence avec la CCJA dans sa fonction communautaire.

b) La CCJA dans sa fonction judiciaire

Le Traité OHADA a institué une CCJA pour veiller au respect, à l'unité du droit OHADA et assurer « l'interprétation et l'application commune du Traité ainsi que les règlements pris pour son application, des Actes uniformes » (art.14, al.1). Ainsi le droit unifié va devoir mettre en place une jurisprudence unifiée. Or, la compétence supranationale de la CCJA suscite des problèmes, voire même des conflits de juridictions.

Comment la CCJA assure-t-elle ces interprétations et applications du droit unifié ?

C'est l'art.14 al. 3 et al. 4 du Traité qui fixe les prérogatives de la CCJA dans le contentieux des Actes uniformes. Dans l'exercice de sa fonction contentieuse, elle partage cette

²⁶¹ Les matières visées par le Conseil des ministres sont : « le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit de la propriété intellectuelle, le droit des sociétés civiles, le droit des sociétés civiles, le droit des sociétés coopératives ou mutualistes et le droit de la preuve ».

²⁶² Le cas des organisations comme l'UEMOA « Union Économique Monétaire Ouest Africaine » et OAPI « Organisation Africaine pour la Propriété intellectuelle » qui sont inclus dans les matières visées par la décision du 23 mars 2003 par le Conseil des Ministres.

collaboration avec les juridictions nationales de première instance et de fond pour une garantie de bonne interprétation et d'application unique des Actes uniformes²⁶³.

La CCJA est une cour régulatrice dans le contentieux des Actes uniformes : le droit unifié ne dispose pas dans le mécanisme de droit OHADA de dispositions communes d'interprétation avec les juridictions nationales internes, seule la collaboration entre les deux juridictions est susceptible de garantir une bonne interprétation et application du droit unifié.

La CCJA agit comme une Cour de cassation dans ce contentieux, veille à ce que le juge interne interprète le droit uniforme correctement, ou statue pour dire correctement le droit unifié. Elle peut être saisie à compter d'un délai de deux mois par une partie au litige, si celle-ci pense que le juge interne a tranché en méconnaissant la compétence de la CCJA. Si la CCJA est saisie cela entraîne l'arrêt de la procédure de cassation, sauf s'il s'agit d'une procédure d'exécution.

La CCJA voit que sa compétence est avérée, elle évoque et statue sur le fond. L'évocation permet à la CCJA de trancher sur le fond de l'affaire et ne pas faire de renvoi après cassation. La CCJA se substitue aux Cours de cassation, surtout aux juridictions de fond des États membres, qui devraient statuer après cassation. En cassation la CCJA va agir comme un supposé troisième degré de juridiction, il est inscrit dans l'art.14 al. 5²⁶⁴.

Comment la CCJA exécute-t-elle cette prérogative ?

²⁶³ Claudia Inès FEVILIYE-DAWEY, « *La problématique de l'interprétation et l'application d'un droit commun : l'exemple du droit des affaires en Afrique francophone* », *Penant* 847, Avril Juin 2004, p.137

²⁶⁴ Art.14 al. 5 « en cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

B-) La manifestation de la compétence de la CCJA dans les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

En cassation nombre d'arrêts sont portés devant la CCJA par l'une des parties à l'instance au moyen d'un recours en cassation. Ces recours en cassation vont obéir au règlement de procédure de la CCJA de l'art. 28 al.1²⁶⁵ et de l'art. 29²⁶⁶.

Ces procédures vont impliquer des cas d'irrecevabilité et d'incompétence de la CCJA en contentieux des voies d'exécution.

Ainsi l'évolution des statistiques du contentieux des Actes uniformes portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution de la CCJA va-t-elle s'apprécier lors de l'identification du juge contentieux, puis grâce l'abrogation du droit interne qui se fait lors des décisions rendues.

1- Question de compétence de la CCJA au contentieux des voies d'exécution

Le recours en cassation implique pour le requérant certains documents requis par l'art. 28 du règlement de procédure pour la formation du dossier à remettre au greffe. Ainsi pour le cas d'incompétence, lorsque la CCJA est saisie d'un recours en cassation, doit-elle statuer sur les décisions rendues en dernier ressort sur les questions relatives à l'application des Actes uniformes et les règlements de l'art. 14 [mod] al. 3 et al. 4 du Traité.

²⁶⁵ Art 28. Al. 1 (mod) du règlement de procédure « Lorsque la Cour est saisie par l'une des parties à l'instance par la voie du recours en cassation prévu au troisième ou quatrième alinéa de l'art.14 du Traité, le recours est présenté au greffe dans les deux mois de la signalisation ou la notification de la décision attaquée par l'avocat du requérant dans les conditions fixées à l'art.23 du présent règlement. Le recours contient : a) le nom et le domicile du requérant ; b) le nom et le domicile des autres parties à la procédure devant la juridiction nationale et de leur avocat ; c) les conclusions du requérant et les moyens invoqués à l'appui de ces conclusions. Le recours indique les Actes uniformes ou les règlements prévus par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour. 2- La décision de la juridiction nationale qui fait l'objet du recours doit être annexée à ce dernier. Mention doit être faite de la date à laquelle la décision attaquée a été signifiée au requérant. 3- Aux fins de la procédure, l'élection de domicile au lieu où la cour a son siège n'est pas obligatoire. L'élection du domicile indique, le cas échéant le nom de la personne qui est autorisée et qui est consenti à recevoir toutes les significations. 4- La requête peut indiquer que l'avocat, ayant son domicile professionnel dans un État partie au Traité consent à ce que des significations lui soient adressées par un courrier électronique, télécopieur ou tout autre moyen technique de communication laissant trace.5- Si le requérant est une personne morale, il joint à sa requête : ses statuts ou un extrait récent du registre du commerce et du crédit mobilier ou toute autre preuve de son existence juridique ; la preuve que le mandat donne à l'avocat a été régulièrement établi par un représentant qualifié à cet effet. 6- Si le recours n'est pas conforme aux conditions fixées au présent article, le juge rapporteur fixe au requérant un délai au fin de régularisation du recours ou de productions de pièces mentionnées ci- dessus. A défaut de cette régularisation ou de cette production dans un délai imparti, la cour se prononce sur la recevabilité du recours ».

²⁶⁶ Art. 29 : « Le recours est qualifié par la Cour à toutes les parties à la procédure devant la juridiction nationale. Dans le cas prévu au paragraphe 5 de l'art. précédent, la signification est faite dès la régularisation ou dès que la Cour aura admis la recevabilité, eu égard aux conditions de forme énumérées au dit article ».

a) Cas d'irrecevabilité

Lors d'un recours en cassation le requérant a pu omettre certains documents requis par l'art. 28 du règlement de procédure. Après délai accordé par le greffe pour régulariser, ceci n'étant pas fait dans le temps imparti, la CCJA est appelée à statuer sur la recevabilité du recours en vertu de l'art. 28 du règlement de procédure, fait le constat du dossier incomplet et conclut à l'irrecevabilité du dossier.

Deux pourvois en cassation ont mis en évidence cette irrecevabilité du dossier : CCJA n°004/ du 11 octobre 2001, BICIG c/ ENGATRANS et arrêt 006/2001 du 11 octobre 2001, S.A. Aminou et Cie et MAB c/ CCEI Banck.

La CCJA dit que « *le défaut de production de documents* » exigés par l'art.28 du règlement de procédure ne saurait « *porter atteinte inconsidérément à la sécurité juridique des situations juridiques* ». Cette affirmation de la CCJA n'est pas inscrite dans l'art. 28 du règlement de procédure, ce qui laisse libre cours à la CCJA de faire une distinction entre les règles qui sont écrites dans l'art. 28 du Règlement de procédure et celles dont la violation fait grief ou ne fait pas grief.

Un cas d'irrecevabilité résulte de l'Arrêt CCJA-005/2001-11 octobre 2001 Scierie d'Agnibélikro, où la demande de pourvoi en cassation n'a pas respecté le délai de deux mois requis par l'art. 28 du Règlement de procédure : la CCJA a jugé irrecevable la demande.

Les cas d'irrecevabilité émis ci-dessus montrent la méconnaissance des avocats face au droit OHADA. Il faudrait que ces juristes sortent de leur carcan routinier et s'approprient à ce nouveau droit qui régit maintenant leur univers des affaires en Afrique subsaharienne et au-delà de l'Afrique avec les Comores, car ils jouent un rôle charnière dans ce processus de développement du droit OHADA.

L'ancien président de la CJCE, le danois Olé Due fait, des remarques pertinentes à ce propos²⁶⁷. Le rôle d'intermédiaire que vont jouer les avocats des États parties dans la construction du droit OHADA est primordial pour son émergence.

²⁶⁷ « Tous les grands principes du droit communautaire ou international qui nous semblent évidents, comme l'effet direct, la primauté du droit communautaire, le respect des droits fondamentaux, les droits de la défense ont été consacrés à l'occasion d'affaires dans lesquelles un avocat a identifié et a su convaincre le juge de la nécessité de le résoudre en formulant un principe général applicable non seulement à l'affaire en cause, mais aussi à celle en devenir ». Olé DUE, « L'accès au juge », allocution prononcée le 1^{er} avril 1993 à Bruxelles, dans le cadre de la deuxième Conférence européenne des avocats, Bruxelles, 16 p., p. 4.

b) Cas d'incompétence de la CCJA

Les art.14 al. 3 et al. 4 du Traité OHADA informent que, lors d'un recours en cassation, la CCJA doit prononcer les décisions rendues en dernier ressort pour les affaires concernant l'interprétation et l'application du droit OHADA.

Aucun article du Traité ne définit la notion de décision de dernier ressort, c'est donc à chaque législation nationale des États membres de la préciser.

Deux questions se posent : comment va statuer la CCJA sans législation ? Ce cas peut-il être utilisé dans un autre cas d'ouverture à cassation ?

Certains arrêts de décision de la CCJA que nous allons évoquer vont permettre de répondre à ces questions.

Ainsi en est-il de l'arrêt n° 005/2003 du 24 avril 2003 BICICI c/ D.M. et BDM et fils : un recours en cassation est formé, le motif invoqué du recours n'entrant pas dans les dispositions de l'art.14 al. 3 et al 4 du Traité OHADA, le recours en cassation ne va pas se faire devant la CCJA, mais devant le juge de droit interne.

Selon un autre l'arrêt CCJA du 27 mars 2003 F.M.C c/ P.B, où le recours en cassation a été formé pour motif de suspension des poursuites contre le débiteur poursuivi, la CCJA s'est déclarée incompétente pour ce recours, laissant un doute sur la question de la détermination pour une décision de recours se faisant en fonction de l'art.14 al. 3 et al. 4.

Un autre cas fait allusion à une affaire dont une décision a été rendue en matière sociale, qui ne relève pas de l'application des Actes uniformes, ce qui justifie que la Cour suprême de l'État membre ait statué.

Par deux autres arrêts n°09 du 24 avril 2003 et n°24 du 17 avril 2004 la CCJA précise que pour qu'elle soit saisie d'un recours en cassation contre une décision rendue par une juridiction nationale, il faut que ce recours en cassation se réfère à l'art.18 du Traité OHADA²⁶⁸. Il faut qu'une partie au litige ait insinué l'incompétence de la juridiction nationale statuant en cassation.

Il peut s'avérer une complicité entre les parties pour esquiver de manière implicite ou explicite la CCJA et envoyer le recours devant la Cour suprême sans se déclarer incompétent

²⁶⁸ Art.18 du Traité OHADA.

comme le prévoit l'art. 15 du Traité²⁶⁹. Pas de réponse à ce problème, les dispositions du Traité ne prévoyant pas une autosaisie de la CCJA elle-même. Il n'y a pas de recours en cassation dans l'intérêt d'une loi qui permettrait de porter un jugement sur une décision mal rendue en dernier ressort, sans produire l'effet escompté à l'égard des parties. L'occasion n'a pas été donnée à la CCJA de statuer sur ce recours en cassation.

2- Le contentieux des voies d'exécution et impact dans les États membres

Les voies d'exécution sont prévues dans l'Acte uniforme portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et comprennent deux catégories, les mesures conservatoires et les voies d'exécution.

Les mesures conservatoires sont un moyen par lequel un créancier peut sauvegarder sa créance dans l'attente d'une décision exécution au fond.

Les voies d'exécution sont un moyen par lequel un créancier peut avoir l'exécution d'une décision par une saisie des biens du débiteur qui intervient lorsque le débiteur refuse de s'exécuter, de se soumettre à la volonté du législateur.

Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes sur les voies d'exécution inscrit le plus grand nombre d'affaires plaidées par la CCJA.

Le contentieux des voies d'exécution concerne les décisions qui portent sur l'abrogation du droit interne et l'impact et la perception de contentieux dans l'espace OHADA.

a) L'abrogation du droit interne et identification du juge dans le contentieux

Pour l'identification du juge compétent, les Actes uniformes ont valeur supra légale et remplacent les normes internes dans l'espace OHADA, selon l'art.10 du Traité OHADA. L'arrêt de principe Epoux Karnib, CCJA n°2/02 du 11 octobre 2001, est venu affirmer l'abrogation des normes internes. Ce fut renouvelé dans un autre arrêt, CCJA n°13 du 18 avril 2002, Bicici c/ Dioum M'Bandy et Boucherie Moderne de Côte d'Ivoire. Après l'arrêt rendu en appel de la décision du tribunal de première instance d'Abidjan, le 12 juillet 1999, la cour d'appel avait jugé recevable la décision en application de l'art. 403 du Code de procédure ivoirien²⁷⁰. Un pourvoi en cassation est formé le 3 août 1999 par le défendeur, sur la recevabilité de l'appel qui pour lui devait se faire au regard des dispositions de l'Acte

²⁶⁹ Art .15 du Traité « Les pourvois en cassation prévus à l'art.4 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 ».

²⁷⁰ Art 403 du Code de procédure ivoirien (nouveau) : « Le désistement de l'appel emporte acquiescement au jugement. Il est non avenu si, postérieurement, une autre partie interpelle elle-même régulièrement appel ».

uniforme sur les voies d'exécution et non sur le Code de procédure ivoirien. La CCJA a donné gain de cause au requérant en faisant valoir l'art. 336 de l'Acte uniforme²⁷¹ qui abroge toutes les dispositions de ces matières, prévoyant la primauté de s'appliquer dans tous les États membres et le fait que les voies recours s'appliquent dans les conditions de droit commun inscrit dans l'art.49 des voies d'exécution²⁷². La CCJA a dans sa décision mis en avant le principe de supranationalité, la primauté, le caractère obligatoire des Actes uniformes inscrit dans l'art.10 du Traité OHADA. Elle a utilisé dans son raisonnement le terme « droit commun » mis en évidence dans l'art.49 de l'Acte uniforme des voies d'exécution.

Identification du juge dans le contentieux implique quelques remarques.

L'identification du juge nous ramène à la notion de compétence et aux limites qu'un juge peut avoir lorsqu'il s'agit de trancher le litige au fond, ou encore au pouvoir qui est de donner une solution provisoire. Cette prérogative est inscrite dans l'art.49 de l'AUPSRVE²⁷³ qui confie au président de la juridiction compétente des pouvoirs pour apurer l'ensemble du contentieux de l'exécution, statue sur le fond, la forme, le provisoire, au principal. Sa décision a autorité de la chose jugée sur le juge en cas de contestation²⁷⁴.

L'exécution provisoire est «un droit accordé par la loi ou le juge à la partie bénéficiaire d'un jugement d'en poursuivre l'exécution malgré l'effet suspensif des voies de recours du délai ou des recours exercés»²⁷⁵.

Ce juge du contentieux de l'exécution des saisies statue sur la validité et la légitimité de l'exécution de la saisie.

De nombreux problèmes constatés dans les États membres vont créer un débat de confusion mis en exergue par les pourvois devant la CCJA ce qui lui a permis par plusieurs arrêts de mettre en évidence ses arguments : ainsi l'arrêt CCJA n°21 du 26 décembre 2002 Société Mobil Oil Côte d'Ivoire c/ Soumahoro Mamadou, où la CCJA précise : «*Tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée relève, quelle que soit l'origine du titre exécutoire, de la*

²⁷¹ Art .336 de l'Acte uniforme des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution : « Le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les États parties ».

²⁷² Art 49 des voies d'exécution : « La juridiction compétente pour statuer sur un litige en toute demande à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. Sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé. Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente.

²⁷³ Sup. cit.

²⁷⁴ Les décisions en référé n'ont cependant pas autorité de la chose jugée devant le juge de fond.

²⁷⁵ G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 11 éd, déc 2015, p. 432.

compétence préalable du président de la juridiction statuant en matière d'urgence », c'est faire application de l'art. 49 de l'AUPSRVE.

De même l'arrêt CCJA n°11 du 19 mars 2003 affaire Socom SARL c/ Société Générale de Banque au Cameroun (SGBC) où la CCJA a statué en annulant l'ordonnance du président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire qui a fait une suspension à l'exécution d'un arrêt. La CCJA va enlever la suspension pour violation de l'art. 49 de l'AUPSRVE. Pour la CCJA c'était le président du tribunal de première instance d'Abidjan Plateau, ou l'un des magistrats du tribunal qui avait compétence à statuer.

Il y a encore l'arrêt CCJA n°003/2002, Société Ivoirienne d'Emballage Métallique dite SIEM c/ Société ATOU et BICICI du 10 janvier 2002 et l'arrêt CCJA n°12/2002 du 18 avril 2002, Total FINA ELF c/ Société COTRACOM, ces deux arrêts évoquant le cas d'urgence qui est inclus dans l'art.49 al. 1 de l'AUPSRVE²⁷⁶. Si la cour d'appel est saisie pour statuer sur une affaire mettant en œuvre les Actes uniformes, elle doit renvoyer devant le tribunal de première instance. Dans les deux affaires la Cour suprême a statué sans déclarer son incompétence et a donc violé les dispositions de cet art. 49 al. 1 de l'AUPSRVE.

Dans l'arrêt CCJA, n° 17/2003 du 09 octobre 2003, Société Ivoirienne de Banque dite SIB c/ Complexe Industriel, d'Élevage et de Nutrition Animale dite CIENA : la CCJA attribue la compétence du président du tribunal de première instance comme un ordre public, c'est-à-dire que « *certaines règles s'imposent avec une force particulière* »²⁷⁷. La CCJA qui a statué sur l'affaire précise « *la méconnaissance de la compétence du président d'instance qui statue en référé heure par heure, qui se déclare incompétent à connaître la contestation formée à l'encontre de la saisie attribution, aux motifs que le code de procédure civile fait interdiction aux ordonnances de référé de faire grief à une décision rendue par une juridiction supérieure*», alors que l'art. 49 al. 1 de l'AUPSRVE lui donne cette compétence.

Le président du tribunal d'instance à qui la CCJA délègue la compétence du contentieux de l'exécution dispose de larges pouvoirs pour vérifier l'ensemble du contentieux d'exécution.

Ces divers arrêts montrent la compétence de la CCJA, voire son incompétence dans certains cas qui sont une partie importante du contentieux. Il est intéressant d'évoquer le volume du contentieux depuis sa création et son évolution dans chaque État membre.

²⁷⁶ Art.49 al. 1 *sup.cit.*

²⁷⁷ G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 11 éd, déc 2015, p. 720.

b) Impact du contentieux dans les États membres de l'OHADA de 2004 à 2013

En paraphrasant M. Boubakar Diallo, docteur en droit, « le droit se réalise au travers du contentieux, il se fait l'écho d'une certaine vision des situations »²⁷⁸.

Ces impacts et perception du contentieux dans les États membres se mesurent au travers de l'analyse de la fonction contentieuse de la CCJA, car elle a compétence pour assurer l'interprétation et l'application des Actes uniformes dans les États membres.

Ce regard analytique se fondera sur l'interprétation de la CCJA sur le contentieux des affaires en application des Actes uniformes survenus dans les États membres, surtout dans sa compétence pour statuer après cassation sur le fond sans renvoyer à une juridiction d'appel de l'État où se passe le pourvoi en cassation.

Depuis son installation la CCJA avait, dès novembre 1998, fait son premier pourvoi en cassation ; plusieurs autres pourvois en cassation, dont la CCJA aura à statuer le 11 octobre 2001, conduiront à six arrêts et jusqu'en 2005 ce sont 69 arrêts de pourvoi en cassation qui ont été rendus par la CCJA. Ce nombre n'a cessé de croître pour arriver en 2013 à 1429 pourvois en cassation dans tout l'espace OHADA.

Un constat flagrant de disparité du contentieux se fait ressentir par État.

Pourquoi voit-on tant de disparité du contentieux entre les différents États membres?

Cette disparité que nous trouvons dans le pourvoi en cassation vient de divers facteurs importants : l'un des premiers facteurs est l'industrialisation des pays membres de l'espace. Car bon nombre de pays membres sont peu industrialisés et d'autres sont encore dans une économie populaire ou informelle qui tend peu à peu vers l'économie formelle. Les pays connaissant une économie de marché, la maîtrisent très peu, dont beaucoup d'entre eux ne connaissent pas les paramètres de ce système de marché.

Il faut savoir également que l'Afrique subsaharienne demeure la région la moins industrialisée.

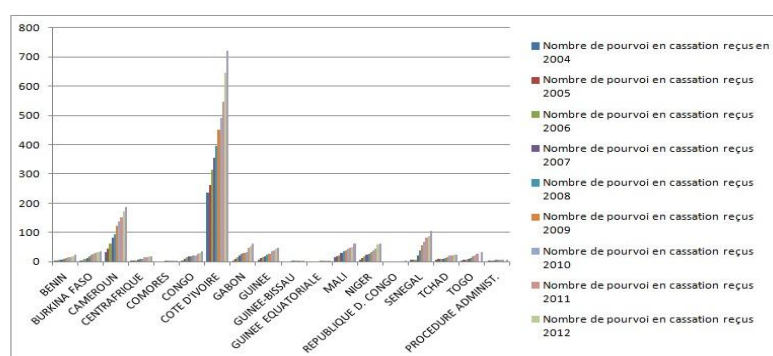
Bon nombre de ces pays ont une économie basée sur un marché qui est fondé sur la monnaie, laquelle n'est pas toujours disponible si bien que la plupart des acteurs de ce marché vont avoir recours à une autre économie parallèle de marché « par terre » où les banques, qui ont la maîtrise de la monnaie, ne contrôlent pas la situation.

²⁷⁸ B. DIALLO, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le contentieux des Actes uniformes », *Penant* n°850, Janv-mars 2005, p. 23.

L'autre facteur est le coût et l'éloignement, car l'enregistrement au greffe de la CCJA a un coût auquel s'ajoute le coût de déplacement, ce pourquoi beaucoup de pourvois en cassation n'arrivent pas à leur fin.

Analyses du pourvoi en cassation : états des dossiers du contentieux par pays de 2004 à 2013 selon les statistique de la CCJA

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvoi en cassation reçus en 2004	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2005	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2006	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2007	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2008	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2009	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2010	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2011	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2012	Nombre de pourvoi en cassation reçus 2013
1	BENIN	3	3	7	7	10	12	15	15	19	25
2	BURKINA FASO	2	5	10	13	19	23	26	30	33	37
3	CAMEROUN	34	44	61	83	95	122	136	153	171	187
4	CENTRAFRIQUE	3	4	5	8	9	10	14	16	17	17
5	COMORES	0	0	0	0	1	1	1	1	1	1
6	CONGO	4	9	15	17	18	21	22	26	30	35
7	COTE D'IVOIRE	236	263	315	356	395	450	492	547	645	722
8	GABON	5	10	15	21	26	31	33	46	53	62
9	GUINEE	8	11	15	19	24	26	36	39	44	48
10	GUINEE-BISSAU	0	0	0	0	2	2	2	2	2	2
11	GUINEE EQUATORIALE	0	0	0	0	0	1	1	1	1	1
12	MALI	15	19	21	30	37	39	43	46	51	61
13	NIGER	8	13	17	24	28	32	38	43	58	63
14	REPUBLIQUE D. CONGO										4
14	SENEGAL	6	7	8	22	38	57	68	82	87	106
15	TCHAD	7	9	10	10	13	15	20	21	24	25
16	TOGO	5	6	8	10	13	17	21	26	33	33
17	PROCEDURE ADMINIST.		5	5	5	6	6	6	6	7	8
	TOTAL	336	408	512	625	734	865	974	1100	1276	1429



Nous pouvons constater une disparité du contentieux par Etats membres, avec la Côte d'ivoire qui detient à elle seule un peu plus de la moitié du contentieux soit 50, 52 % et le reste des Etats membres soit 49, 48 %.

Il faut contater que les dix sept Etats membres ont ces dix dernière années au moins connu un pourvoi en cassation. Les avocats et institutions judiciaires des Etats membres se sont

familiarisés et ont joué leur rôle charnière que voulait le Traité OHADA, ont la maîtrise du droit en allant se former à l'ERSUMA, intégré le processus de développement de ce droit dans leur jargon juridique afin de promouvoir dans leurs Etats membres respectifs, afin que tous les acteurs économiques tant nationaux qu'international puissent connaître ce nouveau droit qui va régir le monde des affaires sur le continent africain.

Compte tenu de cette disparité, voire de la non finalisation du processus du pourvoi en cassation, une étude transversale paraît la meilleure, pour établir un état des lieux.

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :							
DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2004							
Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties **
BENIN	3						3
BURKINA FASO	2						2
CAMEROUN	34	12	1	3			18
CENTRAFRIQUE	3			1			2
COMORES	0						0
CONGO	4	1					3
COTE D'IVOIRE	236	58	1	12	20	2	143
GABON	5	2					3
GUINEE	8	1					7
GUINEE-BISSAU	0						0
GUINEE EQUATORIALE	0						0
MALI	15	3	1				11
NIGER	8	2	1				5
SENEGAL	6	2					4
TCHAD	7	1					6
TOGO	5						5
TOTAL	336	82	4	16	20	2	212

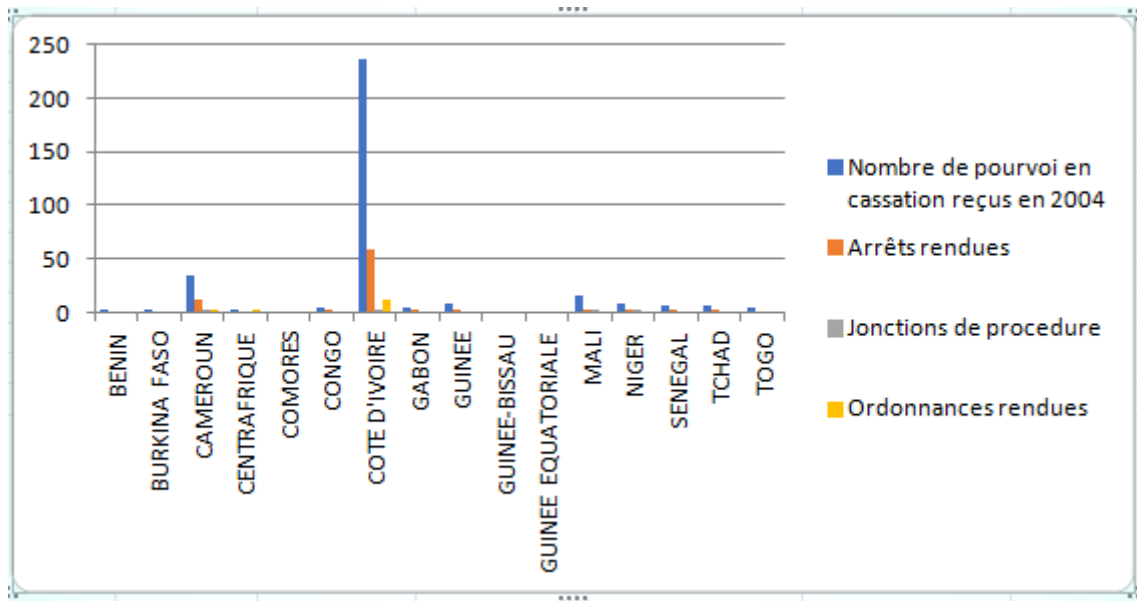


Tableau 2

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2005								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendu	Jonctions de procedues	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	3	3					0
2	BURKINA FASO	5	1					4
3	CAMEROUN	44	15	1	4			24
4	CENTRAFRIQUE	4			1			3
5	COMORES	0						0
6	CONGO	9	1					8
7	COTE D'IVOIRE	263	102	3	17	30	2	109
8	GABON	10	2					8
9	GUINEE	11	4					7
10	GUINEE-BISSAU	0						0
11	GUINEE EQUATORIALE	0						0
12	MALI	19	5	1				13
13	NIGER	13	3	1				9
14	SENEGAL	7	3					4
15	TCHAD	9	4					5
16	TOGO	6	2					4
17	PROCEDURE ADMINIST.	5	1	1	2			1
	TOTAL	408	146	7	24	30	2	199

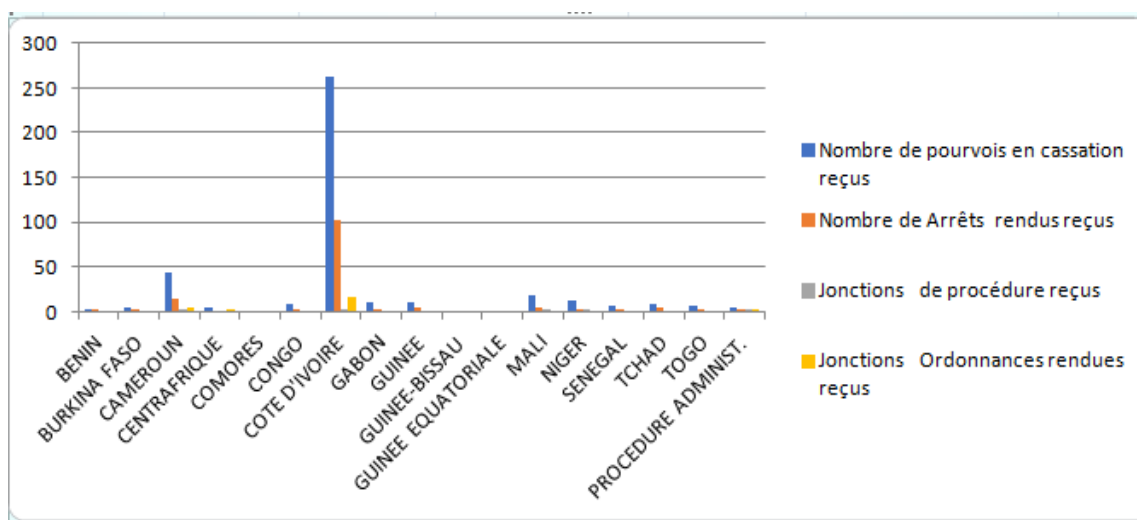


Tableau 3

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2006								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvoir en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	7	3					4
2	BURKINA FASO	10	1					9
3	CAMEROUN	61	19	2	5			35
4	CENTRAFRIQUE	5			1			4
5	COMORES	0						0
6	CONGO	15	1					14
7	COTE D'IVOIRE	315	125	3	20	32	1	134
8	GABON	15	3					12
9	GUINEE	15	4		1			10
10	GUINEE-BISSAU	0						0
11	GUINEE EQUATORIALE	0						0
12	MALI	21	6	2		1		12
13	NIGER	17	4	1				12
14	SENEGAL	8	5					3
15	TCHAD	10	4					6
16	TOGO	8	2					6
17	PROCEDURE ADMINIST.	5	1	1	2			1
	TOTAL	512	178	9	29	33	1	262

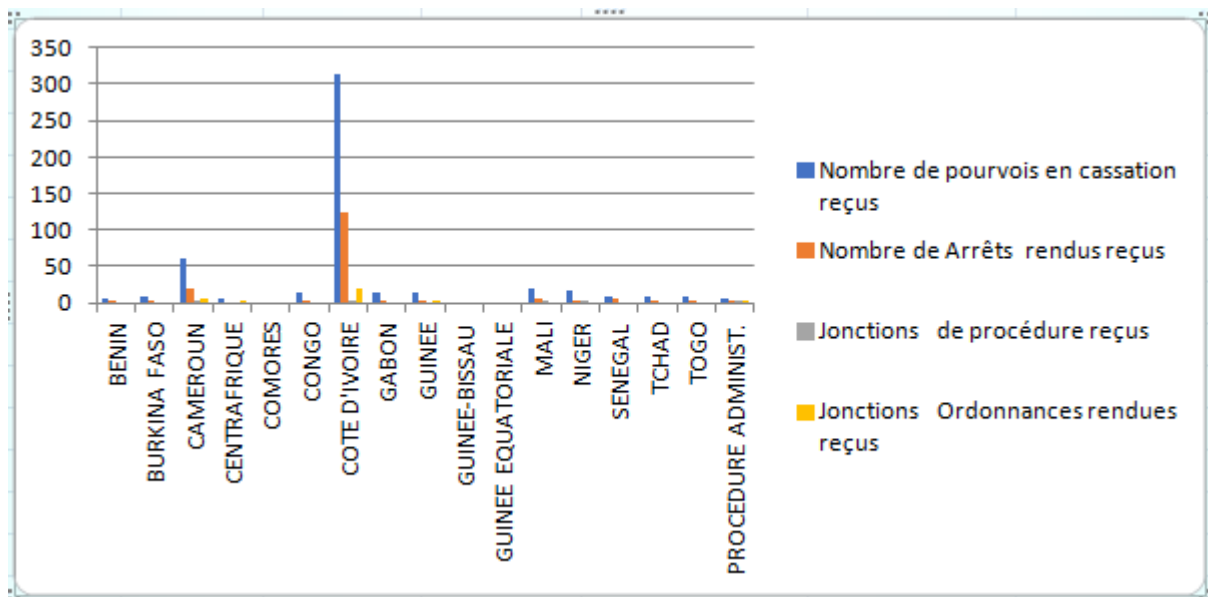


Tableau 4

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2007								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	7	3					4
2	BURKINA FASO	13	1		1			11
3	CAMEROUN	83	23	2	5			53
4	CENTRAFRIQUE	8			1			7
5	COMORES	0						0
6	CONGO	17	1					16
7	COTE D'IVOIRE	356	154	4	21	42	2	133
8	GABON	21	3					18
9	GUINEE	19	5		1	1		12
10	GUINEE-BISSAU	0						0
11	GUINEE EQUATORIALE	0						0
12	MALI	30	6	2		1		21
13	NIGER	24	6	1	1			16
14	SENEGAL	22	6					16
15	TCHAD	10	5					5
16	TOGO	10	3					7
17	PROCEDURE ADMINIST.	5	1	2	2			0
	TOTAL	625	217	11	32	44	2	319

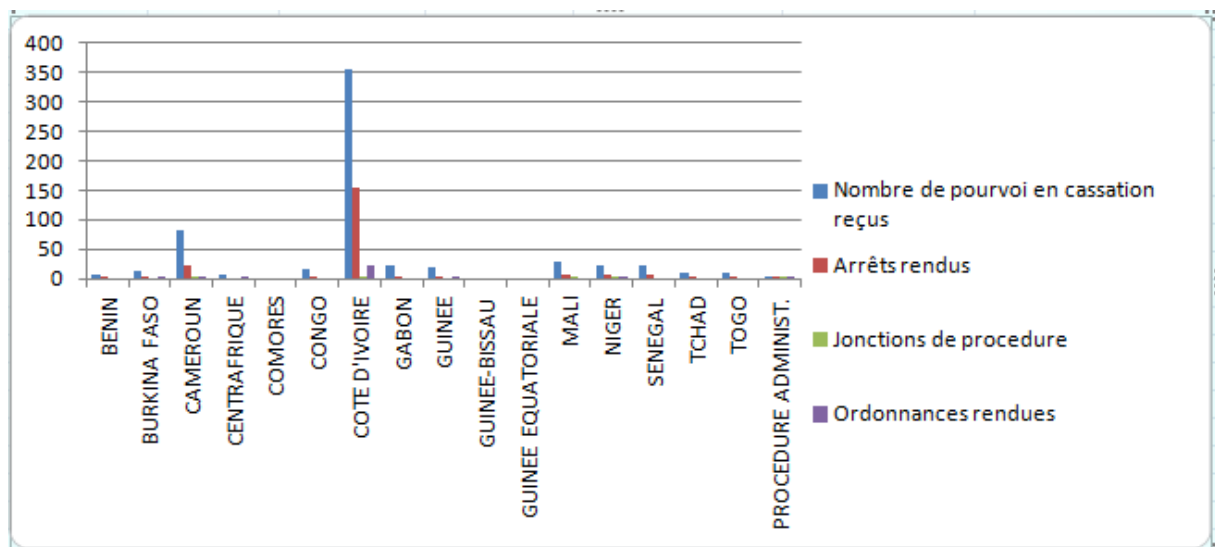


Tableau 5

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2008								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	10	6		1			3
2	BURKINA FASO	19	5		2			12
3	CAMEROUN	95	29	2	5			59
4	CENTRAFRIQUE	9	1		1			7
5	COMORES	1						1
6	CONGO	18	2					16
7	COTE D'IVOIRE	395	195	4	23	42	2	129
8	GABON	26	3					23
9	GUINEE	24	6		2	1		15
10	GUINEE-BISSAU	2						2
11	GUINEE EQUATORIALE	0						0
12	MALI	37	10	2		1		24
13	NIGER	28	7	1	1			19
14	SENEGAL	38	6					32
15	TCHAD	13	5					8
16	TOGO	13	4					9
17	PROCEDURE ADMINIST.	6	1	2	2			1
	TOTAL	734	280	11	37	44	2	360

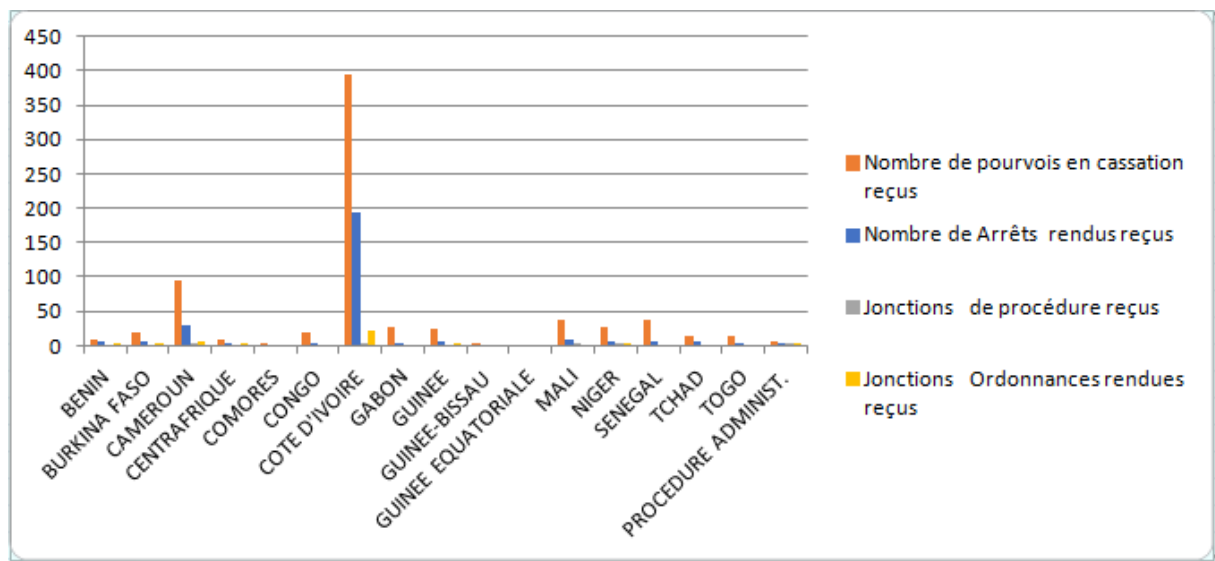


Tableau 6

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2009								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvoi en cassation recus	Arrêts rendus	Jonctions de procedure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	12	7		1		1	3
2	BURKINA FASO	23	7		4			12
3	CAMEROUN	122	38	2	6			76
4	CENTRAFRIQUE	10	3		1			6
5	COMORES	1	0		1			0
6	CONGO	21	5		3			13
7	COTE D'IVOIRE	450	215	5	31	42	2	155
8	GABON	31	8		0			23
9	GUINEE	26	181		2	1		-158
10	GUINEE-BISSAU	2	0		0			2
11	GUINEE EQUATORIALE	1	0		0			1
12	MALI	39	13	2	3	1		20
13	NIGER	32	8	1	1			22
14	SENEGAL	57	187		181			-311
15	TCHAD	15	6		0			9
16	TOGO	17	6		0			11
17	PROCEDURE ADMINIST.	6	2	2	2			0
	TOTAL	865	686	12	236	44	3	-116

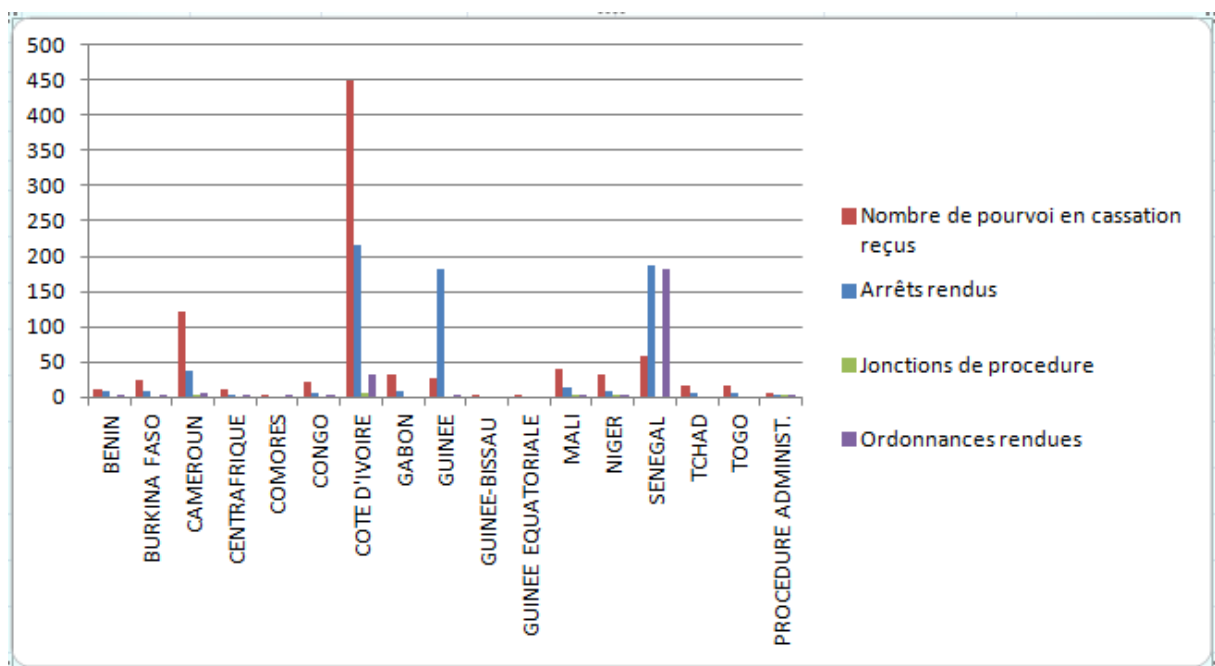


Tableau 7

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2010								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvoi en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	15	8		1		1	5
2	BURKINA FASO	26	8		4			14
3	CAMEROUN	136	46	1	7	1		81
4	CENTRAFRIQUE	14	3		1			10
5	COMORES	1	0		1			0
6	CONGO	22	6		3	1		12
7	COTE D'IVOIRE	492	233	5	31	49	2	172
8	GABON	33	13		0			20
9	GUINEE	36	12		2	1		21
10	GUINEE-BISSAU	2	1	1	0			0
11	GUINEE EQUATORIALE	1	0		0			1
12	MALI	43	17	2	3	1		20
13	NIGER	38	11	1	1	2		23
14	SENEGAL	68	8		3			57
15	TCHAD	20	6		0			14
16	TOGO	21	6		1	2		12
17	PROCEDURE ADMINIST.	6	2	2	2			0
	TOTAL	974	380	12	60	57	3	462

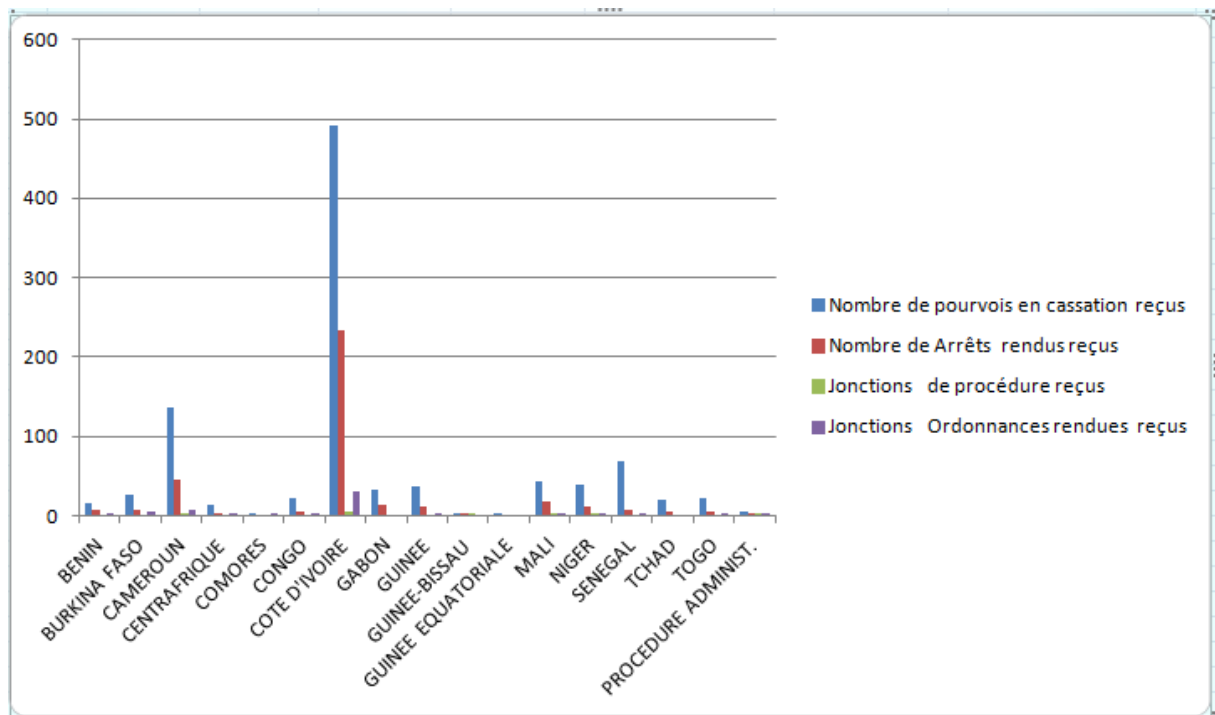


Tableau 8

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2011								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvoi en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine ou radiation à l'aud	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	15	9		1	0	1	4
2	BURKINA FASO	30	11	1	6	0		12
3	CAMEROUN	153	50	1	7	4		91
4	CENTRAFRIQUE	16	3		1	2		10
5	COMORES	1	0		1	0		0
6	CONGO	26	8		3	2		13
7	COTE D'IVOIRE	547	252	6	35	65	2	187
8	GABON	46	16		1	1		28
9	GUINEE	39	13		2	1		23
10	GUINEE-BISSAU	2	1	1	0	0		0
11	GUINEE EQUATORIALE	1	0		0	0		1
12	MALI	46	20	2	3	4		17
13	NIGER	43	14	1	1	6		21
14	SENEGAL	82	9		3	25		45
15	TCHAD	21	6		0	0		15
16	TOGO	26	6		1	2		17
17	PROCEDURE ADMINIST.	6	2	2	2	0		0
	TOTAL	1100	420	14	67	112	3	484

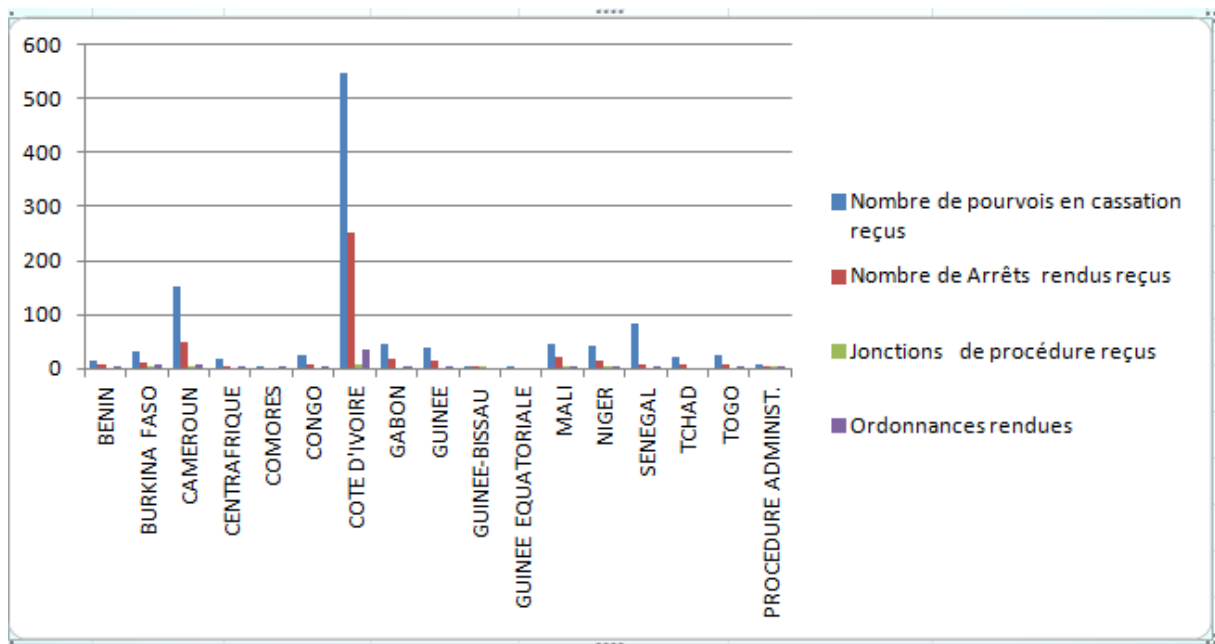


Tableau 9

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2012								
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvoi en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine ou radiation à l'aud	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	19	9		1	0	1	8
2	BURKINA FASO	33	14	1	6	0		12
3	CAMEROUN	171	65	1	10	5		90
4	CENTRAFRIQUE	17	3		1	2		11
5	COMORES	1	0		1	0		0
6	CONGO	30	10		4	2		14
7	COTE D'IVOIRE	645	311	13	42	65	2	212
8	GABON	53	19		1	1		32
9	GUINEE	44	15		2	1		26
10	GUINEE-BISSAU	2	1	1	0	0		0
11	GUINEE EQUATORIALE	1	0		0	0		1
12	MALI	51	22	2	5	4		18
13	NIGER	58	18	1	1	5		33
14	SENEGAL	87	14		3	26		44
15	TCHAD	24	10		0	0		14
16	TOGO	33	8		1	2		22
17	PROCEDURE ADMINIST.	7	2	2	2	0		1
	TOTAL	1276	521	21	80	113	3	538
18	REPUBLIQUE D. CONGO	1						
	TOTAL GENERAL	1277	521	21	80	113	3	539

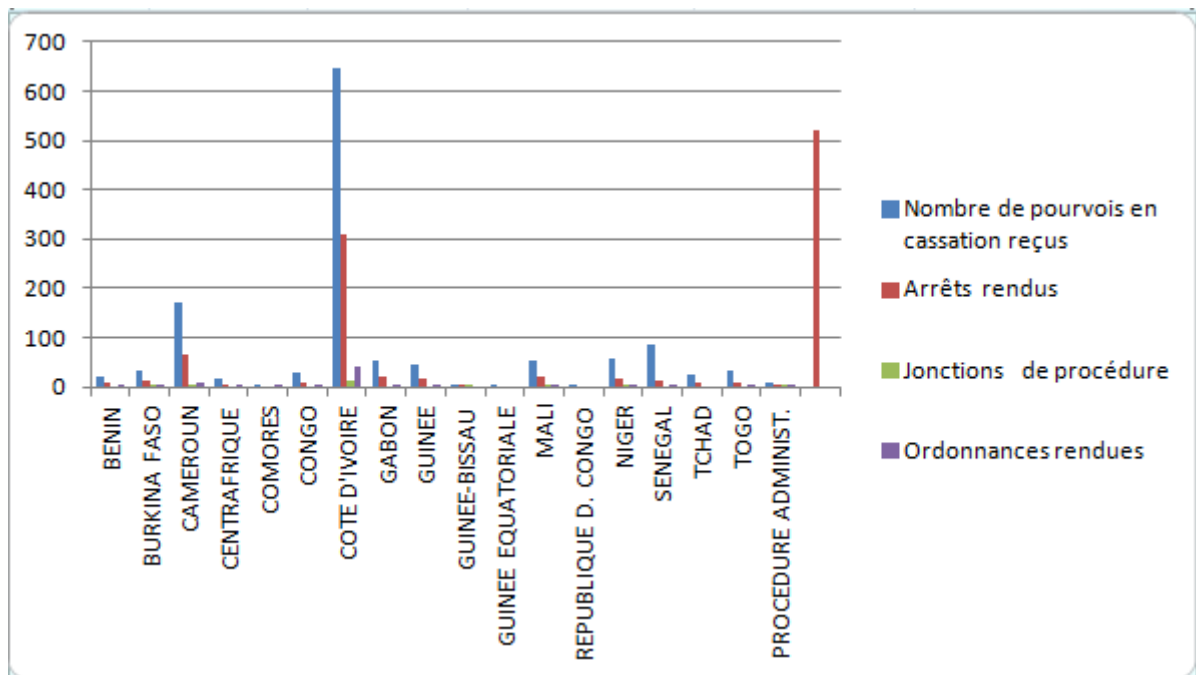
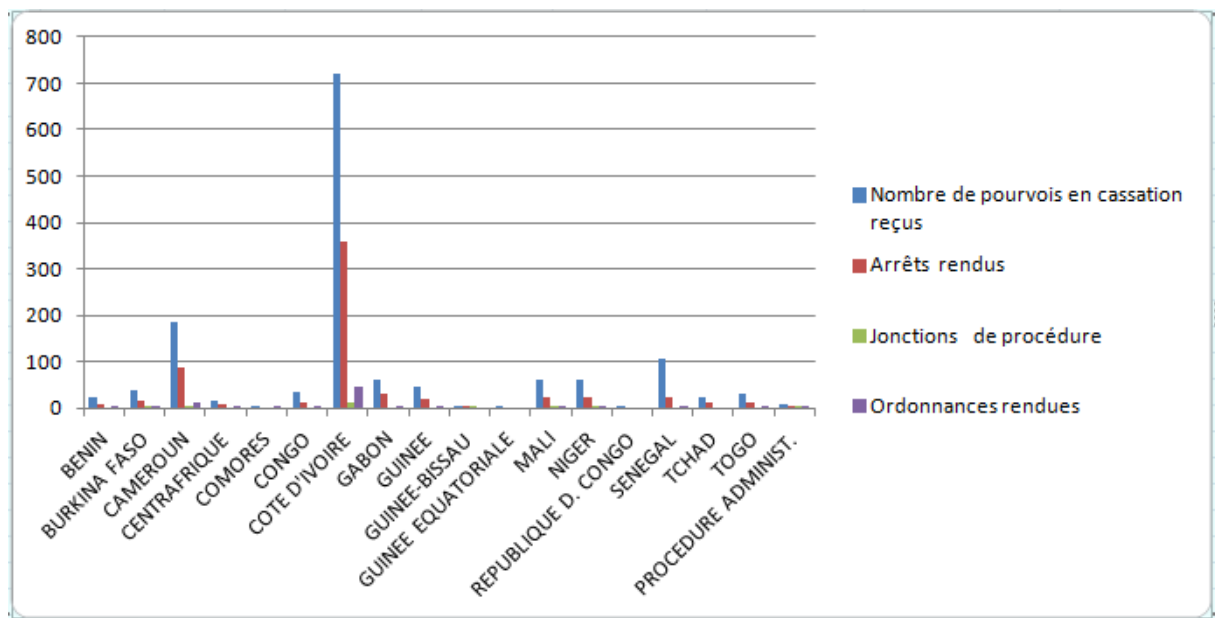


Tableau 10

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 31 DECEMBRE 2013									
Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvoi en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Transaction ou Radiation	Dossiers retirés provisoirem. du rôle pour défaut de prov.	Dossiers retirés du rôle pour erreur saisine	En cours : Instruction pour notific. et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	25	10		2		0	1	12
2	BURKINA FASO	37	15	1	6		1		14
3	CAMEROUN	187	86	1	13		5		82
4	CENTRAFRIQUE	17	10		1		4		2
5	COMORES	1	0		1		0		0
6	CONGO	35	13		4		2		16
7	COTE D'IVOIRE	722	357	13	47	1	69	1	234
8	GABON	62	30		1		2		29
9	GUINEE	48	18		2		1		27
10	GUINEE-BISSAU	2	1	1	0		0		0
11	GUINEE EQUATORIALE	1	0		0		0		1
12	MALI	61	22	2	5		4		28
13	NIGER	63	23	1	2		5		32
14	REPUBLIQUE D. CONGO	4	0		0		0		4
15	SENEGAL	106	24		3		27		52
16	TCHAD	25	13		0		0		12
17	TOGO	33	11		2		2		18
	TOTAL	1429	633	19	89	1	122	2	563
18	PROCEDURE ADMINIST.	8	2	1	2	1	0	0	2
	TOTAL GENERAL	1437	635	20	91	2	122	2	565



Impact du contentieux au travers des statistiques de la CCJA pour la période 2004 à 2013

Décision rendues

	Pourvoi en cassation	Décision rendues	Stade Instructions
Tableau : 2004	336	82	212
Tableau : 2005	408	146	199
Tableau : 2006	512	178	262
Tableau : 2007	512	217	319
Tableau : 2008	734	280	316
Tableau : 2009	865	686	116
Tableau : 2010	974	308	462
Tableau : 2011	1100	420	404
Tableau : 2012	1271	512	563
Tableau : 2013	1421	633	563

La CCJA dans sa mission de juge de cassation a brillé dans son exécution des décisions rendues, les pourvois en cassation augment largement d'année en année. Elle a su de manière effective exécuter les décisions rendues sur l'interprétation et l'application des Actes uniformes dans sa fonction juridictionnelle.

Cette compétence attribuée par le Traité de l'OHADA s'organise dans chaque État membre en collaboration avec les juridictions nationales de cassation de première instance et d'appel dans le contentieux de l'Acte uniforme.

Cette coopération entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation et de fond apporte une sécurité judiciaire, par l'uniformisation des règles de procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, puis un renforcement de la sécurité juridique par les normes en matière d'exécution des décisions qui régissent le droit des affaires.

La CCJA joue un rôle essentiel dans les objectifs que s'est fixé le Traité OHADA, mais il n'en demeure pas moins que le succès de la CCJA est tributaire de l'appui que lui apportent les autres institutions²⁷⁹ et les juridictions nationales de cassation dans l'espace OHADA.

La CCJA s'est faite par la vulgarisation du droit OHADA à l'intérieur des États membres grâce l'ERSUMA, aux diverses structures nationales qui ont assuré une bonne formation et le recyclage des magistrats, des greffiers, des arbitres et auxiliaires de justice dans les matières qui ont fait connaître cette uniformisation des règles.

Mais il demeure des disparités flagrantes au niveau du contentieux dans les États membres qui sont dues à de nombreux facteurs comme l'industrialisation. Il suffit de rappeler que la Côte d'Ivoire détient à elle seule un peu plus de la moitié du contentieux soit 50, 52 % et le reste des 16 États membres 49, 48 % car tous ces États membres n'ont pas le même niveau d'industrialisation qui peut n'être que locale comme ce fut mentionné précédemment.

De l'éloignement de la CCJA des États membres, des coûts engagés dans cette procédure, c'est-à-dire les frais inhérents à l'enregistrement au bureau du greffe de la CCJA qui s'élève à 150.000 FCFA pour introduire un recours en pourvoi en cassation, sans compter les frais de vol pour faire venir l'avocat sur Abidjan. Ces faits vont être les causes qui freineront un grand nombre d'instruction du pourvoi en cassation.

²⁷⁹ L'Ersuma ; le Secrétariat Permanent, le Conseil des Ministres et enfin la Conférence des Chefs d'États et de gouvernements.

TITRE 2. La collaboration mitigée

L'objectif essentiel du droit OHADA est la sécurité juridique et judiciaire. Cette intégration juridique consiste en une unification du droit des affaires dans un but d'adoption de règles uniques, de procédures communes et uniques, mais aussi une unification judiciaire qui consiste en un abandon de la souveraineté judiciaire des Cours suprêmes nationales qui doit passer par une répartition de compétence entre la CCJA et les Cours suprêmes. Cette répartition, qui n'a pas été effective dans le Traité, va soulever la question d'inconstitutionnalité dans le processus d'intégration (chapitre 1), ensuite celle de risques de conflits avec les autres organisations régionales surtout l'UEMOA (chapitre 2).

Chapitre 1. L'inconstitutionnalité dans le processus d'intégration

Le Traité se veut, dès sa publication au journal officiel des États membres, une autorité supérieure sur leurs lois, sous réserve de l'accord d'application, de l'accord fait par le Traité dans chaque État membre. Les États membres de l'OHADA par leur adhésion, leur ratification donnent une valeur hiérarchique au Traité dans leurs Constitutions²⁸⁰. La communauté de droit²⁸¹ qui est mise en place par le Traité est une organisation internationale, dotée d'une personnalité juridique internationale, jouit d'immunité sur le territoire des États membres. Elle est effectuée selon la procédure constitutionnelle de chaque État membre, qui doit se faire en conformité avec des dispositions du Traité.

Les dispositions du Traité vont favoriser l'introduction de la norme communautaire OHADA (les Actes uniformes) dans l'ordre interne et fusionner avec celle des normes constitutionnelles de chaque État membre. Le Traité va donner aux Actes uniformes une dimension constitutionnelle qui va laisser entrevoir un contrôle de constitutionnalité. Ce contrôle de constitutionnalité fait aux Actes uniformes permet l'insertion du droit dérivé en droit interne, leur permet d'avoir une position claire et précise au sein de l'arsenal juridique des États membres.

Cet acquis constitutionnel des Actes uniformes se fera grâce à l'article 10 de l'Acte uniforme relatif au Traité OHADA. Dans les dispositions de l'art. 10 du Traité se trouvent les règles de

²⁸⁰ Reconnaissance des Constitutions des États membres de la supériorité du Traité sur les lois des États membres dès publication : art. 147 de la constitution du Bénin ; art. 151 de la constitution du Burkina Faso ; art. 45 de la constitution du Cameroun ; art. 69 de la constitution du Centrafrique ; art. 184 de la constitution du Congo ; art. 87 de la constitution de la Côte d'Ivoire ; art. 79 de la constitution de Guinée ; art. 116 de la constitution du Mali ; art. 132 de la constitution du Niger ; art. 98 de la constitution du Sénégal ; art. 222 de la constitution du Tchad ; art. 140 de la constitution du Togo.

²⁸¹ D. ABARCHI, « La supranationalité dans l'OHADA », *Revue Éditions Juridiques Africaines*, n° 44, jan.-fév.-mars 2000.

droit que sont la suprématie du droit uniforme sur le droit interne, l'applicabilité directe, puis l'abrogation du droit interne par le droit uniforme.

Cette transmission de constitutionalité du Traité doit se faire par l'intermédiaire de l'édiction de loi communautaire, l'adoption des Actes uniformes par le Traité OHADA n'implique pas automatiquement le transfert de constitutionnalité car ces Actes uniformes doivent être conformes aux diverses Constitutions et être disposés à tout contrôle de constitutionnalité dans chaque État membre de l'OHADA. Si tel n'est pas le cas, cela pourrait entraîner des difficultés d'interprétation et application des Actes uniformes liées aux incertitudes dans le recours en cassation.

Or, dans la plupart des États membres, le contrôle de constitutionalité n'a pas été effectif.

Ainsi deux problèmes seront à examiner, celui du rapport du Traité avec les Constitutions des États signataires (section 1), et celui relevant de la compétence juridictionnelle (section (2)).

Section 1. Le Traité et les Constitutions des États signataires

Le Traité et les institutions que sont le Conseil des Ministres, du Secrétariat Permanent École Supérieure de la Magistrature et de la CCJA vont permettre de veiller à l'application des dispositions requises dans le droit OHADA.

Les dispositions octroyées aux institutions comme (le Conseil des Ministres, la CCJA) qui posent problèmes, le pouvoir normatif et le pouvoir de décision sont attribués au Conseil des Ministres, le pouvoir de contrôle et de sanction sont attribués à la CCJA. Que ce soit sur le plan juridictionnel, au plan normatif, les principes émis par les deux institutions vont être obligatoires dans tous les États membres.

Au travers des dispositions attribuées au Conseil des Ministres et à la CCJA, que nous allons voir la compatibilité du Traité avec les constitutions des États membres (§.1), et la constitutionalité des Actes uniformes (§.2).

§.1 La compatibilité du Traité avec les Constitutions des États membres

La compatibilité du Traité avec les constitutions permet d'analyser comment les prérogatives attribuées au Conseil des Ministres et à la CCJA œuvrent dans les États membres. Pour qu'il en soit ainsi, il faut au préalable apprécier l'immixtion du Traité dans la Constitution de chaque État membre, donc analyser les organes de contrôle du Traité qui restreignent la souveraineté des États membres (A), avant d'évoquer l'intégration des Actes uniformes dans la Constitution de chaque État membre (B).

A-) Les organes de contrôle du Traité

Le Traité OHADA va favoriser le développement économique en instaurant dans l'ensemble des États membres un droit commun des affaires. Cette intégration régionale qui est mise en œuvre doit se développer dans une sécurité juridique et judiciaire. Pour ce faire le Traité a créé la CCJA qui va garantir et veiller au respect de l'utilisation de celui-ci.

Pour permettre les initiatives économiques aux investisseurs et une bonne fiabilité juridique dans les États membres, le Traité crée des organes chargés de veiller sur le fonctionnement et la bonne application de l'ordre juridique et judiciaire à l'intérieur de l'espace OHADA.

Ces organes sont le Conseil des ministres des Finances qui a le pouvoir normatif et celui de décision, et la CCJA qui exerce le pouvoir de contrôle et de sanction des juridictions nationales en cas de manquement dans l'application des Actes uniformes.

1- Le Conseil des ministres des Finances : de ses prérogatives à ses aspects susceptibles de restreindre la souveraineté

L'ensemble des prérogatives attribuées aux organes que sont la CCJA et conseil des ministres des Finances seront obligatoires dans l'espace OHADA.

Les prérogatives attribuées à ces organes sont susceptibles de restreindre la souveraineté des États membres, et mettent en avant les problèmes de constitutionnalité. Ainsi peut-on étudier l'exercice du pouvoir normatif du Conseil des ministres des Finances (a), et le pouvoir juridictionnel de la CCJA (b) dans la restriction de la souveraineté des États membres.

a) Le pouvoir normatif attribué au Conseil des ministres

Le Conseil des ministres des Finances tire sa compétence de l'attribution du pouvoir normatif de l'article 6 du Traité OHADA²⁸². Il est composé des ministres de la Justice et des ministres des Finances qui interviennent dans l'organisation internationale en droit des affaires, dans le gouvernement des États parties. Ce choix du Conseil des ministres des Finances se justifie parce qu'ils peuvent traiter des questions juridiques et économiques.

« Le Conseil des Ministres des finances en collaboration avec le secrétariat permanent assurent cette sécurité juridique dans l'espace OHADA. Surtout le Conseil des Ministres des finances qui a été chargé de régir le droit des affaires, uniformiser les règles. Il est un organe intergouvernemental, non un organe communautaire à proprement parler »²⁸³.

²⁸² Art. 6 du Traité OHADA « Les Actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concert avec le gouvernement des États parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage ».

²⁸³ Mamadou KONE, *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA*, LGDJ, Paris, 2003, p.8.

Le Conseil des ministres des Finances existe aussi dans d'autres organisations régionales. Pour certaines organisations internationales la présidence est tournante comme le Conseil de sécurité de l'ONU. La présidence du Conseil des ministres des Finances de l'OHADA est actée par chaque État membre pour un an, suivant l'ordre alphabétique, par rotation.

S'il advient qu'un État ne peut assurer son tour de présidence, il revient au suivant dans l'ordre alphabétique qui a été établi par le Conseil des ministres. Le Conseil des ministres des Finances va convoquer les présidents des ministres des finances à une réunion une fois par an soit à l'initiative des États membres ou du président.

« Le Conseil des Ministres se manifeste par son rôle de direction, lors de la délibération qui ne peut faire que si les deux tiers au moins des États membres sont représentés puis les décisions sont prises à la majorité absolue des États membres présents et votants, pour l'adoption de délibération, des Actes uniformes, il requiert l'unanimité des représentants des États parties présents et votants. »²⁸⁴

Quant à la prérogative du Conseil des ministres, il est un organe de délibération, sa composition est inscrite dans l'art. 27 al 1²⁸⁵ par les ministres de la Justice et les ministres des Finances de chaque État membre, qui fait un nombre de trente-deux membres soit deux membres de chaque gouvernement des États parties »²⁸⁶.

Pendant les réunions, le Conseil des ministres valide les programmes d'harmonisation annuels du droit des affaires, et adopte les Actes uniformes²⁸⁷. La procédure d'adoption des Actes uniformes prend en compte trois phases : la première celle de la préparation du projet d'Acte, phase principale, la seconde est l'adoption du projet d'Acte uniforme par le Conseil des ministres qui a compétence exclusive, la dernière phase concerne l'application des Actes Uniformes qui ont la possibilité d'être appliqués dans le temps, et *ratione materiae*. Les autorités législatives nationales des États membres ne peuvent s'immiscer dans cette élaboration, les États ont la faculté de demander une modification selon l'art. 12 du Traité.

²⁸⁴ A. AKAM AKAM, *L'OHADA et l'intégration en Afrique*, éd. Harmattan, 2009, p.26.

²⁸⁵ Art.27 al 1 (mod par le Traité de Québec du 17 octobre 2008) : « La conférence des Chefs d'État et de gouvernement est composée des Chefs d'État et des gouvernements des États parties. Elle est présidée par le Chef de l'État ou de gouvernement dont le pays assure la présidence du Conseil des Ministres. Elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son président, à son initiative ou à celle du tiers des États parties. Elle statue sur toute question relative au Traité. La Conférence ne délibère valablement que si les deux tiers des États parties sont représentés. Les décisions de la Conférence sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des États présents ».

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ Art.6 et suivant du Traité OHADA.

Le président du Conseil des ministres des finances va arrêter l'ordre du jour sur proposition du Secrétariat permanent. Il va consulter la CCJA sur les questions d'interprétation et d'application du Traité, des règlements pris pour son application et des Actes uniformes. Le Conseil des ministres des finances a dans ses attributions, un pouvoir normatif d'éditer des règles qui prennent les formes d'Actes uniformes ou de règlement²⁸⁸, c'est un vrai organe législatif.

Le Conseil des Ministres fait dans son pouvoir de décision, une distinction entre la décision de portée générale, qui ont été prises deux fois, ou il a posé la question à la CCJA : par la décision n°004/99/CCJA du 3/02/1999 relatives aux frais d'arbitrage, par une décision n° 004/99/CM de la 12/03/1999 portant approbation de la décision relative aux frais d'arbitrage.

La décision concernant les personnes nommées qui devront animer les organes²⁸⁹, ces individus sont nombreux il a fallu nommer des dirigeants pour chaque organes du système OHADA, tels le secrétaire permanent qui est élu pour une durée de 4 ans renouvelable une fois²⁹⁰, un directeur de l'École régionale supérieure de la magistrature²⁹¹, puis un président de la CCJA et les autres juges après une élection faite par le Conseil des ministres et des finances. Cette attribution lui octroie le pouvoir d'organe exécutif²⁹².

L'organisation du pouvoir normatif du Conseil des ministres des finances est faite dans le respect de la souveraineté des États membres, en référence avec le fonctionnement du Conseil constitutionnel français lorsqu'il doit se prononcer sur la constitutionnalité des traités qui font partie de l'Union européenne.

A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel dans son arrêté de décision n° 92-308 du 9 avril 1992 sur le traité de Maastricht a déclaré celui-ci non conforme à la Constitution selon trois éléments pour justifier sa décision : le premier la reconnaissance du droit de vote et

²⁸⁸ Art. 4 du Traité [mod] : « Des Règlements pour application du présent Traité et des décisions seront pris, chaque fois que de besoin, par le conseil des ministres, à la majorité absolue ».

²⁸⁹ Art.3 du Traité OHADA (mod) « la réalisation des tâches prévues au présent Traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). L'OHADA comprend la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de justice et d'Arbitrage et le Secrétariat Permanent. Le siège de l'OHADA est fixé à Yaoundé en République du Cameroun. Il peut être transféré en un autre lieu sur décision de la conférence des Chefs d'État et de Gouvernement ».

²⁹⁰ Art.40 al1 (mod) « Le secrétariat Permanent est l'organe exécutif de l'OHADA. Il est dirigé par un secrétaire Permanent nommé par le conseil des ministres pour un mandat de 4 ans renouvelable une fois ».

²⁹¹ Art. 41 al 4(mod) « L'établissement est dirigé par un Directeur Général nommé par le conseil des ministres pour un mandat de 4 ans renouvelable une fois ».

²⁹² V. J. S. NKOTTO ZENGUE, *Répartition des compétences législatives entre l'OHADA et les États parties : regard prospectif sur les rapports entre le législateur OHADA et le législateur national*, DEA Université de Yaoundé II, Soa, 2005/2006.

d'éligibilité aux ressortissants communautaires pour les élections municipales contraire à l'art.3 de la Constitution française de 1958 qui le réservait aux nationaux, le deuxième la privation de la France de compétence propre où elle exerçait ses conditions essentielles d'exercice de souveraineté nationale, le troisième concernant l'entrée et la circulation des personnes. Le Conseil constitutionnel considère que la fin de la règle de l'unanimité va porter atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté.

Puis le Conseil constitutionnel a déclaré dans son arrêt de décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 que certaines notifications du Traité d'Amsterdam n'avaient pas de compatibilité avec la Constitution de 1958, il se justifiait ainsi : « *c'était l'abandon de la règle de l'unanimité au profit de celle de la majorité qualifiée qui contrevenait à la constitution au motif qu'il constituait en une atteinte aux conditions essentielles d'exercices de la souveraineté nationale* »²⁹³.

Le Conseil des ministres des finances va édicter les Actes uniformes qui auront un caractère supra-législatif, dans l'optique du Traité, en conformité avec la nature du droit dérivé, qui est l'un des principes de base du droit international, c'est l'affirmation du principe de la primauté des accords internationaux qui vont être ratifiés par les États membres lors de leur adhésion.

Ce principe de primauté des accords internationaux est inscrit dans les Constitutions des États parties du droit OHADA (Bénin art. 147²⁹⁴, Burkina Faso art. 151, Cameroun art. 45, Centrafrique art. 69, Comores art. 18, Côte d'Ivoire art. 87, Guinée art. 79, Guinée Équatoriale art. 151, Mali art. 116, Niger art.171 Sénégal art 79, Tchad art. 222, Togo art 140). Les prérogatives attribuées au Conseil des ministres des Finances permettent de qualifier l'organe de pouvoir exécutif.

Pourquoi confier à cet organe la compétence législative et un pouvoir exécutif ?

Les Assemblées nationales des Etats membres n'ont pas connaissance de l'organisation née du Traité de Port- Louis du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, les États parties ayant voté les lois de ratification ou d'adhésion donnant autorisation aux chefs d'État d'agir en conséquence. L'art. 6 du Traité OHADA consacre l'exclusion des Assemblées nationales des Etats membres au processus d'élaboration des Actes uniformes. Pour évincer les Assemblées nationales des Etats membres du processus d'élaboration et

²⁹³ J. J. RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du Traité OHADA », *Penant* n° 832, janv-avr. 2000, p. 9.

²⁹⁴ Art. 147 de la Constitution du Bénin « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

d'adoption des Actes uniformes, le Traité OHADA recommande au Secrétariat permanent une concertation avec les gouvernements des États parties, sans en informer les parlementaires nationaux.

Cette concertation est assurée par des commissions nationales instituées par le Conseil des ministres des Finances. Elles sont composées d'experts issus de diverses structures nationales qui vont fournir au Secrétariat permanent les observations et préoccupations des États membres sur les avant-projets d'Actes uniformes.

Le législateur national pourrait intervenir, il serait donc envisagé divers procédés : « *celui d'abord de soumettre les avant-projets d'Actes uniformes à la lecture des parlements nationaux, pour donner un avis. Puis cet avis pourrait conditionner l'entrée en vigueur de tout Acte uniforme* »²⁹⁵. Cette implication des parlements nationaux faite par acte, amènerait les Actes uniformes à n'être que de simples directives que les parlements nationaux pourraient transformer en des lois internes.

Pour éviter les inconvénients inhérents à l'implication des parlements nationaux, les pères fondateurs du Traité ont enlevé cette intervention des parlements nationaux et ont « *opté pour la procédure directe, (...) c'est à cause des inconvénients qui s'attachent à chacune de ces formules et qui peuvent se ramener au risque d'obtention de mosaïques de textes, à des difficultés de mise en application, au manque d'efficacité si des mécanismes juridiques de contrainte au plan communautaire et au plan interne ne sont pas pris* »²⁹⁶.

Les pères fondateurs ont confié au Conseil des ministres le soin d'édicter les normes qui vont régir le droit communautaire. Dans les Constitutions des États membres, cette compétence exécutive est donnée aux parlements nationaux pour édicter les normes qui vont régir les divers droits nationaux.

Nous pouvons reprocher au Traité de porter atteinte aux Constitutions des États membres, car cette prérogative est attribuée aux parlementaires nationaux par les Constitutions nationales. Il donne aux membres de l'exécutif ce qui revient de droit aux représentants élus des peuples.

Cette prérogative du Conseil des ministres des Finances remet en cause la souveraineté des États membres, ainsi que leurs Constitutions.

Qu'en est-il alors du pouvoir juridictionnel attribué à la CCJA ?

²⁹⁵ U. BABONGO, « De la contrariété entre les Actes uniformes et les constitutions des États membres de l'OHADA : Contribution à la consolidation du droit uniforme africain des affaires », [www.Ohadata](#). Ohadata. D-09-44.

²⁹⁶ J. I. SAYEHH, J. OBLE. LOHOUES, *Harmonisation du droit des affaires*, Collection Droit uniforme Africain, 2002, p. 125-126.

b) Le pouvoir juridictionnel attribué à la CCJA

La CCJA est la gardienne de la bonne interprétation et de l'application du droit OHADA, de la célérité dans l'exécution des procès. Cet objectif est confié à la CCJA et fixé par le Traité. Pour que l'objectif soit atteint, il faut que les États parties renoncent à une parcelle de leur souveraineté judiciaire.

Dans son rôle unificateur, la CCJA est considérée comme une juridiction supranationale²⁹⁷ qui se substitue aux juridictions nationales de cassation pour l'interprétation du droit uniforme fait lors d'un pourvoi en cassation sur les juridictions nationales de fond. Elle permet d'éviter un renvoi devant une autre juridiction de dernier ressort en cas de cassation.

Il existe de nombreuses questions sur le pouvoir juridictionnel que le Traité attribue à la CCJA, à savoir comment fonctionne-t-il ? Comment effectue-t-il sa mission de contrôle de l'interprétation et de l'application du Traité et des Règlements et des Actes uniformes où le problème est beaucoup plus complexe ?

Pour son fonctionnement la CCJA à son siège à Abidjan en République de Côte d'Ivoire, l'article 19 du règlement de procédure²⁹⁸ va permettre à la Cour Commune de justice et d'Arbitrage d'avoir une certaine mobilité facilitant le rapprochement du justiciable et de la justice, organisant mieux par ailleurs les audiences foraines qui se passaient dans les Cours suprêmes des États parties.

Le président de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage fixe par ordonnance les dates et heures des séances, la délibération est secrétée en chambre de conseil où seuls siègent les juges autorisés; sauf autorisation de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage, des personnes extérieures ne peuvent y participer. Cinq juges peuvent constituer le quorum de la Cour, les décisions vont se prendre à la majorité des juges présents et lors d'un vote pour le partage des voix celle du président va être prédominante.

De par sa mission de contrôle du Traité, des règlements et des Actes uniformes, la CCJA va faire respecter dans les États membres l'obligation de financer et d'appliquer les Actes uniformes du droit OHADA, ce qui n'est pas le cas actuellement. Il faut souligner qu'aucun texte n'a prévu une procédure de sanction pour les États membres qui manqueraient à leurs

²⁹⁷ J. LOHOUES-OBLE, Traité et règlement de procédure de la CCJA, in *Traité et Actes uniformes*, commentés, juriscope, 1999, 2002.

²⁹⁸ Art.19 du Règlement de procédure de la CCJA : « Le siège de la Cour est fixé à Abidjan. La Cour peut toutefois, si elle juge utile, se réunir en d'autres lieux, sur le territoire d'un État partie, avec l'accord préalable de cet État qui ne peut, en aucun cas, être impliqué financièrement ».

obligations, comme le soulignaient les professeurs Issa Sayegh et Jacqueline Lohoues-Obles.²⁹⁹

L'application du Traité, des règlements et des Actes uniformes suppose une interprétation par la CCJA, comme l'énonce l'art.14 al 1³⁰⁰, le règlement de procédure étant inscrit dans l'art.53³⁰¹.

L'entrée en vigueur le 18 avril 1996 a prévue deux procédures : l'une contentieuse inscrite dans les articles 23 à 52 du règlement de procédure, l'autre consultative inscrite dans les articles 53 à 58 du règlement de procédure. C'est la procédure contentieuse est plus complexe, qui sera traité.

Dans la procédure contentieuse, la CCJA est saisie d'un recours en cassation, statue sur les décisions rendues sur les questions relatives à l'interprétation, l'application des Actes uniformes et des règlements (article 14 al 1) dans les États membres.

Le principe de supranationalité introduit par l'art.10 du Traité OHADA est inclus dans les dispositions du Traité et dans la procédure devant la CCJA. La fonction juridictionnelle de la CCJA va appliquer ce principe, permettre le transfert des compétences des juridictions nationales de cassation vers la juridiction communautaire, sachant de surcroit que cette procédure de décision rendue en dernier ressort était dévolue aux législations nationales³⁰² des États membres. Ce principe affirme la supériorité de la CCJA, en donnant à la CCJA le pouvoir de statuer sans renvoyer l'affaire devant une juridiction nationale d'appel de l'Etat concerné ; en évoquant ainsi l'affaire³⁰³, la CCJA se substitue aux juridictions nationales de dernier ressort.

Toute procédure organisée par la CCJA permet de mettre en évidence le règlement de procédure, les règles générales, les procédures orale et écrite. Les règles générales sont prévues par l'art.19 du Traité³⁰⁴, la procédure écrite de la CCJA concerne les recours en

²⁹⁹ *Op. cit*, p. 169.

³⁰⁰ Art.14 al1 du Traité OHADA : « La CCJA assure l'interprétation et l'application du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des décisions ».

³⁰¹ Art .53 du règlement de procédure : « L'exercice des fonctions consultatives que lui confie le deuxième alinéa de l'art. 14 du Traité, la Cour applique les dispositions ci-après. Elle applique également, dans la mesure où elle juge convenable les autres dispositions du présent règlement ».

³⁰² J. I. SAYEHH, J. LOHOUES. OBLES, *op cit*. p. 178.

³⁰³ Art.14 al 5 du Traité OHADA.

³⁰⁴ Art. 19 du Traité OHADA : « La procédure devant la Cour Commune de justice et d'arbitrage est fixée par un règlement adopté en Conseil des Ministres dans les conditions prévues à l'art. 8 et publié au journal officiel de l'OHADA. Il est également publié au journal officiel des États-parties ou par tout autre moyen approprié. Cette procédure est contradictoire. Le ministère d'un avocat est obligatoire. L'audience est publique ».

cassation. Pour les ouvertures à cassation, le Traité et le règlement ne prévoient rien, même l'art. 28 (mod) al. 1³⁰⁵. La procédure devant la Cour est écrite, non orale.

L'art. 20 du Traité prévoit que les arrêts de la CCJA une fois rendus ont autorité de la force jugée et force exécutoire³⁰⁶ ce qui attribue à la CCJA un *impérium* supranational, avec pour seule réserve, qu'une exécution forcée exige l'apposition de formule exécutoire par l'autorité compétente. Cette restriction n'est pas liée à la compétence de la CCJA, elle ne peut seulement qu'en contrôler l'authenticité du titre³⁰⁷.

Les voies de recours sont retenues contre les Cours suprêmes nationales qui semblent ignorer la compétence de la CCJA. Cette compétence de la CCJA va se faire en causant préjudice aux Cours suprêmes nationales qui vont se voir dessaisies d'un pan de leurs attributions dans le pourvoi en cassation, surtout dans les domaines touchant le champ d'application du Traité.

La décision prise par une juridiction nationale déclarée incompétente par la CCJA sera « nulle et non avenue »³⁰⁸.

Avec le recours à l'arbitrage, lors d'un différend dans une affaire portant sur le Traité, se sont les sentences arbitrales rendues conformément aux dispositions du présent règlement qui ont « autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque partie...et peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur »³⁰⁹. En rendant seule la décision, la CCJA enlève aux juridictions nationales la fonction d'exequatur, compétence venant du caractère souverain du pouvoir judiciaire³¹⁰.

³⁰⁵ Art. 28 mod al 1 « Lorsque la Cour est saisie par l'une des parties à l'instance par la voie du recours en cassation prévu au troisième et quatrième al de l'art. 14 du Traité, le recours est présenté au greffe dans les deux mois de la signification ou de la notification de la décision attaquée par l'avocat du requérant dans les conditions fixées à l'art. 23 du présent règlement. Le recours contient : a) les noms et domicile du requérant ; b) les noms et domicile des autres parties à la procédure devant la juridiction nationale et de leur avocat ; c) les conclusions du requérant et les moyens invoqués à l'appui de ces conclusions. Le recours indique les Actes uniformes ou règlement prévus par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour ».

³⁰⁶ Art.20 du Traité OHADA « 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 États-parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales. Dans une 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 État partie ».

³⁰⁷ Voir le règlement de procédure de la Cour Commune de justice et d'arbitrage, adopté en Conseil des Ministres le 18 avril 1996, en particulier son art.46.

³⁰⁸ Art.18 al 3 du Traité OHADA « 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 ».

³⁰⁹ J. J. RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du Traité », *Penant* n° 832, Janv-Avril 2000. p. 10.

³¹⁰ *Ibidem*.

Si le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes, première instance et appel, est du ressort des juridictions nationales des États membres³¹¹, par contre les Cours suprêmes se voient dessaisies de leur pouvoir de cassation, de leur attribution en cas de sentence arbitrale de la décision des exequatur vers la CCJA. On assiste à un transfert de compétence des juridictions nationales de cassation vers un organe supranational³¹².

Le Traité dépouille les États membres d'une parcelle de leur pouvoir judiciaire, en introduisant une limitation de leur souveraineté judiciaire.

2-La limitation de la souveraineté judiciaire des États signataires

Le Traité dans l'attribution à la CCJA du pouvoir juridictionnel va amoindrir le contenu du droit des affaires des États membres qui seraient dans l'obligation de transférer une parcelle de leur pouvoir judiciaire à l'organe supranational créé à cet effet.

Ce pouvoir judiciaire attribué à la CCJA ne vient pas de l'autorité souveraine des États parties, ni de leurs Constitution, mais du Traité de l'OHADA qui admet une limitation de souveraineté judiciaire des États membres.

Au regard de la construction européenne la limitation de souveraineté judiciaire a reçu confirmation dans une décision du Conseil constitutionnel français³¹³ et certains experts ont alors parlé « d'abandon de souveraineté judiciaire des Cours suprêmes ou de cassation nationales des États membres »³¹⁴.

La compétence du Conseil des ministres des finances attribuées par le Traité lui donne pouvoir de légiférer sur les Actes uniformes, dans les activités inscrites dans l'art. 2 du Traité OHADA, après consultation de la CCJA. La CCJA va statuer, juger après cassation en évoquant l'affaire sur le plan judiciaire à la place des juridictions de cassation et des Cours suprêmes lors des problèmes relatifs aux Actes uniformes.

La Constitution de chaque État membre reconnaît la souveraineté judiciaire à leurs juridictions de cassation respectives. Mais cette souveraineté judiciaire pour une bonne application du droit OHADA a été transférée au profit d'un organe international supranational comme le veut le Traité OHADA. Ce transfert de souveraineté des États membres est un

³¹¹ Art.13 du Traité OHADA

³¹² Le caractère supranational de la Cour Commune de justice et d'arbitrage est encore renforcé par sa composition puisque tous les États ne sont pas représentés en son sein, selon l'art. 31 du Traité OHADA.

³¹³ Décision n°98-399 DC du 5 mai 1998.

³¹⁴ Joseph Issa SAYEGH, L'intégration juridique des États africains dans la zone franc », *Penant*, n°824, mai à août 1997, page 149.

souhait car toute ratification d'un Traité le sous-entend. C'est l'ossature de tout engagement international dans la création d'une communauté de droit.

Cette ossature de tout engagement international est reconnu par le Conseil constitutionnel du Sénégal en sa décision du 16 décembre 1993 : « *Considérant qu'il n'en résulte cependant ni changement du statut international du Sénégal en tant qu'État souverain et indépendant, ni modification de son organisation institutionnelle ; que le dessaisissement de certaines de ses institutions — Cour de Cassation, mais aussi Assemblée nationale — n'est ni total ni unilatéral, qu'il s'agit donc, en l'espèce, non pas d'un abandon de souveraineté, mais d'une limitation de compétences qu'implique tout engagement international et qui, en tant que telle, ne saurait constituer une violation de la Constitution, dans la mesure où celle-ci, en prévoyant la possibilité de conclure des traités, autorise, par cela même, une telle limitation de compétences* »³¹⁵. Cette décision met en avant la question de savoir s'il s'agit d'un abandon de souveraineté ou d'une limitation de compétences.

Certains auteurs vont donner leur opinion sur la décision du Conseil constitutionnel du Sénégal. M. Alioune Sall analyse ainsi cette décision du Conseil Constitutionnel du Sénégal : « *l'originalité de la décision sénégalaise est qu'elle admet les 'abandons de souveraineté'. Alors que la jurisprudence française rejette un pareil abandon, le juge sénégalais conçoit volontiers une telle éventualité. On avait pourtant pu croire que celui-ci, en distinguant les 'abandons de souveraineté' des 'limitations de compétences' et en ne retenant que celles-ci dans l'espèce, invaliderait ceux-là. Il n'en est donc rien. On peut dès lors se demander si la discrimination établie n'a pas qu'un intérêt purement théorique puisqu'en tout état de cause, les uns comme les autres restent possibles en l'état actuel de la Constitution sénégalaise. C'est ici que la décision devient suspecte de mimétisme. Au bout du compte, il apparaît, contrairement à la jurisprudence française, que la distinction relevée ne présentait aucun intérêt pour la solution du problème posé. Somme toute, le juge sénégalais aurait pu faire l'économie de telles subtilités. En admettant même qu'il élève son propos pour indiquer que la Constitution autorise des sacrifices de souveraineté autrement plus importants que ceux que stipule le Traité de Port-Louis, il aurait pu se dispenser d'une construction fine et séduisante, mais en définitive inutile* »³¹⁶.

Tout laisse croire que le juge a trahi sa pensée, par rapport à l'obsession de la jurisprudence française qui est confrontée au même problème. Le juge reprend les mêmes termes.

³¹⁵ Motivation de la décision du 16 du Conseil Constitutionnel du 16 décembre 1993.

³¹⁶ Alioune SALL, note sous Conseil Constitutionnel du Sénégal, arrêt n° 3/C/93 du 16 décembre 1993, *Penant* n° 827, p. 225

Les deux jurisprudences de la France ou du Sénégal ont permis de s'interroger sur cet aspect fondamental de cette distinction. Ce problème a été cerné avec précision par la doctrine du Conseil constitutionnel français dans sa jurisprudence.

M. Alioune Sall ainsi conclut que « l'abandon de souveraineté et la limitation » vont produire les mêmes compétences, les mêmes effets juridiques ; reste à savoir si l'abandon de souveraineté est total ou partiel, ce qui va mettre en danger l'existence de l'État, car la souveraineté judiciaire appartient à l'État³¹⁷.

Selon un autre auteur, M. Doudou Ndoye³¹⁸, « *la souveraineté consiste pour un groupe organisé en État, au droit qui lui est reconnu par la communauté internationale de prendre toutes les mesures relatives à la vie du groupe à l'intérieur de ses frontières, et aussi de passer et entretenir avec tout autre groupe de même type, des relations dites internationales* », Pour cet auteur ce sont les attributs qui composent la souveraineté qui serait transférables.

M. Henri-Marcel Noah écrit encore : « ... *Ce qui revient à dire que les transferts de pouvoir ou 'abandon de souveraineté' demeurent prohibés parce qu'ils touchent à l'essentiel de la puissance de l'État, tandis que les limitations ou délégations de la puissance publique sont autorisées parce qu'elles affectent des éléments secondaires de la puissance publique...* ».

Les auteurs M. Henri-Marcel Noah et M. Doudou Ndoye ont à peu près les mêmes idées.

Avec le droit OHADA nous nous rendons compte que les États membres de cet espace vont partager leurs compétences judiciaires issues de leurs Constitutions avec un organe international. Les États membres de l'OHADA qui vont concéder à l'organe international certaines compétences ne doivent plus exercer ces prérogatives, par contre ils peuvent avoir un regard sur la bonne application du droit international que le droit OHADA n'a pas défini dans le Traité. Cette disposition n'a pas fait l'unanimité au sein des Constitutions des États parties.

B-) Le contrôle de la souveraineté du Traité avec la Constitution de chaque État membre

L'introduction des normes internationales dans l'ordre juridique interne est efficace, si elles ont été préalablement contrôlées avant leur entrée. Ce contrôle préalable ne s'est pas effectué dans les États membres de l'OHADA. La question de la constitutionnalité se pose donc de

³¹⁷ Joseph Issa SAYEGH, L'intégration juridique des États africains dans la zone Franc, *Penant*, n° 824, mai-août 1997, pp. 147-148.

³¹⁸ Doudou NDOYE, *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, 1^{ère} éd., E.D.J.A, Dakar, 2001, p. 55.

savoir comment les États membres ont dû effectuer ce contrôle vu le caractère intangible de la souveraineté.

Pour y répondre à cela il est deux possibilités : certains États prévoient la possibilité d'accord par un abandon partiel ou total de souveraineté (1), d'autres États n'ont prévu aucune des deux possibilités d'abandon (2).

1-La possibilité d'accord par abandon partiel ou total de la souveraineté

Pour ce cas il y a seulement trois États membres dans l'espace OHADA qui donnent la possibilité de conclure ces accords impliquant un abandon de la souveraineté partiel ou total. Ce sont le Burkina Faso (art.146) : « Le Burkina Faso peut conclure avec tout État africain des accords d'association ou de communauté impliquant un abandon total ou partiel de souveraineté », le Mali (art.117) : « La République du Mali peut conclure avec tout État africain des accords d'association ou de communauté comprenant abandon partiel de souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine », le Niger (art 121) alors que Traité OHADA fut signé, ratifié : « sous la Constitution de 1992, la vie politique et institutionnelle de ce pays a été assez agité par les coups d'État successifs du 27 janvier 1996 et du 9 avril 1999, ont vu se succéder quatre textes constitutionnels. Ainsi dans la quatrième République du 12 mai 1996 et de la cinquième République d'Août 1999, les art.122 de la Constitution de 1996 et art.136 de la Constitution 1999 ont prévu comme la Constitution de 1992 la possibilité de consentir « à l'abandon partiel ou total de la souveraineté ».

2- Le refus de l'abandon de la souveraineté partiel ou total

Certains États de l'espace OHADA n'ont pas mentionné la possibilité d'abandon partiel ou total de leur souveraineté. Ce principe de droit de renoncer à la souveraineté ne peut dans ce cas être mis en évidence parce que la souveraineté appartient à l'État. Les lois fondamentales ont permis une évolution du concept de souveraineté en référence au droit international : la souveraineté ne peut être absolue, c'est le fondement d'une discipline internationale avec laquelle l'État est lié à la règle de droit internationale.

À titre exemple la Cour Permanente de Justice Internationale le 16 janvier 1923 dans l'arrêt Wimbledon mentionnait que : « la limitation de souveraineté est liée à la notion d'engagement international ».

La création d'une organisation internationale se conçoit lorsque les membres acceptent le transfert de leurs compétences à cette organisation créée par eux.

Ainsi le Conseil constitutionnel français dans la décision n° 92-308 du 9 avril 1992³¹⁹ affirme dans ses propos sur l'accord de Maastricht que *«le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que la France puisse participer à la création et au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres »*.

La décision n°85-188 du 22 mai 1985 pose la règle *« des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale »* qui serait donc contraire à la Constitution par accord international. Ce principe d'abandon de souveraineté émise par la Constitution européenne est adopté par le droit OHADA. Le problème s'est posé pour les États membres où la constitution ne mentionne pas cet *« l'abandon de la souveraineté »* et crée un doute sur la constitutionnalité du Traité.

Dès lors, la question est de savoir si l'absence d'autorisation expresse de l'abandon de souveraineté peut porter atteinte *« aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale »*.

Cette intégration régionale introduite par l'OHADA, dont la volonté est la réalisation de l'unité africaine, est inscrite dans la charte constitutive de l'Organisation de l'Unité Africaine, reprise par l'OHADA et mise en exergue dans d'autres organisations régionales qui ont pris le Traité comme unification et harmonisation de leur communauté. Il en est ainsi par exemple du Traité d'Abuja du 3 juin 1931 qui crée la Communauté économique Africaine, le Traité de Yaoundé créant l'Industrie des Assurances dans les États de la zone Franc. Ce Traité de la CEDA (Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest), révisé et adopté à Cotonou le 24 juillet 1993 met en place une Cour de Justice avec des arrêts qui ont force obligatoire.

Ces États membres qui n'ont pas inséré dans leur Constitution *« l'abandon de souveraineté nationale »* semblent porter *« atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale »*. Cette disposition semble remettre en cause la constitutionnalité du Traité, une contrariété pour la norme constitutionnelle des États membres.

Sur ces faits énoncés nous allons examiner comment ces États s'y sont pris pour accepter le Traité. La Cour constitutionnelle du Bénin fut saisie le 29 avril 1994 par le président de la République pour faire la lumière sur le contrôle de constitutionnalité du Traité. Le 30 juin 1994

³¹⁹ Conseil Constitutionnel, Décision no 92-308, DC du 9 avril 1992.

la décision DCC 19-94 donne son point de vue : « *l'abandon de la souveraineté dans le cadre du Traité ne saurait constituer une violation de la constitution* » car « *l'article 144 de la constitution du Bénin a prévu que : « Le président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux* ». Il se justifie dans l'art. 149 de la Constitution du Bénin : « *la République du Bénin, soucieuse de réaliser l'unité africaine, peut conclure tout accord sous régional ou régional conformément à l'art. 145 de la dite constitution* ».

La décision de la Cour constitutionnelle du Bénin est logique et fondée car elle ne fait pas allusion à la possibilité d'abandon de souveraineté. L'art. 149 de la Constitution du Bénin met en lumière que l'accord de l'intégration ne trouvait aucune contradiction dans l'abandon de souveraineté, ou un quelconque conflit avec le Traité, sa ratification admettant le transfert de certaines compétences à l'organe supranational et tout ce qui en découle.

Le Congo donne par sa Constitution du 15 mars 1992 et se rapproche des dispositions de la constitution béninoise. Selon la décision DCC du 19-94 du 30 juin 1994 de la cour constitutionnelle du Benin « *un abandon partiel de souveraineté dans le cadre d'un Traité ne saurait constituer une violation de la constitution dans la mesure où celle-ci, à l'article 144, a prévu que le président de la république négocie et ratifie les traités et accords internationaux et que ledit traité se justifie, au surplus, par la nécessité de l'intégration régional ou sous-régionale affirmée par le préambule et l'art 149 de la constitution*».

Le Congo lors de la signature du Traité le 17 juin 1997, demande au Parlement bicaméral congolais en 1977 un examen du Traité. Un projet de loi de ratification du Traité fut adopté par l'Assemblée ensuite par le Sénat, loi promulguée par le président de la République de cette époque. La guerre civile du 5 juin 1977 a supprimé la procédure de ratification du Traité, il y eut un autre régime, puis une nouvelle Constitution : l'Acte fondamental du 24 octobre 1997, texte qui n'a pas la même teneur juridique sur les principes d'intégration fixés par l'ancienne Constitution du 15 mai 1992.³²⁰ Cet évènement du 5 juin 1977 va nuire au fonctionnement politique, et conduire à la perte de nombreux dossiers et surtout la loi du 7 mai portant sur l'autorisation de ratification du Traité OHADA. Fut mis en place un nouveau Parlement monocaméral qui a entraîné la mise en place d'une nouvelle procédure de ratification du Traité. La Cour suprême fut saisie pour la vérification de l'exactitude de la

³²⁰ La Constitution du 15 mai 1992, sur les questions liées à la conformité à la Constitution des traités relatifs à l'intégration ne soulevait pas de difficultés particulières. L'art 177 disposait en effet que « la République (...) peut conclure des accords d'association avec d'autres. Elle accepte de créer avec ces États des organismes intergouvernementaux de gestion communes, de coordination, de libre coopération et d'intégration ». La Position du principe était en outre confortée par le préambule de la Constitution qui réitérait le souci du peuple congolais de « poursuivre la création des grands ensembles économiques sous régionaux ».

procédure avant le Conseil national de transition qui apprécia la conformité du Traité avec l'Acte fondamental. Le Conseil national de transition prend en compte la position des autres juridictions constitutionnelles qui sont conformes aux dispositions de leur Constitution. Par l'avis n° 37/CS/98 du 1^{er} Octobre 1998 la Cour suprême déclare ainsi que « les dispositions des articles 14 al, 3, 4 et 5, 15, 16, 18, 20, 25, al, 2 du Traité OHADA ne sont pas conformes à l'Acte fondamental du 24 octobre 1997, notamment en ses articles 71 et 72 »³²¹.

Ce sont les dispositions du Traité citées-ci-dessus qui sont contraires et en conflit avec l'Acte Fondamental, et portent atteinte à la souveraineté, à l'indépendance nationale du Congo. Par ailleurs, l'avis de la Cour suprême n'est pas en accointance avec les procédures et les mécanismes mis en avant devant la CCJA, comme le transfert de compétence de cassation attribué à la Cour suprême donné à la CCJA, juridiction supranationale, qui soustrait la compétence d'exequatur des sentences arbitrales aux juridictions nationales. Le pouvoir judiciaire est l'expression du peuple, de l'indépendance nationale et les fonctions constitutionnelles sont du domaine des juridictions nationales. Selon la Cour suprême du Congo, la fonction de juge est un pouvoir régalien intransmissible, non négociable³²². Le conflit entre le Traité et la Constitution congolaise a trouvé une issue, car la Constitution congolaise va reconnaître la loi du 7 mai 1997³²³ qui a été retrouvée et mise en avant comme dépôt des instruments de ratification du Traité OHADA³²⁴.

Pour le Sénégal, la Haute Cour donne son avis en se référant au Conseil constitutionnel français, qui donne une analyse de « l'abandon de la souveraineté et de la limitation de compétence ». Le Traité a inscrit dans ses textes que les États signataires devaient renoncer à une parcelle de leur souveraineté au plan judiciaire. Le président de la République du Sénégal saisit le Conseil constitutionnel, au vu d'une prérogative que lui attribue la Constitution sénégalaise, sur la conformité ou non des articles 14 et 16 du Traité OHADA, avec les articles 80³²⁵ et 82 al. 3³²⁶ de la Constitution sénégalaise.

³²¹ Cour Suprême du Congo, Avis n° 37/CS/98 du 1^{er} Oct. note de J. M. MASSAMBA, *Penant* n°838 janv.-mars 2002, p. 116 ; note de P. MOUDOUDOU, *Penant* n° 838, janv.-mars 2002, p. 116 ; ohadata J-02-29.

³²² H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA, Étude à la lumière du système des communautés Européennes*, éd. harmattan, 2009, p. 259.

³²³ Décret-loi constitutionnel n° 3 du 28 mai 1997 art. 8 al 3 : « il négocie les accords internationaux sous l'autorité du chef de l'État ».

³²⁴ Dépôt du Congo des instruments de ratification en date du 18 Mai 1999. Le Traité est en vigueur le 17 juillet 1999.

³²⁵ L'art. 80 confère « le pouvoir judiciaire aux juridictions limitativement énumérées ».

³²⁶ L'art. 82 al 3 confère « à la Cour de Cassation, le pouvoir de se prononcer par voie du recours en cassation sur les jugements rendus en dernier ressort par les juridictions subordonnées ».

Par sa décision du Conseil du 16 décembre 1993³²⁷ le Conseil Constitutionnel sénégalais reconnaît « *conférant compétence à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, les articles 14, 15, et 16 du Traité réduisent d'autant les attributions de la Cour de Cassation telles qu'elles sont définies par l'art. 82 al 3 de la constitution sénégalaise* ».

Le Conseil constitutionnel va confirmer : « *un dessaisissement de certaines de ses institutions, la Cour de Cassation, l'Assemblée nationale, n'est ni total, ni unilatéral, qu'il s'agit donc en l'espèce non pas d'un abandon de souveraineté, mais d'une limitation de compétence qu'implique tout engagement international et qui, en tant que telle, ne saurait constituer une violation de la constitution dans la mesure où celle-ci en prévoyant la possibilité de conclure des traités, autorise, par cela même, une telle limitation de compétence* ».

Pour une volonté de construire une unité africaine, pour aider à l'intégration africaine, le Conseil Constitutionnel va confirmer ainsi son raisonnement : « *même si les articles soumis à l'examen du Conseil Constitutionnel avaient prescrit un véritable abandon de souveraineté, il ne serait pas inconstitutionnel pour des raisons que l'inaltérabilité de la souveraineté populaire qui s'exprime à travers des procédures et consultations transparente et démocratique* »³²⁸.

La Constitution sénégalaise précise que « *le peuple sénégalais, soucieux de préparer l'unité des États de l'Afrique et d'assurer les perspectives que comporte cette unité, conscient de la nécessité d'unité politique et culturelle, économique et sociale, indispensable à l'affirmation de la personnalité africaine, conscient des impératifs historiques, moraux et matériels qui unissent les États de l'ouest africain décide que la République du Sénégal ne ménagera aucun effort pour la réalisation de l'unité africaine* »³²⁹.

L'information de cette Constitution permet au Conseil constitutionnel de conclure que « *le droit OHADA, dans son objectif de l'unité africaine, a vocation d'un engagement international, est conforme à la constitution* ».

Les États signataires tels que la Guinée, le Tchad, le Togo, vu la similitude dans leurs Constitutions, leur volonté de réaliser une unité, de concrétiser de l'intégration, s'accordant au raisonnement émis par le Conseil Constitutionnel sénégalais, vont mettre tout en œuvre afin que leur engagement pour une unité africaine, intègre la limitation de souveraineté introduite

³²⁷ La décision n°3/C/93 du 16/12/1993, *Penant* n° 827, 1998, numéro spécial OHADA, p. 225, note A. SALL ; ohadata J-02-30.

³²⁸ Préambule de la Constitution Sénégalaise paragraphe 3 : « L'inaltérabilité de la souveraineté populaire qui s'exprime à travers des procédures et consultations transparentes et démocratiques ».

³²⁹ Préambule de la Constitution Sénégalaise.

dans les textes du Traité pour une bonne unité judiciaire. Les trois États suivent le raisonnement du Conseil Constitutionnel sénégalais qui fait référence à l'intégration régionale pour promouvoir l'unité juridique et judiciaire qui est l'objectif premier du droit OHADA. Les trois pays ont conclu que le Traité n'est pas contraire à leurs Constitutions.

Le Gabon dans sa Constitution du 26 mars 1992 ne fait pas référence à l'unité africaine. L'art. 115 de la Constitution gabonaise précise: « *la République gabonaise conclut souverainement des accords de coopération ou d'association avec d'autres États : elle accepte de créer avec eux des organismes internationaux, de gestion commune de coordination et de libre coopération* ». La Constitution gabonaise est moins compréhensible que celle des autres États signataires comme le Benin et le Congo. Il est inscrit dans la Constitution gabonaise en son art. 115 : « *un accord d'association de création d'organisme de gestion commune* », qui indique un transfert de compétence, ce qui est obligatoire pour le bon fonctionnement de l'institution créée à cet effet. La Cour constitutionnelle gabonaise a confirmé cette interprétation, sans se prononcer sur la conformité du Traité OHADA, mais donne son avis sur la conformité du Traité signé le 10 juillet 1993 qui introduit un organisme intégré de l'industrie des assurances dans les États africains³³⁰.

Le traité du 10 juillet 1992 adopté à Yaoundé, initié dans le cadre de la zone franc, met en avant la même logique d'intégration instaurée par le Traité OHADA, qui a introduit un transfert de compétence vers l'organisation (la Conférence internationale des marchés des assurances) CIMA.

Si la Cour constitutionnelle gabonaise avait été saisie pour statuer sur la constitutionnalité du Traité OHADA, elle aurait jugé qu'elle était conforme, comparaison faite entre l'art. 115 de la Constitution du Gabon et le Traité OHADA.

Pour la Côte d'Ivoire, l'art. 69 al.1 du 30 novembre 1960 de la Constitution de la Côte d'Ivoire est rédigé à l'image de la Constitution du Gabon qui avait inscrit dans son art. 115 la possibilité de créer « *des organismes intergouvernementaux de gestion commune, de coordination et de libre coopération* »³³¹. Le manque de précision du Conseil constitutionnel,

³³⁰ Décision n°014 du 18 juillet 1993.

³³¹ La différence de rédaction entre les deux Constitutions se trouve dans l'art. 69 al. 1^{er} de la Constitution de la Côte d'Ivoire qui prévoit « de conclure des accords », par contre celui du Gabon va « conclure souverainement des accords ... » ce qui ne change en rien la portée de l'art. 115.

et de la Cour suprême ne peut être remis en cause puisque le Conseil constitutionnel ivoirien n'est pas effectif au jour de la signature du Traité³³².

Dans la Constitution de la Centrafricaine du 28 décembre 1994, l'on retrouve les mêmes dispositions que celles de la Côte d'Ivoire pour avoir écrit dans son préambule sa volonté « *d'œuvrer pour l'unité africaine* », dans l'art. 67 al 2, de « *créer avec tous les États, les organismes internationaux de gestion commune, de coordination et de libre coopération* ». Le fait d'énoncer « *l'accord d'association ou de fusion comprenant abandon partiel ou total de souveraineté* » devait être adopté lors d'un référendum inscrit dans l'art. 67 al. 1 de sa Constitution.

Comme le Traité OHADA ne concerne que le droit des affaires, l'unification qu'il met en œuvre au regard des investisseurs est un atout majeur dans la réalisation progressive « *de l'intégration économique* » et engage « *de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine* »³³³.

Les termes énoncés ne représentent que les objectifs fixés par l'OHADA. Pour que cela puisse se faire, il faut un certain abandon de la souveraineté en faisant référence au raisonnement des Gabonais qui inscrivent dans leur Constitution l'autorisation de créer « *des organismes intergouvernementaux de gestion commune* » dans le but de l'unité africaine ce qui permet le transfert de compétence comme le prévoit le droit OHADA.

De plus la ratification du Traité s'est faite après l'entrée en vigueur en 1994 de la Cour constitutionnelle de la République Centrafricaine, qui ne peut statuer sur la conformité du Traité, mais admet la conformité du Traité OHADA à la Constitution de la République Centrafricaine.

Au Cameroun, pays aux deux langues locales, le français et l'anglais, la Constitution ne fait aucune référence à l'intégration régionale ou à une quelconque mise en place d'organismes intergouvernementaux. Mais le transfert de compétence instauré par le Traité figure dans la Constitution du 2 juin 1972, révisée le 18 janvier 1986, dont le préambule énonce « *sa volonté d'œuvrer à la construction d'une Afrique unie et libre* ».

Face à l'imprécision du texte de la Constitution de la République de Cameroun, deux lectures peuvent se faire, l'une sur un plan juridique, l'autre sur un plan politique ; si elles ne sont pas contraires, elles peuvent être complémentaires, à l'exemple de la Communauté européenne

³³² Le Conseil Constitutionnel a été créé en Côte d'Ivoire par une révision constitutionnelle du 16 août 1994. Jusqu'à cette date le rôle était assuré par la Cour suprême, qui n'a jamais été saisie.

³³³ Préambule du Traité OHADA.

qui est une construction d'intégration régionale, mais d'abord une volonté politique des États membres, exprimée clairement par ceux-ci : même si le Conseil constitutionnel ne statue pas pour entériner cette volonté, l'action politique suffit pour donner la légitimité à l'engagement juridique.

C'est la position adoptée par le Cameroun où le Traité a été ratifié sans que son Conseil constitutionnel ait eu à statuer.

Cela laisse entrevoir une acceptation tacite qui aurait des répercussions car l'irrévocabilité du Traité par l'État signataire équivaut à un engagement de dix ans³³⁴.

Il nous semble que les conflits entre le Traité OHADA et les Constitutions des États parties n'ont pas de solution véritable.

Le Traité OHADA, dès sa ratification et son entrée en vigueur, est applicable dans tous les États membres, sans remise en cause de sa constitutionnalité, ceux-ci ne sauraient manquer à ce principe.

Qu'en est-il alors du droit dérivé, c'est-à-dire les Actes uniformes qui peuvent contredire certaines dispositions constitutionnelles des États membres ?

§2. La constitutionnalité des Actes uniformes

C'est en 1803 que le contrôle de la constitutionnalité des lois est apparu aux États-Unis, bien que cette disposition ne figure pas dans la Constitution du pays. C'est à l'occasion de la célèbre affaire *Marbury v. Madison*³³⁵, que le juge Marshall en février 1803 a l'occasion de mettre au grand jour le contrôle de la constitutionnalité des lois ; ensuite ce contrôle de constitutionnalité des lois s'est développé pour faire partie de la plupart des Constitutions du monde. Les États qui vont adhérer à ce principe de contrôle dans leurs Constitutions vont le faire de manière rigoureuse³³⁶.

De par la définition même du Traité OHADA, les Actes Uniformes ont d'office un acquis constitutionnel, mais celui-ci peut-il faire l'objet d'un contrôle ?

Nous savons que tous les États membres qui ont ratifié le Traité ont reconnu dès lors les Actes uniformes. Le principe de supranationalité qu'a instauré le Traité OHADA introduit les

³³⁴ Art.62 du Traité OHADA : « Le présent Traité a une durée illimitée. Il ne peut, en tout état de cause, être dénoncé avant dix années à partir de la date de son entrée en vigueur. Toute dénonciation du présent Traité doit être notifiée au gouvernement dépositaire et ne produira d'effet qu'une année après cette notification ».

³³⁵ G. CHAMPAGNE, *L'essentiel du droit constitutionnel*, 4^e édition, Coll. Carrés Rouge, Paris, 2016-2017, P. 4.

³³⁶ A. CABANIS et M. L. MARTIN, *Les Constitutions d'Afrique francophone, Évolutions récentes*, éd. Karthala, Paris, 1999, p. 159.

normes communautaires dans l'ordre juridique interne des États membres. Il engendre la mise en conformité des législations nationales par les Actes uniformes, grâce à l'uniformisation.

En effet, l'article 10 du Traité et l'avis du 30 avril 2001 de la CCJA sont les dispositions, l'une communautaire, l'autre de droit national qui vont mettre en exergue les matières non contraires au droit uniforme dans les États membres, les matières couvertes par les Actes uniformes.

L'application du droit national non contraire au droit uniforme entraîne un conflit de qualification de la mise en commun du droit uniforme et du droit national non contraire, et la détermination de la compétence du droit national non contraire.

Pour l'étude de la Constitutionnalité du Traité, il faudrait traiter la conformité des Actes uniformes avec les Constitutions des États membres (A) par les mécanismes de contrôle, puis la coexistence des droits uniformes et nationaux (B), introduire les difficultés de qualification de législation applicable pour les matières harmonisées, pour la détermination de la compétence de droit national non contraire.

A-) La conformité des Actes uniformes avec les Constitutions des États membres

La plupart des Constitutions des États membres³³⁷ de l'OHADA ont retenu, la Cour constitutionnelle des États membres le reprend, ainsi : *« qu'un traité ou un accord international comporte une clause contraire à la constitution, la ratification ou l'approbation ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution »*.

Certaines Constitutions des États membres ont des mécanismes qui vont permettre de classer les traités internationaux et déterminer ceux qui seraient déférés avant leurs ratifications à la Cour constitutionnelle.

Les Constitutions vont déterminer la nature du contrôle, les instances de contrôle et les conditions de saisine de l'organe de contrôle³³⁸.

1-La compatibilité du contrôle des Actes uniformes avec les Constitutions nationales

Deux cas se présentent pour ce contrôle de la compatibilité des Actes uniformes avec les Constitutions : les pays qui ont instauré ce contrôle dans leurs Constitutions et les pays qui ne l'ont pas fait.

³³⁷ Art. 146 de la constitution du Bénin ; art. 150 de la constitution du Burkina Faso ; art. 44 de la constitution du Cameroun ; art. 68 de la constitution du Centrafrique ; art. 183 de la constitution du Congo ; art. 86 de la constitution de Cote d'Ivoire ; art. 78 de la constitution de Guinée ; art. 90 de la constitution du Mali ; art. 131 de la constitution du Niger ; art. 97 de la constitution du Sénégal ; art. 221 de la constitution du Tchad ; art. 139 de la constitution du Togo.

³³⁸ CABANIS (A.) et MARTIN (M. L.), *op.cit.* pp. 160 -170.

a) Les États ayant exclu le contrôle dans leurs Constitutions

En effet, les Constitutions de deux États membres, la Guinée Équatoriale et la Guinée Bissau, n'ont pas dans leurs lois fondamentales les dispositions qui vont conditionner la révision de la Constitution, la ratification ou l'approbation d'un traité ou accord international qui aurait une clause contraire à la Constitution. Leurs Constitutions vont seulement faire connaître la compétence des dispositions de la non-conformité des traités internationaux avec la loi fondamentale : pour la Guinée Bissau, l'Assemblée populaire, pour la Guinée Équatoriale le tribunal constitutionnel.

b) Les États ayant entériné le contrôle dans leurs Constitutions

Le Traité OHADA n'a pas instauré « un droit communautaire constitutionnel » qui va primer sur le droit national comme en droit européen³³⁹. Ce contrôle de constitutionnalité des Actes uniformes est du ressort des Constitutions nationales. Ce contrôle de compatibilité des Actes uniformes est appliqué par la Constitution, de même par les dispositions de valeurs constitutionnelles, c'est le bloc de constitutionnalité³⁴⁰ comme en France.

La Constitutions des États membres montre que ne sont prises en compte, lors du contrôle des systèmes constitutionnels, les normes communautaires originaires,³⁴¹ ce contrôle défini, ne s'applique pas aux Actes uniformes,³⁴² Il n'existe pas de mécanisme qui permet d'élargir ce contrôle aux normes communautaires dérivées. Le contrôle des systèmes constitutionnels des Actes uniformes n'étant pas définis donne la possibilité de contrôle de la compatibilité avec les Constitutions nationales.

Comment ce contrôle va-t-il s'effectuer ? Quelle juridiction sera compétente ? Quelles sont les autorités qui seront désignées pour saisir la juridiction constitutionnelle et quelle est la procédure pour ce contrôle ?

Les réponses devraient servir de préliminaire à l'exercice d'un contrôle du recours de constitutionnalité des Actes uniformes. Nous pouvons voir cette impossibilité dans les aspects³⁴³ de contrôle du système juridique français vis-à-vis du droit communautaire dérivé européen.

³³⁹ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, collection Thémis, PUF, Paris, 1998, pp. 327 et ss.

²⁸⁶ B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, 21^e éd., Armand Colin, Paris, 2004, p. 552.

³⁴¹ J.J. RAYNAL, « *Intégration et souveraineté : le problème de constitutionnalité du Traité* », *op. cit.*

³⁴² *Les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 4, Dalloz, 1998, pp 63 et 64.

³⁴³ P. PACTET, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 23^e éd., Armand Colin, Paris, 2004, p. 582.

Dans les États membres qui connaissent ce système de contrôle, les juges ne sont pas formés pour avoir ce pouvoir de discernement afin de contrôler la constitutionnalité des actes communautaires dérivés.

A titre d'exemple, dans l'arrêt « *Solange I* » du 29 mai 1974, la Cour de Karlsruhe s'est déclarée compétente pour juger le contrôle de la conformité des règlements communautaires aux droits fondamentaux assurés par la Constitution allemande.

Douze ans plus tard, avec l'arrêt « *Solange II* » du 22 octobre 1986, par un revirement de jurisprudence, la Cour constitutionnelle ne va plus exercer sa juridiction dans l'applicabilité du droit communautaire dérivé dans sa relation avec les droits fondamentaux qui sont garantis par la Constitution car le respect des droits fondamentaux et des libertés publiques n'étaient pas garanti par le système juridictionnel communautaire³⁴⁴.

Vu le manque de moyens pour exercer ce contrôle de constitutionnalité des Actes uniformes, les juges nationaux n'ont pas la connaissance voulue pour mettre en application maintenant ce contrôle de compatibilité des Actes uniformes avec les Constitutions nationales.

2- L'inconstitutionnalité de la loi de ratification ou d'approbation

Le droit OHADA va se servir du droit national des États membres, mais le droit communautaire dérivé ne peut faire l'objet de ratification, d'approbation que s'il se sert du Traité, par opposition au système européen où le droit communautaire dérivé va outrepasser les frontières du droit national à l'aide d'une loi ou d'une transposition.

Les remarques ci-dessus montrent les difficultés d'appréciation de l'inconstitutionnalité d'une loi de ratification. Mais comment pourrait-on affecter une approbation à un Acte uniforme ?

Le juge constitutionnel peut être saisi pour juger de l'inconstitutionnalité de la loi ou de l'approbation du Traité OHADA et sur les Actes uniformes. Ces juges constitutionnels auront des difficultés pour reconnaître leurs compétences sur l'inconstitutionnalité de l'avis émis du Traité en conformité avec la Constitution, qui aurait été contraire à l'objectif d'harmonisation du droit des États membres.

Les difficultés vont être rencontrées dans l'application de l'inconstitutionnalité de la loi ou l'approbation d'un Acte uniforme, faisant partie de l'arsenal juridique des normes du droit communautaire dans le contexte de l'unification du droit des États membres.

³⁴⁴ S. CHATILLON, *Droit des affaires internationales*, 3^{ème} éd., collection internationale, librairie Vuibert, Paris, 2002, p. 51.

Ainsi, comme cela se passe en Guinée, le recours n'ait pas faisable car sa Constitution contient qu'«*une loi autorisant la ratification ou l'approbation d'un engagement international ne peut être non conforme à la loi fondamentale*». ³⁴⁵

Le droit communautaire étant du droit OHADA et le droit national venant de chaque État membre de l'espace OHADA, tous deux vont évoluer chacun de leur côté, tout en partageant le même espace. Pour juger un litige ces deux ordres juridiques fondent leurs jugements sur leurs normes pour statuer sur les mêmes faits, d'où la nécessité d'agir comme un État fédéral et posséder des règles qui vont guider les contradictions, les incompatibilités et veiller sur la mise en œuvre ³⁴⁶. C'est au juge de veiller à la bonne interprétation et de trouver des solutions. L'implication des deux ordres juridiques dans un même espace implique une coexistence entre l'ordre du droit harmonisé et celui du droit national.

Comment cette coexistence se passe-t-elle dans l'ensemble de l'espace OHADA ?

B-) La coexistence du droit uniforme et du droit national

Le choix du principe de la supranationalité pour lequel a opté le Traité OHADA permet aux normes communautaires dérivées de s'introduire directement dans l'ordre juridique interne des États membres.

Cette uniformisation des législations nationales par les Actes uniformes se fait dans l'espace OHADA de manière progressive. L'art. 10 du Traité OHADA et la demande d'avis du 30 avril 2001 par la République de Côte d'Ivoire vont en faciliter l'exercice. Il reste encore dans les États membres des dispositions de droit national qui ne sont pas contraires au droit uniforme qui sont appliquées, des matières où le droit uniforme a légiféré.

L'existence d'un droit national non contraire au droit uniforme qui est applicable dans les États membres cause des difficultés dans la mise en application du droit OHADA ainsi que dans la détermination de la compétence des juridictions de fond du droit national.

1-Le problème de qualification des législations applicables en matières harmonisées

La mise en conformité du droit national va permettre de distinguer les dispositions internes identiques, contraires, non contraires au droit OHADA.

Conformément à l'art. 10 du Traité OHADA les normes de droit national qui sont identiques et contraires au droit uniforme doivent être enlevées des normes juridiques des États membres

³⁴⁵ Art. 78 al 1de la constitution de Guinée : « Si la Cour suprême, saisie par le président de la République ou un député a déclaré qu'un engagement international comporte une clause fondamentale, l'autorisation de la ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la loi fondamentale ».

³⁴⁶ G. DIETER, « La Cour européenne de Justice et les juridictions nationales », droit communautaire droit constitutionnel, *les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 4, *op. cit.*, p. 70

pour faire appliquer les Actes uniformes. Le droit interne des affaires de chaque État membre est délaissé au profit des dispositions de l'Acte uniforme, puisque le droit OHADA a été créé pour unifier le droit des affaires des pays de cet espace. Comme le montre l'art.1 al.1 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial (mod) « *Tout commerçant, personne Physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou autre personne de droit public associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des États parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, ci-après dénommés « États Parties », est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme* ».

Des précisions sont apportées par l'art. 1 al 3 (mod) : « *En outre, tout entreprenant demeure soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme, qui sont applicables dans l'État où se situe son établissement ou son siège social* ».

Dans l'espace OHADA l'Acte uniforme s'applique avec les lois nationales qui lui sont non contraires. Cette mise en conformité du droit uniforme s'est faite dans chaque État membre par un document récapitulatif de textes de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, ainsi que les dispositions de droit national non contraires.

La mise en conformité est valable pour les sept autres Actes uniformes.

Mais à l'heure actuelle, ce document récapitulatif est loin d'être effectif, la difficulté venant de la méconnaissance, par les Constitutions nationales, des Actes uniformes du fait qu'ils ont gardé les dispositions qui leur donnent compétence de statuer sur les matières harmonisées.

On se rend compte des difficultés pour la mise en application de ce texte qui va relater les normes nationales identiques, contraires et non contraires aux Actes uniformes, ainsi que les législations des matières qui seront appliquées dans les États membres, même si l'art. 10 du Traité en définit les contours.

2- Problème de détermination de la compétence sur le droit national et des normes non contraires au droit uniforme

Après le problème de qualification des législations des normes harmonisées, il y a celui de la détermination de compétence judiciaire des normes nationales, puis des normes nationales non contraires au droit uniforme.

a) Les normes nationales non contraires au droit uniforme

L'art. 10 du Traité OHADA interdit aux législateurs des États membres de faire des lois dans les matières où le droit OHADA a établi des lois, et d'abroger les normes nationales.

A quelle interdiction va correspondre ces abrogation et modification des normes nationales non contraire au droit uniforme ?

L'abrogation des normes nationales se fait dans le but d'une harmonisation voulue par le Traité ou les Actes uniformes qui interviennent conformément à l'art. 10 du Traité OHADA, et aussi les normes nationales non contraires au droit unifié. La modification des normes nationales non contraires est l'intervention du législateur dans l'édiction de nouvelles lois dans une matière qui est régie par un Acte uniforme.

L'art. 10 du Traité va interdire aux États membres de faire des lois qui concernent les matières qui ont des Actes uniformes et qui risquent de les transformer.

Les États membres vont supprimer les normes nationales non contraires, si celle-ci n'assurent plus leurs complémentarités au droit uniforme.

b) Détermination de la compétence de cassation des normes nationales non contraires

Dans le système OHADA l'art. 14 al 3, 4, 5 du Traité OHADA³⁴⁷ fixe les règles de ce pourvoi en cassation en matière de droit des affaires. La CCJA a la prérogative de statuer.

Au vu de la limite fixée par le droit OHADA des questions apparaissent, à commencer par celle de la juridiction qui va statuer sur le pourvoi en cassation en cas de violation des lois nationales non contraires ou de violation du droit à la fois du droit uniforme et du droit national sur les lois existantes.

La double violation est de la compétence de la CCJA qui vérifie les moyens fondés par les lois nationales non contraires, en se référant au principe d'unicité du pourvoi. Si le pourvoi porte sur la violation des dispositions des lois nationales non contraires, la compétence revient à la Cour de cassation nationale. Mais dans un but d'uniformisation et une bonne interprétation des Actes uniformes, surtout pour le droit des affaires, il convient que cette compétence soit donnée à la CCJA.

³⁴⁷ Art. 14 al 3, 4, 5 (mod) du Traité OHADA « Saisie par voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur décision rendu par les juridictions en appel des États 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 toutes les juridictions des États parties dans les mêmes contentieux. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

Si lors d'un pourvoi en cassation la Cour de cassation nationale est saisie pour statuer et que l'une des parties au litige estime que la Cour de cassation a outrepassé sa compétence, l'incompétence de la juridiction nationale doit être soulevée, elle est d'ordre privé. A l'inverse l'exception d'incompétence qui a un caractère d'ordre public se fait en droit interne.

Quand est-il des problèmes relevant de la compétence juridictionnelle ?

Section 2. Les problèmes relevant de la compétence juridictionnelle

Le Traité par les Actes uniformes a réorganisé les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Il a voulu par cela rassurer dans une certaine mesure les investisseurs et les prêteurs en mettant à leur disposition des procédures qui leur permettraient de recouvrer leurs créances le cas échéant. Cette réorganisation va faciliter l'organisation de la procédure, réduire les coûts, rendre plus accessible la justice aux investisseurs et aux prêteurs. Mais faut-il encore que les acteurs connaissent le juge qui serait à même de statuer sur cette procédure. Le Traité OHADA par l'art. 49 al. 1 de l'AUPSVE apporte une réponse : « *La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui* ». Le législateur OHADA a voulu dans sa procédure favoriser un procès équitable en mettant l'affaire entre les mains d'un seul juge du contentieux de l'exécution.

Nous savons que le droit à un procès équitable entre dans une série de droits fondamentaux garantis à toutes les parties et régis par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme³⁴⁸. Si le droit à un juge est le fondement d'un bon procès, c'est dans l'arrêt CEDH du 9 octobre 1979, affaire AIREY c/ l'Irlande, requête n° 6289/73³⁴⁹, qu'est exprimé toute son envergure de garantie fondamentale d'un procès équitable.

Les voies d'exécution sont « de véritables procédures par lesquelles un créancier impayé saisit les biens de son débiteur afin de les faire vendre et se payer sur le prix de la vente ou de se faire attribuer lesdits biens »³⁵⁰. Elles n'ont pas toujours, par principe, un caractère purement judiciaire et la procédure peut faire appel à un séquestre judiciaire³⁵¹.

³⁴⁸ L'un des premiers arrêts de la jurisprudence européenne sur le procès équitable date de 1975, CEDH GOLDER c/ Royaume-Uni, 21 février 1975. *Annuaire français du droit international*. Année 1975, vol n° 21, pp. 330-339.

³⁴⁹ CEDH, 9 octobre 1979, Airey c/l'Irlande, une « aide judiciaire doit être mise en place lorsque l'assistance d'un conseil s'avère indispensable en raison de la complexité ou de la technicité de la procédure, même si cette assistance n'est pas obligatoire pour intenter l'action ».

³⁵⁰ Anne Marie H. ASSI-ESSO, Ndiaw DIOUF, *Recouvrement des créances*, éd. 2002, Bruylant, collection Droit Uniforme Africain, p. 1.

³⁵¹ Art 78 de l'AUPSRVE « A défaut d'accord amiable, tout intéressé peut demander, par requête que les sommes saisies soient consignées entre les mains d'un séquestre désigné par la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le débiteur. La remise des fonds au séquestre arrête le cours des intérêts dus par le tiers saisi ».

Cette procédure du Traité ne peut pas toucher à l'organisation judiciaire des États membres³⁵², chaque État devant indiquer dans son ordre juridique interne la juridiction compétente en matière d'exécution telle que prévue à l'art. 49 al 1 de l'AUPSRVE.

La question est de savoir quel est ce juge compétent ?.

Cet art. 49 al. 1 même instaure un juge dont l'identification reste problématique parce que les États membres de l'espace OHADA n'ont pas intégré dans leur juridiction un juge en charge de l'exécution dans leur procédure judiciaire.

D'autres problèmes inhérents à la procédure juridictionnelle vont subvenir lors du recours en cassation, les difficultés étant les insuffisances dans la procédure d'évocation qui va entraîner des manquements dans l'application de l'évocation, ainsi qu'un manque de critère légal dans l'application simultanée du droit communautaire et du droit interne des États membres. Ceci conduit à analyser (§1) le problème de la détermination du juge compétent (§ 2) celui lié à la réglementation de la procédure juridictionnelle.

§ 1. La détermination du juge compétent

La détermination du juge compétent est dans les procédures des voies d'exécution importante bien qu'elles n'aient pas toujours eu un caractère judiciaire.

C'est l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'homme *GOLDER c/ Royaume Uni* du 21 février 1975 qui va permettre à toute partie à un litige d'avoir un procès équitable selon la réalisation du principe fondamental de toute société démocratique. Qui dit procès équitable donne droit à un juge.

L'arrêt de la CEDH dans l'affaire *AIREY c/ Irlande* du 09 octobre 1979 donne une envergure supplémentaire du droit à un juge, fondement de tout procès équitable.

Le Traité par l'art.49 al.1 de l'AUPRSVE informe les parties au litige concernant la mesure d'exécution ou la mesure de saisie conservatoire que le juge est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou un magistrat délégué par lui. L'art. 49 al. 1 institutionnalise le juge d'exécution comme juge compétent dans la procédure de la mesure d'exécution ou de la mesure de saisie conservatoire, crée un débat doctrinal sur l'identité du juge compétent. Ainsi le Traité laisse-t-il le soin à la juridiction nationale interne de déterminer le juge compétent dans l'ordre juridique interne pour statuer sur les voies d'exécution.

Cela permet d'analyser la controverse doctrinale existant dans le système juridique camerounais, d'insister sur la détermination du juge compétent par renvoi à la juridiction

³⁵² I. J. SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : exemple des Actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 1999-1, p. 5, Unidroit, Rome, WWW.Ohada.Com/Ohadata D-02-11, p. 13.

nationale des États membres. Nous allons donc identifier le juge compétent dans l'art.49 de l'AUPSRVE dans la controverse doctrinale au Cameroun selon la rétention du juge des référés (A) ensuite le mouvement du juge autonome vers un juge hybride (B)

A-) L'identification du juge compétent dans l'art.49 dans la controverse doctrinale au Cameroun : la rétention du juge des référés

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en son art.49 al. 1 n'identifie pas la juridiction compétente, mais a prévu que la juridiction compétente pour statuer sur le litige relatif à une mesure d'exécution forcée ou de saisie conservatoire est le Président de la juridiction.

Avant l'institution du juge d'exécution par le droit OHADA prévue à l'art. 49 de l'AUPSRVE, la doctrine camerounaise, s'en référait au président du tribunal de première instance, seul compétent en matière d'exécution. Une controverse est apparue au sein du système juridique camerounais ; celle de connaître la qualité le juge compétent pour trancher un contentieux de l'exécution forcée.

En effet, lorsque survenait un litige du contentieux de l'exécution, la controverse camerounaise optait pour le juge des référés, comme le prévoit le droit OHADA, qui est le juge d'exécution.

Cette hypothèse qui identifie le juge de l'art. 49 al. 1 comme étant celui des référés, entraîne un imbroglio entre le juge du Traité OHADA et le juge des référés.

Nombre d'auteurs³⁵³ s'appuient sur les jurisprudences nationales³⁵⁴ et celle de la CCJA³⁵⁵ pour soutenir cet état de fait, conforté dans ce sens par un avis de la CCJA. La CCJA fut en effet saisie de la question de la compétence du juge d'urgence pour trancher « en cas de nullités affectant un acte de dénonciation de saisie pour une assignation en validité ». La CCJA

³⁵³ (F), V. ANOUKAHA, (A.-D), TJOJEN, *Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA*, PUA, Yaoundé, 1999, n°66, p.26 ; DICKY NDOUMBE, *La saisie attribution des créances dans le cadre de l'OHADA*, Mémoire Auditeur de justice, ENAM, 1999 cité par (H) TCHANTCHOU, « *Le contentieux de l'exécution des saisies dans le nouveau droit OHADA (article 49 AUPSRVE)* », *Juridis Périodique* n°46-2001, ohadata D-03-17 ; H. D MODI KOKO, « *L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* », Communication au séminaire international sur le recouvrement des créances et les voies d'exécution, Douala, 05-06 Octobre 2004, ohadata D-04-35.

³⁵⁴ TPI Yaoundé, ordonnances de référé n°882/CC du 28 juillet 2000, SANO Jérôme C/SCPT ; n° 09/C du 5 octobre 2000, BILOA Effa c/ Succession ZIBI Clément, n° 836/C du 13 juillet 2000, KOUAM Alphonse c/ MBA François et autres cités par H. TCHANTCHOU, « *le contentieux de l'exécution des saisies dans le nouveau droit OHADA (art. 49 al 1 AUPSRVE)* », *Juridis périodique* n° 46, avril, mai, juin 2001, p. 98

³⁵⁵ CCJA, 21 mars 2002, arrêt n°006/2002, NGAMAKO Michel c/ Guy Deumany MBOUWOUA ; arrêt n°008/2002, Société Palmafrique c/ Etienne Konan Bally KUOAKOU ; arrêt n° 17/2003 du 9 octobre 2003, Société Ivoirienne de Banque dite SIB c/ Complexe Industriel d'Élevage et de Nutrition Animale dite CIENA ; arrêt n°001/2004 du 8 janvier 2004.

répond en ces termes : « de l'interprétation combinée des articles 49, 62, 63, 68 et 144 à 146 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, il résulte que la juridiction des urgences telle que déterminée par l'organisation judiciaire de chaque État membre de l'OHADA est compétente pour connaître des cas de nullité affectant un acte de dénonciation de saisie avec assignation en validité de celle-ci »³⁵⁶.

La CCJA quant à l'interprétation des articles affirme que : « la juridiction introduite dans l'art. 49 al. 1 est le juge des référés, il a compétence à connaître tous les contentieux relatifs à l'exécution forcée, délivrer un titre exécutoire ».

Par ailleurs elle a confirmé que « le juge qui est compétent pour connaître les difficultés liées à la saisie³⁵⁷ attribution pratiquée en exécution d'un arrêt d'une Cour d'Appel est le président du tribunal de première instance ou magistrat délégué par lui par application des dispositions de l'art. 49 de l'AUPSRVE ».

La clarification jurisprudentielle par la CCJA n'empêche pas les problèmes de persister en donnant certaines limites à la juridiction visée par l'art. 49 de l'AUPSRVE qui est donc le juge des référés, seule instance au Cameroun de juridiction contentieuse à statuer en matière d'urgence.

Cette hypothèse de l'art. 49 al.1 qui promeut le juge des référés admet deux orientations : la première veut que le juge de l'art. 49 al. 1 soit le juge des référés, avec des limites fixées dans l'art. 182 du CPCC, comme l'interdiction de préjudicier au principal et l'absence de contestations sérieuses³⁵⁸ ; la seconde orientation est l'octroi de pouvoirs élargis donnés au juge des référés, ce qui fait de lui un juge de fond dans le contentieux des saisies³⁵⁹.

Ce nouveau texte change la compétence initiale en une compétence exceptionnelle du président du tribunal de première instance qui va pouvoir légiférer en matière de référé, ceci lui attribuant une prérogative nouvelle³⁶⁰.

³⁵⁶ Avis n°001/99/JN du 07 juillet 1999, RCDA n°10, 2002, p.97, obs. Joseph ISSA SAYEGH.

³⁵⁷ A. ANABA MBO, « La nouvelle juridiction présidentielle dans l'espace OHADA : l'endroit et l'envers d'une réforme multiforme, RCDA n°3, 2000, P. 9 et s.; J. FOMETEU, Note sous TPI Ngaoundéré, Référé, ordonnance n°3/ord. du 20 décembre 1999, Université de Ngaoundéré, c/ Nang Midang Hypolite, *Périodique* n°44, 2000, p. 31.

³⁵⁸ J. M. KENGNI, *L'évolution des procédures civiles d'exécution en droit positif camerounais : de la saisie-arrêt à la saisie attribution des créances*, Mémoire de Maîtrise, Université de Dushang, 1997-1998, P. 64 et s. (F), V ; ANOUKAHA, (A.-D), TJOUEN, *op.cit.*, n° 66, 67, 68, p. 26 et 38 ; M. ADJAKA, « L'identification de la jurisprudence compétente prévue à l'art.49 al1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », www.ohada.com/Ohadata D-08-47, p. 9.

³⁵⁹ A. ANABA MBO, *ibidem*

³⁶⁰ H. D. MODI KOKO BEBEY, *op. cit.*,

Les opinions émises sont presque identiques dans leurs arguments mais, pour l'essentiel, la juridiction qui est compétente pour statuer en matière d'urgence en droit positif camerounais est bien la juridiction des référés, laquelle est l'instance de la juridiction contentieuse dont l'urgence va être de manière générale une condition de sa compétence.

Le législateur confie au juge des référés la charge de régler le contentieux des saisies mobilières. Le président de cette juridiction est le président du tribunal de première instance qui a l'exercice d'interprétation des articles 182 et suivants, 291 et 292 CPCC et art.13 al.2 de l'ordonnance n°72/4 du 26 août 1972 qui a été modifiée.

De vives critiques ont été émises sur cette identité de juge des référés classique qui ont permis de mettre au jour d'autres identités de juridiction visées dans l'art. 49 al. 1 de l'AUPSRVE qui seront un juge autonome ou un juge hybride.

B-) D'un juge autonome vers un juge hybride

De nombreuses critiques sont émises par les praticiens du droit sur l'identité du juge selon l'art. 49. al 1 : pour certains auteurs, c'est le juge d'exécution, pour d'autres, un juge hybride entre le juge d'exécution et le juge des référés

Le juge institué par l'art. 49 al. 1 : le juge de l'exécution

L'art. 49 al. 1 désigne un juge spécial équivalent au juge des référés qui est le juge d'exécution. Les acteurs de droit camerounais soutiennent que c'est le président du tribunal de première instance, avec des attributions de juge d'exécution. Pour une procédure rapide il faut enlever l'opposition comme voie de recours et le délai émis dans l'art. 182 et suivants du CPCC qui peuvent faire naître une confusion entre la juridiction des référés et la nouvelle juridiction d'exécution³⁶¹.

Les arguments émis par les praticiens du droit³⁶² sont étayés par bon nombre de jurisprudences³⁶³ qui n'identifient pas le juge des référés au juge en charge de l'exécution.

³⁶¹ M. SOH, *Les saisies des avoirs bancaires*, Mémoires Auditeur de justice, ENAM, Juillet 1999, cité par A. NDZUENKEU, « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle en matière de saisies mobilières : regards sur l'art.49 de l'AUPSRVE », *Annales de la Faculté des Sciences juridiques et Politiques de l'université de Dschang*, Tome 6, Numéro spécial OHADA-CIMA, 2002, n°23, p. 55.

³⁶² H. TCHANTCHOU, « Le contentieux de l'exécution et des saisies dans le nouveau droit OHADA (art.49 de l'AUPSRVE) », *Juridis Périodique* n° 46-2000, www.ohada.com, ohadata D-03-17 ; M. SOH, « *La saisie des avoirs bancaires* », Mémoires Auditeur de justice, ENAM, Juillet 1999, cité par A. NDZUENKEU, « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle en matière de saisie mobilière : regards sur l'art.49 de l'AUPSRVE », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, Tome 6, Numéro spécial OHADA-CIMA, 2002, pp. 45 et s. ; S. MINOU, « La juridiction prévue à l'art.49 de l'Acte uniforme de l'OHADA n°6 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est-elle le juge des référés au Cameroun ? », *Juridis Périodique* n°62-2005, pp. 97 et s. ; M. ADJAKA, « L'identification de la

Ces acteurs de droit selon lesquels il y a des différences entre le juge des référés et le juge chargé de l'exécution refusent d'accepter que le juge des urgences dont parle l'art. 49 al.1 est le juge des référés. Pour le système judiciaire camerounais c'est le président du tribunal de première instance, car il n'existe pas de juge des référés dans le système juridique camerounais, mais le juge d'urgence qui peut d'ailleurs statuer en dehors de l'urgence³⁶⁴.

Pour eux il existe au Cameroun d'autres moyens d'urgence pour vider la saisine au fond rapidement dans un moindre délai, c'est le tribunal coutumier, le tribunal de premier degré, le tribunal de première instance et le tribunal de grande instance.

De plus il est inscrit dans l'art. 298 al. 1 *in fine* de l'AUPSRVE « l'obligation au tribunal compétent de saisie des litiges en matière de saisie immobilière d'instruire les affaires et jugées d'urgence » ; en matière de litiges relatifs à une saisie immobilière c'est le tribunal de grande instance.

Des controverses sont émises sur les pouvoirs spécifiques attribués au juge de l'exécution qui n'outrepassent pas les pouvoirs du juge des référés ordinaires qu'on peut examiner par l'intermédiaire de l'art. 49 al. 1 qui permet au président de la juridiction en matière d'urgence ou au magistrat délégué d'avoir compétence pour statuer sur toute demande ou tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire. Ces fonctions augmentent les pouvoirs du juge en charge d'exécution qui sont à peu près les mêmes que ceux du juge des référés. Le juge en charge d'exécution peut désormais statuer sur les demandes de décisions non contradictoires venant du président de première instance ; il va statuer comme un juge des ordonnances sur requêtes³⁶⁵, sur des décisions contradictoires et peut statuer aussi par voie de référé³⁶⁶ ou sur le fond³⁶⁷. Ainsi le juge en charge de l'exécution peut avoir la compétence de juge à la fois du provisoire et du principal.

Deux praticiens du droit, M. Pougoue et M. Teppi Kolloko donnent leurs points de vue. Selon eux le législateur OHADA « n'a pas mis un terme aux règles gouvernant la compétence de la juridiction des référés pris dans son sens classique. Il n'a pas non plus accru les pouvoirs du juge des référés dans le domaine ressortissant de sa compétence traditionnelle. Au contraire,

juridiction compétente prévue à l'art. 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution (AUPSRVE) », www.ohada.com/ohadata D-08-47.

³⁶³ TPI Douala, ord. n°1082 du 11 juin 1999 ; ord. n° 698/C du 16 mars 2000 ; Cour d'appel d'Abidjan, arrêt du 5 septembre 2003, affaire État de Côte d'Ivoire c/Bamba Amadou et autres cités par M. ADJAKA, op. cit., p. 11.

³⁶⁴ Le cas où le juge statue sur des difficultés d'exécution d'un titre exécutoire.

³⁶⁵ Par exemple les requêtes aux fins de saisies conservatoires.

³⁶⁶ Se sont les demandes de mainlevée des articles 62, 63, de l'AUPSRVE comme la désignation d'un séquestre, art. 103 de l'AUPSRVE

³⁶⁷ Action en distraction, action en revendication des biens saisis.

il a attribué à la juridiction des référés de nouvelles fonctions en faisant d'elle le juge compétent pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire. Là, il reste le juge du provisoire et de l'apparence. Ici, il est un véritable juge du fond »³⁶⁸.

L'acception classique faite au juge des référés comme juge de l'urgence n'est que provisoire, ses décisions ne doivent pas servir comme cause principale. Pour les praticiens les faits évoqués ci-dessus montrent une incompatibilité de fait entre les règles qui régissent la juridiction des référés et les règles indiquées du juge de l'article 49 al. 1³⁶⁹. Dire que cet art. 49 al. 1 évoque le juge des référés au lieu du juge spécial est insensé car dans une procédure contentieuse le juge des référés va rendre des ordonnances gracieuses³⁷⁰.

Les autres aliéas 2 et 3 de l'art. 49 de l'AUPSRVE évoquent le déroulement de la procédure, avec le délai de prononcé, puis le délai d'appel pour une voie de recours non pas de caractère suspensif sans une notification du président de la juridiction. Les décisions du juge de l'exécution sont assorties d'une exécution provisoire avec un aspect assez original³⁷¹ car il peut sur une simple motivation spéciale empêcher de son propre chef l'exécution des décisions. Il y a une différence car pour l'ordonnance des référés le juge qui fait l'ordonnance des référés ne peut lui-même prononcer un sursis à exécution.

Les praticiens du droit vont conclure, en raison des faits sus-évoquées, que le juge désigné par l'art. 49 al. 1 n'est pas le juge des référés, plutôt un juge spécial. Pour eux ce juge spécial est le juge d'exécution qui aura plusieurs casquettes : celle du tribunal de première instance, du juge des requêtes, du juge des référés et du juge des incidents et des saisies conservatoires, donc une juridiction aux vastes pouvoirs présidentiels³⁷², avec trois prérogatives présidentielles³⁷³, comme cela se fait dans le système juridique français pour le juge d'exécution³⁷⁴.

Cette thèse des deux praticiens du droit, M.Pougoué et M.Teppi Kolloko, sur le juge autonome a connu de vives critiques, ce qui conduit à affirmer que la juridiction établie par le Traité OHADA en art. 49 al 1 de l'AUPSRVE est une juridiction hybride.

La juridiction hybride

³⁶⁸ P. G. POUGOUE, F. TEPPI OLOKO, « La saisie attribution des créances OHADA », *op. cit.*, p.74.

³⁶⁹ A. NDZUENKEU, « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelles en matière de saisies mobilières... », *op. cit.*, p. 57.

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ H.TCHANTCHOU, *op. cit.*,.

³⁷² H.TCHANTCHOU, *op. cit.*,.

³⁷³ M. ADJAKA, *op. cit.*,.

³⁷⁴ NDZUENKEU (A), *op. cit.*,

Ce positionnement de juridiction hybride que laisse prétendre l'art. 49 al. 1 de l'AUPSRVE a été défendu par M. Etoundi Onana³⁷⁵. Ce magistrat de formation, dans sa thèse, ne remet pas en cause l'unification de la compétence juridictionnelle en matière de contentieux tant voulue par les pères fondateurs de l'OHADA, mais donne son point de vue sur le juge visé par l'art. 49 al.1 de l'AUPSRVE. Dire que le juge de l'art. 49 al. 1 de l'AUPSRVE réunit en ses prérogatives d'être « juge du provisoire, juge du principal, juge des requêtes, juge des référés, et juge de l'exécution » est contestable³⁷⁶.

M. Etoundi Onana va contester la prérogative donnée au juge des référés, par opposition à une affirmation de l'Acte uniforme « *qui donne au juge des référés des pouvoirs spéciaux qui fait de lui un juge de fond dans le contentieux des saisies* »³⁷⁷. Cette extension des compétences du juge des référés n'a pas de fondement juridique : pour le juge de l'exécution, c'est la réforme de la loi 1991 en France ou le juge de l'exécution appartient à une formation collégiale du tribunal de grande instance, non identique au Cameroun.

Au vu des arguments émis par M. Etoundi Onana, d'autres praticiens du droit camerounais ont estimé que le juge visé par l'art. 49 al. 1 de l'AUPSRVE est un juge hybride qui s'attribue des prérogatives de juge des référés, de juge du provisoire, pour une procédure rapide, puis celle du juge de l'exécution français, juge du fond, pour sa compétence d'attribution, pour raison d'efficacité. Cette idée n'a pas été suivie.

Force est de constater que l'identification de la juridiction compétente pour connaître le contentieux de l'exécution en droit OHADA n'est pas chose facile et entraîne de sérieuses controverses doctrinales.

Afin d'éviter ce quiproquo de juridiction compétente pour assurer une bonne procédure du contentieux de l'exécution, le Cameroun va instituer dans son ordre juridique un juge de l'exécution.

§ 2. La détermination de la juridiction compétente par l'art.49 de l'AUPSRVE

Le silence de l'AUPSRVE sur la définition du juge de l'exécution laisse entrevoir que le Traité OHADA ne veut pas toucher à l'organisation judiciaire des États membres³⁷⁸, ce qui signifie un renvoi implicite vers la juridiction de chaque État (A). Éventuellement s'il existe

³⁷⁵ E. ONANA, *L'incidence du droit communautaire OHADA sur le droit interne de l'exécution des décisions de justice dans les États parties : cas du Cameroun*, thèse soutenue le 13 janvier 2005 à l'Université de Yaoundé.

³⁷⁶ A. B. FOTSO KOUAM, *Les voies d'exécutions OHADA et le droit à un procès équitable*, mémoire Droit et Sciences politiques, Université de Dschang/ Cameroun-DEA 2009.

³⁷⁷ A. B. FOTSO KOUAM, *op. cit.*

³⁷⁸ I. J. SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégralité juridiques : l'exemple de Actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 1999-1, p. 5, Unidroit, Rome, www.ohada.com/Ohadata D-03-11, p. 13.

dans cet État membre un juge de l'exécution, c'est dans la loi de l'État membre de l'espace OHADA où il faudra chercher cette définition de l'identification du juge. Une autre identification du juge se fera pour les pays membres de l'espace OHADA qui n'ont pas intégré de juge de l'exécution (B). Il conviendra d'examiner enfin ceux des États qui l'ont fait par défaut

A-) Le renvoi à la juridiction nationale

Le renvoi à la juridiction nationale opérée par le Traité OHADA permet de trouver dans les États respectifs les règles applicables du juge en matière de mesure d'exécution forcée ou de mesure de saisie conservatoire, ceci en identifiant la juridiction compétente en fonction de l'héritage juridique des États membres de l'espace OHADA.

1-Le renvoi à la juridiction compétente

Le président de la juridiction compétente statuant en matière d'urgence ou le magistrat qu'il a lui-même délégué s'est vu attribuer par le législateur OHADA la connaissance des litiges liées à l'exécution forcée et à la saisie conservatoire, prérogative que lui octroie le droit OHADA, puisqu'il ne touche pas à l'organisation judiciaire. C'est donc au système juridique interne des États membres de choisir la juridiction compétente dans l'exécution forcée ou la saisie conservatoire prévue par l'art. 49 de l'AUPSRVE, sans oublier les difficultés de son application.

Cette expression de juridiction compétente permet au législateur OHADA de résoudre les problèmes de compétence d'attribution qu'il va chercher dans les normes internes de l'organisation judiciaire des États de l'espace OHADA.

Cette recherche de compétence d'attribution se fera au-delà des règles de compétence matérielle pour les rapprocher des règles de compétence territoriale à l'intérieur des États membres.

La question est donc de savoir quelle sera la juridiction territorialement compétente.

Pour connaître la juridiction territorialement compétente il faut mettre en exergue les règles à valeurs processuelles afin de privilégier la démarche d'harmonisation objective du système OHADA. L'harmonisation « consiste à fixer les principes et à confier, par renvoi, le soin à l'obligation nationale, de fixer les normes d'application »³⁷⁹.

³⁷⁹ J. DJOGBENOU, « Réflexion sur la juridiction présidentielle en matière d'exécution forcée en droit OHADA », *Société de la législation*, section de droit processuel, 21 juil 2010.

Le législateur OHADA effectue un renvoi vers l'ordre judiciaire étatique compétent, ce qui permet de saisir directement à l'intérieur des États de l'espace OHADA avec application des règles de procédure internes.

En considération avec la primauté et l'effet direct introduits par l'art. 10 du Traité OHADA, cela permet aux Actes uniformes qui sont institués par le Traité de faire partie des législations internes des pays de l'espace OHADA. Ces primautés et effet direct octroient la supranationalité des Actes uniformes, objectif majeur de droit OHADA.

Les praticiens du droit OHADA ont signifié au législateur la non ratification du Traité avant son application dans les États membres, de même que le droit OHADA n'a pas légiféré sur les rapports que peuvent entretenir les individus, les particuliers avec l'État.

En affirmant que les juges internes doivent utiliser les Actes uniformes par leur adhésion au Traité OHADA, cela signifie que les Actes uniformes portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution sont des dispositions conventionnelles au caractère auto-exécutoire. Au sein des États membres ce caractère auto-exécutoire de l'Acte uniforme a connu des réticences avant son application.

Les voies d'exécution sont « de véritables procédures par lesquelles un créancier impayé saisit les biens de son débiteur afin de les faire vendre et se payer sur le prix de la vente ou de se faire attribuer lesdits biens »³⁸⁰. Pour une autorisation de faire une saisie et d'en contester la validité,³⁸¹ le droit à l'exécution forcée se fait en justice. Pour ces faits, le législateur désigne dans le cas d'une procédure d'acte de saisie, ou contestation, une juridiction où vont être portées les revendications liées à la saisie. Il est donc important de savoir quel est le juge compétent.

³⁸⁰ Anne Marie H. ASSI-ESSO, Ndiaw DIOUF, Recouvrement *des créances* éd., 2002, Bruylant, collection Droit Uniforme Africain, p. 1.

³⁸¹ Art. 64 al. 8 : « La désignation de la juridiction devant laquelle seront portées les autres contestations, notamment celles relatives à l'exécution de la saisie ».

2-L'identification de la juridiction compétente

Le système OHADA va apporter une solution par son art. 49 al. 1 de l'AUPSRVE, qui met en place un juge chargé de statuer sur le contentieux de l'exécution des saisies car le système OHADA ne veut pas changer l'organisation judiciaire du contentieux des saisies instaurées par les États parties.

Il ya donc un problème qui se pose sur l'identification du juge.

Nous savons que l'héritage juridique des pays africains vient des pays européens qui les ont colonisés, donc d'inspiration anglo-saxonne ou d'inspiration française. Ainsi les difficultés d'exécution forcée vont apparaître sur l'identification du juge selon les États membres de l'espace OHADA.

Le renvoi effectué par le système OHADA à la loi nationale ne manque pas de soulever une difficulté dans l'harmonisation du droit OHADA, objectif premier cependant. Les États membres d'inspiration anglo-saxonne vont rendre la décision de l'exécution forcée par voie de notice ou de motion ex-parte, pour les États membres d'inspiration française il n'y avait pas de texte qui régissait la question et il fallait se référer aux articles 182, 291, et 292 du CPCC associés aux articles 13 et 16 de l'ordonnance n°72/4 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire.

Par ailleurs il existait un partage de compétence entre le président du tribunal de première instance et les juridictions du fond (tribunal de première instance ou tribunal de grande instance) sur le montant de la saisie³⁸².

Pour ces faits le législateur OHADA a voulu concentrer le contentieux de l'exécution dans les mains d'un seul juge. Ainsi l'art 8 de la loi française n° 91-650 du 9 juillet 1991³⁸³, qui sert de référence à l'art. 49 de l'AUPSRVE, a permis cela.

³⁸² Le TPI était compétent pour des litiges dont le montant n'excédait pas 5.000.000 francs. Au-delà de ce montant, le litige relevait de la compétence du TGI.

³⁸³ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, en l'art 8 Il est inséré, dans le code de l'organisation judiciaire, deux articles L.311-12-1 et L.311-12-2 ainsi rédigés: « Art. L.311-12-1. - Le juge de l'exécution connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre. Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires. Tout juge autre que le juge de l'exécution doit relever d'office son incompetence. Les décisions du juge de l'exécution, à l'exception des mesures d'administration judiciaire, sont susceptibles d'appel devant une formation de la cour d'appel qui statue à bref délai. L'appel n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure ».

Donc le législateur OHADA a désigné le juge qui est le président du tribunal, avec ses attributions en matière de procédure d'exécution qui ne semblent pas être en accointance avec le titre de magistrat que lui confère le Traité dans la procédure contentieuse car ce juge est tantôt un juge ordinaire des référés, tantôt un juge ordinaire de l'exécution.

B-) La détermination de la juridiction de l'art.49 de l'AUPSRVE dans les États membres

L'art.49 al 1 de l'AUPSRVE désigne le président de la juridiction compétente pour statuer sur tout litige concernant l'exécution forcée. Il revenait à chaque État membre d'indiquer la juridiction compétente en matière d'exécution forcée dans son ordre juridique interne qui n'est pas toujours le même dans chaque État membre de l'espace OHADA.

Le problème posé est l'identification de cette juridiction.

S'agit-il du juge des référés, ce que l'on connaît dans la quasi-totalité de l'organisation judiciaire des États de l'OHADA, ou d'un juge de l'exécution ?

Le débat crée une confusion dans l'identification de ce juge dans les États parties.

1-Les pays ayant institué le juge de l'exécution

Les pays qui ont instauré le juge de l'exécution dans leur ordre juridique interne ont suivi le legs, l'héritage colonial comme bon nombre de pays africains. Ce legs vient du droit français. Lequel n'avait pas véritablement de texte qui régissait la question du juge de l'exécution.

Comment s'est construit le juge de l'exécution en droit français ?

Aucun texte ne réglait la question dans la partie francophone du pays alors sous administration française. Dans le droit français antérieur, nombre de juges avaient des dispositions à traiter certains aspects du contentieux³⁸⁴. Une forte dispersion se faisait sentir dans la matière contentieuse, malgré les dispositions de l'art. L. 311-11 de l'ancien code de l'organisation judiciaire selon de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972³⁸⁵.

³⁸⁴ Pour exposé exhaustif, cf. Gilles TAORMINE, « *Le nouveau droit des procédures d'exécution et de distribution* », tome I, éd. Le JNA, 1993, n° 64 ; G. Taormina, « *Les anciens juges de l'exécution* », fasc. 107, in *Droit de l'exécution forcée*, éd. Journal des Notaires et Avocats, novembre 1998.

³⁸⁵ Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 : « Le tribunal de grande instance connaît à juge unique tout ce qui a trait à l'exécution forcée des jugements et d'autres actes y compris des demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et des actes publics étrangers ainsi que des sentences arbitrales françaises ou étrangères, il connaît également des contestations qui s'élèveraient sur le fond du droit au cours de l'exécution, lorsque celui-ci porte sur les biens ».

Ce texte met en évidence le juge de l'exécution, le contentieux de l'exécution, mais n'a jamais vu le jour³⁸⁶. Un autre art. L. 311-12³⁸⁷ fut rédigé sur les mêmes idées que le premier article suscité.

Mais la loi de 1991 et le décret de 1992 vont réformer les procédures civiles d'exécution, et la centralisation s'est faite progressivement avec la réforme de la saisie immobilière de 2006 qui institue un juge d'exécution ayant toutes les attributions qui étaient aux mains de plusieurs juridictions. Ainsi l'art. L. 213-5 du Code de l'organisation judiciaire³⁸⁸ énonçait que « *les fonctions de juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal de grande instance. /Lorsqu'il délègue ces fonctions à un ou plusieurs juges (magistrat du siège bien sûr), le président du tribunal de grande instance fixe la durée et l'étendue territoriale de cette délégation* »³⁸⁹.

Par ailleurs les fonctions de juge de l'exécution peuvent être déléguées aux juges d'instance.

³⁸⁶ Faute de décret d'application, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 12 juillet 1978 (RTD civ. 1979. 428, n 3 in fine, obs. J. Normand), consid rera à juste titre que la loi du 5 juillet 1972 n'est jamais entrée en vigueur. La jurisprudence ne manquera cependant pas de tenter de donner à cette juridiction une réalité juridique en estimant que son intervention n'était subordonnée ni à l'urgence, ni à l'absence de contestation sérieuse, ne s'agissant pas d'un juge des référés (Cass. 3 me civ., 10 janvier 1978, bull. civ III, né 28, RTD civ. 1978, p. 914, obs. J. Normand ; Cass. 2 me civ., 18 décembre 1978, bull. civ. II, 280, JCP 1979. IV. 14 ; 11 février 1976, Bull. civ. II, n 44). Dans le département du Bas-Rhin, du Haut Rhin et de la Moselle, « les fonctions du tribunal de l'exécution sont exercées par le tribunal d'instance. / tribunal d'exécution connait : 1  De l'exécution forcée sur les biens immeubles ; 2  De l'administration forcée des immeubles ; 3  De la procédure en matière de purge des hypothèques » (c. org. Jud., art. L. 223-2 ; anc. Art. L. 911-3).

³⁸⁷ « Art. L. 311-12 : « Les cas et conditions dans lesquels le tribunal de grande instance connaîtra à juge unique de ce qui trait à l'exécution forcée des jugements et autres actes seront déterminés par le Code de procédure civile ».

³⁸⁸ Anc. C. org. Jud. art. L. 311- 12.

³⁸⁹ La délégation nécessite l'accomplissement de certaines modalités. Aux termes de l'art. R. 213-10 du Code de l'organisation judiciaire : « Lorsque le président du tribunal de grande instance délègue les fonctions de juge de l'exécution à un ou plusieurs juges du tribunal, la délégation est effectuée conformément aux dispositions de l'art. L. 121-3. / L'ordonnance de délégation est adressée au bâtonnier de l'ordre des avocats et au président de la chambre départementale des huissiers de justice. Elle est affichée au greffe des juridictions comprises dans le ressort du tribunal de grande instance ainsi que dans les mairies des communes comprises dans ce ressort / En cas de modification de l'étendue territoriale de la délégation par le président du tribunal de grande instance, le dossier est transmis au greffe de la nouvelle juridiction. Les actes et formalités liés au déroulement des mesures d'exécution et des mesures d'exécution et des mesures conservatoires déjà d'engagées continuent à être effectués au greffe de la juridiction initialement désignée qui assure la transmission ». L'art. L. 121-3 du Code de l'organisation judiciaire traite de l'organisation annuelle de chaque juridiction par son président dans le cadre de la répartition des juges du siège dans les différents services de la juridiction. Cette ordonnance présidentielle est modifiable par la suite, dans les mêmes formes, en cours d'année, en cas de cassation, d'interruption de fonction ou d'absence des magistrats délégataires. Quant aux conflits de compétence entre juge de l'exécution délégués, aux termes de l'art. R.213-11 du Code de l'organisation judiciaire, « Le président du tribunal de grande instance tranche les incidents relatifs à la répartition des affaires entre les juges auxquels il a délégué les fonctions de juge de l'exécution. /Les décisions relatives aux incidents sont des mesures d'administration judiciaire » et comme telles, insusceptibles de voies de recours (CPC, art. 537). L'ensemble de ces solutions figurait auparavant aux articles R. 311-23, R. 311-24 et R. 311-29-2 de l'ancien Code de l'organisation judiciaire.

Comment le juge de l'exécution a-t-il évolué dans les pays colonisés qui ont opté pour le juge de l'exécution comme le Bénin, le Gabon, le Sénégal, le Cameroun en supposant que les autres pays membres n'ont pas eu d'évolution ?

Au Bénin, il y a eu une évolution, l'art. 806 du Code de procédure civile dispose « qu'il sera statué en référé sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement ». La compétence du juge des référés³⁹⁰ est mise en exergue lors d'une action en distraction d'objets saisis, mais les pouvoirs du juge des référés se trouvent limités à cause de son intervention qui n'est qu'à titre provisoire.

Ce pouvoir du juge des référés intervient en effet à titre essentiellement provisoire puisque le pouvoir présidentiel exercé sur le règlement des litiges relatifs à l'exécution forcée n'est point absolu, mais relatif. Il y a une limite qui est l'interprétation du règlement des différends relatifs à l'exécution forcée ou à la saisie conservatoire et qui vise à l'examen du principal car l'interprétation du principal est réservée au tribunal. C'est ainsi que le 16 octobre 2008, la loi n° 2008-07 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, et administratif béninois fut adoptée. Ce texte instaure un juge de l'exécution à l'art. 579 et art. 588, il est promulgué le 28 février 2011 et entré en vigueur le 1^{er} mars 2012 en l'art.1227.

Le Gabon et le Sénégal ont suivi le même processus dans l'élaboration du juge de l'exécution. Le Code de procédure civile sénégalais en son art. 247 a repris le texte de l'art. 806 du code de procédure civile béninois.

Le législateur gabonais a élaboré une législation en établissant un chapitre V du Titre 1 consacré aux « dispositions communes à toutes les juridictions » puis un livre IV relatif à « l'exécution des jugements et des actes », et un « juge de l'exécution ». Tout en restant dans le cadre des dispositions classiques, le tribunal de première instance ainsi que le juge de l'exécution demeurent, et l'art. 596 du Code de procédure civile du Gabon confrère à ce dernier « tout ce qui a trait à l'exécution forcée des décisions de justice et des actes, y compris les demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et actes publics étrangers, ainsi que des sentences arbitrales gabonaises ou étrangères ». En demeurant dans la logique de l'art. 49 de l'AUPSRVE, le législateur gabonais admet que le juge de l'exécution est compétent pour connaître du litige qui résulte de l'exécution forcée lors d'une condamnation de tiers au paiement d'une somme d'argent³⁹¹.

³⁹⁰ TPI Cotonou (Bénin) 1^{ère} civ., ord. réf. n° 211/02 I C C I V, 12-8-2002 ; O. K. c./ Sté LUSTIMA STRICKE REIGESMBH.

³⁹¹ CCJA, 1^{er} ch., n° 29, 29-4-2010: A. c. / B. I. C. I. G., Le Juris-Ohada, n° 3/2010, juil.-sept., p. 43, Ohadata J-12-49.

Le Cameroun s'est inspiré de la juridique anglo-saxonne en s'adaptant à la juridiction qui prend en compte la décision du précédent. Avant l'instauration du juge de l'exécution dans le système juridique camerounais, le juge compétent au Cameroun pour statuer sur les différends qui résulte de l'exécution forcée est le juge des référés, qui est le président du tribunal de première instance³⁹².

Ainsi le législateur OHADA par renvoi au législateur national a affirmé que le contentieux de l'exécution relève du juge des référés ou de l'urgence qui caractérise comme une condition son intervention.

A titre d'exemple le tribunal de première instance de Bafang au Cameroun avait déclaré par Ord. n°45/Ord/TPI/03-04, 21-9-2004 : H. M.c/ T. E., et autres, *Ohadata* J-05-148, à propos d'une saisie conservatoire que : « la juridiction compétente pour statuer sur tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée ou à une mesure conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ». Pour le droit harmonisé des affaires il était prévu « que le contentieux de l'exécution forcée relève du juge national des référés dont l'urgence constitue une des conditions de son intervention ». C'était avant l'application de l'art. 49 de l'AUPSRVE

Depuis l'institution du juge de l'exécution, avec l'entrée en vigueur de la loi n°2007/001 du 19 avril 2007³⁹³, le Cameroun a institué le juge du contentieux de l'exécution avec les

³⁹² TPI Bafang, Ord. n° 45/Ord/TPI/03-04, 21-9-2004 : H. M. c./ T. E., et autres, *Ohadata* J-05-148 ; même sens et à propos d'une saisie conservatoire : CA Littoral, n° 55/ REF, 9-4-2003 : C. P. A c. / T., *Ohadata* J-07-50.

³⁹³ Loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 « Article 1^{er} : La présente loi institue le juge du contentieux de l'exécution et fixe les conditions de l'exécution des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que des sentences arbitrales. Article 2 : Le juge du contentieux de l'exécution connaît : de tout ce qui a trait à l'exécution forcée des décisions de justice et autres actes ; des demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et actes publics étrangers ; des demandes en reconnaissance et en exequatur des sentences arbitrales nationales et étrangères. Article 3 : (1) Le juge du contentieux de l'exécution des décisions judiciaires nationales est le président de la juridiction dont émane la décision contestée, statuant en matière d'urgence ou le magistrat de sa juridiction qu'il délègue à cet effet. (2) Lorsque l'exécution est poursuivie hors du ressort de la juridiction dont émane la décision, la contestation est portée devant la juridiction de même nature et de même degré suivant les règles de compétence territoriale prévues par l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. (3) Le juge du contentieux de l'exécution est tenu de statuer dans les trente (30) jours de la saisine. (4) Lorsque le juge du contentieux de l'exécution est le président du tribunal de première instance ou le président du tribunal de grande instance ou le magistrat délégué à cet effet, sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé. Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la Cour d'appel. (5) Lorsque le juge du contentieux de l'exécution est le président de la Cour d'appel ou le magistrat que celui-ci a délégué à cet effet, sa décision est susceptible de pourvoi dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé. Le délai de pourvoi comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la Cour Suprême. (6) Lorsque le juge du contentieux de l'exécution est le premier président de la Cour suprême ou le magistrat qu'il a délégué à cet effet; sa décision est insusceptible de recours ».

conditions de l'exécution des décisions judiciaires et des actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales. Les articles 49, 170³⁹⁴, 171³⁹⁵ et 172³⁹⁶ de l'AUPSRVE instituent la juridiction compétente, en donnant la possibilité aux États membres de trouver la juridiction compétente comme le législateur communautaire le souhaite.

Ainsi le Cameroun, grâce à loi n°2007/001 du 19 avril 2007 en son art. 3, a déterminé le juge chargé de l'exécution du contentieux des décisions de justice³⁹⁷. Dans l'affaire³⁹⁸ Tribunal première instance de Douala Bonanjo il ressort que « *l'acte de saisine était intimé à son engagement d'action devant le président du tribunal de première instance* », affaire qui confirme que le juge du tribunal de première instance « P »I est bien le juge du contentieux de l'exécution au Cameroun.

2-Les pays ne disposant pas de juge d'exécution

Certains pays membres de l'espace OHADA n'ont pas institué de juge d'exécution dans leur ordre juridique interne. Dans ce cas, se sont les tribunaux de ces pays à travers les juges des référés qui vont prendre en compte la résolution des difficultés résultant d'exécution en se basant sur les lois nationales.

Le droit OHADA dans sa réforme des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution va provoquer un changement dans l'ordre juridique interne des pays de l'espace OHADA. Il a créé le juge des référés pour contrôler les questions d'urgence, en lui donnant la prérogative de « la juridiction compétente » pour statuer sur toute demande ou litige relatif aux mesures d'exécution forcée ou saisie conservatoire, avec compétence exclusive dans le règlement de difficultés d'exécution. Le Traité va ôter la prérogative sur les questions de

³⁹⁴ Art. 170 de l'AUPSRVE : « A peine d'irrecevabilité, les contestations sont portées, devant la juridiction compétente, par voie d'assignation, dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie au débiteur. Le débiteur saisi est appelé à l'instance de contestation. Le débiteur saisi qui n'aurait pas élevé de contestation dans le délai prescrit peut agir en répétition de l'indu devant la juridiction de fond compétente selon les règles applicables à cette action ».

³⁹⁵ Art. 171 de l'AUPSRVE : « La juridiction compétente donne effet à la saisie pour la fraction non contestée de la dette. Sa décision est exécutoire sur minute. S'il apparaît que le montant de la créance du saisissant ni de la dette du tiers saisi ne sont sérieusement contestables, la juridiction compétente peut ordonner provisoirement le paiement d'une somme qu'elle détermine en prescrivant le cas échéant, des garanties ».

³⁹⁶ Art. 172 de l'AUPSRVE : « La décision de la juridiction tranchant la contestation est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification. Le délai pour faire appel ainsi que la déclaration d'appel sont suspensifs d'exécution sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction compétente ».

³⁹⁷ Cour d'Appel Littoral (Cameroun), n°200/REF, 24-11-2008 : SGBC c./ Sté Élevage Promotion Afrique, *Ohadata* J-09-140.

³⁹⁸ TPI Douala Bonanjo (Cameroun), n° 133, 10-8-2010 : AMITY BANK CAMEROUN SA, V. N. N. (mandataire de al COBAC) c./ S. C., FUTE R., N. M., La Compagnie Professionnelle d'Assurance, Bante Atlantique Cameroun, Le Ministère des Finances, T. L. L., Me K. G., *Ohadata* J-12-08 ; TGI Douala Cameroun, n° 421, 15-3-2011 : Ets HASSAN ZOUHAIR c./ SICMA SA, Me M. P. B., TRANICAM SARL, M. G., *Ohadata* J-12-217.

délivrance des titres exécutoires à ses États membres de l'OHADA, qui appartiennent au juge des urgences et non au juge des référés.

Le président du Tribunal de grande instance qui a des attributions que lui confère le Traité peut être aussi bien juge des référés que juge d'exécution selon les prérogatives que lui a attribuées le Traité dans son art. 49 de l'AUPSRVE. Si des difficultés d'exécution surviennent, il est saisi parce qu'il est qualifié pour les résoudre. Le requérant qui va saisir doit inscrire la qualité du choix. Le requérant saisir le président du Tribunal de grande instance sur une affaire en référé, en commencement d'exécution, signale le tribunal du juge d'exécution compétent, qui est le juge des référés.

Dans le cas où le requérant a saisi le Président du Tribunal de Grande Instance statuant en matière de référé, il doit au début de l'exécution signifier le tribunal compétent, ici le juge de l'exécution, le juge des référés devant se déclarer incompétent³⁹⁹.

Ce constat a été fait par de nombreux praticiens et auteurs avec comme soutien les universitaires, les jurisprudences nationales⁴⁰⁰ et celle de la CCJA⁴⁰¹.

Les pays membres de l'OHADA comme la Côte d'Ivoire ont des jurisprudences qui prouvent que le juge des référés est compétent en application des lois nationales⁴⁰². En statuant en application de l'art. 49 de l'AUPSRVE, selon l'art. 221 du code de procédure civile ivoirien, la compétence est au juge des référés pour les contestations relatives à une saisie-attribution. Le Traité confère en l'art. 49 de l'AUPSRVE, par rapport au référé, l'examen du contentieux au juge national de l'urgence qui est en Côte d'Ivoire le juge des référés.

Le Niger a institué dans son ordre juridique interne le juge des référés⁴⁰³, le juge de l'urgence, qui est la juridiction compétente pour assurer la prérogative de l'art 49 de l'AUPSRVE.

Au Sénégal, au vu des dispositions en vigueur dans l'art. 49 de l'AUPSRVE, le juge des référés a compétence pour toutes demandes et actions en relation avec une mesure

³⁹⁹ TPI Yaoundé, ord. réf. n° 36/C, 23-10-2003 : BICEC c/ MESSY Bernard, Me NGWE Gabriel Emmanuel, www.ohada.com, *Ohadata* J-04-437).

⁴⁰⁰ TPI Yaoundé, Ordonnances de référé n°882/CC du 28 Juillet 2000, Sano Jérôme c/ SCPT ; n°09/C du 5 Octobre 2000, Biloa Effa c/ Succession Zibi Clément, n°836/C du 13 Juillet 2000, Kouam Alphonse c/ Mba François et autres cités par TCHANTCHOU (H), *op. cit.*, note de bas de page n° 6.

⁴⁰¹ CCJA, 21 Mars 2002, arrêts n°006/2002, Ngamako Michel c/ Guy Deumany Mbouwoua et n°008/2002, Société Palmafrique c/ Etienne Konan Bally Kouakou ; arrêt n°17/2003 du 9 Octobre 2003, Société Ivoirienne dite SIB c/ Complexe Industriel d'Élevage et de Nutrition Animale dite CIENA ; arrêt n°001/2004 du 8 janvier 2004 ; Avis n°001/99/JN du 07 Juillet 1999, RCDA n°10, 2002, p.97, obs. Joseph ISSA-SAYEGH.

⁴⁰² C.A Bouaké, n°117, 18-7- 2001, B. C/B et J., *Le Juris-OHADA*, n° 2/2003, avril-juin 2003, p. 48, note anonyme, *Ohadata* j-03-200 ; CA Abidjan, CIV. & COM., n° 89, 16-1-2001 : Sté WORLD CITY c./ G. D. J., *Ohadata* J-02-80

⁴⁰³ CCJA, 2^{ème} chbre., n° 025, 8-4-2010 : S.A.T.A. c/ Receveur des impôts de Zinder, *Le Juris-Ohada*, n° 3, juil.-sept., p. 25, *Ohadata* J-11-69, J-12-47.

d'exécution forcée⁴⁰⁴. Pour l'ordre interne sénégalais le président du Tribunal va statuer comme un juge de l'urgence sur un litige ou une demande relative à une mesure d'exécution forcée rendue en matière sociale. Il va le faire selon le droit national français.

Au Tchad, c'est le président du tribunal qui statue comme juge d'urgence pour connaître d'un litige ou d'une demande concernant une mesure d'exécution forcée, sur une décision rendue en matière sociale en accord avec le droit tchadien. Sans avoir violé l'art 10 du Traité, ainsi que les articles 49, 336, 337 de l'AUPSVE, le pourvoi de cette affaire a été rejeté⁴⁰⁵.

Le Togo a instauré dans son système d'ordre interne que le président du Tribunal de première instance est le juge des référés, aussi juge d'exécution, selon les cas juge de l'urgence⁴⁰⁶ dans l'examen d'un litige portant sur une mesure d'exécution forcée ou une saisie conservatoire.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ TRHC Dakar, ord. Réf. N° 1487, 22-9-2003 : A. C et autres c/ Citi-bank, *Ohadata* J-04-33.

⁴⁰⁵ CCJA, 3^{ème} chbre., n° 026, 15-3-2012, p. n° 018/2009/PC du 19-2-2009 : Abraham Guidimti c./Financial Bank.

⁴⁰⁶ C.A Lomé (Togo), n° 22/07, 17-7-2007 : SOEXIMEX c./ P. S., A. W., B. M., Ste Côte d'Ivoire Fruits SA, *Ohadata* J-10-168.

⁴⁰⁷ C.A Lomé (Togo), n° 088/09, 26-5-2009 : Me J. S. K. de S. c./ La Brasserie BB Lomé, *Ohadata* J-10-176

Chapitre 2. : Les problèmes liés au nouveau concept inédit le recours en cassation

Le pourvoi en cassation est mis en action par la CCJA, prérogative attribuée par le Traité. L'originalité de sa procédure engendre des difficultés dans son interprétation et son application dans l'espace OHADA qui entraînent des incertitudes dans le recours en cassation.

Les difficultés liées au pourvoi en cassation devant la CCJA viennent directement de la disposition que le Traité donne à la CCJA dans le recours en cassation qui est le pouvoir d'évocation. Des problèmes apparaissent lors de la coexistence entre le droit uniforme et le droit interne des États membres, les inquiétudes liées à ce recours en cassation viennent de la saisine de la CCJA qui ne peut pas elle-même s'autosaisir, et ensuite de l'absence de cas d'ouverture à cassation devant la CCJA. Comme nous avons pu le constater, la CCJA et les juridictions nationales de cassation, de fond peuvent coexister, se compléter, mais la réalité n'est pas évidente dans la pratique, cela va être source de conflits.

En effet la plupart des États membres de l'OHADA sont aussi membres de l'organisation régionale de l'UEMOA. Les organisations l'OHADA et l'UEMOA ont les mêmes objectifs, les même un souci de coordination. Pour l'OHADA, il s'agit de veiller à l'élaboration de règles simples adaptées pour le développement des économies des États membres, quant à l'UEMOA elle a opté pour le renforcement du développement du domaine économique tout en aidant ces États membres. Ces deux organismes ont un objectif commun, celui du développement économique qui va les amener à partager les mêmes domaines de compétence dans un même espace commun.

Chacune des dispositions des deux organisations vont empiéter sur les dispositions de l'autre, dans le domaine du droit des affaires, du droit économique ou du droit des entreprises. Les risques sont réels et sont un frein puisque les deux entités seront en confrontation dans les domaines de compétence ou dans les domaines matériels ou au niveau juridictionnel.

Il faut analyser les difficultés sus-évoquées en examinant qu'elles étaient les inquiétudes liées au pourvoi en cassation de la CCJA (section 1), ensuite l'imminence de risque de conflits avec l'UEMOA (section 2).

Section 1. Les inquiétudes liées au pourvoi en cassation

Le système OHADA a institué dans le pourvoi en cassation une collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de fond pour l'application des Actes uniformes. Néanmoins, en cas de litige dans l'application des Actes uniformes dans le pourvoi en cassation, le Traité donne une compétence exclusive à la CCJA dans l'interprétation et l'application des Actes uniformes des États membres.

La CCJA va préciser le sens des dispositions du droit OHADA.

Par contre cette complémentarité judiciaire dans le pourvoi en cassation n'est pas une fin en soi des manquements découlant de l'interprétation et de l'application des Actes uniformes ne cessant de subsister.

Ces manquements qui paralysent les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution se ressentent dans les arrêts de la CCJA, surtout en est-il également ainsi de son incapacité de s'autosaisir.

§1. Les problèmes liés aux arrêts de la CCJA

Lorsqu'une décision est rendue par une juridiction d'un État membre pour son exécution sur le territoire d'un autre État membre, il faudrait qu'une décision d'exequatur soit prononcée par le juge national de cet État. Pour que la souveraineté de compétence judiciaire de la CCJA soit effective, ce fut déjà remarqué, les États membres du Traité OHADA ont abandonné une parcelle de leur souveraineté de compétence sur le plan judiciaire. Ainsi la CCJA va se substituer aux juridictions suprêmes nationales dans l'application et l'interprétation des Actes uniformes, permettant à la CCJA de rendre des décisions, sans avoir besoin d'une décision d'exequatur pour s'appliquer dans les États parties.

C'est la direction que prend l'art. 20 du Traité OHADA⁴⁰⁸, complété par l'art. 46 du Règlement de Procédure de la CCJA⁴⁰⁹. L'art. 20 du Traité qui est associé à l'art. 46 du

⁴⁰⁸ Art. 20 du Traité OHADA « 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 États parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques 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 État partie ».

⁴⁰⁹ Art. 46 al1 et al 2 du Règlement de Procédure de la CCJA selon lequel « L'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le Gouvernement de chacun des États parties désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la Cour. Après l'accomplissement de ces formalités, à la demande de l'intéressé, celui-ci peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale. L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la cour ».

règlement de procédure évoque l'exécution forcée et montre que la force exécutoire est pratiquée en pourvoi en cassation.

Nous pouvons faire le constat que la CCJA n'appose pas la formule exécutoire sur ses arrêts, cette formule exécutoire est attribuée par une autorité spécialement désignée par chaque État membre. Cette formule exécutoire peut être demandée par le justiciable chaque fois qu'il désire continuer la procédure d'exécution de la décision de la CCJA qui permet d'avoir des droits dans un autre État.

Nous constatons que les arrêts de la CCJA n'ont pas force exécutoire, par rapport aux sentences arbitrales qui possèdent l'exécution forcée, l'exéquatur devant être prononcé soit par son président ou soit par un juge délégué par lui.

Le Traité OHADA n'a prévu dans les textes aucune autorité compétente pour apposer la formule exécutoire dans les États membres. La question est de voir comment se déroule la procédure d'exécution forcée des arrêts de la CCJA par le justiciable dans les États membres qui n'ont pas désigné d'autorité compétente.

Pour éviter les difficultés d'exécution des arrêts de la CCJA, il est nécessaire que les États membres désignent cette autorité au sein de leurs juridictions pour faire disparaître ces inquiétudes. Nous allons analyser les difficultés à l'auto-saisine de la CCJA (A) et l'absence de cas d'ouverture à cassation devant la CCJA (B).

A-) Les difficultés liées à l'auto-saisine de la CCJA

L'inquiétude liée au manquement de la saisine fait suite à l'éloignement de la CCJA des États membres, résulte du fait que la CCJA ne peut elle-même s'autosaisir.

Le siège de la CCJA est à Abidjan, les États membres de l'espace OHADA sont éparpillés sur tout le continent Africain. Pour les justiciables, dans le cadre d'un litige, saisir la CCJA est source de difficultés.

Le système OHADA veut des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui permettent aux plaideurs de recouvrer rapidement leur créances en donnant la possibilité « au créancier de mettre sous-main de justice les biens du débiteur »⁴¹⁰ pour les vendre et se payer avec le prix de la vente.

Il faut croire que le déplacement vers le siège à Abidjan est une obligation dans le cadre d'une procédure contentieuse devant la CCJA. Si lors du litige la procédure écrite est retenue, les

⁴¹⁰ A. M. H. ASSI ESSO, Ndiaw DIOUF « *Recouvrement des créances* », Collection Droit Uniforme Africain, éd., Bruylant 2002. p, 1 et 31.

avocats des parties se doivent d'être présents à l'audience publique de la CCJA à la date du délibéré.

La saisine de la CCJA est « une source supplémentaire de complication et d'aggravation du coût de la justice »⁴¹¹, les deux tiers des saisines sont des pourvois⁴¹². La saisine entraîne un dépôt d'une copie au greffe pour l'assignation ou d'une requête conjointe⁴¹³ qu'il faut payer à son secrétariat pour une procédure qui se veut moins coûteuse et favorable aux économies de chaque État membre.

Le coût des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est un problème que le justiciable peut résoudre, l'inquiétude réside dans la procédure même de l'impossibilité de la CCJA de s'autosaisir. Comme l'insinue le professeur Philippe Tiger, c'est une procédure qui contient un « consensus tripartite »⁴¹⁴, qui commence avec les juges suprêmes nationaux et les parties au litige, en relation avec les Actes uniformes.

A titre d'exemple, pour que cet acte puisse être appliqué, un compromis devrait se faire entre les parties au litige pour saisir la juridiction suprême nationale. Cette juridiction va se déclarer compétente pour connaître de l'affaire, et statuer. Ce processus peut s'appliquer car les textes du Traité OHADA prévoient que seules « les parties aux litiges ou les juridictions de cassation nationales peuvent saisir la CCJA sur renvoi »⁴¹⁵.

La juridiction nationale de cassation dans cette procédure va méconnaître sa compétence, aucun texte du Traité ne condamne la violation de ces dispositions. Ces manquements sont déplorables pour la CCJA pour statuer sur un litige relevant de sa compétence et engager en même temps le processus d'unification de la jurisprudence.

Mais le Traité OHADA a prévu que l'art. 18 al. 1 du Traité fixe la règle de la méconnaissance de la compétence de la juridiction nationale de cassation. Si l'incompétence de la juridiction nationale de cassation est relevée par une partie au litige, la CCJA est saisie pour constater cet état de fait. C'est l'art. 18 al. 1 du Traité qui fixera la règle : « Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette

⁴¹¹ D.ARBACHI, « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », www.ohada.com, *Ohadata* D-02-02, p.20.

⁴¹² Le nombre de pourvoi le 30 juin 2008 à la CCJA est de 682 répartis ainsi : « Bénin (9) ; Burkina Faso (15) ; Cameroun (90) ; Centrafrique (8) ; Comores (1) ; Congo (18) ; Côte d'Ivoire (375) ; Gabon (22) ; Guinée (21) ; Guinée Bissau (2) ; Guinée Équatoriale (0) ; Mali (32) ; Niger (27) ; Sénégal (32) ; Tchad (12) ; Togo (13).

⁴¹³ H. A. BITSAMANA, Dictionnaire OHADA, 3^{ème} édit, p. 308.

⁴¹⁴ Philippe TIGER « Les rapports entre les juridictions de cassation et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et perspectives d'avenir » 8^{èmes} assises statutaires de l'Association Africaine des hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), Lomé, du 6 au 9 juin 2006.

⁴¹⁵ Art. 15 al 1 du Traité

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 ».

L'art.18 al. 1 du Traité OHADA fixe une règle en cas de non-respect de la juridiction nationale de cassation dans le fonctionnement de la procédure simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution,

Une autre inquiétude est liée à la procédure par l'absence de cas d'ouverture à cassation.

B-) Absence de cas d'ouverture à cassation devant la CCJA

L'art. 14 al. 3 énonce la voie de recours en cassation, non le cas d'ouverture à cassation, ce qui nous permet d'affirmer que les cas d'ouverture du pourvoi en cassation devant la CCJA définis par le législateur OHADA sont peu clairs, voire inexistant, à en croire le cas de l'ouverture du pourvoi en cassation devant les juridictions nationales⁴¹⁶. Pour le cas d'ouverture du pourvoi en cassation de la CCJA, la Cour prend en compte, pour sa saisine de cas à cassation, ceux admis par les États membres. La CCJA ne dispose pas de textes propres pour mettre en œuvre les cas d'ouverture du pourvoi en cassation. La Cour va se servir de la pratique utilisée devant les Cours de cassation française ou belge en matière civile. Pour concevoir un pourvoi en cassation il faut une lecture hiérarchisée⁴¹⁷: par le respect de la norme c'est la violation d'un Acte uniforme et d'un règlement, incompétence, violation des formes ou des règles de procédure, contradiction de motifs⁴¹⁸; une discipline, c'est-à-dire un manque de base légale (défaut ou insuffisance de motifs), défaut de réponse à conclusion, dénaturation de pièces. Si ces conditions ne sont pas réunies la CCJA rejette la requête sous peine d'irrecevabilité en inscrivant : « *Ainsi présentée, la requête sus-décrite ne fait ressortir de manière claire et précise ni les moyens de cassation invoqués, ni les parties critiquées de la décision attaquée, ni ce en quoi celle-ci encourt les reproches allégués ; que lesdits moyens de défense étant vagues et imprécis, il convient de les déclarer irrecevables et de rejeter le pourvoi* ».

Ce sont les arguments que doivent mettre en œuvre à l'appui les plaideurs pour réaliser un cas d'ouverture.

⁴¹⁶ Voir art 206 du CPC ivoirien.

⁴¹⁷ F. EKOLLO, commentaire de l'arrêt n°3, CCJA 1ère chambre du 5 février 2009, n° 3, cabinet CAEC, ohadata J-09-276. Extrait de la Revue de l'ERSUMA, n° 1 juin 2012.

⁴¹⁸ CCJA, 2e Ch, du 26 févr. 2009 SOCIETE E, OHADATA J-09-286 ; la CCJA refuse de retenir sa compétence sur le fondement de la liste de l'art. 2 du Traité constitutif. Elle exige que les matières aient fait l'objet d'un Acte uniforme.

A titre d'exemple en droit togolais État membre, l'art. 219 du Code de Procédure Civile retient les cas suivants : méconnaissance de la loi, interprétation erronée. L'article 206 du Code de procédure civile, commerciale et administrative de la Côte d'Ivoire est quant à lui plus exhaustif à ce sujet. Il retient les cas d'ouverture ci-après : la violation de la loi ou l'erreur dans l'application ou l'interprétation de la loi ; l'incompétence ; l'excès de pouvoir ; la violation des formes légales prescrites à peine de nullité ou de déchéance ; la contrariété de décisions rendues entre les mêmes parties relativement au même objet et sur les mêmes moyens ; le défaut de base légale résultant de l'absence, de l'insuffisance, de l'obscurité ou de la contrariété des motifs ; l'omission de statuer et la prononciation sur chose non demandée ou attribution de chose au-delà de ce qui a été demandé.

Vu que le Traité ne prévoit aucun texte pour le cas d'ouverture à cassation, les parties à un litige à cassation ne peuvent pas tenter un recours devant la CCJA. L'art. 28 [mod] du Règlement de procédure ne donne que des indications comme : « les Actes Uniformes ou les Règlements prévus par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour ». L'étude de l'art. 28 du Traité OHADA montre l'existence de nombreux cas d'ouverture à cassation devant la CCJA.

La question est de savoir si la CCJA peut elle-même mettre en place ces propres cas d'ouverture à cassation. C'est un cas d'espèce difficile à mettre en place puisque le pourvoi en cassation dans l'espace OHADA est un recours extraordinaire, seul un texte peut en donner les conditions d'exercice.

Qu'en est-il alors de l'insuffisance résultant de l'évocation et de la connexité du droit?

§ 2. Insuffisance résultant du droit à l'évocation et du critère légal dans l'application conjointe du droit communautaire et du droit interne

Le pouvoir d'évocation est un mécanisme qui renforce le pouvoir de la CCJA à statuer après cassation sur le fond sans renvoi à une juridiction d'appel nationale, les décisions étant rendues en dernier ressort par la CCJA.

La procédure d'évocation pourrait avoir pour justification l'accomplissement par les juridictions du fond de l'interprétation et application de l'Acte uniforme de l'espace OHADA.

Qu'est-ce que le droit à l'évocation de la CCJA⁴¹⁹ ?

⁴¹⁹ Cf. J. HEREON, *Droit judiciaire privé*, 3^{ème} éd Lebars, Domat droit privé, 2007, n°727 et s., p. 578. Une distinction doit se faire avec la dévolution. La dévolution est une technique juridique permettant à une juridiction saisie d'un recours, de connaître de l'intégralité d'un litige qui a été soumis à un précédent juge. En d'autres termes, la dévolution soumet au juge du recours, le précédent litige, mais seulement dans la mesure de l'acte qui saisit ce juge. Au contraire l'évocation va plus loin. Elle permet à la juridiction investie du pouvoir

Sa définition peut entraîner comme le souligne M. Héréon une confusion avec celle de la dévolution, L'effet dévolutif donne l'occasion à un plaideur de soumettre son litige à la Cour d'appel, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. La procédure d'évocation est « un moyen qui permet à la CCJA de se muer essentiellement en juge de fond lorsqu'elle veut dépasser le cadre de sa saisine limité par le pourvoi en cassation », ⁴²⁰ elle va se substituer aux juridictions nationales de fond de dernier ressort.

La CCJA statue sur l'affaire, rend la décision qui s'impose.

Ainsi le Traité n'empêche pas les autorités « nationales de légiférer en matière de droit des affaires, il s'oppose seulement à la contrariété entre les normes de droit interne et celles du droit communautaire qui reste prépondérantes en cas de conflit ». ⁴²¹ La substitution du droit uniforme s'impose sur les dispositions qui ont les mêmes objets qu'en droit interne national, ce qui permet au droit communautaire de s'insérer dans le droit interne de chaque État membre.

Après avoir fait ressortir les insuffisances liées à l'évocation(A), on verra ensuite les insuffisances de critères légaux dans la répartition de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation (B).

A-) Les insuffisances liées au droit d'évocation

L'évocation qui a été mise en place par le législateur OHADA, après cassation sur les décisions rendues en dernier ressort reconnue à la CCJA, ne propose pas une bonne efficacité ni une véritable coordination de souveraineté judiciaire, tant voulue par le Traité.

La question est de savoir si l'évocation ne cache pas certains avantages pour ceux qui en auraient l'utilisation.

Son utilisation permet de constater que l'évocation donne droit à la CCJA de dépasser les limites d'ordre traditionnel des juridictions de cassation ⁴²² pour connaître les faits. En évoquant, la CCJA statue en dernier ressort après cassation sans renvoyer l'affaire devant une juridiction nationale de cassation. Pour éviter ce renvoi la CCJA va se substituer à la juridiction nationale de fond qui pouvait avoir cette compétence pour statuer sur l'affaire. Le droit d'évocation de la CCJA qui est proposé par le Traité en pourvoi en cassation permet une

de l'utiliser, de faire monter à elle le litige, sans qu'il soit besoin qu'elle ait été saisie de l'entier litige.

Autrement dit l'évocation permet à la juridiction de recours, d'outrepasser le cadre de l'acte qui la saisit.

⁴²⁰ 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 », *Penant* n° 858/2007, p. 40.

⁴²¹ D. ABARCHI, « *La supranationalité de l'OHADA* », *OHADATA*, D-02-02.

⁴²² I. NDAM, « La nature juridique de la Cour Commune de Juridiction et d'Arbitrage », *RASJ*, vol. 7, n° 1, 2010, pp. 177-197.

fin de procédure rapide parce qu'elle réduit les délais du procès, à la différence de la procédure longue du droit interne, et en réduit les coûts de l'instance. Son efficacité est sans crainte sous le contrôle de la CCJA, sans plainte d'une juridiction nationale de fond.

La question est de savoir quels sont les problèmes liés au droit d'évocation.

Cette évocation, après cassation rendue en dernier ressort, peut-être une cause de conflit de juridiction, impliquant à la fois des règles de droit interne et le droit uniformisé créant un lien de connexité. Dans ce cas de figure où deux catégories de normes peuvent s'opposer, l'une du droit OHADA, l'autre de la juridiction nationale de cassation, quelle juridiction de cassation devrait connaître de l'affaire ?

La sanction encourue des décisions rendues par les juridictions nationales de cassation se produit au mépris d'un déclinatoire de compétence introduit par une partie au litige.

Que se passe-t-il dans le cas de recours en annulation pour incompetence inscrit dans l'art. 18 al. 1 de Traité OHADA,⁴²³ ou en vertu de l'art. 17 (mod) du Traité OHADA⁴²⁴, peut-on demander à la CCJA de statuer ?

Dans l'hypothèse où la CCJA prend en compte sa compétence, sans tenir compte de la compétence de la juridiction nationale de cassation, elle statue directement sur le litige au fond. Si à l'examen de l'affaire elle se rend compte dans la décision d'une mauvaise application du droit uniforme, la CCJA casse immédiatement, évoque, statue en intégralité sur l'affaire.

La suprématie de la CCJA prime, elle va annuler la décision de la juridiction de cassation qui était incompétente. Cette idée de suprématie fait oublier à la CCJA ses prérogatives que lui attribue l'art. 14 [mod] du Traité, elle intervient dans un litige même si cela implique le droit interne.

⁴²³ Art. 18 al 1 « 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 ».

⁴²⁴ Art. 17 [mod] du Traité OHADA : « l'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut soulever d'office ou par toute partie au litige *in limine litis*. La Cour se prononce dans les trente jours qui suivent la date de réception des observations de la partie adverse ou celle d'expiration du délai imparti pour la présentation desdites observations ».

B-) Le manque de critère légal dans l'application simultanée du droit OHADA et du droit interne

Dans l'espace OHADA, le Traité n'interdit pas aux « législateurs nationaux de légiférer en matière de droit des affaires, mais il s'oppose seulement à la contrariété entre les normes de droit interne et celle du droit communautaire qui reste prédominant en cas de conflit »⁴²⁵.

Dans le recours en cassation, le droit OHADA permet la coexistence du droit uniformisé et du droit interne grâce à l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui ont été réorganisées dans tout l'espace OHADA, et mis en vigueur le 10 janvier 1999.

Les procédures simplifiées de recouvrement sont composées de la procédure d'injonction de payer et la procédure d'injonction de délivrer et de restituer un bien.

A titre d'exemple, en cas de litige relatif à l'injonction de payer, vont être en cause une interprétation et une application de la procédure de cet Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement.

Le pourvoi en cassation est du ressort de la compétence de la CCJA, comme l'indique l'art. 14 (mod) du Traité OHADA.

Cependant les Cours suprêmes vont conserver une certaine compétence résiduelle grâce à l'art. 15 de l'AUPSRVE⁴²⁶. Certains praticiens du droit pensent que selon l'article sus-cité, il y a possibilité d'appel, de pourvoi, dans les règles de droit commun⁴²⁷.

Il n'y a pas de problème de distinction entre le droit harmonisé et le droit interne, cependant lors d'une décision, si la cour d'appel oublie certaines dispositions inhérentes au droit interne et certaines règles du droit communautaire, il en découle un doute sur la juridiction à saisir pour le pourvoir.

L'autre procédure de l'AUPSRVE concerne les voies d'exécution qui sont composées des mesures d'exécution forcée et des mesures conservatoires, Le fonctionnement de l'examen des litiges en voies d'exécution est pareil à celui des procédures simplifiées de recouvrement.

Mais avec la réforme des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution dans l'espace OHADA, le système OHADA va régir les voies d'exécution, enlever certaines

⁴²⁵ D. ABARCHI, « La supranationalité de l'OHADA », *ohadata*, D-02-02.

⁴²⁶ A. D. TOUJEN ; F. ANOUKAHA, *Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA*, PUA, 1999, p. 21.

prérogatives aux juridictions nationales de cassation, sauf celui de statuer en première instance et en appel en cassation mais cela se fait à titre provisoire.

L'art. 32 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁴²⁸ émet l'hypothèse d'un créancier qui a un titre exécutoire par provision et peut continuer son exécution à sa charge et à ses risques. Cette hypothèse s'est trouvée dans l'arrêt de principe Epoux Karnib à l'occasion d'un litige qui a opposé deux commerçants ivoiriens. Le premier président de la cour d'appel a statué dans son ordonnance et inscrit les motifs de sa sanction, la CCJA a cassé et annulé cette ordonnance du premier président de la cour d'appel d'Abidjan, « suspendre une exécution du jugement en condamnation sur le fondement des articles 180 et 181 du code de procédure civil ivoirien »⁴²⁹. La CCJA statue en cassant et annulant pour motif de violation de l'art. 32 de l'AUPSRVE car « le créancier qui a un titre d'exécutoire par provision peut continuer l'exécution à ses risques et péril ». Elle continue en disant « l'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part (créancier)»⁴³⁰.

Le problème de l'arrêt de principe Epoux Kanib n'est pas l'exécution en soit car l'arrêt s'est concentré sur la compétence de la cour d'appel nationale qui a connu de l'appel en matière de défense à exécution provisoire. Si la décision avait été laissée à la cour d'appel nationale, c'est la juridiction nationale de cassation qui aurait porté un jugement sur cette décision. Comme le droit unifié s'est accaparé les voies d'exécution, il revient à la CCJA de statuer après l'appel. Ainsi les Cours suprêmes nationales vont-elles se voir enlever le contentieux.

Dans l'affaire Epoux Karnib de la cour d'Appel d'Abidjan, la CCJA va appliquer l'art. 32 de l'AUPSRVE, qui énonce qu'il « n'autorisait aucune interruption de l'exécution », cas d'espèce qui va entraîner une série de critiques, en reprochant à la cour d'appel d'Abidjan de s'être trompée « sur la nature et l'objectif des défenses à exécution". En ne mettant pas en application l'exécution s'est s'en prendre aux actes d'exécution en affirmant son irrégularité.

⁴²⁸ Art. 32 de l'AUPSRVE : « A l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part ».

⁴²⁹ B. DIALLO, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le contentieux des Actes uniformes », *Penant* n°850 jan-mars 2005. P.27-28.

⁴³⁰ J. FOMETEU, « Clair-obscur de la répartition des compétences entre la Cour Communes de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », cité dans AKAM AKAM, *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, éd Harmattan, p. 45.

Mais l'objectif fixé par les défenses à exécution provisoire est contraire, car elles ne se réfèrent pas à l'acte d'exécution, mais au titre exécutoire dont elles font référence par son caractère exécutoire qui reste à vérifier. Ainsi la décision de la cour d'appel d'Abidjan affirme que l'exécution provisoire a été mal énoncée⁴³¹.

Des critiques de certains praticiens du droit OHADA ont permis à la CCJA de nuancer leurs propos jurisprudentiels sur cet arrêt de principe en évoquant : « *la procédure qui a abouti à l'arrêt (n'a) pas eu pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée, mais plutôt à empêcher qu'une telle exécution puisse être entreprise sur la base d'une décision assortie de l'exécution provisoire et frappée d'appel* »⁴³² ; l'affaire n'est plus de la compétence de la CCJA, mais de la Cour suprême nationale.

La doctrine va conclure en faisant une distinction entre l'exécution forcée engagée ou pas engagée. La cour d'appel dans ce cas ne peut interrompre par des moyens de défenses une exécution provisoire ; si par ailleurs les défenses venaient à être faites, elles devraient obéir à l'art 32 de l'AUPSVE, à la compétence de la CCJA.

Dans le cas où l'exécution n'a pas été encore engagée, les juridictions nationales sont compétentes⁴³³, non la CCJA. Pour faire face à la fermeté du créancier et à son huissier, faire en sorte que la CCJA ne statue pas sur ce litige, les juridictions nationales de cassation ont compétence pour statuer, « les débiteurs d'un titre exécutoire par provision doivent faire preuve d'une très grande réactivité pour introduire des procédures de défenses ou sursis à exécution à la minute où il savent l'objet d'une décision avec exécution provisoire⁴³⁴ ».

Une autre solution d'ordre économique présentée par feu M. Oliveira⁴³⁵, ancien vice-président de la CCJA, fait une interprétation de l'art 32 de l'AUPSRVE estimant que « la revalorisation du titre exécutoire est une attractivité pour l'investissement », en soumettant ces questions à savoir à quel moment doit-on considérer l'exécution forcée commencée ? La détermination du

⁴³¹ C. DOGUE, « Une nouveauté déplorable : la prohibition des défenses à exécution provisoire », *ohadata*, D-02-23 ; dans le sens : S. Souop, note sous *CCJA, arrêt n°002/2001 du 11 oct 2001, Juridis Périodique*, n°54, p. 102. En effet, lorsque la Cour statue en matière de défense à exécution provisoire, elle ne fait que vérifier si l'exécution provisoire ordonnée et donc contentieuse l'a été en respect des conditions de droit interne ; ce qui n'a aucun rapport avec le fond du droit mettant en cause la violation du droit uniforme et qui seront ultérieurement examinées par la Cour statuant au fond.

⁴³² J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétence entre le cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation » ; cité dans AKAM AKAM, *op.cit*, p. 46.

⁴³³ Arrêt n° 12, 13 et 14/ 2003, du 19 juin 2003 de la CCJA, *Juridis périodique* n° 58 commentaire F. Teppi Kolloko et S. Souop, p. 107-118.

⁴³⁴ B. DIALLO, note sous CCJA, arrêt n° 1/ 2005 du 21 janv. 2005, CS c/ Société Chronopost International Côte d'Ivoire, *Penant*, n° 852/ 2005, p. 409.

⁴³⁵ A OLIVEIRA, « Influence de la jurisprudence internationale », *Association des hautes juridictions de cassation des pays*. <http://www.ahjucaf.fr>.

moment où l'exécution est considérée comme ayant commencé se fera-t-elle conformément à chaque droit national ou au droit communautaire, c'est-à-dire en définitive au juge communautaire⁴³⁶ ? Ceci serait une explication aux conflits qui surviennent au sein de l'espace OHADA, à cause des renvois fréquents faits aux droits nationaux par le droit OHADA.

Nous pouvons constater que le critère de loi émis par le texte OHADA est flou, les difficultés de l'exécution ne sont pas résolues, demeure la question de savoir quand l'exécution forcée a commencé, et de déterminer où commence l'exécution forcée pour que le droit national ou le droit communautaire puissent prendre effet, c'est-à-dire la compétence du juge communautaire⁴³⁷.

Une autre situation où le droit national et le droit harmonisé sont en opposition met en scène la Cour suprême du Niger dans un problème entre les dispositions du droit uniforme et les dispositions du code de procédure civile nigérien, du Code civil nigérien et la CIMA⁴³⁸. L'affaire met en évidence les insuffisances de critères légal émise plus ci-dessus.

Section 2. L'imminence de risques de conflit avec les autres organisations

Précédemment nous avons pu constater que les deux institutions, la CCJA et les juridictions nationales de cassation peuvent coexister, se compléter, mais la réalité n'est pas évidente dans la pratique, car elle va être source de conflits.

Ces risques de conflits viennent des objectifs inscrits dans les traités.

Il en sera ainsi pour les organisations régionales qui sont présentes dans un même espace géographique, ayant les mêmes objectifs se complétant dans divers domaines de compétence.

C'est le cas pour les deux organisations l'OHADA et l'UEMOA qui, ayant les mêmes objectifs, ont un souci de coordination.

Pour l'OHADA, il s'agit de veiller à l'élaboration de règles, simples adaptées pour le développement des économies des États membres.

L'UEMOA, quant à elle, a opté pour le renforcement du développement du domaine économique tout en aidant ces États membres.

⁴³⁶ En ce sens : B. DIALLO, *sup.cit.*

⁴³⁷ B. DIALLO, *ibidem*, cité dans AKAM AKAM, *sup.cit.*, p. 47.

⁴³⁸ Code CIMA, « Conférence Inter africaine des Marchés d'Assurances », signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé au Cameroun.

L'UEMOA et l'OHADA ont donc un objectif commun, celui du développement économique, qui va les amener à partager des domaines de compétence entre leurs différents États membres dans un espace commun.

La problématique vient des faits énoncés plus haut, parce que les conflits vont avoir lieu entre ses deux organisations régionales, qui ne se concertent pas, n'édicte pas ensemble les normes, ni ne partagent de compétence. Chacune des dispositions des deux organisations vont empiéter sur les dispositions de l'autre dans le domaine du droit des affaires, du droit économique ou du droit des entreprises. Ces risques réels sont un frein puisque deux entités seront en confrontation dans les domaines de compétence ou dans les domaines matériels ou au niveau juridictionnel.

Il faut analyser d'où viennent les risques cette collaboration et comment la coopération entre les deux ordres juridiques, s'opère-t-elle.

Pour mieux s'en convaincre, il est judicieux de traiter des risques de conflit inhérent aux compétences matérielles et normatives entre l'UEMOA et l'OHADA (§ 1) d'une part, et, d'autre part, les risques de conflit au plan juridictionnel des organisations d'intégration UEMOA et OHADA (§ 2)

§ 1. Les risques de conflit de compétence matérielle et normative entre l'UEMOA et l'OHADA

Les théoriciens du droit ont toujours eu des *a priori* lorsque des changements devaient intervenir dans leurs domaines, ayant peur que cela ait des répercussions sur leurs habitudes. Les traités de l'UEMOA et de l'OHADA ont inséré de manière libre les matières qu'ils vont harmoniser ou unifier pour satisfaire leurs objectifs. La similarité dans les objectifs et les domaines de compétence des deux organisations d'intégration permet de mieux apprécier l'identification des objectifs et les domaines de compétence. L'objectif fixé par les traités de l'UEMOA et de l'OHADA est le même : le développement économique. L'UEMOA et l'OHADA ont prévu les matières à harmoniser voire unifier, qui vont permettre d'identifier les objectifs, les compétences. Ensuite ces matières seront définies en droit des affaires dans chaque État membre, tout ceci mettant en valeur les échanges internationaux et régionaux.

Pour le droit UEMOA, l'art. 4 du Traité⁴³⁹ évoque « un environnement rationalisé et harmonisé pour renforcer la compétitivité des activités économiques et financières,

⁴³⁹ Art. 4 du traité UEMOA : « Sans préjudice des objectifs définis dans le Traité de l'UMOA, l'Union poursuit, dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après : a) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des États membres dans le cadre d'un marché ouvert et

l'harmonisation des législations des États membres, notamment celle relatives à la fiscalité »⁴⁴⁰. Le traité UEMOA a eu besoin d'harmoniser un grand nombre de matières. Cette harmonisation s'est faite par les directives et règlements qui peuvent mettre en œuvre l'organisation des activités économiques dans le cadre d'un marché et les domaines devant suivre les objectifs que l'Union exige⁴⁴¹. Pour la mise en œuvre de la mission l'art. 42 du traité UEMOA⁴⁴² en fixe les conditions lors de conférences des chefs d'État. Les conditions ont pour finalité la mise en œuvre d'une politique sectorielle commune visant au développement des secteurs d'entreprises communautaires qui peuvent rivaliser sur le marché des affaires.

Ces objectifs sont complétés par divers domaines de compétences, pour l'UEMOA la question est de savoir si ces domaines sont ouverts ou réservés aux matières où ce droit communautaire légifère dans cette organisation⁴⁴³. Cette question n'a trouvé aucune réponse.

Ainsi cette politique commerciale qui fusionne avec la politique économique commune met-elle en avant l'intégration des secteurs favorisés par le traité. L'intégration des espaces économiques va accentuer le développement des sources de financements de l'activité

concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ; b) assurer la convergence des performances et des politiques économiques des États membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ; c) créer entre les États membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune ; d) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines ; e) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des États membres et particulièrement le régime de la fiscalité ».

⁴⁴⁰ Docteur Kouassi KOUADIO, « Conflits de normes et application du droit communautaires dans l'espace OHADA », *revue ACTUALITES JURIDIQUES* n° 70/2011. p. 42-53.

⁴⁴¹ Pierre MEYER, « Les conflits de juridictions dans l'espace OHADA, UEMOA, CEDEAO », communication présentée lors d'un séminaire régional de sensibilisation sur la sécurité juridique et judiciaire des activités économique au sein de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'OHADA, article publié par *juriscope 2004* www. Juriscope.org. p. 12.

⁴⁴² Art. 42 de l'UEMOA : « la Conférence prend des actes additionnels, conformément aux dispositions de l'article 19 ; le Conseil édicte des règlements, des directives et des décisions ; il peut également formuler des recommandations et/ou des avis ; la Commission prend des règlements pour l'application des actes du Conseil et édicte des décisions ; elle peut également formuler des recommandations et/ou des avis ; - Le Parlement prend des actes dont le régime juridique est déterminé par le Traité portant création de cet organe ».

⁴⁴³ Les activités de l'UEMOA peuvent jouir d'une compétence d'attribution, mais ne peuvent ou ne doivent se déployer que dans certains domaines limitativement déterminés par son traité. Principe qui ressort clairement des dispositions de l'art. 16 al 2 de celui-ci qui limite l'action des organes « aux attributions qui leur sont conférées par le Traité de l'UMOA et le présent Traité et dans les conditions prévues par ces Traités ».

économique et donner aux entreprises des financements qui vont dans le sens de l'art 60 du traité UEMOA⁴⁴⁴.

Pour l'OHADA il ressort que le champ d'application est vaste, le Traité OHADA ayant prévu dans son art.2 les matières qu'il souhaite harmoniser voire unifier : « pour application du présent traité, 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 de toutes autres matières que le conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'art. 8 ».

Les pères fondateurs au regard de l'art. 2 du Traité OHADA n'ont pas défini les matières du droit des affaires, mais ont donné une liste relativement exhaustive des matières qui seront susceptibles d'intervenir en droit des affaires tant son champ d'application est vaste. Ainsi les rédacteurs du droit OHADA s'en sont remis aux théoriciens du droit pour en délimiter les contours, l'art.5 du Traité OHADA⁴⁴⁵ réglementant la mise en œuvre du Traité.

L'UEMOA et l'OHADA ont pour objectif dans les dispositions de leurs traités l'élaboration des ordres juridiques qui seront le lien pour promouvoir le développement économique et social dans les États membres de chaque organisation. Les deux organisations ont des objectifs communs, les mêmes champs d'application qui sont le domaine du droit des affaires, le droit de l'économique, le droit des entreprises. La délimitation de la frontière entre ces concepts n'est pas évidente ; pourrait subvenir une confusion juridique qui ne serait pas facile à circonscrire.

Le droit de la communauté européenne⁴⁴⁶, comme l'UEMOA et l'OHADA, consacre au droit communautaire des affaires une multitude de matières.

L'harmonisation voire l'uniformisation dans ces matières se fera pour l'UEMOA par des directives, des règlements, des recommandations ou des avis, pour l'OHADA par les Actes

⁴⁴⁴ Art. 60 al 1 du Traité UEMOA : « Dans le cadre des orientations prévues à l'article 8, la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement établit des principes directeurs pour l'harmonisation des législations des États membres. Elle identifie les domaines prioritaires dans lesquels, conformément aux dispositions du présent Traité, un rapprochement des législations des États membres est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union. Elle détermine également les buts à atteindre dans ces domaines et les principes généraux à respecter ».

⁴⁴⁵ Art. 5 al 1 du Traité OHADA « Les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'art. 1 du traité sont qualifiés « actes uniformes ».

⁴⁴⁶ C. GAVALDA, G. PARLEANI, *Traité du droit communautaire des affaires*, 2^{ème} éd 1992, Litec. p. 3.

uniformes, principalement. Ce sont toutes ces matières qui forment les ordres juridiques des deux organisations, ordres juridiques qui sont appelés système normatif.

Comment ces systèmes normatifs sont-ils susceptibles de connaître des risques de conflit ?

A-) Les risques de conflit de compétence dans le domaine matériel entre les deux ordres

Juridiques

Le conflit de compétence normatif entre l'UEMOA et l'OHADA apparaît au moment de la répartition de leur domaine matériel. Laquelle se trouve dans l'objectif de chaque organisation qui est le développement économique. Leurs objectifs sont inscrits dans les dispositions consacrées par les deux organisations.

Par ailleurs, aucune des deux organisations n'a défini de manière précise dans les traités son propre domaine. Les conflits peuvent porter sur le choix des matières à harmoniser ou unifier (1) et sur l'introduction des normes dans les juridictions internes (2).

1-Le risque de conflit sur les choix des matières à harmoniser

Le risque de conflit des systèmes normatifs existe dans un environnement commun lorsqu'il y a une similitude des objectifs et des domaines couverts par les deux organisations.

Les domaines couverts sont le droit des affaires, le droit des entreprises et le droit économique.

Les dispositions de l'art. 4 et de l'art. 60 de l'UEMOA et de l'art.2 de l'OHADA donnent les listes des matières qui ont fait l'objet d'harmonisation ou d'uniformisation et qui vont leurs permettre d'atteindre leurs objectifs fixés.

Les domaines couverts par les deux organisations, les similitudes des règles qui régissent la même situation peuvent créer des risques de conflit entre l'UEMOA et l'OHADA dans un même environnement juridique.

Nous allons analyser les conflits relevant de la similitude des matières à harmoniser (a), puis le risque de conflit de l'application des règles entre l'UEMOA et l'OHADA dans un même espace (b).

a) Les risques de conflit relevant de la similitude dans les matières à harmoniser

Les deux organisations peuvent émettre des normes juridiques à leur guise, dans les matières à harmoniser voire unifier. Cette attitude des deux organisations peut entraîner des risques de conflit, elles peuvent harmoniser, unifier les mêmes matières car il n'y a pas eu entre elles une concertation dans l'édiction des règles. C'est l'exemple de deux actes juridiques de l'ordre juridique communautaire qui ont des similitudes dans leurs caractères et un même régime.

Pour les actes communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA, outre leurs sources d'édition des normes, l'une la Conférence des Chefs d'État, l'autre le Conseil des ministres, leurs insertions dans les normes juridiques internes sont les mêmes. Selon l'intégration économique, cela revêt plusieurs étiquettes juridiques, soit les Actes additionnels pris par la Conférence des Chefs d'État que sont les règlements, les décisions, les directives, soit les Actes uniformes pris par le Conseil des Ministres des finances.

b) Les risques relevant de l'application des matières à harmoniser dans un même environnement

Le risque de conflit qui va apparaître entre les deux organisations consiste dans les difficultés qui vont émaner de leur fonctionnement, leur conception, le chevauchement de compétence des organes institutionnels qui ont la même manière de s'insérer dans l'ordre juridique interne des États membres, ensuite l'édition des normes communautaires.

Nous pouvons citer quelques contradictions relevées entre les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et des voies d'exécution qui permet la compensation d'office entre les dettes publiques et les créances détenues par tout particulier, contre l'État et les entreprises publiques⁴⁴⁷, et les dispositions de la directive n°06/97/CM/UEMOA qui interdit la compensation d'office entre les dettes réciproques de l'État et les particuliers.

Le risque de conflit de loi communautaire est difficile à résoudre car l'art. 10 du Traité OHADA énonce : « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure » ; l'art. 6 du traité UEMOA dispose : « Les actes arrêtés par les organes de l'union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles et aux procédures instituées par celui-ci sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire ».

La conférence des Chefs d'État pour l'une et le Conseil des ministres des finances pour l'autre des organisations vont élaborer les règles qui vont régir les traités : l'UEMOA veille à la politique budgétaire, l'OHADA assure la sécurité de l'intérêt des acteurs économiques.

⁴⁴⁷ Art. 30 al 2de l'AUPSRVE : « Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soit la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides, et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité ».

Pour le droit de la concurrence, l'art. 88 du traité de l'UEMOA⁴⁴⁸ énonce les principes fondamentaux, et l'interprétation de l'avis n°003/2000 de la Cour de justice de l'UEMOA donne compétence exclusive à l'UEMOA pour l'édiction des lois communautaires, interdisant aux États membres de mettre en application le droit national de la concurrence interne. La conséquence est d'imposer aux États l'utilisation du droit de la concurrence communautaire.

Le risque de conflits du système normatif peut se faire entre deux ordres juridiques, comme en matière de liquidation bancaire où il y a une dualité de procédures.

L'OHADA a prévu un redressement judiciaire, l'UEMOA une loi portant sur la convention bancaire. Les deux textes des deux organisations sont complémentaires et pour autant cachent un conflit entre eux.

L'art. 63 de l'UEMOA sur la convention bancaire énonce : « L'administrateur provisoire ou le liquidateur nommé par le Ministre des Finances peut saisir la juridiction compétente afin de faire déclarer la banque ou l'établissement financier en état de cessation de paiement. Les fonctions de l'administrateur provisoire prennent fin dès la nomination d'un syndic ou d'un administrateur judiciaire », Pour l'OHADA il est prévu de nommer un syndic.

Le risque de conflit va se poser en cas de redressement judiciaire : dans l'environnement des deux organisations, quelle est la loi applicable pour cette procédure ? La contrariété des textes va entraîner un conflit de normes réel. Le risque de conflit normatif peut s'illustrer entre l'UEMOA et l'OHADA sur l'Acte uniforme relatif au droit commercial général qui régleme la vente commerciale, en fixant les obligations du vendeur et d'autres dispositions⁴⁴⁹, alors que le texte de l'art. 11 de l'UEMOA traite du Code des investissements de l'UEMOA⁴⁵⁰, Il y aura risque de conflit entre la disposition du texte de l'OHADA et la disposition du texte de l'UEMOA.

⁴⁴⁸ Art. 88 du Traité de l'UEMOA : « Un (1) an après l'entrée en vigueur du présent Traité, sont interdits de plein droit : a) les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ; b) toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ; c) les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

⁴⁴⁹ Art. 202 de l'AUDCG : anc. art. 170 : « Le commissionnaire ne répond du paiement, ou de l'exécution des autres obligations incombant à ceux avec lesquels il traite, que s'il s'en est porté garant ou si tel est l'usage du commerce dans un lieu où il s'établit. Le commissionnaire qui se porte garant de celui avec lequel il traite a droit à une commission supplémentaire, dite de du croire ». Art. 288 de l'AUDCG an. art. 261 : « en cas de défaut de conformité des marchandises, que les prix aient été ou non déjà payés, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment ».

⁴⁵⁰ Art. 11 du code des investissements de l'UEMOA : « va fixer les règles de productions devant être observées par les entreprises, en soumettant celle-ci à obligation de se conformer aux règles, et normes exigées pour les produits identiques dans leur pays d'origine ».

L'application des dispositions des deux textes ci-dessus dans un contentieux permettra de faire émerger un problème de droit applicable, car l'Acte uniforme sur le droit commercial général va gérer la vente, l'art.11 du code communautaire des investissements de l'UEMOA est relatif à l'investisseur producteur, dans une exigence de politique de normalisation des produits et services qui pourront générer des conflits de normes entre deux ordres juridiques.

Pour le droit fiscal un risque de conflit de normes peut naître. L'art. 4 al. e du traité de l'UEMOA⁴⁵¹ vise à harmoniser le droit de la fiscalité dans les États membres, en mettant en évidence l'importance du régime fiscal. Cela peut servir de guide à la forme de la société et il est une matière principale du droit des affaires, capitale pour les entreprises dans leurs échanges sur le marché globalisé.

Pour l'OHADA, le droit fiscal est laissé à l'appréciation des États membres pour déterminer eux-mêmes leur régime fiscal direct, ce qui serait pour le droit des affaires une entrave à son développement.

Le large champ d'application du droit des affaires en droit OHADA, en droit UEMOA va créer des risques de conflit dans les matières à harmoniser, ainsi que dans leurs applications dans l'espace des deux organisations qui sont les mêmes.

2- Les risques de conflit liés à l'intégration des normes juridiques communautaires dans l'ordre juridique des États membres

Les conflits de normes semblent être pour les organisations communautaires et leurs États membres un souci qui va consister à savoir laquelle des normes prédomineront ? Est-ce la norme communautaire ou la norme des États membres ?

L'UEMOA et l'OHADA sont des organisations internationales qui sont d'apparence identique par leurs objectifs de développement économique dans leur États membres respectifs. Elles sont dotées chacune d'elle d'un statut d'organisation internationale grâce au transfert de souveraineté ou abandon de souveraineté qu'ont fait leurs États membres soit à la Cour de justice de l'UEMOA, soit à la CCJA pour l'OHADA, leurs normes s'insérant directement dans l'ordonnement juridique interne de chaque État membre.

Leurs personnalités juridiques vont leur permettre en raison de leur supranationalité, d'avoir une place dans l'ordonnement juridique⁴⁵² et aussi une autonomie. Les ordres juridiques

⁴⁵¹ Art. 4 al e « harmoniser dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement d'un marché commun, les législations des États membres et particulièrement le régime de la fiscalité ».

⁴⁵² Y. A. SAAR, *L'intégration juridique dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africain et dans l'Organisation pour l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique*, éd, PUAM 2008. p. 125.

communautaires doivent être hiérarchisés pour connaître leur valeur juridique par rapport aux normes juridiques des États membres de chacune des organisations.

B-) Risque de conflits liés à l'intégration hiérarchique des normes juridiques des deux organisations communautaires

Pour connaître la place du droit communautaire dans l'ordonnement juridique, il faut distinguer la hiérarchie des normes communautaires UEMOA et OHADA par rapport à la légalité internationale (1) et à la légalité des États membres (2).

1-La hiérarchie des normes UEMOA et OHADA relative à la légalité des États membres

Cette hiérarchisation des normes des deux organisations s'est faite en raison de la supranationalité des deux organisations communautaires (a) puis elles vont s'introduire dans l'ordre juridique de chacun des États membres avec une autonomie (b).

a) La supranationalité des deux organisations

La supranationalité va leur attribuer des règles, des caractères fondamentaux, en priorité créer des dispositions, émettre des obligations pour des particuliers qui seront respectées par les juges nationaux. Ceci est consacré pour l'OHADA par l'art.10 de son Traité, par l'art. 6 du Traité⁴⁵³ UEMOA. Cette primauté admet la prévalence du droit communautaire sur le droit national, elle vient du droit dérivé, issu des engagements du principe de droit communautaire. Cette prévalence du droit communautaire sur les normes nationales des États membres de chacune des deux organisations se fait aussi sur les institutions constitutionnelles. La coopération communautaire qui lie les organisations communautaires aux États membres laisse aux autorités nationales le soin d'enlever les normes juridiques internes qui ne sont pas compatibles avec les dispositions du droit communautaire selon leurs procédures. Les États membres doivent faire en sorte que les normes communautaires qu'elles élaborent ne soient pas contraires aux normes nationales pour qu'elles soient efficaces, en vertu de l'autonomie institutionnelle. Cette primauté qui est consacrée à l'UEMOA et l'OHADA vient d'une jurisprudence au sein de l'Union européenne de l'arrêt *Simmenthal*⁴⁵⁴.

Les effets de ce principe de primauté vont engendrer de nombreux contentieux dans les deux organisations communautaires, mettant en lumière le problème de la place hiérarchique des deux organisations communautaires. Or l'UEMOA et l'OHADA ont la même place hiérarchique, aucune norme n'est supérieure l'une de l'autre. Le traité de l'UEMOA et le

⁴⁵³ Art. 6 du traité UEMOA : « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ».

⁴⁵⁴ CJCE, arrêt *Simmenthal*, 09 mars 1978, Aff., 109/77, *Rec.* p. 631.

Traité de l'OHADA sur la pyramide de Hans Kelsen sont au même degré de hiérarchie et d'importance dans chacun de leurs États membres, ainsi ont-ils le même champ d'application dans les domaines matériels.

Il est évident que des contraintes surviennent car le postulat moniste adopté par l'UEMOA et l'OHADA pour résoudre les problèmes inhérents à l'intégration communautaire dans les États membres met en avant cette primauté du droit communautaire sur les droits nationaux des États membres, ce qui est l'essence même du droit communautaire. C'est une composante importante de droit public communautaire par laquelle il assure dans les organisations communautaires la cohérence de l'ordre juridique. Mais le chevauchement des normes juridiques de l'UEMOA et l'OHADA va toujours entraîner des problèmes, des incompatibilités du fait qu'elles agissent sur les mêmes domaines matériels.

Un autre problème peut apparaître sur la nature du droit et sur les destinataires de ce droit. Pour les destinataires, M. R. Lecourt a posé la question de savoir si le droit communautaire s'applique aux États ou aux particuliers : *« ou bien la communauté est pour les particuliers une séduisante, mais lointaine abstraction intéressant seulement les gouvernements qui appliquent discrétionnairement les règles ou bien elle est pour eux une réalité effective et par conséquent créatrice de droit »*, dans ce cas s'il dépasse l'État, s'il entre en contact avec les particuliers il est supra-étatique, mais s'il ne touche que l'État il est interétatique ou intergouvernemental⁴⁵⁵.

La caractéristique fondamentale de la supranationalité c'est la primauté, principe qui est écrit dans le traité des deux organisations régionales, principe qui est l'essence même du droit communautaire, même si les deux organisations ont chacune des systèmes juridiques autonomes.

b) L'autonomie des ordres juridiques des deux organisations

Le système constitutionnel communautaire va permettre aux deux organisations d'atteindre leurs objectifs de développement économique fixé par leur traité. Il est caractérisé par l'autonomie du système juridique sur le plan du droit international et sur le plan du droit interne dont le fondement est sa spécificité.

Cette autonomie a qualité à s'appliquer sur les normes communautaires et sur les différentes compétences des juridictions en fonction. Le chevauchement des compétences des organes institutionnels laisse entrevoir des problèmes liés à la conception et au fonctionnement des

⁴⁵⁵ BURDEAU, *Traité de science politique, T2 ; l'État*, 3^e édition, Paris, LGDJ, 1980.

deux organisations, les normes communautaires sont élaborées en toute indépendance dans les deux organisations régionales, même si elles s'insèrent de la même manière dans les normes de droit interne.

La coexistence des sources des ordres juridiques des deux organisations et les organes institutionnels rendent possible l'autonomie, laquelle va employer les deux entités : droit communautaire ou droit dérivé pour l'UEMOA, droit uniforme pour l'OHADA.

Ces entités vont s'insérer dans le droit interne des États membres respectifs, elles pourront être situées sur la pyramide de Hans Kelsen, auront le sens voulu par leurs traités respectifs pour l'harmonisation voire l'uniformisation des règles de droit applicables.

Cette pluralité d'organisations économique-juridiques, dont la raison est le chevauchement des différents ordres juridiques, entraîne des possibilités d'interférences entre les normes communautaires d'intégration, met en évidence d'autres conflits virtuels entre elles. Par définition les conflits virtuels entre normes communautaires d'intégration se situent dans un même domaine, avec chacun des règles différentes pour régir une même situation, sans que leurs actions interfèrent sur les applications de l'autre. Elles sont considérées comme des conflits potentiels⁴⁵⁶. La virtualité des conflits de normes communautaires porte atteinte à l'esprit communautaire des règles juridiques qui en déterminent les activités économiques.

Cette situation va faire émerger certains aspects du droit communautaire, des conflits normatifs, qui vont rendre complexes les solutions que vont donner les juges à cause du développement excessif des règles en conflit au sein d'un même espace. Chaque haute juridiction des deux organisations régionales doit trouver des solutions, en fonction des pouvoirs que confèrent leurs différents traités. Toutefois, cette pluralité des normes pose certains problèmes au niveau de la hiérarchisation des ordres juridiques au plan international.

⁴⁵⁶ Un Conflit potentiel est : « toute situation incertaine qui suscite des solutions alternatives et donc une insécurité juridique » ; il est évident qu'un tel conflit de détermination de la juridiction compétente - Cour Commune ou juridiction nationale de contrôle de légalité - se soit posé dans l'affaire *Snar Leymar* rendue par la Cour Suprême du Niger, le 16 août 2001. V. à ce propos, Cour Suprême du Niger, 16 août 2001, *RBD*, 2002, p. 121 et S., et obs. D. Abarchi. Voir A. Kanté, « 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. Com., *Ohadata* D-02-29.

2-La hiérarchie des normes UEMOA et OHADA

Ce sont là les accords conclus entre les États membres et les autres organisations, ils vont permettre une reconnaissance communautaire, situer ces règles sur la hiérarchie. La hiérarchisation des normes UEMOA et OHADA relative à la légalité internationale s'est faite au niveau des instances communautaires (a), ensuite entre le droit interne et le droit international (b).

a) La hiérarchisation des normes UEMOA et OHADA relative à la légalité internationale au niveau des instances communautaires

Pour l'UEMOA et l'OHADA, le problème se posera au niveau des accords conclus entre les États membres et d'autres organisations internationales. Si ces accords s'insèrent dans l'ordre juridique communautaire, qu'elle place vont-ils avoir dans la hiérarchie des règles, et quels sont leurs effets dans cet ordre ?

Les différentes Cours de justice vont s'inspirer de la jurisprudence européenne⁴⁵⁷. L'art. 13 de l'UEMOA énonce : « l'Union établit toute coopération utile avec les organisations régionales ou sous régionales existantes. Elle peut faire appel à l'aide technique ou financière de tout État qui l'accepte ou d'organisations internationales, dans la mesure où cette aide est compatible avec les objectifs définis par le présent Traité. Des accords de coopération et d'assistance peuvent être conclus avec des États tiers ou des organisations internationales, selon les modalités prévues à l'article 84 du présent Traité ». Nous constatons une inspiration jurisprudentielle européenne par l'UEMOA, du fait de nombreux accords avec les organisations régionales et sous régionales comme la CEDEAO (Communauté Économique des États d'Afrique de l'Ouest).

Pour l'OHADA, le Traité constitutif a permis les accords conclus entre les États membres et d'autres organisations régionales et sous régionales.

La question est de savoir quelle est la place du droit dérivé en fonction du Traité constitutif. M. A. Y. Sarr nous donne une réponse : « *le droit dérivé institutionnel de caractère unilatéral est subordonné aux traités institutifs dont il a pour fonction de permettre l'application* »⁴⁵⁸. Cela signifie que le droit dérivé des organisations internationales est inclus dans le droit interne ; il est constitué par l'ensemble des règles juridiques venant des institutions et les traités constitutifs seront comparables aux Constitutions des États membres

⁴⁵⁷ CJCE, 27 février 1962, 10/61, Commission /Italie, pl. GA n2.

⁴⁵⁸ A. Y. SARR, « L'intégration Juridique dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africain et dans l'Organisation pour l'Harmonisation du droit des Affaires en Afrique », puam 2008, p. 200.

qui auront un rôle identique et se trouveront dans l'ordonnement juridique des organisations internationales au sommet de la pyramide.

Un autre problème peut subvenir entre le droit dérivé et les accords conclus avec les institutions, en fonction des accords les liant. Selon l'art. 28 de la CEE sur les accords unissant les institutions à la CJCE, fut retenue la primauté des accords du droit dérivé, et les Cours de justice de l'UEMOA et OHADA ont choisi la solution de l'Union européenne.

La primauté et l'effet direct sont inscrits dans l'art.43 du traité de l'UEMOA⁴⁵⁹ et pour l'OHADA dans l'art. 9 du Traité⁴⁶⁰. Les actes juridiques vont énoncer les prérogatives des organes de l'UEMOA pour l'un, les conditions d'entrée en vigueur si les formalités sont remplies pour l'autre (OHADA).

La même sacralité des dispositions des deux traités ou les actes juridiques qui les composent ont une application directe dans les différents États membres « nonobstant, toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure dans les différents États membres ».

L'effet direct et l'applicabilité directe ont la même terminologie utilisée par la doctrine et la jurisprudence de l'Union européenne. L'effet direct est qualifié de vertical quand le litige oppose un particulier à la puissance publique, d'horizontal quand le litige oppose deux particuliers. La CJCE va délimiter la portée pratique de l'effet direct, en le rattachant aux différents types d'actes communautaires, suivant les catégories de normes communautaires, soit inconditionnel pour l'un, soit non restreint pour les règlements pour l'autre, auxquelles les décisions seront adressés à chacun des particuliers sur les principes généraux du droit communautaire⁴⁶¹. Pour ce fait l'effet direct doit être clair et précis si un particulier veut avoir recours à certains actes communautaires contre l'État ou un particulier.

Selon la CJCE, « *L'applicabilité directe signifie que les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets d'une manière uniforme dans les États membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité ; qu'ainsi ces*

⁴⁵⁹ Art. 43 du traité de l'UEMOA : « Les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout État membre. Les directives lient tout État membre quant aux résultats à atteindre. Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent. Les recommandations et les avis n'ont pas de force exécutoire ».

⁴⁶⁰ Art. 9 (mod) du Traité OHADA : « Les Actes uniformes sont publiés au journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes. Ils sont également publiés dans les États-parties, au journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes ».

⁴⁶¹ Cf, CJCE, aff. 43/71, Politidu 14 décembre 1971, Rec. 1971, p. 1039.

dispositions sont une source de droit et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des États membres ou des particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire »⁴⁶². La CJCE montre que l'applicabilité directe renferme deux aspects, l'un matériel, l'autre formel. L'aspect formel fait appel à l'applicabilité immédiate, relatif à l'implication du droit communautaire dans le droit national, l'aspect matériel permet au droit communautaire de créer des droits et obligations au bénéfice ou à la charge des particuliers dont ceux-ci peuvent se prévaloir, à toutes fins utiles, devant les autorités ou les juridictions nationales sans recours préalables à une mesure nationale d'exécution⁴⁶³.

C'est l'arrêt Van Gend en Loos qui consacre dans une jurisprudence de la CJCE l'effet direct. Dans cette affaire une entreprise néerlandaise intente un procès devant la CJCE. Il ressort de cet arrêt que le particulier peut s'imposer par le droit devant sa juridiction nationale. C'est ce principe qui pose le problème des risques de conflit dans le cadre d'intégration dans leurs ordres juridiques entre l'UEMOA et l'OHADA, il pose la difficulté de la détermination de leur domaine matériel, puis la difficulté quant aux matières à harmoniser voire uniformiser. A ce conflit de normes chaque haute juridiction devra trouver des solutions, en fonction de leur interprétation. Il peut se trouver qu'une matière soit régie en même temps par l'UEMOA et l'OHADA, et que les dispositions des deux organisations soient en fonction des objectifs prévues en rivalité.

L'autre caractère du droit communautaire essentiel de la supranationalité est le caractère obligatoire devant les juridictions, selon le principe de l'immédiateté. C'est-à-dire que les dispositions communautaires issues de l'UEMOA et de l'OHADA vont « pénétrer dans l'ordre juridique interne sans le secours d'une mesure nationale »⁴⁶⁴, les normes communautaires peuvent s'insérer directement, tout citoyen peut saisir les juridictions s'il se sent lésé.

Le rapport entre les deux organisations et leurs droits nationaux vont parfois se heurter, ce qui peut entraîner des conflits entre eux, par exemple lorsqu'une disposition de droit communautaire établit pour les citoyens des droits ou des obligations qui sont en contradiction avec une norme nationale. Le problème se pose sur l'organisation des ordres juridiques de

⁴⁶² L. M. IBRIGA, P. MEYER, « La place du droit communautaire UEMOA, dans le droit interne des États membres », *Revue Burkinabé de droit* n° 37- 1^{er} semestre 2002, p. 39.

⁴⁶³ L. M. I, P. MEYER commentaire de l'arrêt CJCE, 9 mars 1978, « *Administration des finances de l'État/ Société Simmental* », *Rec.* p. 644 n° 17

⁴⁶⁴ P. MANIN, *Les communautés européennes, l'Union Européenne*, Pedone, 3^{ème} éd, 1997, CJCE, arrêt 3 avril 1968, aff. n° 605, 28/67, Firma Molkerei, *Rec.* 1958. p. 211.

l'UEMOA et l'OHADA qui mettent en cause l'existence même de l'ordre juridique communautaire.

Le principe d'immédiateté du droit communautaire attribue des droits directs et impose des obligations aux institutions, aux États membres, également aux citoyens de différents États membres.

Pour M. Jean-Claude Gautron « *le droit communautaire est doté d'une applicabilité directe dans l'ordre interne, en ce sens qu'il s'y applique, en tant que tel, sans qu'il soit nécessaire d'assurer sa réception ou sa transformation en droit interne* »⁴⁶⁵.

Dans le droit communautaire OHADA ce principe d'immédiateté des Actes uniformes dans le droit interne est inclus dans l'art. 10 du Traité, pour l'UEMOA inscrit dans l'art. 6 du Traité.

En droit communautaire européen, les dispositions du principe de l'immédiateté sont en relation avec le droit international, la CJCE contraint ces États membres, en fonction de leur attitude vis à vis du droit international, à permettre l'application immédiate du droit communautaire en leur interdisant de se subordonner à celle-ci, par l'adoption d'un acte national de réception. Par ailleurs ce principe d'immédiateté se doit d'être respecté pas les États membres. En conservant ce dualisme, il serait une source de conflit par son application immédiate dans l'ordre interne.

Cette supranationalité des deux organisations, UEMOA et OHADA, vient des dispositions de leurs différents traités, qui leur consacrent le titre de traités internationaux. Cette supranationalité leur permet d'acquérir une suprématie juridique et judiciaire sur les différents États membres. Ce processus est possible grâce au transfert de souveraineté à la Cour Commune de Justice pour l'UEMOA et à la CCJA pour l'OHADA.

L'objectif économique et les domaines matériels étant identiques dans un même environnement, les deux organisations ont des dispositions supranationales, des risques de conflit pouvant survenir lors de leur intégration dans le droit interne.

⁴⁶⁵ J. C. GAUTRON, *Droit européen*, 14^{ème} éd, Dalloz 2012, p. 200.

b) La hiérarchisation des normes UEMOA et OHADA s'est fait entre au droit interne et au droit international

Le sixième caractère qui dérive de la supranationalité est celui de la hiérarchie du droit communautaire par rapport au droit interne et au droit international. Cette hiérarchisation soulève la question de savoir quelle est la norme qui prime sur l'autre, c'est-à-dire la position que vont occuper les ordres juridiques de chacune des deux organisations en rapport avec l'ordonnement juridique. Ce positionnement des deux organisations juridiques va avoir des conséquences dans l'application des normes. Car la primauté du droit communautaire sur le droit national qui repose sur la nature des dispositions spécifiques des traités UEMOA et OHADA va déterminer les objectifs qui leur sont assignés. La conséquence juridique de cette prééminence est que, lors d'un conflit de loi, la disposition nationale qui est contraire à la disposition communautaire va cesser d'être applicable et aucune autre disposition nationale ne peut être insérée si elle n'est pas conforme à la législation communautaire.

Ce positionnement hiérarchique entre les ordres juridiques communautaires, puis les problèmes qui seront engendrés entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international, vont faire naître des risques de conflit perceptibles à l'intérieur des deux organisations ayant une hiérarchie identique : sur l'interprétation des mêmes matières du domaine de droit de la concurrence, du droit fiscal, du droit des affaires, sur l'application du droit communautaire.

Ce principe hiérarchique peut être source de conflit dans les normes de l'UEMOA et de l'OHADA, car les deux organisations ont leurs propres sources, leurs propres organes institutionnels, c'est-à-dire que le droit qui vient de ces organes communautaires à un caractère autonome qui doit s'imposer aux États membres sur le palier hiérarchique de ces États, situation créant une confusion juridique. Or cette dernière est le contraire de ce que veulent les deux organisations au travers de leurs politiques d'harmonisation.

Le principe de supranationalité qui est général et absolu au sein des deux organisations confère des caractères fondamentaux à leurs règles qui vont s'inscrire identiquement dans les ordres juridiques des États membres, avec pour ambition de résoudre les questions à savoir qu'ils s'insèrent dans leurs champs d'application. C'est à ce moment que peuvent subvenir des risques de conflit dans le cadre de l'intégration dans les ordres internes et dans les mécanismes d'intégration des États membres.

Les situations ci-dessus seront mises en exergue chaque fois que les matières communes entre les deux organisations émettront des solutions contraires dont les effets ne permettent pas

l'harmonisation. Sachant que les ordres juridiques de l'UEMOA et de l'OHADA possèdent chacun leurs propres sources, ainsi que leurs organes institutionnels propres, le droit venant de ces organes communautaires à un caractère autonome, va s'intégrer dans les États membres de chaque organisation sur le même palier hiérarchique que celui des normes juridiques de ces États. Cette situation va mettre en œuvre une confusion contraire au souhait que voulaient les deux organisations dans leur politique d'harmonisation. Ainsi l'introduction des normes communautaires fera naître des conflits normatifs. Aux juges des deux organisations de trouver des solutions.

La situation émise ci-dessus rend difficile la compétence des Cours de justice en vertu de leur autonomie, car l'une peut se déclarer apte à statuer sur une matière entrant dans son champ d'application, même si une autre Cour de justice se dit compétente pour le faire.

Les différentes matières qui entrent dans le domaine de l'UEMOA et de l'OHADA, qui ont été harmonisées voire uniformisées par les deux organisations, sans tenir compte de l'objectif de chacune, vont créer des risques de conflit. Il en est ainsi du cas des conflits exprimés ci-dessus illustré dans le cadre du code d'investissement de l'art. 11 dans l'UEMOA et du droit du commercial général en droit OHADA: dans le cas de l'UEMOA le juge peut appliquer les règles de l'UEMOA, alors que le litige relève de la compétence de la CCJA. Dans le cadre de la loi bancaire il y a une dualité de procédures, l'OHADA prévoit un Acte uniforme sur le redressement bancaire et l'UEMOA une loi portant sur la convention bancaire.

L'UEMOA et l'OHADA ont mis en place l'un la Cour de Justice de l'UEMOA, l'autre la CCJA dans leur processus d'intégration et d'unification du droit des affaires. Ces deux Cours de Justice, organes juridictionnels, sont chargés de régir le litige se rapportant aux matières à harmoniser voire uniformiser ; ainsi la Cour de Justice de l'UEMOA a-t-elle compétence pour régir les litiges qui relèvent de l'interprétation ou de l'application du droit uniforme.

La supranationalité que leur donne leur traité va leur permettre d'être autonomes vis-à-vis des juridictions nationales des différents États membres de chaque organisation pour l'interprétation et l'application du droit uniforme de chacune des organisations, ce qui donne à chacune des organisations une compétence d'attribution qui a été définie par chaque traité respectif⁴⁶⁶.

A titre d'exemple, on peut considérer le conflit de norme en matière de comptabilité entre l'Acte uniforme OHADA portant organisation et harmonisation des comptabilités des

⁴⁶⁶ Traité de l'UEMOA, protocole additionnel numéro 2 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA, pour l'OHADA art. 14 du Traité de l'OHADA qui précise les attributions.

entreprises et le règlement UEMOA n°04/CM/UEMOA du 20 décembre 1996 portant référentiel comptable commun au sein de l'UEMOA appelé Système Comptable Ouest Africain (SYSCOA) modifié successivement par les avis n° 07/2001/CM/UEMOA du 20 septembre 2001 et n° 06/2004/CM/UEMOA du 20 décembre 2006.

Le risque de conflit que va engendrer cette matière à harmoniser du droit des affaires dans les deux organisations communautaires n'aura aucune portée pratique puisqu'en 2001 des modifications ont eu pour but d'entériner l'adoption de l'Acte uniforme OHADA sur le droit comptable.

Les risques de conflit de compétence qui vont exister entre les deux organisations communautaires seront les conséquences des divergences de solutions dans la répartition de leur domaine matériel, ensuite dans l'insertion des normes dans l'ordre interne. La prise en compte des risques de conflits de compétence du domaine matériel a une grande importance dans la résolution des problèmes. Qu'en est-il des risques de conflits des domaines normatifs ?

§ 2. Les risques de conflit de compétence entre les deux ordres juridiques au plan normatif

Le processus d'intégration et d'harmonisation, l'un en droit économique, l'autre en droit des affaires, a été mis en exécution par l'UEMAO et l'OHADA. Pour veiller sur ce processus d'intégration et d'harmonisation, chacune d'elle a créé un organe institutionnel : la Cour de justice de l'UEMOA et la CCJA pour l'OHADA chargées ainsi d'assurer la bonne application, interprétation du droit communautaire, de régler les différents litiges qui pourraient survenir lors de l'exécution du droit communautaire dans les différents États membres.

Le fondement des risques de conflit va venir de leurs compétences d'attribution, qui permettent aux Cours de Justice de partager, avec les juridictions nationales de chaque État membre, l'application du droit communautaire.

Du fait de leur même degré de hiérarchie, leurs champs d'application vont laisser apparaître des risques de conflit de l'interprétation et de l'application du droit communautaire, car elles doivent veiller, encadrer, assurer le respect de l'unité dans les divers États membres.

Quels sont les risques de conflits générés par cette compétence d'attribution (A) et les risques de conflits dans l'encadrement du droit communautaire (B).

A-) Les risques de conflits générés par la compétence d'attribution inscrite dans les traités des deux organisations

La Cour de Justice de l'UEMOA et la CCJA de l'OHADA auront pour mission de veiller au respect du droit communautaire. Les compétences d'attribution de l'OHADA se heurtent nécessairement aux domaines de compétence des autres organisations d'intégration comme celui de l'UEMOA, les rapports ne vont pas manquer d'engendrer parfois des litiges pouvant déboucher sur de véritables risques de conflit.

Ces risques de conflit de compétence d'attribution qu'il peut y avoir entre les deux organisations d'intégration concernent l'interprétation ou l'application du droit communautaire (1) et Les risques de conflits découlant de l'application et de l'interprétation du droit communautaire (2).

1-) La compétence d'attribution dans le litige incluant l'interprétation ou l'application du droit communautaire

Ils incombent les juridictions nationales la mise en œuvre des règles harmonisées avec les Cours de justice des deux organisations, cette complémentarité s'effectuant au sein des deux organisations régionales l'UEMOA et l'OHADA.

Il est impératif que la compétence des juridictions nationales soit admise sur les litiges qui vont mettre en cause l'application du droit communautaire. Ainsi les juridictions nationales des différents États membres des deux organisations d'intégration vont avoir une compétence d'attribution qui va se développer sur l'ensemble du contentieux des particuliers entre eux, ensuite celui qui met en cause l'État national et ses ressortissants, enfin le contentieux des ressortissants des différents États et les communautés.

Les juges nationaux de l'UEMOA et de l'OHADA auront compétence pour appliquer le droit communautaire, il est inséré dans le droit national de chacune des deux organisations. L'applicabilité directe dont jouissent les actes communautaires fait obligation aux juges nationaux d'appliquer le droit communautaire lorsqu'ils sont saisis.

Cette complémentarité de compétence entre les juridictions nationales et les cours de justice des deux organisations va mettre en évidence des conflits de juridictions réelles et visibles, ou la possibilité de risque d'interférence des différents ordres juridiques en présence. Ces divergences qui apparaissent, sont considérées comme des conflits potentiels qui peuvent porter sur les règlements de l'UEMOA et les normes de l'OHADA.

Les compétences *rationae loci* et *rationae materiae* qu'a le droit OHADA vont permettre de couvrir le territoire de l'UEMOA.

Le droit OHADA par les Actes uniformes va s'impliquer dans l'espace de l'UEMOA, il est une organisation d'intégration juridique dans le domaine du droit des affaires qui lui ouvre un large champ d'application de ses règles. Ce chevauchement des règles avec l'UEMOA va implicitement créer des interférences entre les Actes Uniformes qui mettent en application le droit OHADA et les règlements régis par le système juridique de l'UEMOA.

Les conflits virtuels vont mettre en avant les problèmes des règles juridiques communautaires qui vont s'administrer dans les matières économiques de l'organisation d'intégration de l'UEMOA aussi bien que de l'OHADA, dont les objectifs sont similaires. La similitude des objectifs entre ces deux organisations d'intégration va avoir pour conséquence les interférences dans le domaine des activités économiques qui sont imbriquées dans les deux entités. Même si le traité UEMOA a défini au préalable la compétence d'attribution, les risques de conflit sont prévisibles du fait du large champ d'application de la compétence de droit OHADA qu'est le droit des affaires qui inclut aussi le droit économique. Ainsi les conflits qu'ils soient virtuels ou potentiels sont identiques dans leurs conceptions.

L'articulation des compétences des juridictions des États membre et celle des Cours de Justice des deux organisations se situe autour de la compétence d'attribution. La compétence d'attribution a trait au juge communautaire de chaque Cour de Justice qui est le lien avec les juridictions nationales et tous vont jouer un rôle. C'est ce rôle joué dans la compétence d'attribution découlant de la délimitation des compétences entre les juridictions nationales de l'UEMOA et de l'OHADA qui est problématique. Cette problématique va mettre en avant les risques de conflit.

2-) Les risques de conflits de compétence d'attribution

Les deux Cours de Justice vont, chacune au regard de son traité, avoir compétence dans des domaines identiques qui pourraient dans un futur proche se transformer en conflit, mais elles sont autonomes dans la gestion de l'interprétation et l'application du droit uniforme avec des dispositions identiques de primauté sur le droit interne⁴⁶⁷.

Il peut y avoir, par exemple, un risque de conflit dans application de l'art. 11 du Code des investissements dans l'UEMOA et du droit commercial de fonds de commerce de l'OHADA, car le juge de l'UEMOA va appliquer les règles régies par le traité de l'UEMOA dans un litige qui est de la compétence de la CCJA de l'OHADA.

Évidemment l'interprétation des juges communautaires de l'UEMOA et de l'OHADA du principe de subsidiarité dans un environnement identique pourrait entraîner des risques de

⁴⁶⁷ CJCE, 15 Juillet 1996, Costa c/ Enel., aff.6/64.

conflit de normes dans la délimitation du domaine de compétence. Actuellement le problème ne semble trouver de solutions dans aucun des deux systèmes judiciaires⁴⁶⁸.

Cet art. 11 de l'UEMOA confère aux entreprises de l'UEMOA le respect des normes et des règles en vigueur pour les produits qui sont les mêmes dans leurs pays d'origine. Afin d'éviter un contentieux sur la disposition de cet art. 11 de l'UEMOA, l'obligation du vendeur des produits visés est régie par l'Acte uniforme du droit commercial de l'OHADA⁴⁶⁹.

Les compétences d'attribution de la Cour de Justice et de la CCJA vont leur donner l'occasion d'intervenir dans le domaine relatif au contrôle du respect au recours préjudiciel dans leur système judiciaire. En se servant du recours préjudiciel instauré par la Communauté européenne et appliqué par les Cours de justice de l'UEMOA et l'OHADA, cela laisse présager que les juridictions nationales vont appliquer le droit communautaire si un litige leur est soumis pour prononcer le sursis à statuer, avoir le pouvoir d'interroger le juge communautaire sur l'interprétation du texte en vigueur au litige, sur sa légalité.

Le recours préjudiciel dans l'UEMOA est inscrit dans l'art. 12 du traité additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'Union⁴⁷⁰, ensuite dans l'acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de Justice (art. 27 de l'UEMOA), enfin dans le règlement n° 1/96/CM portant règlement de procédure devant la Cour de Justice de l'UEMOA. Le recours préjudiciel de la CCJA est lié à la compétence d'attribution, en relation avec l'interprétation, dans l'application des Actes uniformes ou la supranationalité de la CCJA par rapport aux juridictions nationales. Or chacune des deux instances supranationales va employer des procédés différents

L'articulation des procédés des deux Cours de Justice va créer des conflits de normes à cause des problèmes de répartition des domaines matériels des deux entités. Le risque de conflit de juridiction peut intervenir en fonction de la nature du droit applicable sachant que les deux organisations ont les mêmes champs d'application.

⁴⁶⁸ L'avis 001/2000, dossier n°6.99 du 2 février 2000 Recueil 1991, 1, 6079 rendu le 14 décembre par la Cour de Justice des communautés européenne : « La nécessité d'une concertation entre les deux organisations en vue de la coordination de leur politique normative et de leurs juridictions respectives qui exercent leur contrôle juridictionnel sur les mêmes juridictions des États membres et dans des domaines qui ne sont pas nettement délimités ».

⁴⁶⁹ Art. 202 al. 1 d'Acte uniforme de Droit Commercial Général (anc. art. 170) op cit, p 164.

⁴⁷⁰ Traité UEMOA, protocole additionnel numéro 1, art. 12 : « 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 organes créés par un acte du conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à connaître à l'occasion d'un litige. Les juridictions 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 par les autorités à fonction juridictionnelle est facultative ».

Si l'on prend pour exemple le cas où l'on soumet au juge un litige portant sur l'application du droit bancaire par rapport à une entreprise en dépôt de bilan, l'UEMOA par son traité a uniformisé la matière avec un règlement bancaire, alors que le droit OHADA a harmonisé voire unifié la matière des entreprises en difficulté.

Le cas cité ci-dessus met en application le fait que chaque juridiction peut être saisie par les plaignants en leur imposant l'usage de leurs procédures. Or les procédures des Cours de Justice des deux organisations sont différentes, vu la spécificité des règlements de procédure de chacune. Le juge aura des difficultés à régler ce problème à cause de la non prévalence des procédures l'une sur l'autre. Le risque de conflit de procédure entre l'UEMOA et l'OHADA n'est pas facile à résoudre en raison des similitudes des objectifs et de l'interférence de leurs domaines respectifs.

En droit OHADA 14 al. 2 permet à la CCJA d'être saisie comme juridiction consultative ou comme juridiction de cassation par les États membres au Traité, le Conseil des ministres des finances et certaines juridictions nationales, dans le cas de l'interprétation et l'application du droit OHADA. Dans ces conditions le procès peut être morcelé avec le risque de voir les décisions inconciliables dont les effets auront des répercussions sur le processus d'harmonisation du droit des affaires.

L'étude des risques de conflits dans l'application de la compétence d'attribution entre les Cours de Justice de l'UEMOA et la CCJA, conduit à analyser les risques de conflit venant de l'application et de l'interprétation du droit applicable dans l'encadrement des matières à harmoniser voire unifier.

B-) Les risques de conflits découlant de l'application et de l'interprétation du droit communautaire

Résultant de la cohabitation dans un espace géographique de deux organisations régionales qui ont la même caractéristique, dont leur droit communautaire s'insère dans l'ordre interne des États membres qui les composent nous conduit à analyser les risques dans l'appréciation du pouvoir du juge communautaire (1), puis le risque survenant de l'appréciation d'un même domaine d'activité (2).

1-Les risques de conflits engendrés par l'appréciation du pouvoir du juge communautaire

L'interprétation et l'application des normes en conflit se trouvent dans la coexistence de l'UEMOA et de l'OHADA dans un même espace. Il ressort ainsi que les juges nationaux sont considérés tels des juges communautaires de droit commun, de manière fonctionnelle,

principe consacré par l'Union européenne. Ainsi les juges constitutionnels, qui agiront rarement en droit communautaire, seront impliqués en cas de vérification de la constitutionnalité de la loi prise en application du droit communautaire. Ces juges auront compétence dans l'attribution que leur a confié le droit communautaire et le droit étatique qui les régit.

L'insertion du droit communautaire de l'UEMOA et de l'OHADA au sein de l'ordre juridique des États membres a été faite de la même manière, hiérarchiquement avec la même autonomie. Ainsi lorsque survient un litige de normes entre les deux organisations régionales dans le même champ d'application comme le droit des affaires ou le droit économique, elles se verront confronter à un conflit des juridictions, puisque le litige s'effectuera dans le même domaine.

Pour le problème évoqué ci-dessus, une procédure particulière devra être respectée.

A titre d'exemple, pour un conflit de norme entre l'UEMOA et l'OHADA, le juge national peut utiliser la procédure de règlement des conflits de lois dans le temps : le droit OHADA qui régit cette méthode de procédure oblige les juridictions suprêmes à renvoyer l'affaire devant la CCJA. La CCJA peut être saisie soit à la demande des parties au litige, soit par une juridiction d'un État.

L'appréciation du juge a été mise en œuvre dans les risques de conflit de normes dans les domaines similaires des deux organisations. Nous pouvons voir les risques cette appréciation lorsque les deux organisations évoluent dans le même domaine d'activité.

2-Les risques d'appréciation de l'interprétation dans le même domaine d'activité

L'appréciation de l'interprétation va permettre aux deux Cours de Justice de rendre les décisions jurisprudentielles en s'appuyant sur la politique interprétative. Cette politique interprétative des normes communautaires permet un renforcement de la fonction jurisprudentielle des deux Cours de Justice venant d'un domaine commun du droit des affaires, du droit économique, du droit de l'entreprise, suivie des normes juridiques qui seront édictées pour régir ces matières communes.

En référence à l'Union européenne, où la CJCE a permis le développement de l'ordre juridique communautaire, la mise en œuvre du pouvoir normatif du juge communautaire va influencer sur les deux Cours de Justice de l'UEMOA et la CCJA de l'OHADA. Ce pouvoir normatif de la jurisprudence donne la possibilité d'un examen des différentes théories d'interprétation juridique qui permettront une analyse de l'activité d'interprétation des normes juridiques.

Pour comprendre ce pouvoir normatif de la jurisprudence communautaire, un bref rappel de la théorie s'impose car certains théoriciens du droit mettent en œuvre le pouvoir créatif de la jurisprudence dans l'ordre juridique communautaire selon diverses conceptions. La première conception est appelée théorie cognitive de l'interprétation qui selon, M. R. Guastini définit l'interprétation des normes juridiques, mais sa conception néglige la détermination de leur signification, l'usage et le contexte où elles s'immiscent.

H. Kelsen l'explique mieux en valorisant le caractère créatif de l'activité d'interprétation, en expliquant que « *les organes habilités pour le faire surtout les juridictions ne servent que de cadre où se trouve plusieurs possibilités d'application* ». Ainsi par voie de conséquence, c'est le juge qui fait l'interprétation en faisant un choix entre les différentes significations possibles du texte interprété⁴⁷¹. H. Kelsen n'a pas mis en valeur le caractère créatif de l'activité interprétative mais notifie les différentes possibilités d'interprétation des normes par les juridictions. Les juridictions vont appliquer une politique juridique en interprétant les dispositions légales dans le cadre des explications qu'elles peuvent donner sur les normes à interpréter.

Le professeur M. H. L. A. Hart a un raisonnement à peu près identique à celui d'H. Kelsen et considère que « *les normes juridiques ont une marge d'imprécision, une « texture ouverte » d'où il résulte que les juridictions disposent d'une possibilité réelle de choix en ce qui concerne la qualification des situations qui ne se situent pas au « noyau dur » des normes générales interprétées, mais à une zone de pénombre, c'est-à-dire d'incertitude quant à la portée véritable de la disposition légale*»⁴⁷².

Une autre théorie est appelée conception mixte qui met en œuvre une activité d'interprétation à laquelle bon nombre de juriste adhèrent, conception qui ne prend pas en compte le caractère créateur du processus d'interprétation s'il y a un doute sur l'interprétation des normes. L'application des normes va dépendre de l'appréciation que fait le juge en fonction de la clarté du législateur sur les mesures normatives édictées.

Il existe, également la conception de la théorie réaliste de l'interprétation qui est « *l'opération d'interprétation par les organes compétents dans un ordre juridique donné, on peut parler de normes juridiques* »⁴⁷³.

⁴⁷¹ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, éd LGDJ, 1999, pp. 456, 459 et s.

⁴⁷² H. L. A. HART, *Le concept de droit*, 2^{ème} édit. 2006, coll. Droit. p. 153, cité par A. Y. SARR, *Intégration juridique dans l'union économique ouest africaine (UEMOA), et dans l'organisation pour l'Harmonisation des affaires du droit (OHADA)*, édit PUAM, 2008, p. 525.

⁴⁷³ A. Y. SARR *op cit* p. 525.

Les théories de l'interprétation vont certes être expliquées par les théoriciens du droit, mais il convient de voir comment celle-ci s'analyse dans les Cours de Justice de l'UEMOA et de l'OHADA. Influencés par la CJCE, la Cour de Justice de l'UEMOA et de la CCJA vont s'inspirer de l'arrêt Cilfit, où la Cour de Justice de l'Union européenne⁴⁷⁴ soulève les différents problèmes liés à l'interprétation du droit communautaire dont les dispositions sont précises⁴⁷⁵.

La CJCE va confirmer en infirmant que la politique interprétative contient nombre de dispositions pour être mise en valeur, que rien n'a été établi sur la nature de la hiérarchie ni sur la mise en œuvre de l'interprétation du juge⁴⁷⁶. Pour l'UEMOA et la CCJA l'interprétation des juges va entraîner des risques de conflit vu l'imprécision dans le partage de leur domaine de compétence.

Ainsi en matière de liquidation des établissements bancaires, il y a une dualité de procédure, car l'Acte uniforme en droit OHADA a prévu des procédures de redressement judiciaire, alors que l'UEMOA a prévu une loi portant convention bancaire. Ces deux textes sont complémentaires, mais cachent des conflits entre les deux.

Autre illustration de conflit entre l'UEMOA et l'OHADA c'est le risque de conflit normatif car l'OHADA par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général va réguler la vente commerciale en fixant les obligations du vendeur dans certaines dispositions⁴⁷⁷. Un risque de conflit peut survenir entre le texte de l'Acte uniforme relatif au droit commercial et les dispositions de l'art. 11 du Code Communautaire des investissements de l'UEMOA qui va fixer certaines règles concernant la production que doivent respecter les entreprises, ainsi que les normes visées par les mêmes produits dans leur pays d'origine.

⁴⁷⁴ Arrêt de la CJCE, CILFIT, affaire 283/ 81 6 octobre 1982

⁴⁷⁵ Art.177 al 3 du Traité CEE (nouvel article 234 du Traité CE), « incombe aux juridictions nationales de dernière instance. Celles-ci sont tenues de saisir la Cour lorsque, dans le cadre d'un litige, et indépendamment des considérations des parties, elles se posent une question d'interprétation du droit communautaire. C'est donc au juge national d'apprécier si la question est pertinente ».

⁴⁷⁶ FOST et M. VAN DE KERCHOVE, « *Entre la lettre et l'esprit, les directives d'interprétation en droit* », Bruylant Bruxelles, 1989. p. 67 et s.

⁴⁷⁷ Art. 202 (anc. art. 170 mod) et art. 288 (anc. art. 260 mod) de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

Conclusion titre 1

Le Traité OHADA a permis par l'élaboration de textes comme les Actes uniformes au sein de l'espace OHADA est une garantie juridique, avec la CCJA organe juridictionnel, a instauré un assainissement de l'environnement judiciaire afin d'assurer le contrôle de l'interprétation et de l'application des Actes.

Les sources juridiques du Traité OHADA qui garantissent la sécurité juridique viennent des normes constitutives que sont le Traité et le règlement, pour la sécurité judiciaire, un l'environnement judiciaire fiable étant issu du droit dérivé que sont les Actes uniformes, sachant la CCJA a pour mission de veiller à la bonne interprétation et application des Actes uniformes par les juridictions nationales de cassation.

Pour mettre en œuvre la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation de fond, la CCJA, principal organe et acteur essentiel de droit OHADA, se voit attribuer par le Traité une prérogative de catalyseur de l'harmonisation juridictionnelle et jurisprudentielle. C'est dans la fonction contentieuse de la CCJA et des Actes uniformes que l'efficacité du partage des compétences entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation s'effectue. Pour avoir une meilleure analyse des règles qui vont guider ce contentieux de la CCJA et des Actes uniformes, il est utile de connaître la nature juridique du droit OHADA. Sachant que le Traité et le règlement seront le droit primaire, la CCJA est le gardien du Traité et de la bonne application et interprétation des Actes uniformes, lesquels sont le droit dérivé qui représente l'ensemble des Actes qui sera pris par les organes du droit OHADA. Les juridictions nationales de fond des États membres ainsi que la jurisprudence vont découler de l'application du droit OHADA, est une organisation internationale *sui generis*.

La CCJA est un organe supranational pour deux raisons : la première est que les Actes uniformes et le Traité vont dominer les dispositions prévues par les normes nationales pour les matières de droit des affaires inscrites dans art. 2 du Traité, la deuxième est que l'ensemble du droit OHADA qui est représenté par le droit primaire et le droit dérivé a un effet direct, c'est-à-dire s'insère directement sans formalité dans l'ordonnement juridique des États membres de l'OHADA.

La collaboration s'effectue dans le contentieux relatif à l'interprétation et à l'application du Traité et des Actes uniformes suivant l'art. 14 al. 3 du Traité qui prévoit que « la CCJA est

compétente pour les affaires relevant des questions sur les applications des Actes uniformes et l'art. 15 du Traité⁴⁷⁸ ».

Le pourvoi en cassation effectué devant la CCJA permet de statuer sur le fond sans renvoyer l'affaire devant une autre juridiction d'appel nationale. Le pouvoir d'évocation entraîne une substitution de la CCJA aux juridictions nationales de fond en dernier ressort. Ainsi la CCJA agit-elle comme une de juridiction qui dit le droit et le fait.

Cette prérogative attribuée à la CCJA enlève un pan d'action aux juridictions nationales de fond des divers États membres. Cette supranationalité de la CCJA s'interprète en une dévolution des attributions des Cours suprêmes des États membres à la CCJA, source potentielle de problèmes.

La CCJA assure toutefois la cohésion et l'unité dans l'espace OHADA.

C'est l'art. 13 du Traité OHADA consacre au prérogative qu'attribue le Traité aux juridictions nationales de cassation dans le contentieux relatif à l'application des actes uniformes en rappelant qu'elles sont compétentes pour la première instance et l'appel.

Il ressort que soient mise entre les mains de la CCJA pour le contentieux relatif à l'interprétation du Traité et des Actes uniformes des dispositions lui permettant d'assurer cette sécurité judiciaire et d'assumer son rôle de garant du Traité OHADA.

L'art. 20 du Traité OHADA consacre à la CCJA *l'impérium* supranational, et donne des précisions sur les arrêts de la CCJA en précisant que les arrêts de la CCJA ont une force exécutoire, c'est-à-dire ne doivent pas faire l'objet d'exequatur, avec un effet identique aux décisions rendues par les juridictions nationales de cassation. Plus encore les arrêts de la CCJA ont autorité de la chose jugée, sous réserve de voie de recours, si bien que l'affaire ne pouvant faire l'objet d'un autre jugement entre les parties au procès. L'art. 47 et l'art. 49 du Règlement précise que les arrêts de la CCJA peuvent néanmoins faire l'objet de voies de recours extraordinaires, lesquels sont la tierce opposition et la révision.

⁴⁷⁸ Art. 15 du Traité : « Les pourvois en cassation prévus en l'art. 4 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 ».

L'art. 14 al.3 du Traité OHADA⁴⁷⁹ met en évidence le bouleversement du droit judiciaire privé des États membres, car l'art. 2 du Traité OHADA englobe tout l'ensemble du domaine du droit des affaires. Il en résulte de cet état de fait un dépouillement de certaines compétences des domaines d'affaires visées par le droit OHADA passant des juridictions nationales de cassation à la CCJA.

Certes, le principe de substitution instauré par le Traité implique dans son fonctionnement que les juridictions nationales de cassation des États membres et la CCJA puissent collaborer ensemble. La substitution des juridictions nationales de cassation de fond vers la CCJA pour qu'elle puisse être effective veut que les juridictions concèdent une parcelle de leur souveraineté judiciaire, en d'autres termes un abandon de leur souveraineté judiciaire. Cet abandon de souveraineté judiciaire met hors-jeu les juridictions nationales de cassation dans le pourvoi en cassation. Ce hors-jeu engendre des conflits dans la collaboration voulue par les législateurs du Traité OHADA, comme M. Abarchi écrivait que « tout donne à penser que dans l'esprit des rédacteurs du Traité une résistance des juridictions nationales de cassations peut et doit être envisagée⁴⁸⁰ », qui exige la coopération des juges nationaux des États membres avec la CCA. Ainsi en est-il du problème de l'identification du juge compétent dans les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, des difficultés et les problèmes liés au pourvoi en cassation sur les décisions des arrêts de la CCJA et à l'auto-saisine de la CCJA.

Ce recours en cassation montre également un manquement de certains États membres dans le processus d'intégration, n'ayant pas pris le temps de vérifier la conformité du Traité OHADA à leur Constitution de leurs États, un défaut de constitutionnalité entraînant des difficultés de collaboration en la CCJA et les juridictions nationales de fond.

⁴⁷⁹ Art. 14 al.3 du Traité OHADA : « Saisie par voie du recours en cassation, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se prononce sur les décisions rendues par les juridictions nationales d'appel des États parties dans toutes les affaires relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus dans le Traité ».

⁴⁸⁰ D. ABARCHI, La supranationalité de l'OHADA, Revue EDJA, n°44, jan, fév, mars 2000.

Deuxième PARTIE. La perspective d'une collaboration utile

La perspective d'une collaboration utile entre la CCJA et la juridiction nationale de fond des États membres de l'espace OHADA est l'ossature du Traité. En effet, une des questions les plus importantes dans ce processus d'intégration du système OHADA est la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes avec les Constitutions des États membres de l'espace OHADA qui comporte encore des ambiguïtés.

Même si une solution de principe est mise en avant dans l'art. 10 du Traité OHADA, le problème de constitutionnalité demeure toujours. La supranationalité des Actes uniformes que prône l'art. 10 du Traité sur les normes internes des États membres ne peut pas résoudre tous les conflits entre les normes OHADA et les normes internes des États membres.

Pour que ce contrôle de constitutionnalité des normes internationales (Traité) soit efficace, il faudrait que ce contrôle fût fait en amont, avant son entrée dans l'ordre juridique interne des États membres de l'OHADA. Cependant ce contrôle n'a pas été effectué dans certains États membres soit par manque de volonté politique, soit parce qu'il n'est pas contraignant.

Le Traité demande pour ce faire aux États signataires de renoncer à une parcelle de leur souveraineté tant judiciaire que législative. Cet abandon s'interprète par une limitation de la compétence des Cours de cassation qui vont transmettre les litiges portant sur le droit OHADA à la CCJA, et conduit au dessaisissement des organes législatifs nationaux.

Or il faut observer que dans certains États membres cet abandon de souveraineté n'a pas été envisagé ou n'est pas consenti, le doute même est passé sous silence.

Il faudrait donc trouver des solutions pour combler le doute et c'est en droit international privé, en droit européen ou d'autres droits que nous irons chercher des solutions.

Pour les Actes uniformes, comme ce fut déjà évoqué, l'art. 10 du Traité apporterait une solution de principe, malgré leurs primauté et substitution aux normes internes des États signataires. Toutefois leurs dispositions peuvent contrarier la Constitution nationale des États signataires, spécialement les droits fondamentaux et les libertés publiques.

Les solutions peuvent se trouver aussi au niveau du droit international, soit par une présomption de constitutionnalité, comme le souligne le professeur M. Emmanuel Kagisye⁴⁸¹

⁴⁸¹ E. KAGISYE, « Normes OHADA et constitutions des États membres : conflit en léthargie, ou simple temps mort ? » Hal-auf.archives. ouvert.fr/hal-01278202, 26 février 2013, p. 14.

soit dans le principe de réciprocité, soit par une révision constitutionnelle comme le veut le professeur M. U. Bebeneno⁴⁸².

Toujours est-il dans cette perspective d'une collaboration que serait préconisé un aménagement de procédure du pourvoi de cassation qui passerait par une réorganisation des textes du recours en cassation, ensuite par une amélioration de la procédure de cassation en ajoutant le renvoi préjudiciel.

Pour résoudre les divers problèmes énoncés afin d'avoir une collaboration utile, il faudrait trouver la solution au problème lié à la délimitation de compétence des Cours suprêmes nationales et de la CCJA, trouver ensuite un agencement de la compétence de la CCJA dans l'application connexe du droit et dans l'évolution de l'évocation.

Par ailleurs, le système OHADA se trouve confronté au problème de conflit de juridictions car il partage le même espace avec d'autres organismes régionaux ayant les objectifs communs, comme l'UEMOA. Ainsi faut-il chercher des solutions afin que leurs normes ne s'opposent pas et faire en sorte qu'il y ait une meilleure collaboration.

Pour la résolution des problèmes de procédure et de décisions qui surgissent dans l'espace OHADA, nous pouvons trouver des solutions dans le droit de la Common Law au travers du *Prior tempore*, du *forum non conveniens*, puis les injonctions anti-suit, comme solutions éventuelles.

Comme nous le savons le droit OHADA a fait de l'arbitrage son arsenal pour encourager les investissements directs étrangers et nationaux y avoir recours comme mode de règlement des différends contractuels. Il est vu par les praticiens du droit OHADA comme la solution adéquate. Mais l'arbitrage en droit international privé commence à montrer des inconvénients, qui portent atteinte à son fondement et à son étique.

Sachant que dans l'arbitrage le système OHADA a une double procédure, celle de l'Arbitrage dit arbitrage *ad hoc* et la procédure retenue par la CCJA. Cette dernière est la plus utilisée où les arbitres sont désignés par la CCJA produisant la sentence arbitrale. Pour l'instant ce droit d'arbitrage préconisé par l'OHADA ne saurait montrer d'avantage particulier alors que l'arbitrage *ad hoc* commence à faire paraître des défaillances, mais certains praticiens de ce droit commencent déjà à mettre en avant la litispendance comme solution aux atteintes fondamentales de l'arbitrage.

⁴⁸² U. BEBENENO, De la contrariété entre les Actes uniformes et les constitutions des États membres, la contribution à la consolidation du droit uniforme africain des affaires, Ohadata D-09-44.

Qu'en est-il ainsi de cette litispendance, décrite par le droit international privé, qui s'est imposée au droit européen et peut-elle entrer dans les mœurs du droit OHADA ?

La litispendance en droit international privé est prévue par la convention de Bruxelles I du 27 septembre 1968 qui met au service des justiciables les exceptions de litispendance et de connexité. Pour la litispendance, le juge second doit se dessaisir, alors que dans la connexité il suffit d'un simple renvoi. La convention de Bruxelles II va délaisser la connexité, pour garder seulement l'exception de la litispendance. La Cour de Justice des Communautés européennes ne va pas prendre en compte la distinction faite par la convention de Bruxelles I et va utiliser l'interprétation extensive de la litispendance.

Pour cette perspective d'une collaboration, nous allons chercher des solutions liées à la question de la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes, ensuite aux diverses contrariétés dans l'espace OHADA (Titre 1), avant d'étudier la conception de l'arbitrage comme mode alternatif de règlement des litiges, et une coopération du juge étatique vers la litispendance (Titre 2).

TITRE 1. Les issues à la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes

La question de la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes est un point essentiel pour le développement du système juridique et une cohérence des normes.

Le contrôle de constitutionnalité est efficace lorsque ce contrôle est fait avant l'introduction du Traité dans l'ordre juridique interne. Ce contrôle n'est malheureusement pas effectué dans la plupart des États membres de l'OHADA. Dans les États membres qui ont pu faire le contrôle, les décisions sont même différentes de celles d'autres États membres.

Pour remédier à cette diversité, il a fallu que les États signataires puissent céder une parcelle de leur compétence judiciaire et législative.

Ce contrôle de constitutionnalité du Traité n'a pas ignoré également le contrôle de la constitutionnalité des Actes uniformes. Même si l'art. 10 du Traité OHADA prône la supranationalité et la primauté des Actes uniformes sur les normes internes des États signataires, ces Actes uniformes vont renfermer des dispositions qui risquent de contrarier les Constitutions nationales des États signataires.

Au vu des problèmes rencontrés dans le contrôle de constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes, il convient de savoir comment le système OHADA a pu résoudre ce problème.

C'est pourquoi nous allons voir le droit OHADA et la résolution de la question de constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes (chapitre 1), et comment le droit OHADA a résolu les divers conflits dans l'espace OHADA (chapitre 2).

Chapitre 1. Le droit OHADA et la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes

Si le système OHADA n'a pas présenté de solution, adéquate-nous allons essayer de voir comment le droit international ou d'autres droits ont fait pour résoudre ses difficultés.

Par ailleurs, d'autres problèmes apparaissent tels ceux liés à l'exercice du pourvoi en cassation ou celui de l'agencement des textes relatifs à ce pourvoi en introduisant une autre procédure comme le renvoi préjudiciel qui suppose une nouvelle interprétation de l'art. 14 du Traité OHADA.

Nous pourrions voir ce qu'apporte le Traité OHADA comme solution en cas d'absence de contrôle de constitutionnalité du Traité OHADA, de même sur la solution de constitutionnalité des Actes uniformes voir ce que propose le droit international privé (section 1), les solutions liées aux inquiétudes dans l'exercice du pourvoi en cassation devant la CCJA (section 2).

Section 1. L'absence de solution sur la constitutionnalité du Traité avec la Constitution des États membres

Si le contrôle de constitutionnalité a été un des piliers de la construction du système OHADA, pour la perspective d'une collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, il est opportun de voir comment ce problème de constitutionnalité du Traité a été résolu dans chaque État membre de l'espace OHADA (§.1), trouver des solutions éventuelles liées aux conflits entre les Actes uniformes et les normes constitutionnelle en droit OHADA (§. 2).

§ 1. La solution relative à un conflit entre le Traité et les Constitutions des États membres

L'avènement du Traité OHADA a engendré dans les États membres des conflits du fait de l'abandon d'une parcelle de leur souveraineté judiciaire au profit de CCJA⁴⁸³. Que signifiait cet abandon de la souveraineté judiciaire pour les juridictions de fond des États membres ? Il limitait la compétence des juridictions de cassation en cédant à la CCJA le pouvoir de statuer sur les litiges concernant les Actes uniformes. Ainsi les organes législatifs nationaux n'avaient-ils plus le droit de statuer dans le domaine législatif attribué par la Constitution de l'État⁴⁸⁴.

Il convient de voir pourquoi le silence et l'esquive sur l'abandon de souveraineté judiciaire a été fait entre le Traité et les Constitutions des États membres (A), trouver des solutions au regard de l'Union européenne (B).

A-) Un abandon de souveraineté judiciaire dans le silence et dans l'esquive

Le silence et l'esquive de la contrariété entre le Traité et la Constitution nationale viennent de l'abandon de la souveraineté judiciaire des États membres inscrit dans ces dispositions.

1- Le silence et l'esquive sur la question du contrôle de constitutionnalité

Comment ce silence et esquive se sont faits au sein du Traité et qu'elles sont les dispositions prises par l'OHADA ?

a) La solution sur la contrariété entre le Traité OHADA et les Constitutions nationales s'est fait sous silence

Certains États membres de l'OHADA avaient mentionné dans leur Constitution comment contrôler la conformité du Traité avec la Constitution avant sa ratification par ces États, tels le Mali, le Gabon, le Niger, le Burkina Faso, l'ancienne Constitution du Congo du 15 mars 1993. Pour eux la constitutionnalité du Traité OHADA ne peut être contestée.

Mais cette ratification s'est accomplie⁴⁸⁵ au détriment de la conformité imposée par les Constitutions des États membres, car ces derniers n'avaient pas mentionné dans leurs

⁴⁸³ G. D. KENFACK, « L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA », *Penant* n°830, mai- août 1999, p.125 et s.; J.P. RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du Traité OHADA », *Penant* n°832, 2000, p.5 et s.

⁴⁸⁴ F. ANOUKAHA, « L'OHADA en marche », *Annales de la Faculté de droit de Dschang* 2002, p.7 ; ohadata D-04-36.

⁴⁸⁵ Le Traité OHADA révisé à Québec doit être ratifié également selon les procédures constitutionnelles de chaque État membre. Étant donné que ces procédures de ratification ne sont pas encore accomplies dans la plupart des États, nous ne pouvons pas actuellement procéder à une analyse complète des procédures de ratification.

Constitutions ce contrôle de conformité du Traité et avaient laissé la voie de ratification à l'organe chargé du contentieux constitutionnel pour contrôler la conformité du Traité avec leurs Constitutions. Celui-ci va se servir de cette astuce pour éluder la contrariété entre le Traité OHADA et les Constitutions.

Le constat, pour certains pays membres de l'OHADA, la ratification est effective sans que le contrôle de constitutionnalité soit fait par une autorité supérieure. Cette option prise est de permettre l'accès au contrôle de constitutionnalité aux pouvoirs publics, il ressort que ce contrôle n'avait pas été réalisé, sinon le constat des contrariétés entre les Constitutions des États parties avec le Traité ne serait pas avéré.

On pourrait également souligner l'inconstitutionnalité due à la langue car l'art. 42 du Traité OHADA modifié le 16 janvier 1996⁴⁸⁶ précise l'avantage de se servir de plusieurs langues de travail au sein de l'OHADA. Cet art. 42 du Traité OHADA entraine en confrontation avec les dispositions de la Constitution des États membres⁴⁸⁷. Cette contrariété n'a pas été mise en évidence car cela pose le problème de la compatibilité devant les juridictions de fond nationales. Ce problème a donc été passé sous silence en méconnaissant l'autorité de la chose jugée des décisions rendues par les juridictions de fond nationales.

b) Une solution esquivée sur la contrariété entre le Traité OHADA et les Constitutions nationales

Lorsque les juridictions de fond nationales statuent sur des décisions de conformité de la Constitution dans un engagement international, il n'y a pas de possibilité de voie de recours. C'est ce qui se pratique dans tous les États membres de l'OHADA. Il en est de même pour les autres juridictions administratives, pour les personnes physiques et morales⁴⁸⁸. De fait la CCJA a l'autorité absolue de la chose jugée, donc une force exécutoire sur la décision de la juridiction de fond nationale.

A titre d'exemple, en cas de problème d'inconstitutionnalité à un texte international, l'État membre doit soit modifier la Constitution avant de ratifier le traité, soit se rétracter de son

⁴⁸⁶ Art. 42 du Traité OHADA modifié : « Les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol, et le portugais. Avant la 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 ».

⁴⁸⁷ J. ISSA- SAYEGH, « Réflexions sur l'article 42 du Traité de l'OHADA », ohadata D-02-19.

⁴⁸⁸ Art. 149 de la Constitution congolaise de 1992 : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités publiques, judiciaires et aux particuliers ».

engagement international, soit user de la clause de réserve des dispositions qui ne sont pas conformes à la Constitution⁴⁸⁹.

En rapport avec le Traité OHADA, en cas d'inconstitutionnalité, deux options s'offrent aux États membres, soit modifier leur Constitution, soit se retirer du Traité puisque le droit OHADA n'a pas admis le droit de réserve⁴⁹⁰.

Un autre exemple de cette alternative est donné par la Cour suprême du Congo qui a émis un avis en considérant « *qu'il convenait, avant la mise en œuvre de la procédure constitutionnelle de ratification du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, que fût d'abord révisé l'Acte fondamental du 24 octobre 1997, essentiellement en ses articles 71 et 72* ». La Cour a fait le constat que « *l'Acte fondamental du 24 octobre 1997 ne prévoit pas les mécanismes de sa propre révision* ». Ainsi la Cour suprême a-t-elle cru bon de juger la conformité du Traité OHADA avec sa Constitution.

En se fondant sur une jurisprudence ancienne du Conseil constitutionnel français⁴⁹¹, la Cour suprême du Congo n'était pas d'accord sur le principe de conciliation de souveraineté d'intégration voulue par les pères fondateurs de l'OHADA⁴⁹², or cet avis empêcherait l'entrée en vigueur du Traité OHADA dans la norme juridique interne du Congo ce qui risquerait d'entraver le fonctionnement de sa Constitution vu que celle-ci n'avait prévue aucune disposition pour sa révision⁴⁹³.

Les soubresauts politiques que vécut le Congo lui ont valu d'être l'un des derniers États membres qui a ratifié le Traité OHADA, l'avis de la Cour suprême du Congo ayant été méconnu par les autorités congolaises qui avaient choisi d'ignorer l'autorité de la chose jugée. Les autorités congolaises ont élaboré la loi du 7 mai 1997 portant autorisation de ratification

⁴⁸⁹ En France, lorsque les Traités de Maastricht et d'Amsterdam furent déclarés non-conformes à la Constitution par les décisions du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 et du 31 déc. 1997, le Constituant français, pour permettre la ratification de ces Traités, a choisi d'inscrire dans la Constitution l'appartenance de la France à l'Union et aux Communautés européennes et plus précisément les dispositions des traités préalablement jugées non conformes. V. à cet effet les lois constitutionnelles n°92-554 du 25 juin 1992 et n°99-49 du 25 janv. 1999 constitutionnalisant respectivement certaines dispositions du Traité de Maastricht et du Traité d'Amsterdam.

⁴⁹⁰ L'article 54 du Traité OHADA dispose qu'« *aucune réserve n'est permise au présent Traité* », Ce qui fait que le recours aux « réserves » est impossible.

⁴⁹¹ Conseil constitutionnel, décision n° 76-71 du 30 déc. 1976, *Rec.* p.15, RJC-I, 41.

⁴⁹² J.-P. RAYNAL, « *Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du Traité OHADA* », *op.cit.*, p.5-22, critiqué par la doctrine, dans la note. B. BOUMAKANI, « La constitution congolaise et le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », propos de l'avis de la Cour suprême du 1^{er} octobre 1998, *Penant* 836, 2001, p. 202 et s.

⁴⁹³ B. BOUMAKANI, *ibid.*

du Traité, ce qui a permis de remettre les instruments de ratification le 25 mai 1997 l'entrée en vigueur du Traité s'est faite au Congo le 19 juillet 1999.

En acceptant de ratifier le Traité de l'OHADA, les autorités congolaises ont donné à la CCJA la décision de l'autorité de la chose jugée qui était attribuée aux juridictions constitutionnelles en Afrique⁴⁹⁴. La nouvelle Constitution permet au Congo d'avoir l'idée d'une immunité constitutionnelle des Traités communautaires définitifs⁴⁹⁵. Grâce à ce principe, un contrôle du Traité se fait par rapport à la Constitution par le juge constitutionnel avant la ratification. Une fois le Traité mis en vigueur et ratifié, cette compétence lui est retirée, même si celui-ci n'est pas conforme à la Constitution.

Ce principe jurisprudentiel mis en pratique par le Traité OHADA profiterait aux normes dérivées qui ont la possibilité d'être confrontées à une disposition constitutionnelle d'un État membre de l'OHADA.

Toutefois la Traité n'a pas établi de disposition pour le contrôle du Traité avec les Constitutions des États membres ce qui crée un vide juridique.

2- Vide juridique sur la question de contrôle de constitutionnalité

Le Traité OHADA n'a pas introduit de disposition qui permette de régler la question de constitutionnalité, mais le droit de réserve.

En effet le Traité OHADA n'admet pas de réserve⁴⁹⁶. Selon la définition de la réserve, il s'agit d'une «déclaration unilatérale par laquelle un État qui devient partie à un traité manifeste sa volonté d'exclure ou de modifier l'effet que certaines dispositions du traité peuvent produire à son égard»⁴⁹⁷, Traité auquel l'État va s'engager par sa signature, sa ratification, l'adhésion⁴⁹⁸.

Au regard de l'engagement international, la réserve peut être prévue ou ne pas être introduite, donc elle peut être admissible ou non. Si tout engagement international peut admettre des

⁴⁹⁴ E.C. FOUMANEZE, « L'indépendance des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone et à Madagascar », *Juridis périodique*, n° 57, janv.-mars 2004, p.93 et s.

⁴⁹⁵ F. CHALTIEL, « L'application du droit pour le juge national » in *Mélanges en hommage à Guy ISAAC, 50 ans de droit communautaire*, Economica, t.2, 2004, p. 846.

⁴⁹⁶ Art. 57 du Traité OHADA : « aucune réserve n'est admise au présent Traité ».

⁴⁹⁷ Cf. conv de Vienne sur le droit des traités, a. 2, al. 1 d. G. CORNU Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, édi n°11, Puf, déc 2015. P. 914.

⁴⁹⁸ P. M. DUPUY, *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris, pp. 254-259.

réerves expresses qui se doivent d'être inscrites avec précision, il peut y avoir des cas où rien n'a été prévu.

Pour mieux cerner l'importance du contrôle de constitutionnalité, nous allons présenter comment la France a pu résoudre au problème de constitutionnalité d'un traité par rapport à ses juridictions.

B-) Le contrôle de constitutionnalité au regard du traité international

Dans la pyramide de Hans Kelsen, lorsqu'une norme internationale s'incorpore dans l'ordre juridique national, elle est au-dessus de la loi ordinaire. Ce principe doctrinal trouve son fondement dans la Constitution. Le contrôle de constitutionnalité est efficace quand celui-ci est effectué avant l'introduction du traité dans l'ordre juridique interne.

Comme observé précédemment, ce contrôle n'a pas été fait dans tous les États membres, soit par faute de volonté politique, soit que dans certaines Constitutions des pays de l'espace OHADA il n'est pas obligatoire. Ainsi chaque État membre dans sa Constitution a-t-il en principe, un article concernant le contrôle du traité.

Au regard de la France par rapport à l'Union européenne comment ce contrôle de constitutionnalité a-t-il été effectué ? La France a opté pour deux contrôles, celui du contrôle de conventionalité, et celui du contrôle de constitutionnalité.

1- Contrôle de conventionalité

Par la décision du 15 janvier 1975 sur l'IVG⁴⁹⁹ (interruption volontaire de grossesse), le Conseil constitutionnel met en avant la question de la conformité de loi avec la Convention européenne des droits de l'homme, en refusant le contrôle de la conformité des lois aux traités internationaux.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a permis aux tribunaux judiciaire et administratif de mettre en œuvre un autre concept de contrôle de la constitutionnalité des lois, celui du contrôle de conventionalité.

Le fondement de ce processus se trouve dans le refus traditionnel et constant des tribunaux d'accepter d'exercer un contrôle de constitutionnalité des lois. Pour le juge judiciaire le refus vient du célèbre arrêt affaire Paulin du 8 octobre 1830 rendu par la Cour de cassation sur le délit de presse : « *délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la charte, fait la règle des tribunaux et ne peut être attaquée devant eux pour cause*

⁴⁹⁹ Décision du Conseil constitutionnel IVG du 15 janvier 1975 : « Qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution », Cons. Const., n° 74-54 DC, Rec. 19, Cons. 5.

d'inconstitutionnalité»⁵⁰⁰. Dans un autre arrêt plus récent, l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi « *ne peut être portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire* »⁵⁰¹ a été réaffirmée par la Cour de cassation.

Le juge administratif sur ce refus s'est exprimé dans l'arrêt *Sieur Arrighi*, selon lequel « *en l'état actuel le droit public français* » au moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une loi « *n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux* »⁵⁰². Cette idée a été reprise dans une décision d'assemblée rendue le 20 octobre 1989, jour où le Conseil d'État délibérait sur l'arrêt *Nicolo*, affirmant qu'« *il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la constitutionnalité de la loi du 7 juillet 1977* » dans l'organisation d'élections européennes⁵⁰³.

La décision n° 75-54 du 15 janvier 1975 sur l'IVG a été l'élément qui a déclenché le processus qui a remis au jour ce refus. Le Conseil d'État qui a été saisi d'un moyen tiré d'une violation de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, par rapport à l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur le droit à la vie, a décidé qu'il ne lui appartient plus « *lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international.* »

Cette décision se reflète dans des raisonnements pratiques et de droit. Pour le droit, trois arguments sont invoqués. Le premier est déterminant, tiré d'une interprétation stricte et traditionnelle de l'article 61 de la Constitution, et des dispositions de l'article 55 de la Constitution « *confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de conformité des lois à la constitution prévue à l'article 61 de celle-ci* ». Le deuxième vient du contrôle de conventionalité prévu à l'article 55 qui présente « *un caractère à la fois relatif et contingent* ». Le troisième mentionne « *qu'une loi contraire à un traité ne serait pour autant pas contraire à la constitution* ». Une critique a été émise par la doctrine parce que les traités sont supérieurs aux lois dans la pyramide de Hans Kelsen venant d'une disposition inscrite dans la Constitution. Cet argument a été

⁵⁰⁰ Cass. crim. 11 mai 1833. s. 1833. 1. p.357

⁵⁰¹ Cass. civ. 2é. décembre 1956, *Bull civ.* n°714. p. 464.

⁵⁰² S.6 novembre 1936, *Sieur Arrighi*, rec P. 966; D 1938.3.p.1, conclusions Latournerie et note Eisenmann

⁵⁰³ CE, ass. 20 oct. 1989 : RTDE 1989, p. 771, concl. Frydman, note G. Issac. Ass. 20 oct 1989, Roujansky, J. C. P. 1989, II, n° 21 371).

critiqué par la doctrine dans la mesure où la supériorité des traités sur les lois résulte d'une disposition expresse de la Constitution⁵⁰⁴.

Le contrôle de conventionalité des lois va donner au constituant cette possibilité de respecter la suprématie du traité sur la loi. L'article 55 de la Constitution française de 1958 va accorder une habilitation aux juges ordinaires de vérifier la conformité des lois par rapport aux engagements internationaux. Le contrôle de conventionalité est un contrôle qui s'exerce par voie d'exception, à l'initiative d'un justiciable qui conteste devant le juge de l'application qui lui est faite par une loi soutenant qu'elle est incompatible avec une convention internationale.

Comme l'écrit le professeur Denys de Bechillon : « *le mécanisme intellectuel par lequel on parvient à ce résultat ne diffère pas de celui dont use le Conseil Constitutionnel: il s'agit de juger la loi, de statuer objectivement sur sa conformité à la règle supérieure, dire sa licéité* »⁵⁰⁵.

Cette remarque affirme que le contrôle de conventionalité a des traits communs avec le contrôle de constitutionnalité, par voie d'exception, les différences se percevant dans les conditions d'exercice.

2- Contrôle de constitutionnalité

La Constitution admet le principe de constitutionnalité, qui est un principe suprême venant de l'État, qui doit être respecté et assuré par l'État. Pour s'imposer aux dispositions constitutionnelles, les engagements internationaux doivent s'affirmer par l'effet de primauté inscrit dans le droit international.

Ainsi, soit le juge constitutionnel va contrôler la compatibilité de la convention internationale avec la Constitution, soit le juge administratif va vérifier sa régularité. Ce contrôle de constitutionnalité peut se faire soit par contrôle a priori (a) soit par contrôle a posteriori (b).

a) Contrôle a priori

La Cour suprême par l'art. 3, section 2 de la Constitution des États-Unis assure le contrôle de constitutionnalité des lois ainsi que ceux des traités. En France ce contrôle de constitutionnalité est assuré par le Conseil constitutionnel, inscrit dans l'art. 54 de la Constitution de 1958. Nombre d'États membres de l'OHADA sont d'anciennes colonies françaises, se sont inspirées du modèle français.

⁵⁰⁴ RFDA, 1989, p.824, note, GENEVOIS, sous Ass 20 octobre 1989 Nicolò.

⁵⁰⁵ D. de BECHILLON, « De quelques incidences du contrôle de la conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la constitution) », RFDA, 1998. p. 225.

A titre exemple, dans l'espace OHADA il existe deux sortes d'organes chargés du contrôle de la constitutionnalité, ainsi la Constitution du Bénin en 1990⁵⁰⁶ ou la Constitution du Mali en 1992⁵⁰⁷ ont-elles opté pour la Cour constitutionnelle comme organe chargé du contrôle de la constitutionnalité. Certains États membres, voir la Constitution du Sénégal en 2001⁵⁰⁸, de la Côte d'Ivoire en 2016⁵⁰⁹ ont instauré le Conseil constitutionnel organe chargé de contrôler la constitutionnalité.

Si un acte international est contesté comme portant atteinte à la norme suprême d'un État membre, c'est au juge organe chargé de vérifier, que revient cette requête pour en connaître sans même essayer de voir s'il est régulier vis-à-vis de la Constitution. Cet organe sera chargé de veiller à ce qu'un acte international respecte la Constitution, en invalidant cet acte.

Dans le but de réduire les divers conflits qui sauraient exister entre la norme internationale et la norme constitutionnelle, il est important d'avoir un mécanisme comme le contrôle a priori qui serait apte à contrôler les engagements internationaux. Avec la procédure de contrôle a priori, l'organe chargé de veiller sur le contrôle de constitutionnalité peut prononcer l'inconstitutionnalité d'un traité ou d'une disposition. Si la procédure de contrôle a priori est mise en œuvre, cet organe ne peut effectuer une autre procédure de contrôle comme le contrôle a posteriori. Sa décision acquiert « *l'autorité de la chose jugée* » qui ne donne pas l'occasion de tenter un autre recours sur la même disposition.

Que se passerait-il si une norme constitutionnelle était postérieure au Traité ?

A titre d'exemple en France, la reconnaissance du principe fondamental par la loi de la République s'est fait lors d'un refus d'extradition, si le demandeur agit dans un but politique. Ainsi le point de contrôle a posteriori s'avère indiquer.

En cas de refus du Conseil constitutionnel pour faire ce contrôle, les juges ordinaires ont pouvoir de sanctionner les atteintes faites à la norme supérieure. Ce déclinatoire de

⁵⁰⁶ Art. 117 al.1 de la Constitution béninoise : « La Cour Constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation ».

⁵⁰⁷ Art. 85 al.1 de la Constitution du Mali: « La Cour Constitutionnelle est juge de la constitutionnalité des lois et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques ».

⁵⁰⁸ Art. 99 de la Constitution de 2001 du Sénégal « Si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de la ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

⁵⁰⁹ Art. 88 de la Constitution de Côte d'Ivoire : « Le Conseil constitutionnel est juge de la constitutionnalité des lois. Il est l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics ».

compétence vient de l'art. 54 de la Constitution française. La procédure émise par cet article laisse entrevoir aux juges ordinaires une mission d'organe chargé de veiller au contrôle de constitutionnalité.

b) Contrôle a posteriori

C'est la France qui a instauré ce contrôle a posteriori des engagements internationaux, qui est un contrôle de constitutionnalité assuré par le Conseil constitutionnel inscrit dans l'art. 55 de sa Constitution.

Le texte de cet art. 55 met en évidence les conditions, les mesures qui vont déterminer l'applicabilité du traité⁵¹⁰. Le processus qu'a suivi le Conseil d'État pour le contrôle de constitutionnalité fut long et difficile. Lorsqu'on observe les grands arrêts de la jurisprudence administrative, ce contrôle semblait évident du fait du refus de contrôle de régularité imposé par l'art. 55 de la Constitution comme une base d'actes de gouvernement⁵¹¹.

Jusqu'en 1875 le juge administratif refusait que le juge ordinaire contrôle un certain nombre d'actes qui lui étaient confiés pour raison d'immunité absolue. Pour lui ces actes ne devaient pas être sous son contrôle à cause de leur caractère politique. Le critère politique était un acte qui n'entraînait pas dans le contexte du contentieux, c'est dans cette optique que la haute juridiction administrative française précise que « *la réclamation du Sieur Lafitte tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement*⁵¹² ».

C'est par l'arrêt Prince Napoléon du 19 février 1875 que le Conseil d'État va admettre la compétence des actes de nature politique par l'intermédiaire de la théorie des actes détachables. Par l'arrêt Dame Caraco⁵¹³, le Conseil d'État met en évidence le recours contre les actes détachables des relations internationales et l'exécution des traités internationaux. Ainsi le Conseil d'État a pu avoir une disposition constitutionnelle en termes de contrôle constitutionnel externe.

⁵¹⁰ E. BROCHE, *Le Conseil d'État et le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux*, Aix-en-Provence, 1999.

⁵¹¹ R. CHAPUS, « L'acte de gouvernement, monstre ou victime », *Dalloz*, 1958, chronique, pp. 5-10 ; Baghestamperry, M. VERPAUX, « Un nouvel abandon partiel de la notion d'acte de gouvernement », *RFDA*, 2/99, pp. 345-355.

⁵¹² CE 01/05/1822 " Lafitte" rec.1821-1825, p.202.

⁵¹³ CE 04/02/1926" Dame Caraco", rec.125

L'art. 55 de la Constitution⁵¹⁴ est la base du contrôle de la régularité de l'acte de ratification, contrôle qui est laissé à un juge constitutionnel. Cette régularité de l'acte revient de plein droit au conseil d'État qui doit vérifier sa véracité. Ce texte constitutionnel précise deux conditions de forme que doit prendre en compte le Conseil d'État en France pour que le traité puisse s'appliquer dans l'ordre interne : la publication et la ratification.

La publication doit être vérifiée par la Conseil d'État, qui constate la conformité des engagements internationaux. Cette condition vient du principe fondamental « *nul n'est censé ignorer la loi* », les justiciables devant prendre connaissance des lois qui émanent de leurs États.

La date de publication est une condition de validité de la norme⁵¹⁵.

A titre d'exemple, la reconnaissance à la haute cour de justice française du pouvoir de contrôle et de conformité de la procédure de publication s'est faite dans une décision rendue en 1964. Elle impose que le traité apparaisse au Journal officiel, s'il advient des parutions hors cadre de Journal officiel elles sont irrégulières⁵¹⁶. C'est par un décret signé par le président de la République que la publication se fait au Journal officiel.

La ratification est liée à l'art. 55 de la Constitution française, la signature seule ne confirme pas la validité du consentement, ce sont les organes compétents qui le font par un acte spécifique. Le président de la République confirme la validité des traités au nom de l'État ; par son consentement ceux-ci deviennent effectifs et prêts à être mis en œuvre.

La ratification est un acte administratif dont le contrôle est inhérent au contrôle de constitutionnalité ; par l'arrêt d'assemblée du 18 décembre 1998 SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker, le Conseil d'État français va exécuter le contrôle de la régularité de la ratification.

Le contrôle de constitutionnalité des traités est mis en avant par le contrôle a priori mais le contrôle a posteriori a été favorisé par la Constitution selon la prise en compte du principe juridictionnel de la hiérarchie des normes. Son but est de réprimer la norme internationale contraire à la Constitution.

⁵¹⁴ Art. 55 de la Constitution française : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

⁵¹⁵ C. Const. 98-404 DC 18/12/1998 "loi de financement de la sécurité sociale" AJDA, 1/19 p.91.

⁵¹⁶ CE 30 octobre 1964" Sté Protagor", Sté " les films Goldine" et Sieur Sacha GOLDINE" rec. 496.

§2. Les solutions éventuelles liées aux conflits entre Actes uniformes et normes constitutionnelles en droit OHADA

Si la constitutionnalité du Traité OHADA fut un problème à l'entrée en vigueur de celui-ci dans quelques États membres, cela s'est répercuté aussi sur les Actes uniformes. L'application des Actes uniformes s'est faite dès la ratification par l'approbation du Traité, par ailleurs ils n'ont pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

Les instruments d'intégration juridique de l'OHADA qui sont soit les actes juridiques (les Règlements), soit les règles matérielles (les Actes uniformes) vont avoir parfois des dispositions qui contrarient les Constitutions des divers États membres. Ces dispositions vont concerner les droits fondamentaux, les libertés publiques qui sont de préserver leurs Constitutions.

Si le conflit entre les Actes uniformes et les Constitutions nationales se posait, la solution serait la modification de cet Acte uniforme dans l'ordre juridique de l'État concerné. Le Traité ne permet pas en effet aux États membres de prendre le droit d'amender un Acte uniforme au risque de mettre en péril cette harmonisation, car l'art. 12⁵¹⁷ du Traité OHADA délimite les conditions de modification. En cas de conflit constaté dans un État membre, celui-ci peut prendre la résolution de ne pas appliquer la norme dérivée sur son territoire, dans l'attente d'une approbation ou modification par le Conseil des ministres.

La solution au conflit au travers de certains juristes OHADA (A) et du principe de réciprocité (B) susceptible d'être appliqué en droit OHADA.

A-) La solution au conflit au travers de certains juristes en droit OHADA

Pour cette contrariété entre les Actes uniformes et la Constitution d'États membres, divers auteurs préconisent, d'une part, que les Actes uniformes acquièrent la présomption de constitutionnalité (1), d'autre part, une révision de la Constitution (2).

1- Présomption de constitutionnalité

Dans le cas d'une contrariété entre les Actes uniformes et la Constitution des États membres, parce que les Actes uniformes constituent le droit substantiel, ceux-ci s'appliquent de manière obligatoire et directe dans les États membres et ne doivent pas faire l'effet d'un contrôle de

⁵¹⁷ Art. 12 [mod.] du Traité OHADA « Les Actes uniformes peuvent être modifiés, à la demande de tout États-parties ou du Secrétariat Permanent, après autorisation du Conseil des ministres. La modification intervient dans les conditions prévues par les Articles 6 à 9 ci-dessus ».

constitutionnalité⁵¹⁸. Les auteurs pensent que le contrôle peut s'effectuer dans le cas d'examen des projets d'Actes uniformes par la commission nationale en premier ou dernier ressort, avec le Conseil des ministres des Finances et de la justice de chaque État membre. Les Actes uniformes peuvent acquérir la « *présomption de constitutionnalité* » qui serait pour eux comme un « *acquis constitutionnel par définition des normes originaires* »⁵¹⁹

La reconnaissance de la suprématie du Traité OHADA sur la Constitution des États membres permet à d'autres juristes d'affirmer que les règles (les Actes uniformes) édictées par le Secrétariat Permanent seront aussi supérieures à la Constitution des divers États signataires⁵²⁰. Cet acquis constitutionnel des Actes uniformes par le Traité comme solution va entraîner la sécurité juridique dans la zone OHADA.

Que se passerait-il alors si à chaque contrariété il fallait réviser la Constitution des États membres ?

2- En cas de révision de la Constitution

Le conflit entre les Actes uniformes et la Constitution de chaque État membre aura les mêmes solutions en droit international classique qu'en droit communautaire et cela passe par une classification des normes qui va permettre de trouver une solution au conflit par rapport au positionnement de la norme en concurrence.

La solution a pour fondement la hiérarchie des normes qui n'est pas compatible avec le système OHADA, dont la « *philosophie générale d'intégration semble reposer sur un droit constitutionnel communautaire* »⁵²¹.

Le juriste U. Babengeno préconise pour toute contrariété entre les Actes uniformes et la Constitution des États membres, la solution réside dans la révision de la Constitution de l'État qui déclare ce conflit. Pour lui la solution est de responsabiliser les États membres dans leurs actions de mise en œuvre de la procédure législative des Actes uniformes. Leur engagement communautaire est validé par la ratification du Traité dans chaque État partie ce qui donne aux Actes uniformes une valeur internationale.

⁵¹⁸ F. ANOUKAHA, « *L'OHADA en marche* », *op.cit.*, p.4 ; P. D. POUGOUE, « OHADA, instrument d'intégration juridique », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol 2, n° 2, 2001, p.11 et s.

⁵¹⁹ M. DARMON, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *RTDE*, 1988, p.229.

⁵²⁰ D. N'DOYE, « *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux* », 1^e édi, *Revue EDJA*, Dakar, 2001.

⁵²¹ U. BABENGENO, « De la contrariété entre les actes uniformes et les constitutions des États membres de l'OHADA », *op.cit.*, p.76.

Les États membres peuvent ne pas accepter un Acte uniforme qui ne respecte pas leur Constitution. Mais un État membre ne peut en aucun cas amender *stricto sensu* un Acte uniforme avec pour conséquence la mise en péril de l'harmonisation.

En espérant une jurisprudence qui viendra éclairer cette contrariété, la solution du conflit entre les Actes uniformes et la Constitution des États membres n'est pas facile à déterminer.

Ainsi, sans solution évidente, cet État peut-il prendre la décision de ne plus appliquer la norme supranationale dans son pays en supposant une future approbation, adoption voire même une modification par le Conseil des ministres des finances.

Cependant cet état de fait dans ce pays peut-il affecter d'autres États membres au vu du principe de réciprocité ?

B-) Le principe de réciprocité

Le recours au principe de réciprocité est établi par la Convention de Vienne de mai 1969 en art. 60 sur le droit des traités⁵²², ce qu'utilisent les Constitutions.

Sur la scène internationale, les États qui vont utiliser ce principe doivent être signataires d'un traité ou d'un accord et doivent respecter, exécuter leurs engagements si les autres États membres au traité respectent et exécutent leurs engagements également. Ainsi, si un État membre d'un Traité ou d'un accord constate la non-exécution, le non-respect de l'engagement d'un autre État signataire, il peut agir de manière similaire.

⁵²² Art. 60 de la convention de Vienne: Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation.

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.
2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise:
 - a) Les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci:
 - i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation;
 - ii) Soit entre toutes les parties ;
 - b) Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation ;
 - c) Toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu dutraité.
3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par:
 - a) Un rejet du traité non autorisé par la présente convention ; où
 - b) La violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

La sanction du principe de réciprocité se pratique en droit international classique et vient d'une entente entre les différents États membres⁵²³ incluse dans leurs constitutions. L'apport de la sanction de réciprocité ne peut s'effectuer dans l'exercice du droit international communautaire et à son droit dérivé. Cette séparation avec les relations internationales entraîne un échange qui serait d'avoir un droit direct avec un traité ou dans un accord bi ou multilatéral, plus un lien de droit indirect dans l'aspect communautaire.

De par les engagements issus d'un traité ou d'un accord, les États membres sont responsables de leurs actes en estimant les actes des autres États membres : dans le cas de non-respect et de non-exécution des engagements, ils peuvent rompre leurs relations entre eux.

Dans une communauté d'États comme l'OHADA, ce sont les organes mis en place par le système qui vont veiller à l'organisation, au respect, à l'exécution, à la bonne utilisation des engagements dans la communauté : les organes communautaires exercent un droit indirect sous l'influence des États membres pour agir sur le Traité et son droit dérivé.

Le Traité ou accord communautaire va créer une communauté de droit qui est administrée par des instruments juridiques mis en place par le Traité et aussi par diverses règles. Ces principes et engagements ne sont pas écrits et rendent difficile l'application de la sanction du principe de réciprocité.

Dans le but d'établir une communauté de droit, les États membres connaîtront la difficulté de faire cesser cette application de la norme dérivée qui pose problème à la Constitution. Si tel était le cas les autres États membres ne vont pas admettre que cette suspension d'application est une violation du Traité pour avoir accès à la réserve de réciprocité.

C'est ainsi que si un État membre venait à ne pas appliquer la norme dérivée qui pose problème, vu le principe de réciprocité, les autres États devraient faire la même chose. Dans la pratique il est cependant difficile pour les autres États membres d'appliquer cette réserve de réciprocité qui pourrait suspendre l'application du Traité.

Pour la norme dérivée deux propositions sont possibles, soit attendre la décision du Conseil des ministres des finances, soit subir le rejet de la requête d'amendement. L'État membre ne peut pas interrompre l'application de l'Acte uniforme, ainsi que les dispositions qui posent

⁵²³ Chaque État membre dispose dans sa Constitution : les « traités ou accords régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve de réciprocité. Les constitutions ne font pas la différence entre Traités ou accords purs ou simples et ceux créant une communauté de droit pour une intégration juridique. Vu la difficulté de mettre à exécution ce principe de réciprocité dans une communauté de droit, nous allons conclure que cette disposition constitutionnelle s'applique au Traité et accord ».

problème. En réalité l'Acte uniforme ne peut pas faire l'objet de suspension, ni du principe de réciprocité à cause de sa nature. Si cette situation se produit, il pourrait en résulter un mauvais fonctionnement de la communauté de droit, ceci montrant les limites du droit international communautaire.

Section 2. Les solutions liées aux difficultés et inquiétudes de l'exercice du recours en cassation devant la CCJA

Ces inquiétudes viennent du pouvoir de la CCJA à statuer, après cassation, sur le fond sans renvoyer devant une juridiction nationale d'appel, puisque le pouvoir d'évocation que confère le Traité OHADA entraîne une substitution de la CCJA aux juridictions nationales de dernier ressort, faisant de la CCJA une juridiction qui dit le droit et connaît du fait.

Ce mélange d'attribution de Cour de cassation et de cour d'appel enlève un pan de compétence aux Cours suprêmes. Ce fait crée des frustrations au sein des Cours suprêmes des États membres, entraînant des conflits de compétence.

Comment palier aux frustrations qui sont engendrées par les dispositions attribuées à la CCJA par le Traité ? Sachant que le Traité OHADA n'a rien prévu pour y remédier, nous allons proposer de faire, une réorganisation de certains textes du recours en cassation (§1.) une amélioration du pourvoi en cassation (§2.)

§.1 La réorganisation de certains textes régissant le recours en cassation devant la CCJA.

Cette organisation des articles principaux du recours en cassation devant la CCJA passe par un aménagement des textes du Traité (A) un agencement du règlement de procédure de la CCJA (B).

A-) L'aménagement des textes participant au recours en cassation devant la CCJA

Nous savons que le Traité OHADA, dans l'originalité du mécanisme offre une conception inédite de juridiction de cassation, il avait donné pouvoir à la CCJA de statuer, après cassation, sur le fond, sans renvoyer à une juridiction nationale d'appel de l'État qui avait émis l'affaire, en l'évoquant. C'est ce pouvoir d'évocation de la CCJA qui pose problème et inquiétude dans le recours en cassation. Nous pensons que l'évocation ne doit pas être impérative pour la CCJA, que l'art. 14 al.5 qui énonce : « en cas de cassation elle évoque et statue sur le fond » doit être agencé.

Nous proposons un aménagement de cet art. 14 al. 5 en ce sens : « en cas de cassation elle peut évoquer et statuer sur le fond au cas par cas » pour permettre au législateur de la CCJA,

juge supranational, de décider si, en fonction du cas d'espèce, il y a lieu d'évoquer ou pas. Ceci permettrait d'éviter certains cas de renvoi pour incompétence de la CCJA devant les Cours suprêmes et d'offrir plus de crédibilité vis-à-vis des investisseurs et des justiciables des États membres.

Une autre proposition est de laisser les Cours suprêmes statuer en cassation et de décider que la juridiction supranationale statue en juge de fin de cassation pour vérifier et assurer le respect de la bonne interprétation et application du droit OHADA. Certains diront que cela va allonger la procédure de la CCJA, ce qui n'est pas pour autant vrai puisque la procédure actuelle n'est pas aussi rapide que le voulaient les pères fondateurs. Car, en envisageant ce mécanisme d'évocation, les pères fondateurs pensaient à plus de célérité dans la procédure et tel n'est pas le cas actuellement, les procédures et jugements des dossiers sont toujours aussi longs.

L'évocation par M. Bakary Diallo « *est une dérogation grave des principes fondamentaux du droit judiciaire tel que le principe de double degré de juridiction et la distinction du fait et du droit dans la connaissance du litige soumis à la juridiction de cassation* »⁵²⁴.

Une modification de l'article 31 du Traité qui fixe à sept seulement le nombre de juges de la CCJA pourrait être envisagée dans le sens d'une représentation d'un juge par État partie comme c'est le cas actuellement au sein de la Cour de Justice des Communautés européennes. Cette répartition aurait le mérite d'apporter à la Cour l'indispensable célérité nécessaire au jugement des litiges. Du fait que l'OHADA est appelée à s'ouvrir à d'autres États, le nombre de pourvois devant la CCJA augmentera par la même occasion, d'où la nécessité d'un plus grand nombre de juges pour son fonctionnement efficace par la création de chambres de la CCJA. Ces juges, ajoutons-le, devront être choisis au sein des Cours suprêmes nationales, ce qui contribuerait à « pacifier » les rapports entre ces dernières et la CCJA.

L'art. 31 al.1 du Traité doit être modifié car depuis le 10 avril 2015, la CCJA se compose de treize juges élus par le Conseil des ministres des finances de l'OHADA pour un mandat de sept ans non renouvelable. Pour le nombre de juges de la CCJA, pourquoi ne pas songer, répétons-le, à faire comme à la Cour de Justice des Communautés européenne où il est composé d'un juge par État comme énoncé plus haut. Cette répartition apporterait à la Cour la célérité dans la procédure des affaires.

⁵²⁴ B. DIALLO, « Réflexion sur le pouvoir d'évocation de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans le cadre du Traité OHADA ». *Rec. Penant*, n° 858, janvier-mars 2007. p. 59.

Les juridictions nationales des États parties vont régler en première instance et en appel les litiges relatifs à l'application des Actes uniformes, selon l'art. 13 du Traité. Une réécriture de l'art. 13 du Traité serait utile : « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions nationales, en cas de cassation les Cours suprêmes statuent en cassation et la CCJA vérifie l'interprétation et l'application du droit OHADA avec un délai ». C'est une solution qui saurait résoudre les contrariétés de compétence entre les Cours suprêmes et la CCJA dans la mesure où l'évocation de la CCJA sans renvoi à une juridiction nationale enlève un pan de compétence aux Cours suprêmes qui n'interviennent plus en cassation. Cet aménagement laisserait toujours la CCJA comme juge supranational, les Cours suprêmes toujours acteurs dans le pourvoi en cassation.

Ces propositions pourront éviter les nombreux conflits qui existent entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation.

B-) L'agencement du règlement de procédure

Outre ce qui vient d'être présenté ci-dessus il faudrait un agencement du règlement de procédure dans le pourvoi en cassation en ajoutant des dispositions qui permettent de l'améliorer.

Selon l'art. 14 al. 3, « Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes et des Règlements prévus au présent Traité (...) ».

Les Règlements de procédure de la CCJA visent « les rapports entre les organes de l'OHADA entre cette organisation et les États parties »⁵²⁵. Ce sont les justiciables qui vont invoquer la violation des Actes Uniformes dans le contentieux, et former un recours devant la CCJA.

Ce recours du pourvoi en cassation devant la CCJA va se faire sur l'application des Actes uniformes et sur les décisions que l'on peut déférer devant la Cour.

L'agencement du Règlement de procédure de la CCJA permet d'ajouter à cette procédure des dispositions dans le pourvoi en cassation comme l'intérêt de la loi qui est « un nom donné en cas de pourvoi en cassation pour un seul respect des principes et sans incidence sur la solution de l'espèce entre les parties, en cas de cassation »⁵²⁶.

⁵²⁵ J. ISSA-SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *Mélanges. Decottignies*, Presses univ. De Grenoble, 2003.

⁵²⁶ G. CORNU Association H. CAPITANT, *Vocabulaire Juridique* 11^{ème} édi, PUF 2015. p. 562-563.

Cet intérêt de la loi obligerait les juridictions nationales à déférer à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage les décisions rendues par elles en méconnaissance de la compétence de la CCJA. Il est pratiqué en droit français⁵²⁷ où il relève du procureur général ce qui pourrait être mis en place par le Traité OHADA.

Comme le droit OHADA ne prévoit pas d'auto-saisine de la CCJA, l'intérêt de la loi pourrait être intégré dans le Règlement de procédure pour remédier à la carence dans cette procédure.

Le Parquet général ou le procureur général est le haut magistrat qui assure les fonctions du ministère public auprès de la cour d'appel et n'est pas inclus dans la procédure contentieuse en droit OHADA.

Son rôle est étudié sous deux aspects : celui de la répression comme surveillant de la police judiciaire et celui de l'ordre public économique et social.

Dans la procédure contentieuse de la CCJA, le procureur général pourrait alors jouer un rôle comme celui du commissaire au gouvernement vis-à-vis des juridictions administratives, par le biais d'avis ou de rapports sur les litiges en appel. Il serait chargé de veiller au respect de compétence de la CCJA et des Cours suprêmes des États membres.

Le droit OHADA ne dispose pas de textes propres concernant les cas d'ouverture du pourvoi en cassation. Nous allons prendre pour référence la pratique devant les Cours de cassation française et belge en matière civile.

A titre d'exemple, les cas d'ouverture du pourvoi en cassation se conçoivent de manière synthétique par lecture hiérarchisée⁵²⁸. Il y a d'abord le respect de la norme (cas de violation d'un Acte uniforme et d'un règlement, incompétence, violation des formes ou des règles de procédure, contradiction de motifs)⁵²⁹ ; ensuite discipline qui est un manque de base légale (défaut ou insuffisance de motifs), défaut de réponse à conclusion, dénaturation de pièces. Si ces éléments ne sont pas réunis, le juge de fond va rejeter la requête par cette formule « *Ainsi présentée, la requête sus-décrite ne fait ressortir de manière claire et précise ni les moyens de*

⁵²⁷ En droit français en matière civile, il est prévu par la Loi 67-523 du 3 juillet 1967 relative à la Cour de cassation en son article 17 : « *Si le procureur général près la Cour de cassation apprend qu'il a été rendu, en matière civile, une décision contraire aux lois, aux règlements ou aux formes de procéder, contre laquelle cependant aucune des parties n'a réclamé dans le délai fixé, ou qui a été exécutée, il en saisit la Cour de cassation après l'expiration du délai ou après l'exécution. Si une cassation intervient, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de la décision cassée* ».

⁵²⁸ F. EKOLLO, commentaire de l'arrêt n°3, CCJA 1ère chambre, du 5 février 2009, cabinet CAEC, OHADATA J-09-276. Extrait de la *Revue de l'ERSUMA*, n° 1 juin 2012.

⁵²⁹ CCJA, 2e Ch, du 26 févr. 2009 SOCIETE E, OHADATA J-09-286 ; la CCJA refuse de retenir sa compétence sur le fondement de la liste de l'art. 2 du Traité constitutif. Elle exige que les matières aient fait l'objet d'un Acte uniforme.

cassation invoqués, ni les parties critiquées de la décision attaquée, ni ce en quoi celle-ci encourt les reproches allégués ; que lesdits moyens de défense étant vagues et imprécis, il convient de les déclarer irrecevables et de rejeter le pourvoi ».

Ce rejet montre la rigueur avec laquelle le juge de fond examine les éléments constitutifs des requêtes en cassation.

Ainsi faudrait-il que le législateur OHADA tienne compte des cas d'ouverture du pourvoi en cassation dans le contentieux des Actes uniformes, ce qui pourrait montrer les particularités des États membres et avertir d'éventuelles contrariétés.

Pour en finir avec la controverse de l'art. 49 de l'AUPSRVE, en rendant plus simple le contentieux de l'exécution, un courant de pensée préconise la création d'un juge de l'exécution chargé du contentieux des saisies afin que les États membres puissent l'incorporer dans leur organisation judiciaire⁵³⁰.

C'est ce qu'a fait par exemple, le législateur camerounais dans une loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 qui institue le juge du contentieux de l'exécution.

Cette loi détermine les conditions des décisions du juge d'exécution au Cameroun des actes publics étrangers et des sentences arbitrales étrangères⁵³¹. Elle a permis la mise en place de plusieurs juges du contentieux de l'exécution⁵³².

Cette création des juges du contentieux d'exécution parachève la force exécutoire des arrêts de la CCJA car ils s'offriront de vérifier la rédaction des arrêts rendus pour les parties aux litiges, ensuite de leur exécution dans les États membres.

Des critiques ont été émises sur la loi de 2007 : elle viole le double degré de juridiction, la décision du juge est faite par le premier président de la Cour suprême.

Le droit OHADA peut cependant s'en inspirer et enlever dans la loi les termes susceptibles de poser problème, cela serait utile pour les arrêts de cassation de la CCJA.

⁵³⁰ M. MAIGAGI, « Le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA », *Penant* n° 855, Avril- Juin 2006, [www. Ohada.com/ohadta D-06-51](http://www.Ohada.com/ohadta D-06-51).

⁵³¹ *Juris Périodique* n° 70, 2007. p. 30.

⁵³² L'article de la loi du 19 avril 2007 art. al.1 dispose que « le juge du contentieux de l'exécution des décisions judiciaires nationales est le président de la juridiction dont émane la décision contestée statuant en matière d'urgence, ou le magistrat de sa juridiction qu'il délègue à cet effet ».

§ 2. Vers une amélioration du pourvoi en cassation

Cette organisation du pourvoi en cassation passe d'abord par le respect de l'étanchéité entre les Cours suprêmes et la CCJA, pour arriver à une remise en cause de l'art. 14 et suivants du Traité OHADA (A), puis par le rajout de la procédure de renvoi préjudiciel (B).

A-) La nouvelle interprétation de l'art. 14 du Traité OHADA

Une relecture des dispositions de la compétence de la CCJA relative au pouvoir en cassation est nécessaire. L'art.14 al.3 du Traité donne compétence à la CCJA pour statuer « dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et du règlement prévue au présent Traité », les modalités de la saisine de la CCJA étant précisées par l'art. 15 du Traité⁵³³.

La lecture de ces deux articles dispose que « si une affaire pose les questions de droit uniforme », la compétence relève exclusivement de la Cour⁵³⁴. Toute affaire relevant du droit uniforme doit être portée devant la CCJA. Ainsi le défendeur prétend que « la juridiction devant laquelle il a été assigné est incompétente et lui demande de se dessaisir »⁵³⁵. A titre exemple, en cas de connexité tel est le cas où le litige met en avant les règles nationales et le droit communautaire. Au procès les parties sont d'accord sur la compétence de la juridiction. Dans le déroulement de l'affaire, la question principale concerne le droit national si bien que le droit communautaire n'a pas son importance dans le litige. Les parties aux litiges vont soulever l'incompétence partielle de la CCJA.

Il y aura donc un dessaisissement de la juridiction communautaire sur les questions de droit national qui reviennent au juge de la Cour suprême national. Ainsi, lors d'un litige, les parties saisissent les juridictions nationales de cassation, elles doivent renvoyer l'affaire vers la CCJA en vertu de l'art. 15 du Traité. Ce renvoi ne concerne pas seulement des questions de droit uniforme mais de l'affaire dans sa globalité. Les juridictions nationales, pour ce renvoi, ne doivent donc pas faire l'objet d'un tri sur les questions relevant du litige avant de renvoyer

⁵³³ Art. 15 du Traité : « Les pourvois en cassation prévus à l'art. 4 du Traité 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 ».

⁵³⁴ J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA et les Juridictions nationales de cassation », dans A. AKAM AKAM, *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, Harmattan, 2009, p. 37-69.

⁵³⁵ G. CORNU, Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} éd., PUF 2015. p. 306.

l'affaire devant la CCJA. Dès lors que le litige pose un problème qui relève du droit uniforme, l'affaire doit être portée devant la CCJA.

La CCJA va se saisir du litige et faire valoir sa compétence⁵³⁶, elle va scinder les questions de droit national qu'elle va soumettre aux juridictions nationales de cassation⁵³⁷, car elles peuvent agir sur le déroulement de l'affaire. Par exemple, si la Cour suprême refuse l'envoi direct à la CCJA pour qu'elle statue sur le litige, une partie à l'affaire peut invoquer l'exception d'incompétence inscrite dans l'art. 18 al.1 du Traité OHADA⁵³⁸.

Lorsque la partie à l'affaire au pourvoi envoie le litige à la CCJA qui n'est pas compétente à l'affaire le défenseur utilisera le déclinatoire de compétence de l'art. 17 al.1 du Traité OHADA⁵³⁹, lequel met en avant l'incompétence manifeste de la CCJA, ce qui est admis d'office. Les solutions des articles cités ci-dessus pourront entraîner des inconvénients sur l'élaboration des renvois devant les juridictions nationales de cassation. Ensuite peut s'opérer un renvoi préjudiciel aux juridictions nationales de cassation en mettant en place un processus de contribution⁵⁴⁰.

B-) Le renvoi préjudiciel

Cette technique est mise en pratique dans diverses juridictions à caractère communautaire par la Cour de justice de la CEMAC et l'UEMOA. Son principe s'applique chaque fois qu'une juridiction nationale de cassation doit statuer en dernier ressort sur un litige impliquant une question de droit communautaire. Avant que la juridiction nationale de cassation sursoit à statuer, elle se doit d'abord d'interroger la Cour de Justice communautaire sur l'interprétation

⁵³⁶ La CCJA est seule compétente pour définir son domaine de compétence par rapport à celui des juridictions nationales de cassation. Elle est juge et partie des conflits de compétence. Dans le même sens : B. DIALLO, *op.cit.*

⁵³⁷ La Cour suprême de Côte d'Ivoire s'est déclarée incompétente, la CCJA a reconnu à son tour son incompétence et renvoyé l'affaire à la Cour suprême : CCJA, arrêt n°004/2003 du 27mars 2003, *Recueil de jurisprudence de la CCJA*, n°1, Janv.-juin 2003, p. 10.

⁵³⁸ Art. 18 al.1 du Traité OHADA : « 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 ».

⁵³⁹ Art. 17 al 1 du Traité OHADA : « L'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevé d'office ou par toute ou partie au litige in limine litis »

⁵⁴⁰ B. DIALLO, « La CCJA et le contentieux des Actes uniformes », *Penant*, n°850, janv.- Mars 2005, p. 22 et s. « moyens mis « de faire rentrer les Cours suprêmes des États parties dans le mécanisme de l'OHADA, pour assurer leur pleine collaboration ».

du droit. Le juge communautaire va répondre à la question de la juridiction nationale de cassation pour éclairer son interprétation et la juridiction nationale de cassation pourra statuer correctement sur le droit communautaire impliqué dans le litige.

Cette logique de l'interprétation faite du renvoi préjudiciel admet que « les interprétations formulées par la Cour dans le cadre de la procédure de recours préjudiciel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles des États membres »⁵⁴¹. La solution de l'interprétation de la Cour doit être générale et abstraite pour permettre l'utilisation d'autres juridictions nationales si elles se trouvent devant des faits identiques⁵⁴².

La Cour de Justice de l'Union Européenne a une solution identique : l'art. 234 du Traité de l'Union européenne informe que la CJCE peut être interrogée sur une question mise en avant par une juridiction d'un État membre de la communauté, sur le droit communautaire qui pense que le point de vue de la CJCE est nécessaire pour son jugement.

Selon la définition propre du renvoi préjudiciel, il s'agit : « en vertu de l'art. 267 TFUE, d'un renvoi décidé par une juridiction nationale saisissant la Cour de Justice de l'Union européenne, d'une demande d'interprétation des traités ou appréciation de la validité et d'interprétation des actes de droit dérivé. La Cour de Justice de l'Union européenne rendra un arrêt préjudiciel qui permettra à la juridiction nationale de trancher le litige dont elle était elle-même saisie. Ces renvois en raison de leur nombre et du fait qu'ils ont permis à la Cour d'élaborer ses jurisprudences (primauté, droit fondamentaux) tendent à faire d'elle une sorte de Cour suprême ».⁵⁴³ Ce renvoi préjudiciel devient une nécessité « lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne »⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Art 13, du protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA. Les articles 17 et 18 de la convention CEMAC sur la Cour de Justice reprennent en substance les dispositions de l'UEMOA relatives au renvoi préjudiciel.

⁵⁴² Art. 13 du protocole additionnel de l'UEMOA, l'inobservation des interprétations données par la Cour régionale de justice peut donner lieu à « un recours en manquement ». Devant la CJCE, ce recours est une procédure (définie aux articles 226, 227 et 228 du Traité instituant la communauté européenne) qui permet à la juridiction communautaire, sur saisine de la commission européenne ou tout autre membre, de sanctionner un Etat membre accusé de manquer à ses obligations découlant des traités ou du droit dérivé de l'Union. Si le manquement est constaté par la Cour, l'Etat incriminé a obligation de prendre les mesures adéquates pour y remédier. Le juge communautaire peut également infliger une amende à l'Etat récalcitrant.

⁵⁴³ *Lexique des termes juridiques*, éd. 2016-2017 coll. DALLOZ. p. 937

⁵⁴⁴ Art. 234 al 3 du Traité instituant l'Union européenne.

La Cour répond à la question sur le droit communautaire, ainsi la juridiction qui émet la question préjudicielle peut-elle statuer sans application de la règle nationale.

Le recours préjudiciel se distingue des recours de type « *pourvoi en cassation* » ou de la procédure d'appel en trois étapes.

- La première est la procédure incidente qui arrête le procès devant la juridiction nationale, la Cour de Justice de l'Union européenne va répondre au problème posé par cette affaire, ensuite la juridiction nationale va reprendre le cours du procès et statuer.

- par la deuxième, la CJCE est saisie d'une question préjudicielle et répond à cette question que la juridiction nationale lui a posée. Elle rend l'arrêt. Le juge national pourra faire application de l'arrêt rendu par la Cour aux faits du litige.

- La troisième n'est pas une procédure contentieuse, mais elle introduit une coopération entre le juge national et la Cour de Justice. Cette coopération judiciaire va permettre d'instruire et de corriger les problèmes que vont engendrer la répartition de compétence entre les juges nationaux, les juges de droit commun du contentieux communautaires et la juridiction communautaire, juge d'attribution⁵⁴⁵, tout en déduisant des faits que la Cour de Justice n'est saisie que par les juridictions nationales et non les parties au procès.

Cette procédure préjudicielle n'est pas nouvelle en droit communautaire, que ce soit un renvoi d'interprétation ou un renvoi d'appréciation. Elle est utilisée d'ailleurs en France car si le juge civil dans un procès doit statuer dans un litige sur une question d'interprétation d'un acte administratif ou la validité de cet acte administratif, il va faire appel à la juridiction administrative pour une question préjudicielle. Si le juge administratif doit statuer sur un litige dont la compétence appartient à l'ordre judiciaire, il doit poser la question préjudicielle à la juridiction judiciaire.

On peut remarquer que la procédure de renvoi préjudiciel s'apparente à la procédure allemande de contrôle de constitutionnalité des lois ou à la procédure de contrôle incident de constitutionnalité en Italie.

⁵⁴⁵ Cf. A. BARAV, *La fonction communautaire du juge national*, thèse Strasbourg 1983. O. Dubos, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001.

Chapitre 2. La résolution des conflits de compétence et de loi dans l'espace OHADA

Cette résolution des conflits incombe aux juridictions nationales de cassation dans l'application judiciaire de droit commun des Actes uniformes, ensuite à la CCJA organe qui a compétence pour assurer l'application du pourvoi en cassation.

Le pourvoi en cassation peut impliquer une ou plusieurs règles de droit uniforme, avec une ou plusieurs dispositions de droit national interne, ceci par exemple en droit processuel, en droit civil.

Ce partage de compétence entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales de cassation peut-il être réglé ? Ou doit-on donner compétence intégrale soit à la Cour communautaire, soit à la juridiction nationale qui a ce contrôle de légalité ? Ou encore faire deux pourvois en cassation, soit saisir la juridiction nationale de cassation, soit saisir la juridiction communautaire sur une décision identique ?

S'ajoute le problème de chevauchement de procédures et de décisions de deux organisations juridiques opérant dans un même espace.

Il existe d'abord des solutions liées aux alternatives à la délimitation de compétence (section 1), ensuite celle liées aux conflits de deux organisations juridiques se trouvant dans un espace commun (section 2).

Section 1. Les alternatives à la délimitation de compétence

La solution au problème de délimitation de compétence fut posée dans l'arrêt Snar Leyma, dans un système institutionnel qui instaure un mécanisme de substitution de compétence entre des juridictions nationales de cassation des États membres et la CCJA, ceci voulu par les pères fondateurs de l'OHADA.

Comment la CCJA a-t-elle pu délimiter ce problème de compétence et trouver des solutions au conflit de compétence que pourrait engendrer le pourvoi en cassation en cas d'évocation, en cas de connexe ?

Les États membres de l'OHADA sont aussi membres d'autres organisations régionales (CEMAC, l'UEMOA, l'OUA), surtout l'UEMOA qui partage cet espace et a les mêmes objectifs. Il convient de répondre aux éventuels problèmes de chevauchement de normes et de confrontation entre la CCJA et la Cour de Justice de l'UEMOA ?

Nous verrons comment dénouer le problème de compétence (§.1), quels moyens envisagés pour conjurer les conflits de loi entre les deux ordres de juridictions dans l'espace OHADA (§.2).

§ 1. Le dénouement des difficultés liées à la compétence dans le droit OHADA

Le problème de compétence en droit OHADA fut résolu suivant la solution de l'affaire Snar Leyma (A). Toutefois, il convient de préciser ce qu'il en est en cas de conflit de compétence entre les juridictions nationales de cassation et la CCJA (B).

A-) La solution au problème de compétence exemple : l'affaire Société Nigérienne d'Assurance et de Réassurance (SNAR)

Cet exemple met en évidence le problème de conjonction entre le droit harmonisé et le droit national, une affaire de connexité du droit. La question se pose sur la répartition de compétence entre la juridiction communautaire et les juridictions suprêmes nationales des États membres si le litige du contentieux porte sur les Actes uniformes et le droit interne de l'État membre. Tel fut le cas lors de l'ouverture d'une opération de recapitalisation de la Société Nigérienne d'Assurance au groupe Hima Souley dans la souscription de 70.000 nouvelles actions émises, dans l'affaire Snar Leymar traitée par la Cour suprême du Niger le 16 août 2001⁵⁴⁶.

Cette recapitalisation de Snar Leymar a permis au président du tribunal de Niamey, par une ordonnance sur requête du 20 avril 2001, de nommer un administrateur judiciaire face aux actionnaires de la dite Snar Leyma, de convoquer une assemblée générale pour informer de la libération des actions souscrites au groupe Hima Souley comme actionnaire.

Une confirmation ayant été faite par ordonnance, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Niamey le 20 mai 2001, la Société Nigérienne d'Assurance mécontente de l'arrêt d'appel de Niamey du 20 avril 2001 introduit un pourvoi en cassation pour violation des dispositions du Code de procédure civile et du Code CIMA.

Pour se défendre contre le pourvoi le Groupe Hima Souley invoque deux moyens, l'un par l'exception d'incompétence, l'autre sur une fin de non-recevoir.

Sur le premier moyen de l'exception d'incompétence, le groupe Hima Souley met en avant la compétence exclusive de la CCJA à statuer sur les Actes uniformes relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique du 17 avril 1997, en conformité avec l'art 14 du Traité OHADA ; pour le second moyen, la fin de non-recevoir, il cite à

⁵⁴⁶ Cour suprême du Niger, le 16 août 2001, *RBD*, 2002, p. 121 et s., et obs. D. Abarchi. Sur cette affaire, voy. aussi A. Kanté, « La détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi en cassation formé contre une décision en dernier ressort en application des actes uniformes (observation sur l'arrêt de la Cour suprême du Niger du 16 août 2001) », *OHADA. Com.*, OHADA D-02-29.

l'appui une non-inscription en faux contre la décision notariée de souscription et de versement.

Par contre la Snar Leyma demandeur du pourvoi en cassation, va invoquer comme moyens, l'arrêt du 23 mai 2001 qui a violé les dispositions de l'art. 809 de Code de procédure civile nigérien qui prévoit : « les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal ». Pour le demandeur du pourvoi en cassation, par la reconnaissance faite pour annonce du groupe Hima Souley en qualité d'actionnaire, le juge qui a statué en référé a outrepassé ses pouvoirs.

Les autres moyens d'appel du demandeur étaient la méconnaissance des dispositions du Code civil nigérien, puis du Code CIMA, sans préciser la teneur des dispositions de violation de chaque code. Il faudrait supposer que la disposition violée dans le Code civil nigérien est le principe de la force obligatoire des conventions qui est visé par l'art. 1134 ; quant au code CIMA se sont les dispositions spécifiques aux sociétés d'assurance.

Au vu des moyens invoqués par le demandeur du pourvoi en cassation, la Cour suprême doit vérifier le pourvoi en cassation sur le moyen de violation de l'art 809 du Code nigérien de procédure civile ; la Cour va statuer ainsi « pour la raison de contestation de qualité d'actionnaire du groupe Hima Souley » que le juge des référés n'avait pas compétence pour reconnaître cette qualité. En reconnaissant cette qualité, la Cour suprême considère que le juge des référés avait pris une décision contraire à la nature provisoire de référé. Ce moyen pouvait à lui seul suffire pour former un pourvoi en cassation.

La Cour suprême du Niger continue sa vérification en évoquant le non-respect de la procédure de référé pour la désignation d'un mandataire judiciaire : selon l'art. 516 de l'AUSCGIE⁵⁴⁷ désigner un mandataire judiciaire, en l'absence de conseil d'administration peut être effectué par une ordonnance de référé rendue au terme d'une procédure contradictoire. Dans le cas

⁵⁴⁷ Art. 516 [mod.] de AUSCGIE, « L'assemblée des actionnaires est convoquée par le conseil d'administration ou par l'administrateur général, selon le cas. A défaut, elle peut être convoquée : 1°) par le commissaire aux comptes, après que celui-ci a vainement requis la convocation du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque le commissaire aux comptes procède à cette convocation, il fixe l'ordre du jour et peut, pour ces motifs déterminants, choisir un lieu de réunion autre que celui éventuellement prévu par le statut. Il expose les motifs de la convocation dans le rapport lu à l'assemblée ; 2°) par un mandataire désigné par la juridiction compétente, statuant à bref délai, à la demande soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capitale social s'il s'agit d'une assemblée générale ou le dixième des actions de la catégorie intéressée s'il s'agit d'une assemblée spéciale ; 3°) par un liquidateur ».

présent la nomination du mandataire a été faite par requête sans procédure contradictoire, ce qui est aussi un second motif de pourvoi en cassation.

Dans ce cas d'espèce n'ont pas été pris en compte les moyens évoqués de violation de l'art. 809 du Code de procédure civile nigérien, ni celui d'office fondé sur le non-respect de la procédure contradictoire pour la nomination du mandataire par le juge des référés, ce qui fut critiqué⁵⁴⁸.

Selon les propos de la défenderesse, celle-ci évoque le rejet de l'exception d'incompétence dans le pourvoi en cassation, en informant que la décision du rejet d'exception d'incompétence est de la compétence exclusive de la CCJA qui est habilitée à statuer sur l'application des Actes uniformes. La Cour suprême n'est pas en accord avec cette compétence exclusive de la CCJA car, pour elle, la compétence de la CCJA se limite aux dispositions fondées sur les Actes uniformes. Or, dans ce litige, le pourvoi en cassation évoqué ne concerne pas seulement les dispositions des Actes uniformes, mais aussi les dispositions du droit nigérien et du Code de procédure civile du Niger.

La Cour suprême se justifie dans le cas de la connexité du droit : « il appartient à la Cour suprême nationale, de saisir la Cour Commune, sur les questions spécifiques aux Actes uniformes ». La Cour suprême du Niger identifie cette procédure à celle du recours préjudiciel en interprétation qui n'est pas encore défini dans le système OHADA.

Mais seul un recours consultatif peut se faire par les juridictions nationales de fond devant la CCJA, car il ressort de l'art.13 du Traité OHADA que « l'application de l'Acte uniforme par les juridictions nationales de cassation se fait en première instance et en appel », quant à l'art.14 al. 2 il concerne la saisine de la CCJA « par les juridictions nationales saisies en application de l'art. 13 ». Ainsi les juridictions nationales ont le contrôle de la légalité mais les Cours de cassation doivent se dessaisir lorsqu'un litige porte sur les Actes uniformes.

L'art. 51 du Règlement de Procédure de la CCJA⁵⁴⁹ donne une précision sur le dessaisissement d'une Cour de cassation lorsqu'une question concerne un Acte uniforme et lui est soumise. Cet art. 51 al.1 énonce: « Lorsque la Cour est saisie, conformément aux

⁵⁴⁸ Les motifs de l'arrêt sont fortement critiquables. Voy. D. Abarchi obs. précit., spéc. p. 127 et s

⁵⁴⁹ Art. 51 [mod.], « Lorsque la Cour est saisie conformément aux articles 14 et 15 du Traité par une juridiction nationale statuant en cassation qui lui laisse le soin de juger une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes, cette juridiction est dessaisie d'office. Elle transmet à la Cour l'ensemble du dossier de l'affaire avec une copie de la décision de renvoi. Dès réception de dossier, les parties sont avisées de cette transmission par la Cour. Les dispositions des articles 23 et 50 du présent règlement sont applicable sous réserve des adaptations imposée par le mode de saisine ».

articles 14 et 15 du Traité, par une juridiction nationale statuant en cassation, qui lui laisse le soin de juger une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes, cette juridiction est dessaisie d'office ». Dans le cas d'espèce, la procédure engagée par la Cour suprême du Niger ne peut se réaliser car le droit OHADA prévoit seulement une procédure de dessaisissement.

Dans ce cas la Cour suprême doit demander un avis de consultation devant la CCJA. Cette demande d'avis de la Cour suprême du Niger est envisageable sous deux conditions: la première que « l'application des Actes uniformes [ait] été prépondérante pour la prise de la décision attaquée, et que le pourvoi [soit] surtout basé sur ces actes »⁵⁵⁰, la seconde que « la décision attaquée soit principalement fondée sur une ou plusieurs dispositions des Actes uniformes, que le pourvoi invoque principalement la violation de droit uniforme »⁵⁵¹. Si les conditions évoquées ci-dessus ne sont pas présentes dans le pourvoi, la Cour suprême peut statuer sans renvoyer devant la CCJA.

Pour ce cas d'espèce il revient à la Cour suprême du Niger le choix d'évaluer la répartition entre le droit communautaire et le droit national nigérien. Au vu de l'arrêt rendu dans l'affaire Snar Leyma, ce sera toujours une source de conflit entre les juridictions nationales de cassation et la CCJA. C'est l'arrêt qui met en avant la résistance des juridictions nationales dans l'application et l'interprétation du droit uniforme par la CCJA⁵⁵², le conflit qui ne peut être évité car le système OHADA admet la substitution des juridictions nationales de cassation par rapport à la CCJA.

Ce conflit que vit le système OHADA est évident à cause du mécanisme de substitution de compétence instauré par le Traité. Cette contrariété peut être résolue par l'art. 18 du Traité OHADA⁵⁵³ qui met un frein à cette situation d'insécurité juridique.

Cet art. 18 du Traité OHADA a en effet pu résoudre le problème dans la répartition de compétence entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales de fond, bien que le problème de lien connexe demeure.

⁵⁵⁰ P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *Penant*, n° 855. p. 165.

⁵⁵¹ *Ibidem*. p. 165.

⁵⁵² A. Kanté, art. précit., p. 7, et D. Abarchi, art. précit., p. 125 et 130. Sur la résistance des Cours suprêmes, voy. J. Lohoues-Oble, in *Traité et actes uniforme commentés et annotés*, Juriscope, 2^e éd., 2002, p. 41-42.

⁵⁵³ Art. 18 du Traité OHADA, précité.

La possibilité d'un élargissement de la compétence de la CCJA serait souhaitable pour résoudre ce problème de lien de connexité entre le droit communautaire et le droit national.

B-) Agencer la compétence de la CCJA pour résoudre la connexité du droit et une réorganisation de l'évocation de la CCJA

La question de conflit de compétence entre les juridictions nationales de cassation et la juridiction communautaire de la CCJA n'est pas nouvelle, malgré les nombreux textes émis par le droit OHADA pour résoudre ce problème qui demeure encore. Il paraît important aujourd'hui d'apporter une modification des textes législatifs par une étendue de la compétence de la CCJA à cause de la connexité du droit (1) avant d'examiner une évolution de l'évocation (2).

1-La compétence étendue de la CCJA au vu de la connexité du droit

Le contentieux du droit OHADA est bien encadré par le Traité en confiant aux juridictions nationales l'application des Actes uniformes en première instance et en appel ; selon l'art. 13 du Traité OHADA, la CCJA assure en appel le recours en cassation, puis l'interprétation et l'application du Traité, des règlements ainsi que des décisions au vu de l'art. 14 du Traité OHADA.

Bien que le problème persiste, la connexité du droit entre les matières harmonisées et les matières non harmonisées le Traité n'a rien prévu, sauf à voir dans l'arrêt Snar Leyma où furent évoquées des solutions.

Sur cette contrariété du lien connexe, nous sommes en accord avec le professeur Issa Sayehg qui préconise d'étendre la compétence de la CCJA afin que la CCJA puisse, en cas de problème de connexité, interpréter les règles juridiques nationales connexes lors d'un litige.

Cette solution est tout à fait dans les objectifs du Traité qui veut un abandon de la souveraineté judiciaire, une consécration de la supranationalité judiciaire de la CCJA. Cette supranationalité judiciaire offre une subordination à la CCJA des juridictions nationales de cassation par son pouvoir d'évocation. Cette disposition que donne le Traité à la CCJA d'avoir la compétence d'assurer l'interprétation et l'application des Actes uniformes faciliterait sa mission de veiller sur l'harmonisation du droit des affaires. Cette nouvelle attribution qu'aurait la CCJA, qui est l'interprétation du droit national dans les litiges, permettrait « aux juges de la CCJA de mieux interpréter les Actes uniformes et rendre leurs

décisions en connaissance de cause »⁵⁵⁴. C'est une solution qui serait bénéfique au plaideur, lui évitant les allers-retours entre les juridictions nationales pour la loi nationale et la CCJA pour la loi harmonisée.

Cette attribution de compétence serait valable si le Traité l'incluait dans le droit OHADA. Or cette attribution de compétence à la juridiction communautaire est déjà en application, dans l'Union européenne car la CJCE dans une jurisprudence novatrice a inscrit dans sa doctrine : « outre la jurisprudence conquérante qu'elle a développée sur le recours préjudiciel, grâce à lui, il a été tiré prétexte du flou de certains articles des traités institutifs pour leur donner une portée très précise et très forte à laquelle les rédacteurs de ces traités n'avaient sans doute pas pensé »⁵⁵⁵.

C'est ainsi, à titre d'exemple, que l'art 6 de la convention européenne des droits de l'homme est une disposition de référence dans la procédure « afin que les éléments d'interprétation qui lui sont demandés par le renvoi préjudiciel pour que la juridiction nationale puisse apprécier la conformité de la réglementation nationale avec les droits fondamentaux dont la Cour de justice assure le respect concernent une situation qui relève du champ d'application du droit communautaire »⁵⁵⁶.

Les jurisprudences de l'OHADA avaient déjà retenu l'option citée ci-dessus de permettre à la CCJA d'interpréter les lois nationales. C'est ce qui s'est fait dans l'arrêt de principe *Epoux Karnib* où a été employé l'art. 32 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁵⁵⁷.

Sous le visa de l'art. 32 de l'AUPSRVE, la CCJA a condamné l'application du Code de procédure civile ivoirien en ses articles 180 et 181. Dans la procédure en défense effectuée par la CCJA, elle n'avait pas pour objet de suspendre une exécution forcée qui était engagée, mais d'empêcher qu'une telle exécution puisse être mise en œuvre sur la base d'une décision assortie de l'exécution provisoire frappée d'appel.

⁵⁵⁴ B. KOUAKOU, « Bilan de l'interprétation des Actes uniformes par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *ohadata*, D-04-04.

⁵⁵⁵ S. GUINCHARD, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} éd., Dalloz 2009, n° 147. p. 291.

⁵⁵⁶ TPI, 19 mars 1988, *Van der Wal c/Commission*, aff. T-83/96, point 46.

⁵⁵⁷ Art. 32 de l'AUPSRVE précité.

La cour d'appel d'Abidjan n'avait pas à suspendre l'exécution provisoire commencée par le créancier, qu'il soit solvable ou pas ; la position de la CCJA était que « l'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifiée, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part »⁵⁵⁸. C'est l'ordonnance prise par le premier président de la cour d'appel d'Abidjan qui va être à l'origine de cette suspension par les articles suscités du Code de procédure civile ivoirien.

Au regard de l'art. 32 de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution, les articles 180 et 181 du Code de procédure civile ivoirien ne peuvent pas se substituer, vu l'art 10 du Traité OHADA qui prône la primauté du droit uniforme sur le droit interne des États membres. La CCJA va suspendre l'exécution du jugement du premier président de la cour d'appel et permettre l'exécution provisoire⁵⁵⁹. Elle va contrôler et corriger la jurisprudence nationale en matière d'exécution provisoire des décisions de justice.

L'argument de la CCJA a eu un impact grâce à son commentaire fait sur l'art. 32 de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution⁵⁶⁰. Elle a eu l'occasion d'agir de la même manière pour augmenter son domaine de compétence, puisqu'elle peut interpréter les règles juridiques nationales, lors d'un litige impliquant la connexité du droit.

2-L'évolution du droit d'évocation

Le droit d'évocation appliqué actuellement en droit OHADA pose beaucoup plus de contrariétés qu'il n'en résout⁵⁶¹, car il empêche les plaideurs au litige de pouvoir faire un renvoi devant une autre juridiction.

Le recours en cassation va laisser les parties au litige au même point que celui auquel elles ont commencé le procès. Par contre, devant une juridiction de renvoi, un autre procès va

⁵⁵⁸ B. DIALLO, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le contentieux des Actes uniformes », *Penant* n°850. Janv-Mars 2005. p. 29.

⁵⁵⁹ Arrêt CCJA n° 1/2006 : affaire Société Abidjan CATERING S.A c/ L.M

⁵⁶⁰ Confirmation de cette orientation jurisprudentielle : CCJA, arrêt n° 1/2005 du 21 janvier 2005, CS c/ Société Chronopost International Côte d'Ivoire, *Penant* n° 852 Juil-Sept 2005. p. 409.

⁵⁶¹ Le droit d'évocation est pourtant connu de certaines juridictions nationales de cassation. Il en est ainsi de la Cour suprême du Cameroun qui connaît ce pouvoir en matière pénale (art 510 et 527 du Code de procédure pénale issue de la loi n° 2005/007 du 2 juillet 2005 qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2006) et de la Cour suprême de la Côte d'Ivoire (art. 28 de la loi n° 97-243 du 25 avril 1997, citée par A. ASSI, E. Assepo Assi, in « La Cour Commune d'Arbitrage de l'OHADA, un troisième degré de juridiction ? », *RIDC*, n° 4- 2005, *OHADATA*, D-06-23).

commencer car pour statuer les juges vont prendre en compte les faits passés du litige avant que les plaideurs ne proposent d'autres arguments avec de nouvelles preuves⁵⁶².

Un appel incident⁵⁶³ peut être évoqué par l'une des parties au litige.

Cependant tout droit d'évocation, comme cela se pratique en droit OHADA, « fige le procès »⁵⁶⁴ car, dans la logique de l'OHADA, « on imagine mal la CCJA convoquant à nouveau les plaideurs après cassation pour leur offrir la possibilité de soulever des moyens de fait et de droit ou des moyens de fait qu'elle leur a précédemment refusés »⁵⁶⁵.

Quand un procès est engagé après évocation devant la CCJA, les parties au litige n'ont pas les mêmes avantages qu'elles auraient dans un procès devant une juridiction de renvoi⁵⁶⁶.

Les raisons sont qu'à l'origine la CCJA ne statue pas sur les faits, son pourvoi lui confère de statuer sur le fond, donc de vérifier l'interprétation et l'application du droit uniforme fait par les juridictions nationales en dernier ressort⁵⁶⁷. La conséquence s'est l'évocation qui est ultérieur au recours en cassation qui l'envoie sur l'application des faits, cependant nous savons que les faits ne sont pas visés⁵⁶⁸ dans un pourvoi en cassation devant la CCJA.

Pour faire évoluer cette évocation de la CCJA deux solutions sont envisageables. Par la première la CCJA prend une décision sur une affaire en évoquant, comme une juridiction de renvoi, sur les décisions qu'elle rend. Dans ce cas de figure elle pourra renouer avec les

⁵⁶² V. en ce sens, art. 632 NCPC français.

⁵⁶³ Sens de B. DIALLO, « Réflexion sur le pouvoir en cassation de la CCJA dans le cadre du Traité de l'OHADA », *Penant* n°858, Janv-Mars 2007. p. 40-61.

⁵⁶⁴ T. LE BARS, J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd. Lextenso 2015, LGDJ, n° 758, p. 602.

⁵⁶⁵ B. DIALLO, « Réflexion sur le pouvoir en cassation de la CCJA dans le cadre du Traité de l'OHADA », préc.

⁵⁶⁶ La Cour de Justice des Communautés européennes dispose de pouvoirs plus étendus que la CCJA dans l'instruction des affaires qui lui sont soumises. En effet, selon l'art. 243 du traité instituant l'Union européenne, elle peut ordonner dans les affaires dont elle est saisie, des mesures provisoires. Dans la même logique, son statut lui donne la possibilité de demander aux parties, aux États et institutions même non parties au procès de lui fournir tout document qu'elle estime utile pour sa religion (art. 24), d'ordonner des expertises ou de faire comparaître des témoins art. 25 et 26.

⁵⁶⁷ Raisons qui ont fait qu'elle a rejeté les mélanges de fait et de droit : CCJA, arrêt n° 32 du 04 nov 2004, *Ste Eburnea c/ Cie Les Tisserins Satca*, cité par B. DIALLO, art. préc.

⁵⁶⁸ Pour la doctrine, la Cour de régulation ne peut ni se passer, ni se dispenser de connaître des faits. La dénaturation des faits entraîne une fausse application de la loi en ce sens que celle-ci est appliquée à une situation qu'elle aurait dû régir. Cf J. HERON et T. LE BARS, *Droit Judiciaire Privé*, 6^{ème} ed. préc. n° 826, p. 661.

moyens de mélanges de fait et de droit⁵⁶⁹ qu'elle aura au préalable abandonnés, cassés⁵⁷⁰. La CCJA va statuer alors comme un juge de renvoi, sa décision prenant en compte les mélanges de fait et de droit qu'ils soient anciens ou nouveaux.

Une autre solution pour l'évocation de la CCJA est de lui donner un caractère facultatif comme il est fait en droit processuel, afin qu'après avoir statué la CCJA n'évoque pas. La CCJA pourra faire une appréciation au cas par cas, en s'assurant de la bonne interprétation et application du droit.

La CCJA pourra évoquer lorsque la décision sera définitivement jugée.

En cas de connexité du droit, la CCJA va vérifier l'exactitude des faits afin de ne pas chevaucher l'interprétation du droit interne. Si le dernier argument est pris en considération c'est à ce moment que la CCJA peut rendre « un arrêt de cassation avec renvoi devant une autre juridiction, où la même juridiction à l'origine de la décision attaquée, mais cette fois-ci, cette juridiction de renvoi aura compétence liée pour trancher le litige dans le sens souhaité par la CCJA »⁵⁷¹.

L'avantage est la préservation du domaine de compétence des juridictions nationales de cassation, puis de la juridiction supranationale qui contribuera à fixer exactement les objectifs du Traité face aux juridictions nationales.

Les atouts de la solution sont de permettre aux juridictions nationales de cassation ainsi qu'à la CCJA de conserver leurs compétences. Par ailleurs, cette solution demande à la CCJA qu'elle veille à l'assurance de l'unité et au respect du droit OHADA de laisser les juridictions nationales de cassation le choix de mettre fin en droit des affaires au conflit connexe entre le droit communautaire et le droit interne.

Cependant les pères fondateurs du système OHADA ont permis lors de la création à la CCJA de régler tous les conflits inhérents au droit communautaire, donc cette mutation de l'évocation est nécessaire, comme le recours préjudiciel évoqué précédemment.

Il est alors utile de considérer comment le droit international a-t-il résolu les contrariétés entre deux organisations régionales qui œuvrent dans le même espace juridique.

⁵⁶⁹ Les moyens de pur fait demeurent irrecevables dans la mesure où la CCJA, étant avant tout une juridiction suprême, a pour mission première d'assurer l'unité de la jurisprudence communautaire et de veiller à la bonne application des règles de l'OHADA par les tribunaux et les cours d'appel des États parties.

⁵⁷⁰ B. DIALLO, obs. . préc.

⁵⁷¹ B. DIALLO, préc.

§ 2. La solution pour les conflits de loi entre deux organisations régionales dans l'espace OHADA (L'UEMOA et l'OHADA)

La résolution des conflits dans l'espace OHADA entre l'UEMOA et l'OHADA organisations régionales qui ont les mêmes objectifs économiques, coexistent dans un même espace. Il faut trouver des procédés, des mesures nécessaires pour faire changer les divergences et les doubles emplois des normes qui pourraient être sujet à conflits.

Cet ensemble de mesures se trouve dans la procédure d'élaboration et d'application des règles juridiques dans une entente entre les deux organisations régionales (A), il faut évoquer également la collaboration et la concertation dans l'application des règles dans l'espace OHADA (B).

A-) Les procédures d'édiction et d'application des règles juridiques dans une entente entre les deux organisations régionales

Il s'agit d'éviter les divergences, les doubles emplois des normes dans un même espace entre les deux organisations et entre les ordres juridiques créés par les différents traités. Elles doivent collaborer et se concerter dans le processus d'élaboration et d'application de leurs règles juridiques communautaires. Cette collaboration se traduit par une complémentarité entre les deux ordres juridiques des organisations régionales qui constituera le fondement d'une base solide d'intégration. Elle se fera dans l'édiction des règles communautaire par la concertation et la collaboration (1) une complémentarité pratique entre les deux organes juridiques (2).

1-L'édiction des règles communautaires dans une concertation et collaboration des organes juridiques de l'UEMOA et l'OHADA

Cette collaboration des organes juridiques pour l'édiction des règles peut se faire dans une complémentarité harmonieuse entre les organes de l'UEMOA et l'OHADA qui ont été créés par leurs Traités. Il faut que les deux organes chargés d'élaborer les règles de droit communautaire puissent collaborer et aient une concertation dans la réalisation de nouvelles règles pour annuler les risques de conflits.

Ces organes établis par les différents Traités vont assumer cette fonction normative.

Pour l'UEMOA l'art. 42 précise les conditions et les missions de son organe d'édiction des règles de l'UEMOA : « la Conférence prend des Actes additionnels, conformément aux dispositions de l'article 19 du Traité, le Conseil édicte des règlements, des directives, et des décisions ; il peut également formuler les recommandations et/ ou des avis ; la Commission

prend des règlements pour l'application des actes du conseil et édicte les décisions, elle peut également formuler les recommandations et/ou des avis ».

Pour l'édition des règles, le Traité UEMOA va mettre en place un encadrement qui consiste en la Conférence des chefs d'État qui aura pour mission l'harmonisation des règles communautaires, il est inscrit dans l'art. 60 al. 2 du Traité de l'UEMOA⁵⁷². La Conférence des chefs d'État va veiller à l'encadrement de l'édition de ces règles, au vu des termes de l'art. 17 du Traité UEMOA⁵⁷³.

Pour l'OHADA, c'est au Secrétariat permanent à qui revient la préparation des Actes uniformes avec les États parties, la proposition étant faite à la CCJA pour avis avant la délibération du Conseil des ministres.

Une commission nationale composée de représentants de l'administration et d'experts qui seront « la courroie de transmission » entre les États membres et le Secrétariat permanent, qui saurait faire remonter les inquiétudes nationales à l'égard des Actes uniformes.

Comme cela se fait en droit OHADA ou dans l'Union européenne qui ont opté pour le Conseil des ministres des finances, dans l'UEMOA la Commission des ministres joue un rôle primordial dans la procédure d'édition des normes communautaires.

Ces deux organisations ont un même objectif et un même espace économique. Pour écarter, voire même mettre fin aux risques de conflits de normes, de règles il serait judicieux qu'une concertation se fasse entre ces organes avant l'édition des normes et règles respectives.

Cette collaboration des organes chargés de l'édition des normes, des règles juridiques peut se faire en toute complémentarité entre les deux ordres.

2- La complémentarité entre les deux organes juridiques

Pour cette complémentarité entre les deux organes juridiques, nous allons prendre pour base les normes déjà édictées par les deux organisations régionales.

A titre d'exemple, le droit OHADA va apporter à l'UEMOA des normes qui lui permettront de développer les entreprises dans l'espace UEMOA ; l'UEMOA va émettre des normes pour favoriser le marché commun et un marché financier dans la zone OHADA. Nous pouvons

⁵⁷² Art. 60 al 2 du Traité UEMOA : « la Conférence tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des États de la région dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs ».

⁵⁷³ Art. 17 du Traité UEMOA : « La Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement définit les grandes orientations de la politique de l'Union. Elle se réunit au moins une fois par an ».

constater l'existence de nombreuses organisations régionales comme les CEMAC, l'OUA, et l'UEMOA, OHADA qui se partagent le même espace juridique.

Il serait utile de mettre en place un cadre de concertation entre elles qui serait le moteur d'une complémentarité et saurait mettre fin au risque de conflits entre ces diverses organisations.

Pour les organisations régionales (UEMOA et OHADA) qui ont un objectif commun il y a une nécessité de rapprochement des législations pour leur permettre d'atteindre précisément cet objectif commun.

Dans le cadre de cette complémentarité UEMOA et OHADA, il faut envisager l'harmonisation des normes des organes qui font les règles, c'est-à-dire que la Conférence des chefs d'État se doit de prendre en considération les Actes uniformes qui seraient une solution parmi d'autres pour éviter les risques de conflits. Ainsi pour la création d'entreprise, le droit OHADA réunit divers éléments qui seront un complément de législation pour l'UEMOA.

Pour empêcher d'entrer en conflit avec les Actes uniformes, l'UEMOA ne doit pas suivre les recommandations de l'article 42 du Traité de l'UEMOA. Pour ce faire l'UEMOA ne va pas édicter des normes qui vont gêner, celles établies par le droit OHADA. La Conférence des chefs d'États doit avoir des concertations avec le Conseil des ministres des finances de l'OHADA pour éviter les doubles emplois et les incompatibilités, comme le précise l'art. 14 du Traité UEMOA.

La complémentarité des deux organes est nécessaire en associant l'aptitude de l'art. 27 al. 2⁵⁷⁴ de projet d'Acte uniforme et de l'art. 13 du Traité UEMOA⁵⁷⁵ ; ce sont des textes qui envisagent la coopération avec les autres organisations régionales ou sous régionales ; ainsi l'utilisation de l'aide financière consentie par tout État ou organisation internationale, qui doit être en accord avec les objectifs du Traité. Pour ce faire il faudrait un accord de coopération entre les États tiers ou les organisations internationales, comme il est écrit dans l'art. 83 du Traité de l'UEMOA⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Art 27 al 2 de l'Acte additionnel n°10/96 : « La Cour peut émettre des avis et des recommandations sur tout projet de textes soumis par la Commission » ;

⁵⁷⁵ Art. 13 al 1 : « L'Union établit toute coopération utile avec les organisations régionales ou sous régionales existantes. Elle peut faire appel à l'aide technique ou financière de tout État qui l'accepte ou d'organisations internationales, dans la mesure où cette aide est compatible avec les objectifs définis par le présent Traité ».

⁵⁷⁶ Art. 84 du Traité de l'UEMOA : « L'Union conclut des accords internationaux dans le cadre de la politique commerciale commune selon les modalités suivantes : - la Commission présente des recommandations au Conseil qui l'autorise à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres à ouvrir les négociations nécessaires ; - la Commission conduit ces négociations en consultation avec un Comité désigné par le Conseil et dans le cadre

L'art. 83 du Traité l'UEOMA expose le déroulement de la coopération entre les États membres de UEMOA avec les États membres de l'OHADA. Cette coopération va servir à édicter les normes communautaires et empêcher les risques de conflits entre les deux organes juridiques.

Cette coopération va permettre aux organes juridiques qui sont chargés d'édicter les normes dans l'UEMOA et l'OHADA de communiquer régulièrement sur les normes qui seraient bénéfiques pour eux.

Ainsi l'article 13 du Traité UEMOA va consacrer une coopération entre les organes chargés d'édicter les normes, confirmer les concertations avec les organes qui régissent les lois dans le droit l'OHADA.

La mise en œuvre des concertations doit amener les deux organisations régionales à avoir chacune un bon système d'intégration juridique. Cette collaboration et la concertation dans l'élaboration des normes doivent être mises en pratique dans diverses organisations régionales.

B-) La collaboration et la concertation dans l'application des règles communautaires

L'élaboration du droit communautaire qui a été conçu par les différents organes juridiques des deux organisations régionales doit être donc mise en pratique et mener à des normes complémentaires dans ce même espace.

Certes, cette cohabitation des deux organisations régionales risque de conduire à des conflits de normes du fait qu'elles ont les mêmes objectifs et un but commun.

Ces conflits de normes que va engendrer cette cohabitation, des normes utilisées par les justiciables dans leurs différents espaces juridiques, seront réglés par des organes juridictionnels créés par leurs différents traités.

Comment la collaboration est efficace entre la Cour de justice de l'UEMOA et la CCJA (1) ?
Comment font-ils pour réduire le risque de conflits de contentieux communautaire (2) ?

1- Une collaboration efficace entre la Cour de Justice de l'UEMOA et la CCJA

Les organes juridictionnels mis en place par les deux organisations régionales, sont pour l'UEMOA la Cour de Justice de l'UEMOA, pour le droit OHADA la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont été créés pour régler les conflits dans le même espace qu'est la zone franc. Leurs missions sont d'assurer correctement les procédures qui risquent d'engendrer les

des directives élaborées par celui-ci. Les accords mentionnés à l'alinéa premier sont conclus par le Conseil à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres ».

conflits, pour l'UEMOA, il va s'appuyer sur les règlements de procédure⁵⁷⁷ de la Cour de Justice de l'UEMOA et l'OHADA sur la CCJA afin d'appliquer sa fonction juridictionnelle.

C'est le Conseil des Ministres de l'UEMOA qui effectue par application du protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'organisation pour l'élaboration des lois qui fut adopté le 5 juillet 1996 à Ouagadougou, pour l'OHADA en application de l'art. 8 et 9 du Traité, le Conseil des ministres des finances qui élabore les lois ce qui fut adopté le 16 avril 1996 à N'djamena, au Tchad.

Ces règlements et procédures montrent les démarches que doivent suivre les deux Cours de justice lors de conflits de normes et de procédure pour rendre leurs décisions. Les deux organes juridictionnels vont cohabiter du fait de leur nature en s'introduisant chacune dans les ordres juridiques des États membres des organisations régionales.

C'est en cela que les risques de conflits vont apparaître entre les deux ordres juridiques par le fait de vouloir s'introduire dans le champ d'application sans tenir compte de l'autre organisation régionale.

Les deux ordres juridiques vont s'engager chacun dans les procédures, sans tenir compte de leur objectif commun qui est l'économique, alors qu'ils exercent dans le même espace et dans un domaine matériel identique. Ceci va permettre aux Cours justice de s'influencer l'une à l'autre, au vu de leurs statuts, ensuite par leur autonomie dans les règlements de procédure.

L'organisation des dispositions de ces Cours justice doit changer parce qu'elles sont en concurrence dans un même espace où elles doivent contribuer à une complémentarité, pour une meilleure organisation de leurs actions dans la zone franc.

Il faut donc trouver des solutions adéquates pour régler le problème de cohabitation des organes législatifs en application du droit communautaire et trouver ensuite des solutions pour remédier aux divers contentieux communautaires.

Dans l'application du droit communautaire, l'autonomie structurelle des deux organes juridictionnels est le problème clé. Pour assumer ce problème, il faudrait définir le domaine d'action des diverses normes et pour chacune de ces normes une hiérarchie précise, ce qui sera un complément par une élaboration de règles de conflit de loi dans le temps avec une organisation du contrôle juridictionnel dans un système harmonieux.

⁵⁷⁷ Pour l'UEMOA, le Règlement de procédure n° 1/ 96 CM du 5 Juillet 1996, pour l'OHADA, le Règlement de procédure adopté le 18 avril 1996.

Dans le cadre du contentieux communautaire pour la résolution des conflits, il faudrait que les deux Cours justice collaborent pour avoir connaissance des décisions prises par chacune dans le règlement des litiges. Ainsi les Cours devraient s'entendre pour la conformité de leurs jurisprudences et enlever ce qui ne convient pas dans l'harmonisation de leurs normes. Il y a donc la possibilité de création d'une institution chargée de régler les conflits de décisions ou de compétence qui seront engendrés lors de l'harmonisation des normes des deux organisations.

Comment peut-on réduire les risques de conflits communautaires ?

2- Le risque de conflits de contentieux communautaires

La coopération entre la Cour de justice de l'UEMOA et la CCJA est nécessaire, elle se ferait par la rencontre des ministres des Finances des États membres de chaque organisation régionale dans une procédure consultative. Cette consultation est facile car la plupart des ministres des Finances de l'UEMOA participent à l'élaboration des Actes uniformes en droit OHADA.

L'UEMOA et l'OHADA ont pris des dispositions pour faire connaître les normes qu'elles édictent pour l'application de leur droit communautaire. Pour l'OHADA l'art. 9 du Traité⁵⁷⁸ prévoit la mise en application du régime juridique des Actes uniformes dans le temps. Les dispositions de l'art. 9 du Traité modifient le sens du principe juridique du monisme car aucun texte national n'a été consacré aux modalités de réception⁵⁷⁹.

Le principe impose ainsi l'application immédiate dans le temps, avec un délai prévu, des Actes uniformes dès leur mise en vigueur et l'art. 10 du Traité OHADA⁵⁸⁰ émet le principe de l'application dans l'espace. Un problème de hiérarchie du droit est soulevé avec cet art. 10 du Traité OHADA par rapport au droit interne des États membres. Cet article prévaut la supranationalité du droit OHADA avec une primauté sur le droit interne des États membres.

⁵⁷⁸ Art. 9 du Traité OHADA : « Les Actes uniformes entrent en vigueur en quatre-vingt-dix (90) jours après leur adoption sauf modalité particulière d'entrée en vigueur prévue par les Actes uniformes eux-mêmes. Ils sont opposables trente (30) jours après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Ils sont également publiés au journal officiel des États parties ou pour tout autre moyen approprié ».

⁵⁷⁹ Amadou Yaya SARR, *L'intégration Juridique dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)*, éd Horizon africaine, Presse universitaire d'Aix Marseille, 2009. p. 537- 578.

⁵⁸⁰ Art. 10 du Traité : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

Qu'elle est alors la valeur du principe de primauté dans le droit communautaire régional UEMOA ?

L'UEMOA a cette disposition de primauté inscrite dans l'art. 6 de son Traité⁵⁸¹, comme en droit OHADA. Même si ce rapport de droit n'est pas évoqué dans les différents traités, en cas de conflit de normes entre ces deux ordres juridiques chacun gardera son principe.

Comment peut-on faire pour que les deux ordres juridiques puissent avoir une autonomie et coexister car ils sont autonomes, chacun est supranational.

Chercher une solution idoine pour faciliter l'intégration de leurs normes juridiques communautaires est possible s'il y a une concertation entre ces organes juridiques prévue à cet effet par l'UEMOA et l'OHADA.

Pour faciliter cette concertation doit être mis en place un organe *ad hoc* afin de prendre connaissance des normes UEMOA et OHADA, les agencer en cas de conflits qui pourraient bloquer le déroulement de l'intégration qu'il faudra créer.

La connaissance des normes des deux organisations va changer certaines dispositions impliquant le droit communautaire : en cas de conflit la priorité met en évidence le principe de complémentarité pour une meilleure cohabitation et l'harmonisation des normes.

A titre d'exemple le principe de complémentarité de la Cour pénale internationale (CPI), par rapport aux juridictions nationales signifie qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les auteurs des crimes internationaux⁵⁸², la CPI n'intervenant qu'en cas de manque de volonté ou d'incapacité de l'État.

Pour éliminer les risques de conflits, cet organe *ad hoc* devrait être créé pour évaluer les normes communautaires UEMOA et OHADA, dresser un bilan, faire la liste des normes qui ont été harmonisées. Cet organe *ad hoc* va être le moteur de la prévention des risques de conflit pour avoir une solution adéquate, pour une bonne intégration juridique dans ce même espace. Les domaines matériels qui régissent les mêmes objectifs dans un espace commun ne doivent pas abandonner l'objectif premier, mais permettre de collaborer, de débattre pour élaborer les normes juridiques.

⁵⁸¹ Art. 6 de l'UEMOA : « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci sont appliquées dans chaque État nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ».

⁵⁸² Préambule du statut de la CPI §.6

Ainsi la concertation et la collaboration sont-elles les objectifs à viser par les deux organisations pour avertir des risques de conflits, quoiqu'une réorganisation des deux organisations régionales soit également possible.

Section 2. La résolution des problèmes liés aux procédures et aux décisions au sein de l'espace international

L'unification des règles de conflits qui a été instauré par les conventions de Bruxelles I, II et II bis met en évidence un certain nombre de juridictions concurrentes qui entraîneront des procédures parallèles, qui verront apparaître des conflits de décisions.

Dans un but de prévention des conflits de décisions qui freine la libre circulation des jugements en Europe, pour le conflit de procédure ou la maxime du *prior tempore* est chargée de résoudre.

Le règlement des procédures parallèles est admis selon le critère chronologique, qui est équivalent aux conflits de normes, ne figurant pas du mécanisme de Common Law. Le critère chronologique va permettre de trouver le for le plus compétent comme le *forum non conveniens* ou les injonctions anti-suit.

Le règlement de conflit interne de décisions varie selon la contrariété des jugements soit par l'autorité de la chose jugée, soit par l'effet substantiel.

Nous verrons le règlement de conflit de procédure en droit international (§.1) et le règlement de conflit interne de décision (§.2).

§1. Le règlement de conflit de procédure en droit international

Il faut libéraliser la circulation des jugements et endiguer les procédures concurrentes essentielles aux conflits de décisions. Il importe de considérer le *prior tempore* comme instrument de résolution des conflits de procédure en Europe (A), et voir le *forum non conveniens* ou les injonctions anti-suit pour le règlement de conflit de décision(B).

A-) Le *prior tempore* comme instrument de résolution des conflits de procédure en Europe

Le principe de *prior tempore* repose sur l'article 11 du règlement de Bruxelles II⁵⁸³ dans la résolution des conflits de procédures.

Cet art. 11 se conçoit avec les arguments de l'exception de litispendance qui est inscrit dans l'art. 21 de la convention de 1968 dites de Bruxelles 1 lequel s'est vu modifié par l'art. 8 de la

⁵⁸³ V. *GIE Réunion européenne*, CJCE, 26 mai 2005, (aff. C-77/04), *Rev. crit.* 2006, p. 16, note A. SINAY-CITERMANN.

convention de San Sebastian selon lequel : « *lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie* ».

Dans le cadre de la modification initiale du règlement des conflits de procédure, l'interprétation extensive de la litispendance (1) a pour but d'écarter les conflits de décisions qui empêchent la libre circulation des jugements, en prenant en compte la litispendance qui donne droit au demandeur d'accéder en justice (2).

1- Le règlement des conflits de procédure par l'interprétation extensive de la litispendance

Si le conflit de procédure survient entre les différentes juridictions d'États visées par cette procédure, c'est l'interprétation extensive de la litispendance qui admet une triple identité de partie, de cause, et d'objet, posant la règle.

- Pour l'identité d'objet la CJCE dans la révision du règlement des conflits de procédure l'a inclus dans la convention de Bruxelles de 1968, ajustant la libre circulation des jugements dans la communauté judiciaire européenne.

L'arrêt Gubisch⁵⁸⁴ met en avant cette évolution dans une interprétation extensive de cette identité d'objet. Dans cette affaire le litige concerne la société Gubisch qui réside en RFA et son acheteur qui réside à Rome. La société Gubisch introduit devant les juridictions allemandes un recours pour l'obtention du paiement de la vente. L'acheteur, lui, saisit les juridictions italiennes pour fin de non-recevoir et annulation de la vente. La Société Gubisch devant le tribunal de Rome fait prévaloir que les procédures sont constitutives d'une situation de litispendance au regard de l'art. 21 de la convention de Bruxelles de 1968.

Le juge romain a rejeté l'exception mise en avant par la société Gubisch et le contentieux a envoyé l'affaire devant la Cour suprême de cassation italienne qui veut des justifications de la part de la CJCE à savoir : « si une situation de litispendance au vu de l'art. 21 de la convention pouvait être faite si les demandes parlent d'un même litige qui concerne, d'une part l'annulation ou résolution du contrat, d'autre part, l'exécution du contrat ».

La CJCE s'est ainsi posée la question de savoir si la notion de litispendance pouvait avoir une interprétation autonome. Au regard de l'art. 21 de la convention de Bruxelles elle estime que

⁵⁸⁴ Soc. *Gubisch Maschinenfabrik c. palumbo*, CJCE, 8 déc. 1987 (aff. 144/86), *Rec.* p. 4861, *Rev. crit.* 1988, p. 370, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1988, p. 537, obs. A. HUET ; *Gaz. Pal.* 1988. *Somm.* 265, note J. MAURO.

« les notions utilisées à l'art. 21 pour déterminer une situation de litispendance doivent être considérées comme autonomes ».

La CJCE a commencé à statuer sur cette interprétation des éléments constitutifs de la litispendance, en fondant la finalité sur la section 8 du Titre II de la convention : « *qui tend, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice au sein de la Communauté, à éviter des procédures parallèles pendantes devant les juridictions de différents États cocontractants et les contrariétés de décisions qui pourraient en résulter. Ainsi cette réglementation vise à exclure dans toute la mesure du possible dès le départ, une situation telle que celle visée à l'art. 27 al 3, à savoir la non-reconnaissance d'une décision en raison de son incompatibilité avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État requis* ». La résolution des conflits de procédure va venir d'une bonne administration de la justice, entraînant une libre circulation des jugements dans l'espace européen.

- Pour l'identité des parties, elle est définie dans la jurisprudence des arrêts *Gubisch* et *Overseas*. La CJCE va dans sa procédure avec les parties en instance avoir une vision large de la notion. La question est de savoir si l'identité partielle est suffisante pour les parties.

La CJCE dans l'arrêt *The Tatry*, met en avant cette identité des parties en statuant : « *dans le cas où les parties coïncident avec des parties à une procédure engagée ultérieurement, l'art. 21 de la convention de Bruxelles de 1968 n'impose au juge saisi en second lieu de se dessaisir que pour autant que les parties au litige sont également à la procédure antérieure engagée devant la juridiction d'un État contractant* »⁵⁸⁵.

Donc une identité réelle des parties doit être recherchée pour mettre en évidence la litispendance introduite par l'art. 21 de la convention de Bruxelles de 1968.

Dans l'arrêt *Drouot assurance*⁵⁸⁶, l'affaire évoquait les conséquences du naufrage d'un navire dans les eaux néerlandaises. L'assureur du navire qui avait sauvé la cargaison demande à la juridiction française de condamner le propriétaire de la cargaison ainsi que son assureur de participer au règlement des avaries causées par le naufrage du navire. Par ailleurs le propriétaire de la cargaison et son assureur avaient assigné l'affrètement du navire, le

⁵⁸⁵ *The Tatry*, CJCE, 6 déc. 1994, *Rev. crit.* 1995, p. 588, note E. TICHADOU ; *JDI* 1995, p. 496, obs. A. HUET.

⁵⁸⁶ *Drouot assurance SA c. Consolidated metallurgical industries et autres*, CJCE, 19 mai 1998 (aff. C-351/96), *Rev. crit.* 2000, p. 58, note G. DROZ ; *JDI* 1999, p. 612, obs. A. HUET. Sur l'instance porter devant les juridictions françaises, voir Cass. Com, 8 oct. 1996, *Rev. crit.*, p. 742, rapport du conseiller référendaire J-P. REMERY ; Cass. Com. 22 juin 1999, *Bull. civ.* IV, n° 135, p. 112; *Rev. Crit.* 1999, p. 774, rapport du Conseiller référendaire J-P. REMERY ; D. 2000, p. 211, note D. AMAR.

propriétaire, pour la non reconnaissance de participation au paiement de l'avarie commune devant les juridictions néerlandaises.

La question est de voir si les deux procédures parallèles vont dans le sens de la litispendance de l'art. 21 de la convention de Bruxelles de 1968, si l'engagement en première instance (l'assureur du navire) n'est pas admis dans la seconde instance.

La CJCE évoque l'inapplicabilité de l'art. 21 de la convention de Bruxelles en affirmant ainsi : « *un assureur et son assuré doivent être considérés comme étant une seule et même partie lorsque leurs intérêts sont à ce point identiques qu'un seul jugement prononcé contre l'un aurait force de la chose jugée à l'égard de l'autre. En revanche, l'application dudit article ne saurait avoir pour conséquence de priver l'assureur et son assuré dans le cas où leurs intérêts sont divergents, de la possibilité de faire valoir en justice, à l'égard des autres parties concernées, leurs intérêts respectifs* ». La CJCE estime que l'identité et l'intérêt des parties montre que les parties qui participent aux diverses instances peuvent être les mêmes. La solution fut critiquée au vu de l'application de l'art. 21 de la Convention de Bruxelles de 1968 qui risque de produire une incompatibilité des décisions⁵⁸⁷ de situations de procédures parallèles.

L'adaptation mise en exergue par la Cour de Luxembourg est de lier le règlement des conflits de procédures à la libre circulation des jugements dans l'espace judiciaire européen. Cela implique la Cour de justice dans sa logique d'interprétation de confirmer l'existence d'une litispendance. L'argument est pris dans la note de M. A. Huet : « si la manifestation du problème est évidente la juridiction française permet à l'assureur de demander au propriétaire de la cargaison une contribution au paiement des avaries communes, alors que la juridiction néerlandaise pense que l'assureur avait dit le contraire et que celui-ci ne pouvait pas contribuer aux avaries communes au navire⁵⁸⁸ ». Cette note de M. A. Huet montre les difficultés de donner un point de vue sur l'identité des parties.

La CJCE dans l'arrêt Gantner⁵⁸⁹ estime que pour l'appréciation de l'identité d'objet, il suffit de prendre en compte les prétentions des demandeurs respectifs. Tout en enlevant les moyens de défense émis par le défenseur ou bien que la litispendance serait mise en valeur le jour où

⁵⁸⁷ G. DROZ, *Rev. crit.* 2000, p. 58.

⁵⁸⁸ A. HUET. JDI 1999, p. 613.

⁵⁸⁹ CJCE, 8 mai 2003, Gantner Electronic GMLH c. Gantner GMHB c/ Bash Exploitatie Maatschappij BV. (aff. C-111/01), *Rev. crit.* 2003, p. 544, note PATAUT ; JDI 2004, p. 638. Obs. HUET

les tribunaux vont être saisis⁵⁹⁰ en même temps. Ainsi les défenseurs pourront mettre à profit cette exception de litispendance pour tirer profit du contentieux qui les menace, pour accéder au for qui leur paraît le meilleur pour eux.

2- Le Droit au demandeur d'accéder en justice

L'interprétation extensive de la litispendance laisse entrevoir que la Cour de Luxembourg met en avant l'importance de joindre l'autorité de la chose jugée à l'exception de procédure dans la litispendance européenne.

La Cour de Luxembourg prend en compte l'acception extensive dans sa procédure, qui ne se rattache pas à l'autorité de la chose jugée comme le veut le texte de la convention de Bruxelles. Certains auteurs pensent que la litispendance européenne vient du principe *non bis in idem*, qui va empêcher les tribunaux des États membres d'ester en justice sur le même litige⁵⁹¹. L'autorité de la chose jugée n'étant pas admise en litispendance simple, le dessaisissement du second juge se fait en faveur du droit subjectif du demandeur afin que le tribunal saisi introduise le procès, que toute décision venant d'autre tribunal n'influence pas son jugement.

Cette interprétation extensive qui est appliquée au sein de la litispendance européenne pour écarter les problèmes qui pourraient subvenir dans les décisions montre que ces contrariétés émises dans les conflits de procédure dans l'espace judiciaire européen sont incluses dans les conflits de normes.

Le critère chronologique permet de bien résoudre le règlement des conflits de procédure qui peut prendre une autre tournure que son objectif principal pour aller vers un *forum shopping* dans l'espace judiciaire européen.

Ce *forum shopping* porte l'étiquette de l'effet du critère chronologique et de la compréhension extensive de l'identité objet. Il permet au justiciable, vu la diversité que prône l'ensemble juridique européen, de mettre en place un plan pour contrecarrer l'assignation en justice de son adversaire devant la juridiction de son choix⁵⁹².

⁵⁹⁰ E. PATAUT, *Rev. crit.* 2003, p. 554

⁵⁹¹ M. VIGROS SORIANO, F. GARCIMARTIN ALFEREZ, « El convenio de Bruselas y las propuesta para su reforma : una critica radical », in *La revision de los convenios de bruselas de 1968 y lugano sobre competencia judicial y ejection de resoluciones judiciales : una reflexion preliminar española*, A. BORRAS, Tarragona, Madrid, Ediciones juridicas y sociales, 1998, p. 109. c. r. H. MUIR WATT, *Rev. crit.* 1988, p. 814.

⁵⁹² G. CUNIBERTI, « Action déclinatoire et droit judiciaire européen », *JDI* 2004, p. 77.

Celui dont la responsabilité est engagée peut exercer une action déclarative de non responsabilité vers le demandeur, d'ester une action au fond avant sa réaction.

L'anticipation de l'action principale permet d'avoir accès au critère chronologique introduit dans toute action de litispendance, de ramener le contentieux de l'action déclarative devant le for saisi en premier. Ainsi toute action émise ultérieurement devant une autre juridiction d'un État membre va être empêchée par l'exception de la litispendance.

L'art. 11, § 3 de la convention de Bruxelles II bis prévoit que : « un dessaisissement traditionnel, le transfert de l'action différente devant le tribunal saisi en premier »⁵⁹³, son al 2 du même article suppose : « de mettre entre les mains le contentieux au premier for », cette évidence est instruit dans la disposition de l'art. 11, § 2.

Une autre demande fait par un juge est une demande reconventionnelle, émise devant le premier tribunal saisi. Ainsi l'action en dessaisissement du premier juge inscrit dans l'art.11§ 1 suffisait du fait que l'objet des deux tribunaux était le même.

La conception large émise dans l'identité d'objet permet à la Cour de Luxembourg de justifier le recours au transfert d'action.

Cette disposition originale se distingue de l'exception du *forum non conveniens*, mécanisme issu de la Common Law qui permet le règlement indirect des conflits de procédure qui est pratiqué dans l'espace judiciaire européen.

B-) Le *forum non conveniens* ou les injonctions anti-suit

Le critère chronologique issu du règlement des procédures parallèles n'admet pas la relation avec les mécanismes de Common Law qui favorisent la détermination du for le plus approprié.

Il convient de voir l'implication du *forum conveniens* dans les relations intra-communautaire et extra-communautaires (1) celui relative aux injonctions anti-suit (2)

1- Implication du *forum non conveniens* dans les rapports intra-communautaires et extra-communautaires

Ce concept s'applique si le défenseur habite dans la zone d'un État membre. Dans ce cas la substitution du droit judiciaire européen par rapport au droit interne va mettre en valeur la compétence directe des règles européennes. Dans cette situation les juges anglais ne pourront

⁵⁹³ V. MOISSINAC MASSENET, « Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé », *LGDJ*, 2007, p. 120.

pas mettre en œuvre cette exception de *forum non conveniens*, ainsi porteront-ils ce litige à un autre juge d'un autre État membre pour statuer.

La CJCE donne une appréciation sur le litige concernant la compétence du for en matière contractuelle⁵⁹⁴ et affirme : « *l'utilisation d'autres critères que le lieu d'exécution lorsque celui-ci attribue compétence à un for sans connexité avec l'affaire pourrait compromettre la prévisibilité du for compétent et serait incompatible avec l'objectif de la convention* »⁵⁹⁵. C'est la raison qui pousse la CJCE à mettre de côté l'application du *forum non conveniens* quand ce for déterminé n'a aucun lien référence avec la contestation.

Les diverses révisions de la convention de Bruxelles I vers Bruxelles II admettent cette solution en affirmant que les critères de compétence doivent être en corrélation entre le litige et l'État membre qui doit mettre en exergue sa compétence⁵⁹⁶.

De fait l'ajout du *forum non conveniens* au droit judiciaire européen est inutile.

Cependant la révision de la convention de Bruxelles I vers la convention de Bruxelles II émet une règle similaire au *forum non conveniens*. L'art. 15 de ladite convention de Bruxelles II énonce : « *si elles estiment qu'une juridiction d'un autre État membres avec lequel l'enfant a un lien particulier est mieux placée pour connaître de l'affaire, ou une partie spécifique de l'affaire, et lorsque cela sert de l'intérêt supérieur de l'enfant* », les juridictions de l'affaire peuvent déférer l'affaire devant une autre juridiction d'un État membre.

Le § 3 du même art. 15 apporte une précision du lien entre l'enfant avec l'État membre qui peut être sa résidence habituelle, sa nationalité.... L'intérêt de subordination de l'enfant est son implication dans les relations intra-communautaires. Le § 2 al 2 apporte une précision sur le renvoi qui peut s'effectuer si une partie l'accepte. Ce renvoi s'apparente plus à une mesure de coopération judiciaire qu'à une exception de procédure comme le veut le mécanisme de la Common Law. L'application d'un dérivé de la Common Law en droit judiciaire européen viendrait du souhait de coordonner la règle communautaire avec la convention de la Haye de

⁵⁹⁴ *Custom Made Commercial Ltd c. Stawa GmbH*, CJCE. 29 juin 1994 (aff. C-288/92), *Rec. I*, p. 2913 ; *Rev. crit.* 1994, p. 692, note H. GAUDEMET-TALLON ; *JDI* 1995, p. 461, obs. HUET. Voir également en ce sens, *Boss. Group Ltd v Boss France S. A.*, Court of appeal, [1997] 1 W. L. R. 315.

⁵⁹⁵ *Custom Made Commercial Ltd c. Stawa GmbH*, préc., point 18.

⁵⁹⁶ Art. 12 du préambule du règlement Bruxelles II et art. 7 du préambule du règlement Bruxelles I.

1996 qui a un domaine d'application matériel identique⁵⁹⁷. A part l'exception émise, le *forum non conveniens* n'intervient donc pas dans les relations intra-communautaires⁵⁹⁸.

Qu'en est-il alors des relations extracommunautaires ?

Pour L. Collins rien n'empêche que les États membres utilisent le *forum non conveniens* dans une relation avec les pays tiers⁵⁹⁹. La position de L. Collins du *forum non conveniens* a été appliquée par la *Court of appeal*, dans l'affaire arrêt Re Harrolds⁶⁰⁰ montre la complexité pour les juges anglais d'écarter les règles venant du Common Law au profit du droit européen, met en la question de savoir si la doctrine du *forum non conveniens* issue du Common Law est telle différent du règlement de Bruxelles I.

L'interprétation de l'art. 11 du règlement de Bruxelles I du 27 septembre 1968 dans l'affaire M. Droz et Mde H. Gaudemet-Tallon prévoit que la mise en place d'un système de compétence ne permettait pas d'avoir une « compétence résiduelle fondé sur le déni de justice dès lors que le texte ne vise nulle part ce chef de compétence »⁶⁰¹, l'analyse fait dans l'ouvrage sur la convention de Bruxelles en 1972 de M. Droz pense : « Le déni de justice pouvait être amené à jouer même dans un système clos tel que celui établi par la Convention de Bruxelles »⁶⁰², cet aspect fut accepter dans l'arrêt du 3 février 1987 par la Cour de cassation : « *contrario* un tel chef de compétence en cas de double incompétence internationale des juges français et étranger résultant du jeu des règles de la Convention de Bruxelles », au motif que : « ... la Cour d'appel a retenu que la simple attestation de deux avocats allemands, qui ne contient aucune référence précise à un texte ou une décision, ne

⁵⁹⁷ M-L. NIBOYET, « Les nouvelles figures de la coopération judiciaire civile européenne », *Droit et patrimoine*, nov. 2004, p. 57.

⁵⁹⁸ Rapport de M. P. JENARD, préc., p.7 ; Rapport de P. SCHLOSSE sur la convention d'adhésion du 9 octobre 1978, *JOCE* C 59, 05.03.79, n° 181, p. 125 ; H. GAUDEMET-TALLON, « Le forum non conveniens, une menace pour la Convention de Bruxelles ? (À propos de trois arrêts récents) », *Rev. crit.* 1991, p. 491.

⁵⁹⁹ L. COLLINS, « For non conveniens and the bruxels convention », *Law Quarterly Review*, 1990, vol. 106, p. 535. *Conta Berisford*, 27 nov. 1989, (1990), 2 All ER 321; *Arkwright*, 24 janv. 1990, (1990) 2 All ER 335. H. GAUDEMET-TALLON art. précité ; v. également DICEY and MORRIS, *op. cit.*, n° 12-017, p. 393.

⁶⁰⁰ Re Harrolds (Buenos Aires) Ltd, Court appeal, 19 déc. 1990, (1991), 4 All ER 334.

⁶⁰¹ Le règlement de Bruxelles I du 22 décembre 2001. V. G.A.L. DROZ et H. GAUDEMET-TALLON, « La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *R.* 2001. 596.

⁶⁰² G. DROZ, *op. et loc. cit.* ; adde P. LAGARDE note sous TGI Paris, réf., 7 juin 1974, *R.* 1974. 696, et J.-M. BISCHOFF note sous Cass. civ. 1ère, 20 nov. 1974, *R.* 1975. 688, spéc. p. 675.

suffit pas à établir l'impossibilité pour la S.F.I.B.B., de faire valoir ses droits devant la juridiction allemande [...] répondant ainsi au moyen, elle a légalement justifié sa décision⁶⁰³». Dans le cas où la S.F.I.B.B établit cette impossibilité, de déni de justice⁶⁰⁴.

Ainsi l'arrêt du 28 mars 2000 rendu par la Cour de justice des communautés européennes apporte un élément de solution en plus en mettant en avant : « les exigences du droit à un procès équitable »⁶⁰⁵ qui est écrit dans l'art. 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet élément qui justifie la compétence européenne des juridictions des États membres est l'implication du problème dans la zone judiciaire européenne⁶⁰⁶ qui est inscrite dans l'art. 8 du préambule de l'Union européenne : « un lien entre les litiges couverts par le présent règlement et le territoire des États membres qu'il lie » doit être réel.

Ce cas de figure montre que le *forum non conveniens* n'est pas le signe de l'intégration du litige devant une juridiction du domicile du défendeur pour admettre la compétence européenne du for d'un Etat membre. C'est ce qui s'est passé dans l'arrêt Re Harrods et de plus l'activité de la Société jugée en Angleterre avait un lien sur le territoire d'Argentin⁶⁰⁷.

Dans l'arrêt Owusu du 1^{er} mars 2005⁶⁰⁸, la CJCE conclut et clôt ce débat en affirmant que : « le caractère impératif de la compétence instituée par l'art. 2 de la convention de Bruxelles en faveur du juge du domicile du défendeur et le principe de sécurité juridique interdisait aux juges des États contractants de ne pas exercer leur compétence au motif qu'une juridiction d'un État non contractant serait un for plus approprié pour connaître le litige »⁶⁰⁹.

Les rapports des États contractants avec les États tiers ne sont pas admis dans l'exception de *forum non conveniens*.

⁶⁰³ Cass. civ. 1^{ère}, 3 fév. 1987, R. 1987. 617, note P.-Y. GAUTIER ; J. 1988. 135, obs. A. HUET.

⁶⁰⁴ v. P.-Y. GAUTIER note sous l'arrêt précité.

⁶⁰⁵ CJCE, 28 mars 2000, R. 2000. 493 note H. MUIR WATT. Contre une telle absorption des droits de l'homme, dont le droit à un procès équitable, par l'exception d'ordre public international, v. L. GANNAGE, thèse précit., spéc. n° 329 et s. ; L. SINOPOLI, thèse précit., spéc. n° 323 et s.

⁶⁰⁶ H. GAUDEMET- TALLON, « Compétence e exécution des jugements en Europe », préc., n° 78 et s ; B. AUDIT, *Droit internationale privé*, 4^{ème} éd., Paris , Economica, 2006, n° 517 et S.

⁶⁰⁷ *Re Harrolds (Buenos Aires) Ltd*, Court of appeal, 19 déc. 1990, (1991), préc.

⁶⁰⁸ *Owusu*, CJCE, 1^{er} mars 2005 (aff. C-28/02), *JDI* 2005, p. 1177, note critique de G. CUNIBERTI et M. WINKLER ; *Rev. crit.* 2005, p. 689., note Chr. CHALAS.

⁶⁰⁹ V. MOISSINAC MASSENAT, « Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé », *LGDJ*, année 2007. p. 123.

2- Implication relative aux injonctions anti-suit

La portée des injonctions anti-suit s'apprécie au regard de deux ordres de décisions : Continental Bank et Turner. Ces deux ordres seront là pour sanctionner les abus procéduraux ou protéger une compétence exclusive.

Les injonctions anti-suit ont ordonné d'exécuter la justice procédurale, elles vont être une contrainte de l'exception de *forum non conveniens* que l'on ne peut utiliser dans la zone judiciaire européenne. Si l'exclusion de *forum non conveniens* des rapports intracommunautaires fait admettre l'activité de la légitimité des injonctions anti-suit, lors de la répréhension des abus de procédures.

La neutralité du pouvoir de police des tribunaux anglais n'est pas sans conséquence, celui de concevoir ses propres règles de conflit européen de procédure⁶¹⁰. L'affaire Turner v. Grovit, à la suite de la démission du *solicitor* qui travaille pour une Société londonienne entre Londres et Madrid, l'ancien employeur va assigner le *solicitor* pour motif de violation des actes du contrat. Le *solicitor* va obtenir des juges britanniques la déclaration d'une injonction anti-suit contre son ancien employeur.

De cette affaire les juridictions britanniques vont s'octroyer un grand pouvoir, celui d'exercer la fin de la justice procédurale qui aurait pour conséquence de mettre de côté le droit judiciaire européen et le remplacer par le droit anglais ce qui porte atteinte au système de droit judiciaire européen.

La conséquence de l'injonction anti-suit dans l'environnement intra-communautaire transforme la compétence du pouvoir de police des tribunaux britanniques qui rivalisent avec le droit judiciaire européen en compétence exclusive dans une affaire, or la Convention de Bruxelles ne s'identifie pas à ce caractère⁶¹¹.

Dans ce cas la nouvelle règle émise par le juge anglais est inacceptable⁶¹², c'est ainsi que la CJCE porte des précisions avec l'arrêt Turner⁶¹³, vu le climat d'insécurité judiciaire que ferait naître une partie au litige qui engage une deuxième procédure. Ce n'est pas une raison pour

⁶¹⁰ House of Lords, 13 décembre 2001, *Rev. crit.* 2003, p. 116, note H. MUIR WATT ; CJCE (ass. Plén.), 27 avril 2004 (aff. C 159/02), *Rev. Crit.* 2004, p. 654, note H. MUIR WATT.

⁶¹¹ H. MUIR WATT, art. précité.

⁶¹² *Contra* DICEY and MORRIS, *op. cit.*, n°12-066, p. 419 ; T. C. HARTLEY, « Antisuit injunctions and the Brussels jurisdiction and judgment convention » *International and comparative law quarterly*, vol. 49, 2000, p. 166.

⁶¹³ CJCE, (ass plén.), 27 avril 2004, préc.

déclarer une injonction anti suit. La sanction de pouvoir de commandement des juridictions des États membres n'a pas lieu d'être pour interdire les abus faits par d'autre tribunal concurrent en Europe, car elle pourrait nuire sauf au système judiciaire européen.

Que se passe-t-il lors de la compétence exclusive ?

L'injonction anti-suit va protéger la compétence exclusive et impérative, c'est la conséquence des arrêts *Continental Bank* et *Turner*⁶¹⁴.

L'arrêt *Continental Bank* porte sur un prêt fait par la filiale athénienne d'une banque américaine à des compagnies maritimes grecques. Le contrat avait en son sein une clause attributive de juridiction. Les juridictions anglaises ont pris cette clause attributive de juridiction comme une compétence exclusive. Malgré cette clause attributive les compagnies maritimes grecques vont assigner la *Continental Bank* devant les tribunaux grecs en réparation du préjudice subi mais *Continental Bank* va recevoir des juridictions anglaises une injonction anti-suit pour arrêter la procédure commencée en Grèce.

La Court of appeal d'Angleterre va affirmer cette solution. Le juge anglais qui a obtenu la compétence exclusive a été saisi en second après les juges grecs dans un conflit de procédures où s'affrontait la compétence exclusive et la compétence impérative.

Ainsi après l'arrêt *Overseas*⁶¹⁵ qui illustre l'interprétation ci-dessus, le second juge s'il a une compétence exclusive peut statuer sur sa propre compétence. Par l'arrêt *Gasser*⁶¹⁶ la CJCE a affirmé que le juge second ne doit pas statuer, si l'incompétence du premier juge n'est pas confirmée.

Dans ce cas l'injonction anti-suit qui s'exécute comme pouvoir de police est envisageable⁶¹⁷. Celui qui émet une injonction anti-suit bénéficie de la protection de son for, ne fait aucune concurrence aux fors européens.

⁶¹⁴ *Continental Bank v. Aekas Co. Naviera S. A.*, préc; *Turner Grovit and others*, préc.

⁶¹⁵ *Overseas Union Insurance Ltd et autres c. New Hampshire Insurance Company*, CJCE (6^e ch.) 27 juin 1991, (aff. C-351/89), *Rec. I* p. 3317 ; *Rev. crit.* 1991, p.764, note H. GAUGEMET- TALLON ; *JDI* 1992, p. 493, obs. A. HUET. Voir la question *DICEY and MORRIS*. *Op. cit.* n° 12-122, p. 445 ; H. GAUGEMET- TALLON, « Compétence et exécution des jugements en Europe », préc., n° 337, p. 271.

⁶¹⁶ *Gasser*, CJCE (ass. plén), 9 déc. 2003 (aff. C-116/02), *Rev. crit.* 2004, p. 444, note H. MUIR WATT ; *JDI* 2004, p.641, obs. HUET ; *D*, 2004, p. 1046, note BRUNEAU.

⁶¹⁷ En faveur de l'intervention des injonctions anti-suit pour protéger une clause attributive de juridiction, voir M. VIRGOS SORIANO, F. GARCIMARTIN ALFEREZ., *Derecho procesal civil internacional (Litigacion internacional)*, Madrid, éd. Civitas, 2000, n° 750; c. r. H. MUIR WATT, *Rev. Crit.* 2001, p 263.

Les conflits de procédures et de décisions ont eu recours au droit international pour leurs résolutions.

Qu'en est-il alors de la résolution des conflits de décisions en droit international ?

§2. Le règlement de conflit interne de décisions

Le nouveau Code de procédure civile français apporte une autre caractéristique sur le règlement de conflit interne de décisions, pour les conflits de choses jugées, en distinguant deux aspects par les articles 617 et 618⁶¹⁸ du nouveau Code de procédure civile sur le pourvoi en cassation pour contrariété de jugements. Dans le nouveau Code l'art. 617⁶¹⁹ traite des conflits de choses jugées, l'art. 618 concernant les effets substantiels. Il importe de voir le règlement de conflit interne de décision par l'autorité de la chose jugée (A), le règlement de conflit interne de décision par effet substantiel (B)

A-) Le règlement de conflit interne de décisions par l'autorité de la chose jugée

S'il advient un conflit il faut, lorsque l'affaire qui est portée au fond, qu'elle soit en rapport avec les parties au procès, la cause et l'objet du jugement, que la fin de non-recevoir évoquée par la chose jugée soit demandée au juge de fond. Si la demande au fond obtient un refus, celle-ci portera atteinte à l'autorité de la chose jugée.

L'art. 617 al 2 donne la possibilité d'admettre un autre pourvoi en cassation à l'encontre du second jugement ; si la contrariété est avérée, celle-ci va être résolue en fonction du premier jugement.

Le règlement de conflit de chose jugée met en œuvre le premier jugement dans le temps quand la violation de la chose jugée a été établie.

M. H. Motulsky, pour étendre l'autorité de la chose jugée, préconise qu'elle soit modifiée à partir de la notion de matière litigieuse⁶²⁰, en ayant une vue d'ensemble sur l'autorité de la chose jugée.

⁶¹⁸ Sur abrogation des articles 480-6 et 504 du Code de procédure civile de 1806, ainsi que sur l'éphémère article 605 du nouveau Code de procédure civil relatif au pourvoi en cassation pour contrariété de jugement, voir P. JULIEN, « Remarques sur la contrariété de décisions de justice », in *Mélanges P. Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 493

⁶¹⁹ Art. 617 du nouveau Code de procédure civile : « La contrariété de jugements peut être invoquée lorsque la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée a en vain été opposée devant les juges du fond. En ce cas, le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement second en date ; lorsque la contrariété est constatée, elle se résout au profit du premier.

⁶²⁰ J. HERON, *Droit judiciaire privé*, préc., n° 285 et s.

L'arrêt du 3 juin 1994⁶²¹ de l'assemblée plénière de la Cour de cassation, en réponse à la proposition de M. H. Motulsky prend en compte l'ancienne méthode de classification de l'autorité de la chose jugée qui relance le débat de l'autorité de la chose jugée.

B-) Le règlement de conflit interne de décision par effet substantiel

L'art. 618 du nouveau Code de procédure civile⁶²² concerne l'effet substantiel. La loi met en évidence une vision d'ensemble du pourvoi de contrariété de jugements inconciliables. Ce pourvoi peut se faire sans l'exception de la chose jugée qui doit être demandée aux juges de fond.

La recevabilité du pourvoi de contrariété de jugements est admise lorsque les décisions contraires ne peuvent être conciliées et qu'advient un déni de justice⁶²³. Ceci empêche d'avoir deux exécutions simultanément. A titre d'exemple, si deux jugements sont rendus, l'un sur l'assignation par un créancier sur la liquidation des biens d'un débiteur, l'autre concernant le règlement judiciaire du paiement de la déclaration de cessation de paiement, les deux exécutions sont liées. Il y a alors possibilité d'annuler une exécution à cause du premier jugement⁶²⁴.

L'irrecevabilité du pourvoi de jugements est mise en œuvre lorsqu'il s'agit de deux décisions contraires.

Ce débat de recevabilité doit mettre fin au lien juridique qui implique la coexistence de jugements qui se contredisent dans un procès sur le fond.

L'art. 618 du nouveau Code de procédure civile française veille à la mise en œuvre du règlement des conflits d'effets substantiels en droit judiciaire privé.

Il convient d'examiner désormais comment le droit international a-t-il résolu les contrariétés entre deux organisations régionales qui œuvrent dans le même espace juridique.

⁶²¹ Cass. Ass. plén., 3 juin 1994, D. 1994, p. 395, concl. JEOL ; JCP 1994, II, 22309, note X. LAGARDE ; RTD civ. 1995, p. 178, obs. J. NORMAND.

⁶²² Art. 618 du nouveau Code de procédure civile : « La contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire ; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté. En ce cas, le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions ; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux ».

⁶²³ Cass. Ass. Plén. 29 nov 1996, *bull. civ. A. P.* n° 8, p. 15.

⁶²⁴ Cass. Com. 12 janv. 1988, *Bull. civ. IV*, n° 10. Pour une absence d'inconciliabilité, voir 12 janv. 1988, *ibid. IV*, n° 18, p. 13 ; Cass. Civ. 2, 12 janv 1994, JCP 1995, II, n°22435, note C. PUIGELIER.

TITRE 2. L'arbitrage comme mode alternatif de règlement des conflits

L'arbitrage est devenu le mode en vogue pour le règlement des litiges dans le monde des affaires, donnant le droit aux parties au litige du choix de ses modalités. L'arbitrage dans sa définition est « le jugement de contestation entre les parties au litige par l'intermédiaire d'une convention »⁶²⁵. Parce que la justice est rendue par les juridictions étatiques, l'ordre juridique est incarné par l'État, la loi posant un acte de souveraineté. Mais l'État ne peut à lui seul être la manifestation des faits juridiques et c'est dans cette optique que le pluralisme juridique admet l'existence de l'arbitrage.

Cependant, l'arbitrage n'a actuellement pas un caractère juridique nettement défini, ce à quoi il va falloir pallier. La question de la nature juridique de l'arbitrage demeure encore en droit européen et en droit américain car l'arbitre prend ses pouvoirs dans une convention privée ce qui fait de l'arbitrage une institution qui vient du droit des contrats, ou l'arbitre est amené à jouer le rôle de juge, en mettant en prédominance l'aspects juridictionnel ou aspect contractuel⁶²⁶ qui sont à l'origine de conflit.

Ce double aspect que prend l'arbitrage comme souligner plus haut, l'une juridictionnelle est le règlement des litiges ou la procédure d'arbitrage met fin au litige et l'arbitre aura à « rendre une sentence arbitrale »⁶²⁷, sa sentence arbitrale est revêtue de l'autorité de la chose jugée, l'autre contractuel⁶²⁸ ou l'arbitre est : « investi du pouvoir de juger une convention d'arbitrage »⁶²⁹.

L'arbitrage est déterminé par la convention d'arbitrage, qui revêt cette double nature qui est institué par l'arbitre, l'arbitre étant comme l'avoir dit plus haut est un juge

Il faut reconnaître que l'arbitrage ne peut évoluer sans ces deux notions.

Cet arbitrage, qui est vu par les investisseurs comme un mode règlement des conflits efficace, nécessite de définir cette notion d'arbitrage.

⁶²⁵ H. MOTULSKY, *Ecrits, études et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1972.

⁶²⁶ R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982. p. 16.

⁶²⁷ J. B. RACINE, *L'arbitrage commercial international et ordre public*, LGDJ, 1999. p.21

⁶²⁹ *Ibid.*

Cette notion d'arbitrage n'a pas de base légale et c'est la doctrine qui permet de donner des définitions : pour M. Robert et Moreau l'arbitrage est « l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être rendue par des individus revêtus pour la circonstance de la mission de les juger »⁶³⁰, pour M. Jarrosson l'arbitrage est « une institution par laquelle un tiers règle un différend qui oppose deux ou plusieurs parties, exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci »⁶³¹.

Cet arbitrage est très peu admis dans bon nombre de législations africaines. Depuis la mise en vigueur du droit OHADA, celui-ci a permis de mettre en valeur cette institution en faisant d'elle un instrument privilégié de règlement des différends contractuels.

L'arbitrage va permettre de rassurer le monde des affaires et de lutter contre l'insécurité judiciaire dans l'espace OHADA⁶³² car il possède des avantages qui sont bénéfiques pour les investisseurs, comme la confidentialité⁶³³, la rapidité⁶³⁴, un moindre coût⁶³⁵.

Le processus d'arbitrage est fondé sur l'existence d'une convention d'arbitrage, laquelle est « un accord des parties au contrat principal de soumettre leurs éventuels litiges à des arbitres et de se soumettre à leur décision »⁶³⁶. La convention d'arbitrage se présente sous le terme de clause compromissoire, et de compromis, elle est entérinée, si un litige se manifeste, doit être efficace, il est inscrit dans l'art. 13 d'AUA du droit OHADA.

L'efficacité de la convention d'arbitrage se manifeste en fonction de trois acteurs : les parties, le juge étatique et l'arbitre. Nous nous intéresserons ici à l'efficacité de la convention d'arbitrage à l'égard des parties, puis de sa coopération avec le juge étatique.

L'arbitrage est vu par les investisseurs comme un mode alternatif de règlement des conflits efficace pour l'environnement juridique des affaires qui est pratiqué dans le système OHADA sur l'appellation l'arbitrage *ad hoc*, mais cet arbitrage est remise en cause par son éthique

⁶³⁰ J. ROBERT, B. MOREAU, *L'arbitrage, droit intermédiaire privée*, 5^e éd. Dalloz, 1987, n° 1.

⁶³¹ Ch. JARROSSON, « La notion d'arbitrage », *LGCI*, 1987, p. 372.

⁶³² Art. 1 du préambule du Traité OHADA.

⁶³³ Art. 8 de l'AUA.

⁶³⁴ La procédure d'arbitrage se déroule sur une période relativement courte comparativement au temps qu'il faut souvent aux juridictions étatiques pour trancher un différend.

⁶³⁵ Comparativement au coût de la procédure devant les juridictions étatiques malgré le principe de gratuité de la justice.

⁶³⁶ B. B. BIBI, « L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit », *Penant* n° 881 juil-Août 2011, p. 442.

donc trouver une alternative y pour pallier, c'est la litispendance, puis voir comme est pratiqué l'arbitrage dans la CCJA.

Il est utile d'évoquer l'efficacité de l'arbitrage international par rapport celui de l'OHADA (chapitre 1) ainsi qu'exposer la coopération du juge étatique avec l'arbitrage vers un autre mode de règlement des différends, la litispendance (Chapitre 2)

Chapitre 1. L'efficacité de l'arbitrage international et l'arbitrage selon l'OHADA

L'arbitrage est la procédure qui va mettre en action une tierce personne qui n'appartient pas au système judiciaire étatique pour trancher un éventuel différend entre une ou plusieurs personnes au litige. Cette procédure va se faire dans un accord mutuel entre les parties pour consentir à faire trancher leur litige par un ou plusieurs tiers et établir un climat de confiance entre les États membres et les investisseurs pour promouvoir l'investissement.

Les textes de l'arbitrage OHADA ont été conçus dans leur application en prenant en compte des paramètres qui mettent en évidence les qualités de ce mode de règlement des différends, ce en s'appuyant sur les règles de la CNUDCI adoptées en 1976 qui permettent aux parties d'introduire une procédure arbitrale dans le cadre commercial, où les parties au litige peuvent utiliser les règles de la CNUDCI pour régir la procédure d'un arbitrage *ad hoc*⁶³⁷, La Chambre de Commerce Internationale (CCI), association à but non lucratif sous la loi 1901 dont le siège est Paris depuis 1919, tient en son sein une Cour internationale d'arbitrage depuis 1926, son champ de compétence étant ouvert à l'arbitrage d'investissement, l'arbitrage commercial international et autres compétences à vocation générale⁶³⁸.

Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), sous la coupole de la Banque mondiale, va promouvoir l'investissement, faciliter le règlement des litiges relatifs aux investissements entre les États et leurs investisseurs.

Il est intéressant d'évoquer les sources de l'arbitrage qui s'imposent aux investisseurs tant à l'international qu'au plan interne, d'où la nécessité de connaître les caractéristiques de

⁶³⁷ L'avant-projet de 1975 envisageait l'utilisation du Règlement CNUDCI dans l'arbitrage tant *ad hoc* qu'institutionnel. L'arbitrage institutionnel, se serait substituée au règlement de l'institution désignée par les parties. La résistance des représentants des institutions d'arbitrage émet l'idée d'une alternative à leurs règlements, qui a été toutefois abandonnée. C'est la cause qui fait que le règlement CNUDCI ne concerne que les arbitrages *ad hoc*. J. CASSUIS SOSSOU, *L'arbitrage OHADA à l'épreuve de l'arbitrage investisseur-État*, Université de Genève Faculté de droit et hautes Études Internationale du Développement –Master of Advanced Studies International Dispute Settlement (MIDS) 2008.

⁶³⁸ P. GELINAS, *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Travaux du Centre René –Jean DUPUY pour le développement. Vol.1, BRUYLANT, Bruxelles, 2000, p. 168.

l'arbitrage international (section 1) par la suite l'application de l'arbitrage en droit OHADA (section 2).

Section 1. Les caractéristiques de l'arbitrage international

L'arbitrage est « la faculté pour les parties de soustraire le différend qui les divise au jugement des tribunaux donnés par la loi pour le soumettre à une personnalité de leur choix »⁶³⁹. Grâce à la convention d'arbitrage, les parties au litige peuvent choisir les particuliers qui pourront juger leur litige.

Cette institution permet à des personnes privées appelées les arbitres, de régler leur différend en disposant de deux fondements, l'une juridictionnelle, l'autre contractuelle. Ce fondement de l'arbitrage qui est de base contractuelle vient de la convention d'arbitrage, où la volonté des parties est exigée dans sa procédure arbitrale.

Si la convention d'arbitrage est entérinée, cela implique un litige, à résoudre avec efficacité. Laquelle est ne mise en avant pas trois acteurs, les parties, le juge étatique et l'arbitre. Ceci conduit à considérer la nature juridique de l'arbitrage international (§ 1.) avant d'évoquer la procédure arbitrale internationale (§ 2.).

§ 1. La nature juridique de l'arbitrage international

Le développement qu'a connu l'arbitrage dans le monde des affaires, au regard des textes qui s'y réfèrent, permet de préciser sa nature juridique, qui n'est ni contractuelle, ni juridictionnelle, ni hybride, mais elle est autonome,⁶⁴⁰ dans ses limites.

A ce titre convient-il d'étudier la controverse de la nature juridique (A), avant de préciser la convention d'arbitrage (B).

A-) La controverse de la nature juridique et intérêt de l'arbitrage

Il est utile d'analyser les deux caractères de l'arbitrage et son intérêt.

1-Le caractère contractuel et caractère juridictionnel

Il faut reconnaître que l'arbitrage ne peut être évoqué sans sa nature contractuelle de l'arbitrage (a) et sa nature juridictionnelle de l'arbitrage (b).

a) Nature contractuelle de l'arbitrage

⁶³⁹ GARCONNET et CESAR, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, t.VIII, n° 220, cité par J. RUBELLIN DEVICHI, *L'arbitrage, nature juridique*, Paris, L.G.D.J., 1965, P. 20.

⁶⁴⁰ J. RUBELLIN DEVICHI, *op cit*, p. 365.

Par sa nature juridique, l'arbitre revêt le pouvoir d'un juge dans la convention d'arbitrage. Lors du contrat signé entre les parties, il est décidé, lorsque surviendra un litige, de ne pas engager le problème devant les juridictions étatiques, mais de faire statuer des personnes étrangères auxquelles on attribue des prérogatives de juge.

Cette nature juridique de l'arbitrage permet de mettre en évidence la convention d'arbitrage laquelle est comme un contrat qui doit répondre à des conditions de forme, d'objet, de capacité, de consentement.

Dans la convention d'arbitrage, il est convenu que les parties au contrat choisissent leurs arbitres, fixent leur compétence et les règles de procédure.

Il s'agit donc d'un accord de volonté entre les parties pour mettre en place des arbitres qui auront le rôle de juge dont la décision aura pour effet le caractère d'un jugement.⁶⁴¹

b) Nature juridictionnelle de l'arbitrage

Lorsque les arbitres sont d'accord pour effectuer leur mission une fois choisis, la convention d'arbitrage permet une sentence arbitrale qui a l'autorité de la chose jugée⁶⁴².

Le professeur L. Dermine donne deux significations jurisprudentielles à la sentence arbitrale, d'une part elle devient une décision judiciaire quand elle obtient l'exequatur, c'est-à-dire l'autorité judiciaire donnant force exécutoire à la sentence arbitrale, d'autre part le caractère juridictionnel de la sentence arbitrale est séparé de toute appréciation de condition de l'exequatur⁶⁴³ dans la jurisprudence belge.

L'exequatur a donc pour rôle de donner exécution forcée à la sentence arbitrale. Ainsi les arbitres qui sont comme un juge étatique un statut d'indépendance⁶⁴⁴ doivent avoir le respect de certains principes, comme l'ordre public, l'égalité des parties, le respect du principe du contradictoire, le respect des droits de la défense.

Les deux applications de la sentence arbitrale sont une sorte de décision judiciaire, de caractère juridictionnel. Ils ne doivent pas montrer l'arbitrage comme une institution avec deux facettes car l'objectif de la convention arbitrale est d'instaurer un juge qui a pour rôle

⁶⁴¹ L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 7.

⁶⁴² *Ibidem*, p. 57

⁶⁴³ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁴⁴ *Ibidem*, p. 57.

d'arbitrer. Une fois les arbitres choisis, ils mettent en place l'aspect juridictionnel, qui ne change pas l'origine de l'aspect contractuel⁶⁴⁵.

Les deux entités contractuelle et juridictionnelle s'insèrent dans la fonction d'arbitrage, en ignorant l'aspect de l'arbitrage, en cachant en même temps son originalité et son autonomie⁶⁴⁶.

Les controverses qui existent tant sur la doctrine et la jurisprudence, concernant la définition du caractère de l'arbitrage. Il fut examiné en droit international lors de la session de Vienne de 1952, la résolution met l'accent sur le caractère mixte, la nature juridique « *sui generis* »⁶⁴⁷ de l'arbitrage.

2- Intérêt de l'arbitrage

L'ampleur que connaît l'arbitrage dans le monde des affaires a pour conséquence de créer de nombreux centres d'arbitrages.

L'arbitrage, ce fut précédemment relevé, est vu par les investisseurs comme le mode utile et profitable de règlement des conflits, une institution pouvant régler les différends dans le commerce internationale et apparaître comme une alternative à la justice étatique⁶⁴⁸. Ainsi les parties au litige ont-elles recours à l'arbitrage, qui leur donne certaines garanties que ne peuvent apporter les juges étatiques. Toutefois la complexité de l'arbitrage met en évidence certains inconvénients (b) malgré l'avantage que peuvent avoir les investisseurs à user de ce mode de règlement des différends (a).

a) Les atouts de l'arbitrage

Les garanties comme la rapidité, la souplesse, la confidentialité qu'offre l'arbitrage aux investisseurs du monde des affaires sont nombreuses, avec les avantages produits. Cette justice arbitrale va instaurer entre les parties au litige l'équité, l'harmonie et non statuer directement sur le juridique⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ L. DERMINE, *op.cit*, p.9.

⁶⁴⁶ *Idem*, P. 57.

⁶⁴⁷ C. CARABIBER, *L'arbitrage international de droit privé*, Paris, L.G.D.J, 1961, p. 29.

⁶⁴⁸ B. M. FROISSARD, *Exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue*, Université de Droit d'Économie et des sciences d'Aix-Marseille, 1999, p. 4.

⁶⁴⁹ X. LINANT DE BELLEFONDS et A. HOLLANDE, *L'arbitrage*, Paris, P. U. F, 1995, p. 12.

La souplesse qui existe dans la procédure arbitrale est un gain de temps et le défaut de publicité un avantage. Elle permet quels que soient les problèmes inhérents aux parties au litige de régler celui-ci en toute liberté sans les tracasseries des tribunaux étatiques⁶⁵⁰.

D'autre part les parties peuvent se dessaisir du formalisme rigide de la procédure dont elles gardent l'entière possession du choix sur la composition de l'organe de décision juridictionnelle. Aussi la mission des arbitres tant que juges qui rendent des sentences sans formalisme, dans l'équité, sans respect de formalité des règles de procédure, en trouvant des solutions justes qui peuvent l'écarter des règles de droit vers une solution plus douce venant d'une application du droit⁶⁵¹.

La rapidité du délai de procédure d'arbitrage satisfait la volonté des investisseurs lors des litiges.

De même la confidentialité de la procédure arbitrale est-elle un atout de l'arbitrage, car bien que la publicité puisse être parfois un avantage, elle paraît dans certains cas être néfaste aux investisseurs. Si elle ne peut être exclue de la procédure étatique, devant une procédure arbitrale cette confidentialité est admise et les investisseurs l'apprécient dans le monde des affaires⁶⁵².

Elle est faite pour empêcher les investisseurs de se dévoiler à leurs concurrents, aux futurs clients, à l'État ou de donner des informations secrètes sur leurs produits, leurs éventuels problèmes financiers, ou de mauvais résultats de l'entreprise.

Cette confidentialité qui est pratiquée par les arbitres dans la procédure arbitrale permet aux décisions émises de ne pas être à la portée du public⁶⁵³. Cette procédure arbitrale est en elle-même confidentielle.

b) Les inconvénients de l'arbitrage

La justice arbitrale présente des inconvénients qui peuvent freiner les investisseurs à aller vers cette procédure, comme le coût de la procédure, ou l'impartialité des arbitres.

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

⁶⁵² R. DAVID, *l'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982, p. 9.

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 18

En comparant tout d'abord le coût de la justice arbitrale à celui de la justice étatique, celui de cette dernière est moins onéreux parce que ce sont les parties qui doivent rémunérer les arbitres alors que ce n'est pas le cas dans la justice étatique.

Les frais de procédure sont établis en fonction du nombre d'arbitres et la valeur des intérêts du litige.

Le guide de l'arbitrage de la CCJA, les précise autant que l'annexe de la décision n°004/99/CCJA du 03 février 1999 relative au frais d'arbitrage (Annexe 1)

D'autres facteurs déterminant entrent dans l'établissement des honoraires des arbitres, comme la complexité de l'affaire, le temps pour régler l'affaire, la célérité de la procédure⁶⁵⁴.

La procédure arbitrale est vue comme une justice d'investisseurs riches car les arbitres sont bien rémunérés⁶⁵⁵ (Annexe 2).

A titre d'exemple, pour un montant de 80 millions de dollars d'un litige, les honoraires s'élèvent à 1,2 millions de dollars, avec 100.000 dollars pour la chambre arbitrale, le reste pour les arbitres du tribunal arbitral⁶⁵⁶.

En ce qui concerne ensuite l'impartialité des arbitres, la procédure arbitrale est composée d'un collège d'arbitres car le système de l'arbitre unique n'étant plus à l'ordre du jour les parties choisissent chacune un arbitre. Le risque est que ces arbitres agissent en fonction de la partie ayant fait leur choix, voir même interrompent ainsi le prononcé d'une décision finale.

Divers droits comme le droit anglo-saxon ont identifié la licéité de l'arbitre-partisan. En droit français, la jurisprudence⁶⁵⁷ met l'impartialité, l'objectivité, l'indépendance de l'arbitre sur la liste des exigences de fond, le principe voulant que l'arbitre ne soit pas le mandataire d'une partie, mais un juge indépendant.

Quoi qu'il en soit l'arbitrage connaît une attirance certaine qu'explique le collège d'arbitres en nombre impair pour avoir une majorité décisive⁶⁵⁸.

Pour que le recours à l'arbitrage soit donc effectif il faut que les parties aient signé une convention d'arbitrage.

⁶⁵⁴ BOURNONVILLE, *L'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 79.

⁶⁵⁵ Guide de la CCJA-OHADA, groupe Banque mondiale année, 2017, p. 99.

⁶⁵⁶ <http://www.anales.org/arbitrage> international.

⁶⁵⁷ Cour de cassation, consorts Ury, 13 avril 1972, *Revue arbitrale*, 1975, P. 235.

⁶⁵⁸ X. LINANT DE BELLEFONDS et A. HOLLANDE, *op.cit*, p. 15.

B-) La convention d'arbitrage

La concrétisation d'un règlement arbitral se situe dans la volonté animant les parties au litige du désir de ne pas confier le règlement de leur litige aux juges étatiques, mais de le laisser résoudre par des personnes qu'ils auront choisies. Ce recours à l'arbitrage résulte d'abord d'un accord de volonté entre les parties au litige qu'on appelle ainsi convention d'arbitrage.

La convention d'arbitrage est « une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit donné, contractuel ou non contractuel »⁶⁵⁹.

Cette convention d'arbitrage a une base conventionnelle d'arbitrage mise en place en cas de litige (1), elle doit concerner un litige ouvrant lieu à une procédure arbitrale ce qu'exprime le terme d'arbitrabilité du litige (2).

1- La base conventionnelle de l'arbitrage

La convention d'arbitrage a deux formes, soit la forme de clause compromissoire qui est une clause incluse dans un contrat stipulant : « *en cas de difficulté entre les parties dans le cadre de l'exécution d'un contrat, le différend sera tranché par une juridiction arbitrale* »⁶⁶⁰ (a), soit le compromis d'arbitrage qui est un document qui montre qu'il y a eu un accord entre les parties qui leur donne pouvoir lors d'un conflit de laisser l'appréciation à un tribunal arbitral (b).

a) La clause compromissoire

La clause compromissoire est incluse dans le contrat des parties et informe qu'en cas de problème rencontré par les parties dans l'exécution du contrat, le différend sera résolu par une juridiction arbitrale. Elle est l'accord, rappelons-le, qui permet aux parties au litige de ne pas recourir aux tribunaux étatiques pour la résolution de leur différend, mais de soumettre ce différend à l'engagement venant d'un contrat à l'arbitrage⁶⁶¹.

La clause compromissoire est établie par écrit de façon simple. Y est inscrit le nom des arbitres choisis ou les modalités de ce choix si survenait un litige. La clause compromissoire permet de choisir les arbitres. Ce choix résulte du principe d'égalité des parties selon l'ordre public qui autorise le choix des arbitres. Elle est juridiquement autonome par rapport au

⁶⁵⁹ <http://www.annales.org/search>, Arbitrage international, 22avril 2009

⁶⁶⁰ T. CLAY, E. JEULAND, L. CADIET, *Méditation et arbitrage- Alternative dispute resolution*, éd. Litec, 2005, p. 61.

⁶⁶¹ A. RUBBENS, *Le Droit judiciaire congolais*, PUC, p. 242.

contrat auquel elle est attachée. En cas de nullité du contrat, il n'y a aucune conséquence sur la validité de la clause compromissoire⁶⁶².

Or la clause compromissoire peut représenter un danger pour les justiciables qui ne connaissent pas sa portée exacte.

A titre d'exemple : c'est pourquoi en France, si en matière commerciale, la clause compromissoire n'est licite c'est-à-dire si les contrats signés entre commerçants ou sociétés des personnes peuvent eux-mêmes plaider leurs intérêts pendant une négociation. Cette limitation est faite en guise de protection des intérêts des nouveaux, en évitant les abus de puissance économique⁶⁶³.

b) Le compromis d'arbitrage

Le compromis d'arbitrage est un contrat par lequel les parties, après la naissance du litige, décident d'aller résoudre ce litige devant une cour arbitrale.

Pour sa validité le compromis d'arbitrage doit être écrit, précisant la nature du litige à juger, avec les noms des arbitres et comment ils sont nommés. Il doit inscrire certains éléments comme : « le nom de l'arbitre, l'objet de litige, signature des parties sous peine de nullité »⁶⁶⁴.

Le compromis d'arbitrage permet au tribunal arbitral qui a compétence de résoudre les incidents soustraits à la procédure courante⁶⁶⁵. Dans le cas où un tribunal arbitral ne peut être désigné, la partie demanderesse pourra saisir le tribunal de première instance. Ce choix est exécuté lors d'exequatur, sauf si un problème survient lors de la procédure qui veut une intervention judiciaire avant qu'on statue sur la sentence.

Les missions des arbitres ont une durée ; si elle n'est pas précisée, elle dure six mois à partir du moment où les arbitres se sont vu confier la procédure. Ce délai terminé les arbitres n'ont plus de pouvoir juridictionnel⁶⁶⁶, mais cette durée peut être augmentée par les parties pour le temps nécessaire à vider les incidents. Ces incidents peuvent allonger le délai, ce sont la

⁶⁶² FADY NAMMOUR, *Droit et pratique d'arbitrage interne et international*, Beyrouth, 3^eéd. Delta, 2009 p. 94.

⁶⁶³ J.M. JACQUET et P. DELEBECQUE, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2000, p. 37.

⁶⁶⁴ Art. 165 al 1 du Code de procédure civile congolais : « Le compromis désigne, à peine de nullité, l'objet du litige et le nom des arbitres ».

⁶⁶⁵ Art. 166 Code de procédure civile congolais.

⁶⁶⁶ Art. 170 al 2 du Code de procédure civile congolais : « l'expiration du délai prévu à l'article 167 ». et 190 al 5° CPC : « si la sentence arbitrale est rendue par des arbitres n'ayant pas la capacité de contracter et de s'obliger ».

récusation d'un arbitre qui commence de la requête à la décision du tribunal⁶⁶⁷ ou le décès d'une des parties. Cela va commencer dès notification de l'incident jusqu'à la date annoncée par le tribunal pour la reprise d'instance⁶⁶⁸ et les mesures d'instruction relative à la durée d'exécution des procédures probatoires⁶⁶⁹.

Le compromis d'arbitrage va se faire dans le cadre d'une clause compromissoire. L'existence d'une clause compromissoire est connue en fonction de la procédure arbitrale. Le fait que la clause compromissoire encadre le champ d'application de la compétence des arbitres, ne saurait prévenir d'un conflit à venir.

Il faut un accord des parties dans la désignation des arbitres pour éviter qu'abondent leurs pouvoirs. Les projets de conclusion vont permettre à l'arbitre de rédiger l'écrit du compromis après avoir réuni les exigences de règles de droit des différends parties au litige dont il tire son pouvoir.

S'il y a refus de signature lors du litige, la partie qui a engagé la procédure d'arbitrage peut saisir le tribunal compétent (première instance) pour avoir un jugement qui peut être considéré comme un compromis qui ne peut faire l'objet d'appel.

Toutefois un accord qui est généralement le cas, doit être trouvé entre les parties pour la nomination des arbitres et définir les limites des pouvoirs des arbitres.

Pour que la validité de la convention d'arbitrage ne souffre d'aucune contestation en fonction d'un litige et que l'on puisse recourir à une procédure arbitrage, il convient que le litige possède la qualité d'arbitrabilité.

2- L'arbitrabilité du litige

L'arbitre international acquiert sa compétence dans l'arbitrabilité du litige par rapport au juge étatique, ce sont des parties aux litiges qui vont attribuer l'étendue du pouvoir, la compétence de leur arbitre grâce à la convention d'arbitrage, ce qui suppose l'implication de l'ordre public.

Plusieurs auteurs comme A. Boucher et P. Level ont donné une définition de l'arbitrabilité du litige. Selon A. Boucher l'arbitrabilité est « l'aptitude d'une cause à constituer l'objet d'un

⁶⁶⁷ Art. 173 et 172 Code de procédure civile congolais.

⁶⁶⁸ Art. 174, Code de procédure civile congolais.

⁶⁶⁹ Art. 176, Code de procédure civile congolais.

arbitrage »⁶⁷⁰, pour P. Level elle est « la qualité qui s'applique à une matière, à une question ou à un litige, d'être soumis au pouvoir juridictionnel des arbitres »⁶⁷¹. Le professeur C. Jarrosson définit l'arbitrabilité comme « le fait d'être arbitral et est arbitral ce qui est susceptible d'être arbitré »⁶⁷².

Cette notion d'arbitrabilité est liée à la notion d'ordre public, son enjeu est la sentence arbitrale par décision des arbitres là où d'habitude le juge étatique a compétence⁶⁷³. Il convient de savoir quel le fondement à prendre en compte en matière d'arbitrage et d'ordre public pour évaluer le caractère d'arbitrabilité d'un litige.

A cette fin il faut faire la distinction entre les deux critères de l'arbitrabilité subjective et objective (a) avant d'analyser l'arbitrabilité du litige au sens strict (b).

a) Distinction ente arbitrabilité subjective et objective

Certains auteurs ont établi la distinction entre l'arbitrabilité subjective et objective et mis au jour un problème fondamental du champ d'application de la clause d'arbitrage qui n'est pas identique au champ d'application *rationae materiae*⁶⁷⁴. Le professeur Jobard-Bachelier précise : « Il est devenu habituel de distinguer en matière d'arbitrabilité les questions relatives à la qualité des sujets du débat arbitral (questions d'arbitrabilité dite subjective) des questions relatives à la matière des litiges susceptibles d'être traités par un arbitre (questions d'arbitrabilité dite objective)»⁶⁷⁵.

Par contre le Professeur Racine marque la distinction que font les auteurs sur l'arbitrabilité subjective : « c'est l'aptitude d'une personne, en l'occurrence d'une personne publique, à conclure une convention d'arbitrage » et sur l'arbitrabilité objective, qui est « l'aptitude d'une matière à faire l'objet d'un arbitrage »⁶⁷⁶.

⁶⁷⁰ A. BOUCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Ed Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort- sur-le-Main, Théorie pratique du droit, 1988, p. 37.

⁶⁷¹ P. LEVEL, « L'arbitrabilité », *Rev. Arb.* 1992. 213.

⁶⁷² C. JARROSON, « Arbitrabilité : Présentation méthodologique », *RJ. Com.* 1996. n° 1. p. 1.

⁶⁷³ J. M. JACQUET et P. DELEBECQUE, *Droit du commerce international*, Dalloz, Cours, 3^{ème} édition 2002. p. 386.

⁶⁷⁴ B. HANTIAU, « L'arbitrabilité des litiges en matière de droit des sociétés », in *Mélanges offerts à Claude Raymond*, Litec, 2004. p. 101.

⁶⁷⁵ M. N. JOBARD-BACHELLIER, *Ordre public international*, Fasc. 534-2, J-CL éditions technique 1992, p. 14.

⁶⁷⁶ R. avthvisal THARA, *Ordre Public et Arbitrage International en Droit du commerce international*, Université Lumière Lyon 2- Master 1 Droit des entreprises en difficulté, 2005.

Ces définitions résultent que l'arbitrabilité se constitue d'un double aspect qui est personnelle et matérielle, une distinction des deux arbitrabilités s'impose pour A. M. ZamZam⁶⁷⁷. L'arbitrabilité subjective ou *rationae personae* découle de la question de qui peut compromettre ? Cela dépendra de la qualité de l'acteur de la convention d'arbitrage, s'il s'agit de l'État ou d'un organisme public, c'est à la juridiction étatique. Le professeur M. N. Jobard-Bachellier informe qu'il y a : « une règle internationale qui admet l'aptitude à compromettre l'Etat, des organismes et établissements publics⁶⁷⁸ », en ce qui concerne l'arbitrabilité objective ou *rationae materiae* ou la convention d'arbitrage qui peut soit être le fruit d'un consentement non vicié passé entre personnes pouvant tout compromettre, n'est pas suffisant, que soit licite l'objet de la clause compromissoire parce que certains droits sont quelque fois interdits d'être compromis par le législateur.

Cette distinction faite référence à l'arbitrage international qui est un moyen de résoudre les conflits commerciaux, mais cette résolution des conflits connaît des difficultés dans le recours en arbitrage.

b) L'arbitrabilité du litige au sens strict

Pour sa validité la convention d'arbitrage doit résulter d'un litige, lequel pouvant faire l'objet d'une procédure arbitrale. L'arbitrabilité permet de voir si le litige peut se résoudre selon les règles applicables du droit de l'arbitrage.

Pour les conventions le droit émet deux principes, l'un est la précision de l'objet de la convention, objet qui ne doit pas être contraire à l'ordre public⁶⁷⁹, l'autre est que les parties doivent s'informer sur la portée des obligations qui leur incombent.

C'est ainsi, à titre d'exemple, que les matières en droit pénal ne peuvent être régies entre les parties de façon privée, car cela touche à l'ordre public.

Il est difficile de trouver en droit international un accord sur les matières qui pourront être soumises au recours d'arbitrage parce qu'il laisse le soin aux différents États en fonction de leurs politiques économiques et sociales de dire si tel litige est admis ou non à ce recours d'arbitrage⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷ Abdel Moneem ZAMZAM, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale : étude comparée franco- égyptienne, ANRT, 2003. p. 311.

⁶⁷⁸ M. N. JOBARD-BACHELLIER, « Ordre public international », Fasc. 534-2, J-CL éditions techniques 1992, p. 14

⁶⁷⁹ R. DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, 1982, p. 252

⁶⁸⁰ *Ibidem*, p. 262.

Dans divers États le législateur et les tribunaux vont mettre les demandes d'intérêt général en corrélation avec le recours en l'arbitrage⁶⁸¹. Le protocole de Genève de 1923 et la convention de New-York de 1958 vont guider les États dans la reconnaissance de la validité des conventions, déterminer les matières commerciales et les cas susceptibles d'avoir recours à la voie d'arbitrage⁶⁸².

Ainsi toute convention d'arbitrage qui ne répond pas aux matières pouvant être soumises à un recours d'arbitrage, en fonction du droit du contrat ou du droit de l'arbitrage, manque d'efficacité et ne peut être exécutée.

Ainsi à titre d'exemple, lors de l'exécution d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger, si le litige n'a pas recours à l'arbitrage dans le pays où il doit s'exécuter la sentence peut y être refusée.⁶⁸³

Autre exemple : si le litige concerne l'État ou un établissement public, en fonction de la convention de la B.I.R.D de 1965 ce litige n'est pas valable, car l'arbitrage n'est pas en accointance avec l'ordre public tel que l'État le conçoit⁶⁸⁴.

§2. La procédure arbitrale internationale

Le processus arbitral est l'efficacité souhaitable de la mise en œuvre de la sentence arbitrale qui est une délibération du tribunal arbitral « *qui tranche de manière définitive, en tout ou en partie le litige qui lui a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui le conduit à mettre fin à l'instance* »⁶⁸⁵.

Elle est évaluée dans la mise en œuvre de l'autorisation de mesures conservatoires et de l'exécution provisoire, ou encore par l'intermédiaire de la procédure d'exequatur.

Cette efficacité de procédure arbitrale est consolidée par l'uniformisation des règles dans le monde des affaires. Certes les difficultés qui surviennent parfois dans le déroulement des sentences vont inciter les parties à se soustraire à la compétence des arbitres et les amener à profiter de la possibilité de recours au juge étatique pour avoir une efficacité véritable.

Il faut considérer les mesures d'efficacité de la sentence arbitrale (A) et la possibilité de recours au juge étatique (B).

⁶⁸¹A. REDFERN et M. HUNTER, *op.cit.*, p. 113.

⁶⁸² Art. 1 du Protocole de Genève de 1923, R.T.S.D.N, 1924, Vol. 27, n° 678, p. 158.

⁶⁸³ Art. V, 2(a) de la convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, R.T.N.U 1959, vol. 330, n° 4739, p. 38.

⁶⁸⁴ Art. de la convention de la B.I.R.D, R.T.N.U, 1966, Vol 575, N° 8359, p. 160.

⁶⁸⁵ C.A. Paris, 25 mars 1994, *Rev.arb.*1991. 39, note : Jarosson

A-) Mesures d'efficacité de la sentence arbitrale

L'efficacité de la sentence arbitrale est de mettre en œuvre les mesures conservatoires, qui vont sécuriser les intérêts des parties au litige formulés par les arbitres. Il convient de présenter la mise en œuvre des mesures conservatoires par les arbitres (1) et les limites de la mise en œuvre de ces mesures conservatoires (2).

1- Mise en œuvre des mesures conservatoire

La compétence des arbitres est attribuée par le droit d'arbitrage commercial international qui met en pratique les mesures conservatoires car cette compétence des arbitres a précisément pour fondement juridique le droit de l'arbitrage commercial international. L'art. 17 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international énonce que « sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut à la demande d'une partie ordonner à toute partie de prendre toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'objet du différend »⁶⁸⁶. Les textes donnent aux arbitres de larges pouvoirs pour prononcer les mesures conservatoires laissées à l'appréciation des arbitres du fait de certaines conditions intégrées en droit des arbitres qui sont l'urgence, l'imminence d'un dommage irréparable, les chances d'un succès au fond et la constitution de sûretés⁶⁸⁷.

Diverses positions ont été prises par des auteurs qui ont émis leur mécontentement sur l'interprétation des textes qui confirment la compétence des arbitres à prononcer les mesures conservatoires⁶⁸⁸, mais cette réticence de la doctrine n'est pas adaptée à la pratique du droit d'arbitrage commercial international.

Le pouvoir de prendre des mesures conservatoires ne peut être dissocié des prérogatives du pouvoir de juger à des arbitres⁶⁸⁹.

Nous savons que ce pouvoir de juger des arbitres vient de la convention d'arbitrage laquelle est partie intégrante de la convention de New-York. La compétence d'ordonner les mesures

⁶⁸⁶ Dans le sens de l'art. 23 RA-CCI, art. 183 al.1 LDIP du 18 déc 1987, art. 39 *Arbitration act* de 1996 en droit anglais, art. 1051 Code néerlandais de procédure civile.

⁶⁸⁷ Art. 17 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial internationale lors de l'adoption intègre deux conditions puisqu'il dispose que toute demande de mesure doit être fondée sur l'existence de préjudice irréparable et la chance de succès au fond.

⁶⁸⁸ J.F. POUDRET, S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, LGDJ, Schulthess, 2002, n°606.

⁶⁸⁹ W. L. CRAIG, W. W. PARK et J. PAULSSON (*International Chamber of commerce arbitration, Oceana publications, Inc., 3rd ed. 2000 sect 26. 05*)»

conservatoires par les arbitres ne doit donc pas avoir de réticences de la part de la doctrine. Cela a été confirmé dans la jurisprudence arbitrale de la CCI⁶⁹⁰.

Au regard de ce qui a été dit plus haut, d'autres arguments peuvent justifier la compétence de l'arbitre à ordonner les mesures conservatoires. Car la célérité, la souplesse, l'efficacité, l'indépendance dans la pratique du commerce international, les juges étatiques dans l'exercice de leurs règles de procédure impliquent plus de satisfaction pour les justiciables dans le monde des affaires.

Toutefois nous allons prendre des exemples dans les juridictions anglaises pour justifier ce qui a été énoncé ci-dessus. Trois exemples vont expliquer les limites que peuvent rencontrer les parties dans un arbitrage commercial international.

Le premier est l'affaire *Bank Mellat/ Helsinki Techniki S. A.* : l'arbitrage est fait à Londres, les juges anglais ont confirmé le manque de liaison suffisante de cette affaire avec l'Angleterre, pour avoir compétence au prononcer des mesures conservatoires⁶⁹¹ ; la seconde est l'affaire du *Tunnel sous la Manche*, les juges anglais ont refusé d'assurer leur compétence au profit des tribunaux de l'arbitrage qui est Bruxelles⁶⁹² ; enfin dans l'affaire *Ken Ren*, la Court of appeal s'abstient de prendre des mesures conservatoires en matière de dépôt de garantie, par manque de facteur de lien pouvant le relier au lieu de l'arbitrage qui est Londres⁶⁹³.

Ainsi les arbitres voient leurs prérogatives diminuer par rapport au pouvoir du juge étatique qui s'impose parfois si bien qu'il faut désormais étudier l'efficacité des mesures conservatoires venant des arbitres.

⁶⁹⁰ La sentence CCI n° 6632 rendue en 1993 en anglais en ces termes illustre parfaitement cette position: « *The arbitrators have to decide on all procedural, factual or legal aspects that appear necessary for the resolution of the dispute and as such the undoubtedly have the authority to issue the interim orders / awards*»; cf. en outre entre autres sentences CCI n° 7544 (1996), n° 7962 (1995), n° 8113 (1996), n° 7047 (1994), *Bull. ASA* 1995 p. 361.

⁶⁹¹ Court of appeal, 1984, *QB*. 291 [1983] 3 All ER 428.

⁶⁹² Court of appeal 22 janv. 1992, 2 All ER 609; *Rev. Arb.* 1993 p.705.

⁶⁹³ *Voest - Alpine/ Ken Ren Chemicals and Fertilisers Ltd* [1994] 2 All Er 449; *Rev. arb.* 1995 p.513, note D. Kapelink - Klinger.

2- Efficacité des mesures conservatoires des arbitres

L'autorisation de compétence octroyée aux arbitres de prononcer des mesures conservatoires va assurer leur efficacité vu leur caractère intrinsèque non exécutoire⁶⁹⁴ c'est-à-dire que la justice arbitrale surtout en matière commerciale se contente de moyens qui concernent plus la persuasion ou la dissuasion et des contraintes de la force publique. Les parties préfèrent la voie des mesures conservatoires des arbitres au risque de voir le tribunal arbitral prononcer une sentence finale qui statue sur l'intégralité du litige⁶⁹⁵, c'est ce que pensent divers auteurs. Cela est illustré par la peur des parties de se faire condamner, ce qui les amènent à choisir les mesures conservatoires, en se référant aux dispositions de l'*Arbitration act* anglais de 1996 : son art 41 (7) b invite l'arbitre à « *tirer de la défaillance de la partie concernée toutes les conséquences à son encontre qui justifient les circonstances* ».

Pour A. Reiner, l'exécution spontanée des mesures conservatoires qui est mise en œuvre par les arbitres est due « *à la qualité et au bien-fondé des décisions prises et à l'autorité des arbitres qui en résulte* »⁶⁹⁶ ; vu qu'elle est décidée par la convention d'arbitrage, celle-ci donne son pouvoir à ces mesures.

L'application immédiate des mesures conservatoires est bénéfique pour la procédure d'arbitrage commercial international. Elle permet de contraindre et présente l'avantage de la fiabilité des négociations et des transactions.

Par ailleurs, un auteur a démontré que l'utilisation spontanée des mesures conservatoires peut être utilisée comme le moyen d'éloigner l'objectif de la procédure arbitrale qui est celui de la célérité, de l'efficacité, par le manque de surveillance des arbitres. Il affirme que les mesures

⁶⁹⁴ Affaire CCI n° 7544, exemple : la partie condamnée à un paiement provisionnel, au motif que le requérant avait un intérêt légitime à demander ce paiement provisionnel sous réserve de la décision finale, s'est exécutée spontanément. Le même cas d'exécution volontaire est observé dans la sentence n°9278 où les arbitres avaient ordonné le dépôt d'une certaine somme sur un compte bancaire donnant des intérêts (par A. REINER, « Les mesures provisoires et conservatoires et l'arbitrage international notamment l'arbitrage », *JDI*, 1988, p. 889).

⁶⁹⁵ O. CAHARD, « Les mesures conservatoires dans l'arbitrage maritime », *DMF* n° 646 Mare 2004, p. 228 ; LALIVE/ POUURET/REYMOND, « Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse », 1989 : LDPI, art. 183 n° 7 ; P. BERNARDINI, « Les pouvoirs de l'arbitre », in *Mesure conservatoire et provisoire en matière d'arbitrage international*, Publication CCI n° 519, 1993, p. 44 et ANCEL, idem, p. 115.

⁶⁹⁶ A. REINER, *op.cit.* p. 861.

peuvent « *devenir un moyen dilatoire mis à la disposition d'une partie très peu soucieuse de rapidité* »⁶⁹⁷.

Il faut savoir à côté de ces mesures conservatoires de l'arbitrage, qu'il existe d'autres mesures conservatoires où le recours à la force publique est indispensable et l'unique recours pour faire exécuter les parties résistantes. Dans ces cas il est indispensable d'avoir recours au juge étatique.

B-) Possible recours au juge étatique

Le recours au juge étatique a lieu à deux niveaux pour garantir l'efficacité des mesures conservatoires. Permet de voir la solution de refus volontaire des mesures prononcées par les arbitres (1) puis l'intervention du juge étatique pour l'efficacité des mesures conservatoires (2).

1-Solution en cas de refus d'exécution volontaire des mesures prononcées par les arbitres

Favoriser la procédure d'exequatur propre aux mesures conservatoires des arbitres est formulé dans l'arbitrage commercial international. Cette disposition provoque des réticences que font connaître certains auteurs.

Quant à l'exécution des sentences prononçant des mesures conservatoires, pour ces auteurs les sentences n'ont pas un caractère définitif, ni l'autorité de la chose jugée qui pourrait confirmer son exécution. Ces auteurs préfèrent plutôt une mesure assistance du juge étatique comme une aide, qui n'implique pas une procédure de l'exequatur comme nous le voyons dans la convention de New York⁶⁹⁸.

Le fait énoncé ci-dessus n'est pas convaincant parce que cette conception amène une restriction qui va dénaturer la sentence. Affirmer que la sentence qui énonce des mesures conservatoires ne soit pas effective, revient à comparer les caractères « définitif » et « final » de la sentence. La confusion du concept vient de la définition de ces deux notions, la sentence définitive est celle qui règle complètement les questions concernant une partie du

⁶⁹⁷ J. FRY, « L'utilisation des mesures provisoires dans les procédures arbitrales », *RDAI/IBLJ*, n° 3, 2006, p. 375.

⁶⁹⁸ J. - F. POUDRET, S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruyant, LGDJ, Schulthess, 2002, n° 1357.

litige ou le litige dans son ensemble⁶⁹⁹, la sentence finale est celle qui règle l'intégralité du litige à l'opposé d'une sentence partielle qui n'en règle qu'une partie⁷⁰⁰.

En concluant au vu de ces définitions, une simple sentence partielle est suffisante si la règle qui la régit permet de résoudre les questions du litige qui s'impose entre les parties.

Pour les sentences arbitrales qui ordonnent les mesures conservatoires, elles acquièrent le caractère définitif pendant la durée de leur exécution, ainsi que l'autorité de la chose jugée.

Pour les auteurs qui ne veulent pas introduire l'exequatur et préfèrent une mesure d'assistance et d'aide pour le juge d'appui, cette assistance et aide du juge étatique doivent se faire en toute légalité avec la loi des États qui le permettent.

C'est ainsi qu'en droit suisse l'art. 183 al. 2 de LDIP permet que le tribunal arbitral sollicite le juge étatique si « *la partie concernée* (par les mesures conservatoires) *ne s'y soumet pas volontairement* ».

Le juge d'appui n'est pas une solution évidente, puisque bon nombre d'États ne l'ont pas institué dans leurs législations, cela réduirait son application et sa portée juridique.

L'exequatur serait efficace pour l'application des mesures conservatoires dans le cas de l'arbitrage commercial international ; il est admis dans de nombreux pays, même hors du lieu où le litige de l'arbitrage est instruit. Cette efficacité d'exequatur a fait que la CCJA l'a inscrit dans l'exécution des sentences provisoires ou conservatoires dans son règlement d'arbitrage du droit OHADA⁷⁰¹.

Pour illustrer ce qui a été dit sur le règlement de l'arbitrage, la CNUDCI va dans une réforme de la loi type rédiger un projet de loi en son art. 17 bis sur l'exécution des mesures provisoires ou conservatoires des arbitres : « *une mesure provisoire ou conservatoire prononcée par un tribunal arbitral est reconnue comme s'imposant aux parties et sauf indication contraire du tribunal arbitral est mise à exécution sur demande auprès de la juridiction étatique compétente quel que soit le pays où elle a été prononcée sous réserve des dispositions du présent article...* »⁷⁰².

⁶⁹⁹ S. T. ABDEL-KADER FADAL, *Le régime juridique de l'arbitrage commercial international*, Université de Lomé, DESS Droit des affaires et Fiscalité 2006, p. 53.

⁷⁰⁰ *Ibidem*, p. 53.

⁷⁰¹ Art 10.5 al. 2 règlement d'arbitrage CCJA.

⁷⁰² CNUDCI Groupe de travail II 20 Octobre 2003 A/CN.9/WG. II/WP.125.

2- Intervention du juge étatique pour l'efficacité des mesures conservatoires

Les mesures conservatoires qui relèvent du juge étatique sont le recours à la force publique qui n'est pas de la compétence des arbitres. Ces mesures conservatoires sont celles que les parties au litige sont astreintes d'introduire en portant leur affaire devant le juge étatique.

Ainsi, à titre d'exemple, les saisies conservatoires qui sont appliquées et introduites par le juge étatique se font sur proposition de la sentence qui leur en donne le droit, ainsi que la partie bénéficiaire⁷⁰³. Cette collaboration entre ces deux instances (arbitres et juge étatique) est stipulée dans les textes qui règlent l'arbitrage commercial international⁷⁰⁴ afin de garantir l'efficacité de l'arbitrage⁷⁰⁵.

La question est de savoir si une partie au litige a la possibilité d'introduire dans une procédure d'arbitrage une demande à l'autorité compétente pour faire une injonction sur le bien de l'autre partie au litige avant le prononcé de la sentence finale.

La Cour de cassation française dans un arrêt rendu le 20 mars 1999 avait répondu par l'affirmative « dans la mesure où ces mesures n'obligeaient pas le juge à examiner le fond du litige⁷⁰⁶ »

Section 2. Application de l'arbitrage en droit OHADA

La procédure arbitrale OHADA est dualiste, elle se compose de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui a été emprunté à la loi type de la CNUDCI, administré par l'arbitrage *ad hoc* qui est le droit commun de l'arbitrage dans tous les États membres de l'OHADA, ensuite d'un arbitrage institutionnel régi par la CCJA dont le règlement de l'arbitrage a pour source le règlement de la CCI de 1988. Cet arbitrage de la CCJA a valeur de cour de justice ce qui accorde l'exequatur des sentences arbitrales.

Il est utile d'observer, au travers de la procédure arbitrale du droit OHADA qui est duale, les instruments de mécanisme de l'arbitrage comme outils du règlement de conflit et comment le juge étatique intervient à divers niveaux de la procédure pour une meilleure collaboration.

⁷⁰³ Art. 1696-1° du Code judiciaire belge : « ...le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisoires et conservatoires à la demande d'une partie à l'exception de la saisie conservatoire ».

⁷⁰⁴ Art. VI Convention. Européenne.

⁷⁰⁵ B. GOLDMAN, L'action complémentaire des juges et des arbitres en vue d'assurer l'efficacité de l'arbitrage commercial international, *Travaux du 60^{ème} anniversaire de la CCI, 2003, Paris*, p. 271 et s.

⁷⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère} 20 mars 1989, *JCP* 1989. IV. 197 v° saisies conservatoires.

C'est donc la procédure arbitrale dans l'espace OHADA en (§1) et la sentence arbitrale en droit OHADA (§2) sont ainsi à analyser.

§1. Procédure arbitrale dans l'espace OHADA

L'arbitrage OHADA ne fonctionne pas comme l'arbitrage commercial international. Mais parce qu'il est dualiste, il se fait une mise en œuvre selon l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui met en avant certaines règles fondamentales qui en sont appliquées en son art. 1 stipule « le présent Acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties »⁷⁰⁷, selon l'égide de la CCJA⁷⁰⁸ qui est régi par le règlement d'arbitrage de la CCJA. Or le champ d'application de l'arbitrage OHADA n'est pas semblable selon que l'on applique l'arbitrage *ad hoc* ou l'arbitrage CCJA. Nous allons voir le domaine d'application dualiste de l'OHADA (A) et le déroulement de la procédure arbitrale dans l'implication du juge étatique (B).

A-) Application dualiste de l'arbitrage OHADA

Il s'agit ici dès l'art. 1 de l'AUA⁷⁰⁹ dans l'application de l'arbitrage *ad hoc* (1), et art. 21⁷¹⁰ du Traité OHADA pour le règlement de l'arbitrage CCJA (2).

1-Application de l'arbitrage de l'AUA (Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage)

L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage va être utilisé dans l'arbitrage si le lieu où se déroule l'arbitrage est dans l'un des États membres⁷¹¹. L'art. 1 de l'AUA précise ainsi le

⁷⁰⁷ Cette formulation laisse planer un doute quant aux questions d'avoir si les parties à un arbitrage peuvent écarter l'application de l'Acte uniforme alors même que le siège du tribunal est situé dans un Etat membre, ou même si les parties peuvent choisir l'Acte uniforme comme loi applicable à la procédure, alors même que le siège du tribunal n'est pas situé dans un Etat membre. Il est hasardeux de dire avant que la CCJA ait eu l'occasion de statuer sur la question, qu'on puisse l'art. 1 de cette manière extensive. Il convient d'y voir un ensemble de règles qui, à l'instar des articles 1442 et suivant du Code de procédure Civile français pour les arbitrages en France, régissent tout arbitrage où le siège du tribunal est fixé dans un Etat membre de l'OHADA.

⁷⁰⁸ Disposition de source d'inspiration de l'art. 1454 du NCPC français.

⁷⁰⁹ L'art. 1 de l'AUA : « le présent Acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des États parties ».

⁷¹⁰ Art. 21 du Traité OHADA : « 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 États parties soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs États parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent écrit ».

⁷¹¹ Art. 1 de l'AUA.

rattachement du siège du tribunal arbitral (a) mais les parties lors de l'application de l'arbitrage peuvent se soustraire à l'utilisation de l'Acte uniforme (b).

a) Rattachement de l'AUA au siège du tribunal arbitral des États membres

Les dispositions du rattachement de l'AUA au siège du tribunal des États est inscrit dans l'art.1 de l'Acte uniforme à l'arbitrage ou aussi dans la convention d'arbitrage. En fonction des courants de pensée, le siège est pour les territorialistes le lieu des audiences, pour les volontaristes le lieu désigné par les parties pour régler leur litige par l'arbitrage.

L'art. 1 du Traité OHADA énonce « l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels » ; donc en droit OHADA le courant volontariste donne la possibilité aux parties au litige du choix du tribunal arbitral, ce qui a conduit à apporter plus de sécurité à l'exécution de la sentence arbitrale.

Le siège du tribunal est le lieu où le tribunal arbitral va statuer dans un État membre, ce qui n'est pas toujours le cas parce que cette règle de l'AUA n'est que complémentaire. En instituant cette règle qui implique que l'arbitrage à un siège dans un État membre, l'AUA impose le règlement des centres institutionnels d'arbitrage existants⁷¹² ou d'autres qui seront créés dans l'espace OHADA⁷¹³.

b) Mise à l'écart possible de l'AUA

Comme l'énonce l'art. 1 de l'AUA, la liberté est donnée aux parties au litige de l'arbitrage de l'organisation de l'instance arbitrale, ce qui est à l'image de l'arbitrage *ad hoc* ; où l'Acte uniforme n'est admis à la convention d'arbitrage que si les parties le souhaitent. Comme le veut l'art. 14 al. 1 « 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 procédure de leur choix ». Ainsi l'AUA est-il identique au droit commun en affirmant que l'organisation de l'arbitrage ne concerne que les parties pour sa mise en application, ce qui est en conformité avec les principes généraux du droit et avec l'arbitrage *ad hoc*. Pour cela l'exécution de l'arbitrage dans l'espace OHADA peut avoir lieu sans l'implication de l'Acte uniforme.

Ce rattachement à un siège que permet l'AUA en droit OHADA par l'arbitrage *ad hoc*, conduit à voir comme est appliqué l'autre arbitrage voulu par la CCJA.

⁷¹² Chambre d'arbitrage en Côte d'Ivoire, au Sénégal, au Cameroun.

⁷¹³ Code OHADA, *Traités et actes uniformes commentés et annotés*, « Commentaires de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage » par Pierre MEYER, 2002, Juriscope, p. 103.

2-Application de l'arbitrage de la CCJA

Comme le veut l'art. 21 du Traité OHADA, les trois conditions déjà énoncées doivent être rassemblées afin que le litige puisse être arbitral devant la CCJA. L'arbitrage CCJA s'utilise dans un cadre spatial et dans des domaines arbitraux bien précis.

Le cadre spatial à retenir dans l'arbitrage CCJA est la domiciliation ou la résidence des parties aux litiges dans l'État membre ou encore où le contrat a été mis en œuvre. Nombre d'auteurs voient en ces critères spatiaux des « critères qui ne font que restreindre et rendre quasi impossible l'objectif de la réforme entreprise par l'OHADA qui consiste surtout, en ce qui concerne l'arbitrage institutionnel, en la création d'un centre international d'arbitrage capable de concurrencer la Cour internationale d'arbitrage de la CCI »⁷¹⁴.

C'est par l'arbitrage CCJA que les pères fondateurs du droit OHADA ont restauré la confiance des investisseurs et promu l'arbitrage dans l'espace OHADA.

Le droit OHADA couvre maints domaines dont la compétence est de la CCJA. Ces matières sont énumérées dans l'art. 2 du Traité OHADA, le Conseil des ministres des finances a ajouté à la liste déjà exhaustive sept nouvelles matières à harmoniser : les droits bancaire, de la concurrence, de la propriété intellectuelle, des sociétés civiles, des sociétés coopératives et mutualistes, de la preuve et du droit des contrats, car le droit des affaires est un droit large à l'exception du droit de la vente et du droit du travail, dont l'élaboration des Actes uniformes n'a pas été ébauché.

Si la CCJA est saisie dans une matière non prévue par le Traité, elle doit se déclarer incompétente.

B-) Déroulement de la procédure arbitrale en droit OHADA

La procédure arbitrale va permettre de connaître l'instance arbitrale (1) qui va statuer et dire la sentence, ainsi que de définir la constitution du tribunal arbitral (2) en fonction de l'arbitrage *ad hoc* ou par l'arbitrage (2).

1- Instance arbitrale

Le fondement de l'arbitrage OHADA, comme en arbitrage international, est la convention d'arbitrage qui déclenche la procédure arbitrale(a). Il faut que les parties au litige aient le désir de recourir à l'arbitrage et que le problème du litige soit contractuel ce qui permet d'évoquer aussi et ensuite l'incompétence du juge étatique (b).

⁷¹⁴ C. ETONDE, *L'OHADA ou la sécurisation du droit des affaires en Afrique*, mémoire de DESS en droit des affaires européennes et internationales, université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, 2000, p. 69.

a) Déclenchement de la procédure arbitrale

L'art. 3 de l'AUA prévoit : « La convention d'arbitrage doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant ».

Que ce soit l'arbitrage *ad hoc* ou l'arbitrage CCJA, il faut donc un écrit de la convention d'arbitrage pour le déclenchement de la procédure arbitrale, la validité de la clause arbitrale venant des parties au litige qui l'ont conclue lors du contrat⁷¹⁵. La Cour de cassation française a débattu de ce principe dans l'arrêt Dalico⁷¹⁶.

L'art. 4 al 2 de l'AUA prône l'autonomie de la convention d'arbitrage vis-à-vis du contrat conclu et le droit qui serait applicable lors de la procédure arbitrale, sans implication du droit étatique. Le litige selon qu'il soit de nature du règlement de la CCJA ou de l'AUA est d'ordre contractuel.

Une différence crucial qui est vu par professeur P. Meyer entre celui de l'AUA qui introduit une convention d'arbitrage qui présente aux mœurs contemporaines de l'arbitrage⁷¹⁷ et le règlement d'arbitrage CCJA faisant la distinction entre l'arbitrage qui prend la forme d'une clause compromissoire qui est plus fréquent consistant à soumettre les futurs litiges à l'arbitrage⁷¹⁸, pour la clause compromis est de soumettre à l'arbitre les litiges déjà né⁷¹⁹, inscrit dans l'art. 2. 1 du Règlement de l'arbitrage⁷²⁰.

⁷¹⁵ Art. 4 al. 1 de l'AUA « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal ».

⁷¹⁶ Cour de cassation française chbre civile 1, du 20 décembre 1993 arrêt Comité populaire de la municipalité de KhomsEl Mergeb/c Dalico (1994). 2 JDI 432, note E. GAILLARD et à la p. 690, note E. LOQUIN.

⁷¹⁷ OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, p. 107.

⁷¹⁸ A. E. ASSIEHUE, *Système d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*, 2^e éd., 2016, p. 27

⁷¹⁹ *Ibidem*. p. 27.

⁷²⁰ Art. 2.1. : « La mission de la Cour est de procurer, conformément au présent règlement, une solution arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel, en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, celui est soumis par 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 exécuté, en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties ».

b) Incompétence du juge étatique

L'incompétence du juge étatique dans l'arbitrage est inscrite dans l'art. 13 al.1 de l'AUA dont la conséquence est la convention d'arbitrage. Cette manifestation de l'incompétence du juge étatique vient du fait qu'il ne peut pas traiter les litiges émis par la convention d'arbitrage, incompétence dite relative, car « la juridiction ne peut relever d'office son incompétence »⁷²¹.

Il faut remarquer qu'il n'existe aucune disposition du règlement de l'arbitrage dans le Traité OHADA qui informe sur la validité de l'efficacité de la convention d'arbitrage. Ces dispositions sont dans l'AUA, c'est-à-dire sa forme, sa validité, son efficacité par conséquent se sont ces points définis dans les dispositions de l'Acte uniforme du droit de l'arbitrage. Ils sont intervertis, régissent les deux arbitrages et les rendent complémentaires.

La procédure arbitrale est effective quand les parties au litige ont choisi les arbitres qui introduisent un tribunal arbitral pour l'arbitrage *ad hoc*. Quant à l'arbitrage CCJA, pour être instance arbitrale, il faut la rédaction d'un procès-verbal qui établit l'objet de l'arbitrage et le déroulement de la procédure d'arbitrage.

2- Formation arbitrale et instance arbitrale

Le droit OHADA connaît deux types fondamentaux d'arbitrages, selon l'espace dans lequel ce dernier évolue.

a) Dans l'AUA

L'art. 5 al. 1⁷²² de l'AUA précise comment sont choisis les arbitres par les parties, ce qu'il en est de leur récusation ou leur révocation dispositions se trouvant dans la loi Suisse⁷²³, le tout exprimant la liberté laissée aux parties au litige de l'organisation de l'arbitrage.

En cas de difficulté dans l'organisation arbitrale, dans le choix des arbitres, il revient au juge étatique du lieu de l'arbitrage d'intervenir. La liberté qu'offre l'AUA dans l'arbitrage *ad hoc* ne change pas la coopération du juge étatique⁷²⁴.

⁷²¹ OHADA, traités et actes uniformes commentés et annotés, p. 118.

⁷²² Art. 5 al. 1 a de l'AUA « Les arbitres sont nommés, révoqués ou remplacés conformément à la convention des parties. A défaut d'une telle convention d'arbitrage ou si la convention est insuffisante : a) en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre ; si une partie ne nomme pas d'arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination s'effectue, sur demande d'une partie, par le juge compétent dans l'État-partie .. »

⁷²³ Art. 179 al. 1 LDIP Suisse, note bas de page n°11.

Pour le professeur P. Meyer l'intervention du juge étatique au stade de la procédure arbitrale n'est pas nécessaire et cette liberté octroyée par l'AUA aux parties doit être effective. La résolution des conflits commerciaux se fait dans un laps de temps réduit grâce à l'arbitrage sans implication du juge étatique dont l'introduction dans la procédure arbitrale entraîne un retard.

Pour l'arbitrage *ad hoc*, les parties ont le choix entre un ou trois arbitres afin de résoudre leur litige⁷²⁵.

Informé les arbitres qu'ils ont été choisis, doit se faire par écrit, ainsi qu'avertir les parties du motif du litige.

Par ailleurs la procédure de récusation ne se fait pas dans l'arbitrage *ad hoc* mais est possible dans l'arbitrage CCJA. Une partie au litige ayant pris connaissance du motif de récusation, n'engage pas de procédure, son droit de faire valoir son annulation de la procédure de la sentence arbitrale est forclose⁷²⁶.

L'art.12 al. 1 de l'AUA qui fixe le délai de mission des arbitres, sauf convention contraire, ne peut excéder plus de six mois, à partir de l'acceptation du dernier arbitre. L'art. 12 al. 1 de l'AUA reprend les dispositions l'art. 1456 NCPC français, ainsi que la prorogation du délai légal ou conventionnel, qui se fait soit par accord des parties, soit à la demande de l'une d'entre elles, par le tribunal arbitral, par le juge compétent de l'État membre⁷²⁷.

Ces arbitres doivent statuer en toute conformité avec la règle de droit applicable, selon l'art. 15 al. 1 de l'AUA et peuvent agir en amiable suivant le pouvoir donné par l'art. 15 al. 2 de l'AUA.

b) Dans le règlement CCJA

Le règlement de l'arbitrage de la CCJA a emprunté les règles du règlement CCI.

La demande d'arbitrage pour le règlement de la CCJA se fait au regard des textes des art 5 et 6 du règlement de l'arbitrage CCJA, avec comme nouveauté inscrite à l'art. 5 : « l'instance

⁷²⁴ Aminata MALLE, « La coopération du juge lors de la procédure arbitrale », voir P. FOUCHARD, « OHADA les perspectives de l'arbitrage en Afrique », Bruylant, 2000, p. 185.

⁷²⁵ Art. 8 al. 1 de l'AUA

⁷²⁶ P. MEYER, *Commentaire de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*, éd 2002, Juriscope, p. 114.

⁷²⁷ Art. 17 al. 3 du règlement CCI in *Revue Camerounaise de l'arbitrage* n° 3, 1998, pp. 28 et s. cité dans Le règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage OHADA, article de Christophe IMHOOS et Gaston Kenfack DOUJANI publié dans la *Revue de Droit d'affaires Internationales* (R.D.A.I.).

arbitrale commence quand le secrétariat de la CCJA dit que la demande est conforme, après le paiement du droit d'enregistrement⁷²⁸ ».

Selon le règlement CCJA, l'arbitrage a lieu avec un arbitre unique ou trois arbitres. Ils sont désignés par les parties au conflit, mais la CCJA doit confirmer leur nomination⁷²⁹. En cas de désaccord sur le nombre ou le choix des arbitres, la CCJA va nommer à la place des parties sur les listes des arbitres (Annexe 3 listes des arbitres).

L'innovation de la CCJA est d'avoir établi une liste d'arbitres qui est mise à jour annuellement et peut être utilisée par les parties sous réserve de confirmation de la CCJA sur leur choix.

Le principe du choix des arbitres dans la CCJA est inscrit à l'art. 3 al. 3.3 du Règlement de l'arbitrage qui garantit l'impartialité et l'indépendance des arbitres.

Cette indépendance des arbitres est soulignée par l'art. 4 al. 4.1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA et l'est aussi dans le Règlement de la CCI. Dans l'arbitrage CCI, l'arbitre qui figure sur la liste des arbitres doit exposer par un écrit les faits pouvant compromettre son indépendance vis-à-vis des parties⁷³⁰.

Dans le cas du désistement d'un arbitre, la CCJA peut refuser ; elle va évaluer la continuité de la procédure ou une révision de la sentence arbitrale en absence de l'arbitre qui s'est vu refuser son désistement. Cette disposition est un garde-fou contre les entraves à l'arbitrage lors de la fin de procédure⁷³¹.

P. Leboulanger donne une explication à la disposition ci-dessus : « le règlement de la CCI est destiné à combattre les manœuvres dilatoires consistant pour un arbitre à démissionner à un

⁷²⁸ René BOURDIN, "Le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage", in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, N° 5, avril-mai-juin 1999, pages 10 s; G. KENFACK DOUAJNI, "L'arbitrage CCJA", in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, N° 6, juillet-août-septembre 1999, pages 3 s. Cité par Christophe IMHOOS et Gaston KENFACK DOUAJNI, *op. cit.*

⁷²⁹ Article 3.1 du Règlement CCJA.

⁷³⁰ Art. 4 al. 4.1 § 3 du Règlement d'Arbitrage de la CCJA. Ce Règlement est inscrit dans le Règlement de la CCI en précisant que l'arbitre pressenti signe « une déclaration d'indépendance », art. 7 al. 2 ; cf. le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de justice et d'arbitrage, article de Christophe IMHOOS, et Gaston Kenfack DOUAJNI publié dans la *Revue de droit des Affaires Internationales (R.D.A.I.)*, n° 7, 1999, pp. 825-843.

⁷³¹ Art. 4 al 4.2-4.6 du Règlement de l'Arbitrage de la CCJA

moment proche de la clôture des débats, afin de saborder l'arbitrage, alors qu'une majorité contraire aux intérêts de la partie qui l'a désigné semble acquise »⁷³².

Une réunion est exigée par le Règlement d'arbitrage de la CCJA avec l'établissement d'un procès-verbal qui va constater l'objet du litige et fixer le déroulement de la procédure. Ainsi dès réception du dossier du litige par les arbitres, ceux-ci vont convoquer les parties, leurs conseils à une réunion qui doit être exécutée dans un délai de 60 jours. Dans le procès-verbal cette réunion figurera la saisine de l'arbitre, dire s'il y a une convention d'arbitrage ou non, l'accord des parties sur le lieu, la langue choisie pour l'arbitrage et la loi applicable au fond du litige.

Cette réunion va mettre en place les dispositions pour le bon déroulement de la procédure arbitrale. Les parties vont convenir d'un calendrier prévisionnel de procédure, avec la date à laquelle les avocats des différentes parties doivent remettre leurs mémoires, la date de l'audience qui se fera à huis clos. La date ne doit pas atteindre six mois après la réunion par les arbitres, sauf accord des parties.

Ce calendrier prévisionnel peut être modifié par les arbitres qui vont interroger les parties afin de savoir si elles vont leur octroyer les pouvoirs d'amicable composition.

Pour illustrer ces pouvoirs : on peut retenir l'arrêt Nestlé Sahel c/ SCIMAS du 19 juillet 2007. La CCJA reprend la définition du professeur Fouchard : « *l'amicable composition se définit de manière négative comme le pouvoir des arbitres de ne pas s'en tenir à l'application stricte des règles de droit ce qui permet aussi bien de les ignorer que de s'en écarter en tant que leur sentiment de l'équité l'exige* »⁷³³. Ce procès-verbal est le document qui indique la règle appropriée à la procédure arbitrale de la CCJA, il sera signé par les arbitres et les parties au litige. Si une partie refuse de signer, c'est à la CCJA que le document est remis pour le valider. La CCJA va se substituer à la signature de celle-ci.

⁷³² P. LÉBOULANGER, « Présentation Générale des actes sur l'arbitrage », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*. Travaux du centre René Jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruylant, Bruxelles 2000, note 3 à la p. 577.

⁷³³ G. K. DOUADJINI arrêt Nestlé Sahel c/ SCIMAS du 19 juillet 2007, *Revue camerounais de l'Arbitrage*, n° 38 juillet-août-septembre 2007.

§ 2. La sentence arbitrale en droit OHADA

La sentence arbitrale du droit OHADA répond à l'arbitrage dual. Elle est soit par les arbitres de l'arbitrage *ad hoc* dont la décision doit respecter une certaine forme pour acquérir l'autorité de la chose jugée qui relève de la sentence arbitrale AUA (A), soit relève de la CCJA qui a l'autorité de la chose jugée sur tout territoire des États membres qui se pratique dans la sentence de l'arbitrage CCJA (B).

A-) La sentence arbitrale en l'AUA (Acte uniforme relatif à l'arbitrage)

La sentence arbitrale en arbitrage *ad hoc*, pour avoir l'autorité de la chose jugée, doit respecter diverses étapes, notamment le prononcé de la forme de sentence. Sont à considérer les effets de la sentence, l'interprétation et la rectification des sentences.

Le prononcé de la forme de sentence est rendu en fonction des formes convenues entre les parties. Dans le cas où il n'y pas de convention, la sentence est prononcée à la majorité des voix quand le nombre des arbitres est de trois. Ceci est convenu par l'art. 19 de l'AUA⁷³⁴, emprunté à l'art 189 al 1 et 2 du LDIP (Loi fédérale suisse sur le Droit International Privé), alors que l'art. 20 de l'AUA qui présente les conditions de forme de la sentence arbitrale⁷³⁵ se réfère au contenu des art. 1471 et 1742 du NCPC français⁷³⁶.

Les prescriptions précises vont donner la possibilité aux arbitres de bien agencer leurs décisions. La sentence doit être motivée, selon une habitude des pays de droit romain⁷³⁷, mais la loi-type CNUDCI donne l'occasion aux parties d'y renoncer⁷³⁸.

⁷³⁴ Art. 19 de l'AUA : « La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon les formes convenues par les parties. A défaut d'une telle convention, la sentence est rendue à la majorité des voix lorsque le tribunal est composé de trois arbitres ».

⁷³⁵ Art. 20 de l'AUA : « (i) les noms, prénoms du ou des arbitres qui l'ont rendue, (ii) la date, (iii) le siège du tribunal arbitral, (iv) les noms, prénoms et dénomination des parties, ainsi que leur domicile ou siège social, (v) le cas échéant, les noms et prénoms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties, (vi) l'exposé des prétentions respectives des parties, de leurs moyens ainsi que des étapes de la procédure; la sentence en outre doit être motivée ».

⁷³⁶ « L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du Traité pour l'organisation de l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », article de C. IMHOOS et G. KENFACK DOUJANI *op. cit.*

⁷³⁷ Cf l'art. 189 al 2 de LDIP (Loi fédérale suisse sur le Droit International Privé) *op.cit.*

⁷³⁸ Art. 31 al 2 de la loi-type CNUDCI : « La sentence est motivée, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties conformément à l'article 30 ».

La sentence arbitrale prononcée et écrite doit porter la signature des arbitres. Si certains s'y refusent cela doit être inscrit sur le procès-verbal. La sentence garde toujours son effet comme si tous les arbitres avaient signé⁷³⁹. L'Art. 21 al. 2 va se servir *expressis verbis* de l'art. 1473 du NCPC français⁷⁴⁰, règle qui empêche le blocage du processus décisionnel.

Quant aux effets de la sentence arbitrale, celle-ci lors de son prononcé obtient l'autorité de la chose jugée en fonction du litige sur lequel elle statue, grâce au texte de l'art. 23 de l'AUA⁷⁴¹ qui emprunte le texte de l'article 1476 du NCPC français. Les arbitres vont appliquer l'exécution provisoire de la sentence arbitrale, si l'exécution est demandée, ou refuser selon une décision motivée, ceci au vu dans l'art. 25 de l'AUA.

L'art. 22 de l'AUA est inspiré de la loi française, quand il annonce le dessaisissement de la sentence de l'arbitre au litige, celle-ci met l'arbitre en *functus officio*⁷⁴².

Pour ce qui est de l'interprétation et de la rectification des sentences il faut s'en référer à l'art. 22 al. 2 de l'AUA en référence à l'art. 1475 de NCPC français. L'art. 22 de l'AUA apporte une précision sur les arbitres : en cas d'oubli à statuer sur un chef de demande, il peut réparer cette omission par une sentence additionnelle.

Dans les cas illustrés ci-dessus, l'arbitre peut être saisi sur une requête qui doit être notifiée trente jours après le prononcé de la sentence et une trentaine de jours est réservé au tribunal pour statuer. Si le tribunal ne peut se réunir pour statuer, c'est au juge compétent des États membres⁷⁴³ que revient ce pouvoir.

L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage s'inspire des dispositions émises dans l'art. 1475 du nouveau Code de procédure Civile française, qui se retrouve dans l'art. 33 de la loi-type CNUDCI qui permet à une partie au litige de faire une demande de rectification du texte

⁷³⁹ Art. 21 al 2 de l'AUA : « Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, il doit en être fait mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres ».

⁷⁴⁰ Art. 1473 NCPC (nouveau code de procédure civile français) : « Sauf stipulation contraire, l'instance arbitrale est également suspendue en cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement ».

⁷⁴¹ Art. 23 de l'AUA : « La sentence arbitrale a dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ».

⁷⁴² Cf. art. 1475 de NCPC français : « L'instance reprend son cours en l'état où elle se trouvait au moment où elle a été interrompue ou suspendue lorsque les causes de son interruption ou de sa suspension cessent d'exister. Au moment de la reprise de l'instance et par exception à l'article 1463, le tribunal arbitral peut décider que le délai de l'instance sera prorogé pour une durée qui n'excède pas six mois ». Cité par C. ETONDE, *L'arbitrage ou la sécurisation du droit des affaires*, mémoire de DESS en droit des affaires européennes et international, Université de Valenciennes et Hainaut-Cambrésis, 2000.

⁷⁴³ Article 22 alinéas 3 à 5 de l'Acte Uniforme, *op. cit.*

de la sentence s'il avait une erreur de calcul, matérielle et de demandés sur les chefs demandes au tribunal de prononcer une sentence additionnelle, lors de la procédure arbitrale. Lors des accusations émissent pendant la procédure arbitrale, omission pendant l'évolution de la sentence, du pouvoir de l'arbitre d'interpréter la sentence⁷⁴⁴.

La loi-type CNUDCI omet de souligner le pouvoir de l'arbitre d'interpréter la sentence.

B-) La sentence de l'arbitrage CCJA

La CCJA a une double fonction arbitrale : elle assure la fonction de Cour suprême des États membres de l'OHADA⁷⁴⁵, et la fonction d'un centre d'arbitrage. Elle connaît des questions arbitrales, statue conformément aux règles contenues dans son Règlement d'arbitrage.

La sentence arbitrale émise dans le cadre de l'arbitrage CCJA a autorité de la chose jugée dans tout l'espace OHADA, comme les décisions rendues par les juges étatiques d'États membres⁷⁴⁶.

Sauf un accord contraire des parties au litige, la sentence arbitrale doit se faire au regard de la loi applicable, notifiée par elles, et tranchée au lieu du siège de l'arbitrage à la majorité des arbitres (trois) ; à défaut le président tribunal seul statue conformément à l'art. 22.3 du Règlement de la CCJA.

Dans cette sentence arbitrale de la CCJA, nous pourrions voir la contestation de la validité et l'opposition à l'exéquatur contre la sentence arbitrale rendue.

La contestation de la validité peut se faire dans quatre cas possibles : « la nullité ou l'expiration de la convention d'arbitrage, de la violation par l'arbitre de sa mission, la violation du principe du contradictoire et celle de l'ordre public international⁷⁴⁷ ».

⁷⁴⁴ J. C. BIADJA SOSSOU, *Étude comparée de l'arbitrage international dans l'OHAD et en Suisse*, DEA en Droit International Privé, option droit de l'arbitrage privé international, Université de Genève Suisse, 2007.

⁷⁴⁵ J. I. SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Mélanges du Doyen Roger Decottignies*, Presses universitaires de Grenoble 2003 ; www.Ohada.com/doctrine/ohadata/D-02-16 ; P. MOUDOUDOU, « Réflexion sur la fonction commune de justice et d'Arbitrage de l'OHADA », *Revue EDJA*, n°64, Jan-fév.-mars 2005, P. 7 ; E. NSIE, *La Cour commune de Justice et d'Arbitrage*, *Penant* n° 828, p 304 ; J. L. MASSAMBA, Réflexion sur les attributions juridictionnelles de la CCJA, *Bull. OHADA*, n°spéc., 2001, club OHADA Brazzaville, p. 1.

⁷⁴⁶ Art 27 al 2 : « Les sentences arbitrales rendues conformément aux dispositions du présent règlement ont autorité définitivement de la chose jugée sur le territoire de chaque État- partie, au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État ».

⁷⁴⁷ Art. 26 de l'AUA.

Deux dispositions sont mises à l'écart, le premier, l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitrale est due au pouvoir conférer à la CCJA, quant à la conception du tribunal arbitrale, une fois nommés ou que la CCJA confirme les arbitres, ils sont considérés réguliers. Le second l'absence de motivation, la motivation est une exigence de l'arbitrage de la CCJA sauf accord des parties sous réserve que l'accord soit fait en fonction de la loi applicable. L'existence ou non de la motivation au regard de la CCJA se fait sur la sentence arbitrale, lors de son examen. Pour cela l'absence de motivation n'est pas incluse le cas d'annulation de la sentence arbitrale.

Pour l'opposition de l'exequatur est inscrit dans l'art. 30 du Règlement d'arbitrage de la CCJA est une autre caractéristique de l'arbitrage ou le pouvoir est donné aux parties de demander l'exequatur d'une sentence arbitrale de la CCJA ou la CCJA dans ce cas statue dans sa prérogative juridictionnelle, non comme une autorité administrant l'arbitrage. Cette sentence doit avoir revêtu la formule exécutoire, ou les Etats parties doivent désigner l'autorité chargée d'apposer la formule exécutoire⁷⁴⁸, qui n'en tâche pas le caractère exécutoire. La CCJA ne peut subroger à l'autorité hiérarchique, qui ne se fait pas de la même manière dans tous les Etats membres, il est convenable de permettre que chaque Etat membres puisse désigner l'autorité chargée d'apposer la formule exécutoire sur la sentence ou la CCJA peut accorder l'exequatur⁷⁴⁹.

L'art. 30.6 du Règlement d'arbitrage de la CCJA énumère les motifs qui peuvent pousser la CCJA à rejeter l'exequatur⁷⁵⁰. La CCJA va statuer lors des recours dans sa prérogative juridictionnelle, aussi entant que juge d'exequatur dans l'arbitrage, qu'elle dirige en étroite collaboration avec les rédacteurs du règlement de l'arbitrage pour garantir la bonne exécution des sentences arbitrales. Ainsi les Etats membres vont avoir un organe choisit pour uniformiser leur jurisprudence, puisque avec le droit OHADA ils auront les mêmes textes juridiques dans le domaine du droit des affaires.

⁷⁴⁸ G. KENFACK DOUJANI, *op. cit.*, page 5; cf. C. IMHOOS "Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale et son impact sur les parties africaines" in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n° 3 oct-nov-déc 1988, p. 11.

⁷⁴⁹ Ibidem.

⁷⁵⁰ Art. 30.6 du règlement d'arbitrage de la CCJA : « si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée; si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée; lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté; si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

Chapitre 2. La coopération du juge étatique à l'arbitrage OHADA

Le juge étatique dans la procédure arbitrale est présent du début à la fin de la procédure arbitrale. Sa compétence n'est pas autonome mais secondaire : lors de la conclusion d'une convention d'arbitrage, les juges étatiques sont incompétents, c'est pourquoi le juge étatique partage ces compétences avec le tribunal arbitral.

L'Acte uniforme relatif à l'arbitrage donne des prérogatives importantes au juge étatique qui va jouer un double rôle, celui d'assistant coopérant à l'arbitrage et celui de contrôle de la sentence arbitrale.

Une fois enclenché, l'arbitrage va entraîner des procédures qui vont mettre en place un tribunal arbitral, au titre de la conséquence de la convention d'arbitrage inscrite dans le contrat initial entre les parties. Les exigences de la convention d'arbitrage sont multiples telles que « la consécration de la validité de la convention d'arbitrage, son autonomie, l'allègement de sa forme et de ses modes de preuve »⁷⁵¹. L'Acte uniforme relatif à l'arbitrage par le texte de l'art. 10 al. 2⁷⁵² de l'AUA met en place le déroulement de la procédure arbitrale dans le choix des arbitres.

Le rôle du juge étatique dans l'arbitrage est de veiller à la bonne mise en œuvre de la convention d'arbitrage tout en admettant sa propre incompétence pendant l'exécution. Ainsi le droit OHADA ne définit pas dans ces textes avec précision les prérogatives du juge étatique, mais prévoit seulement que « lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente »⁷⁵³.

Cet art. 13 al. 1 enlève le juge étatique de la procédure de la convention d'arbitrage. Il conviendrait d'examiner de le pouvoir du juge étatique dans la procédure arbitrage (section.1) et l'implication de l'ordre public international dans l'arbitrage (section.2).

⁷⁵¹ F. N'GUEGUM LEKEDJI, *Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA*, Université Catholique d'Afrique Centrale, Master en contentieux et Arbitrage des Affaires, 2007.

⁷⁵² Art. 10 al 2 « L'instance arbitrale est liée dès le moment où les parties saisissent le ou les arbitres conformément à la convention arbitrale, ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral ».

⁷⁵³ Art. 13 al.1 de l'AUA.

Section 1. Le pouvoir du juge étatique dans la procédure d'arbitrage.

L'art. 22 du Traité OHADA prévoit l'intervention de la CCJA dans la nomination des arbitres ou leur récusation (§ 1), mais il importe de considérer le pouvoir du juge étatique dans cette procédure d'arbitrage dans l'application des mesures conservatoires et provisoires (§ 2)

§ 1. La nomination des arbitres par la mise en place de l'arbitrage

Le rôle du juge étatique dans l'arbitrage est un assistanat, sur demande des parties, non pour être un juge de tutelle mais pour veiller à l'efficacité, en soutenant l'arbitrage ou en remplaçant l'arbitre, en cas de besoin, non désigné.

La convention d'arbitrage prévoit comme principe la compétence seule de l'arbitre pour statuer sur le fond, le juge étatique ayant un pouvoir exceptionnel, limité, dans l'arbitrage.

Ceci conduit à faire la distinction du pouvoir juridictionnel de l'arbitre (A) et du pouvoir du juge étatique (B)

A-) Le pouvoir juridictionnel de l'arbitre

Un arbitre qui a été nommé doit accepter sa mission. Il est seul à se prononcer sur la validité de la sentence arbitrale qui aura l'autorité de la chose jugée⁷⁵⁴. Pour avoir le caractère de décision judiciaire il faut que la sentence arbitrale ait eu l'exequatur.

L'exequatur n'est pas fait pour changer la nature juridique de la sentence, mais pour modifier la nature contractuelle de l'acte qui est une volonté commune des parties de vouloir résoudre leurs différends sans les juridictions étatiques, en les soumettant à des personnes privées pour trancher le litige. Les parties vont choisir les arbitres comme prévu dans la convention, et définir les limites de leur compétence. La convention arbitrale énonce les règles de procédure que suivront les arbitres qui vont statuer en premier et en dernier ressort.

La convention d'arbitrage permet à l'arbitre de rendre une décision à l'allure de jugement par la nature juridictionnelle de l'acte qui permet à la sentence arbitrale une exécution forcée.

La jurisprudence précise que la sentence arbitrale obtient son caractère d'une décision judiciaire ; si l'exequatur permet à l'autorité compétente de donner une force exécutoire à la sentence arbitrale.

On peut observer à titre de comparaison que la jurisprudence belge admet que la sentence arbitrale peut s'acquérir sans condition d'exequatur⁷⁵⁵. Ainsi la jurisprudence belge va-t-elle

⁷⁵⁴ L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Lacier, 1975. p. 57.

⁷⁵⁵ L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Lacier, 1975. p. 8.

l'admettre sans modifier la nature de la sentence par l'exequatur et va instituer le caractère judiciaire en éliminant progressivement le caractère contractuel⁷⁵⁶. Le caractère judiciaire va permettre l'exécution forcée de la sentence arbitrale mais l'arbitre qui équivaut à un juge doit respecter le principe d'ordre public, celui d'égalité des parties, le principe du contradictoire, le respect du droit de la défense, le tout avec le même statut d'indépendance qu'un juge⁷⁵⁷.

Le droit OHADA admet cette règle de l'arbitre, inscrite dans le droit interne français dans le nouveau NCPC à l'art. 1466⁷⁵⁸, il est prévu dans son art. 23⁷⁵⁹ du Traité OHADA qu'en cas d'incompétence du tribunal arbitral il convient de s'en remettre à la procédure arbitrage prévue par le Traité.

B-) Le pouvoir du juge étatique

Le juge étatique ne peut s'immiscer dans la procédure arbitrale quand les arbitres ont été nommés, car la convention d'arbitrage qui est engagée est une convention avec certaines particularités qui entraînent l'abstention du juge étatique.

Cette convention est un instrument qui va permettre de régler les différends qui vont être présents lors de l'exécution du contrat. Elle délimite le règlement du litige qui va induire les arbitres à trancher en équité et en droit ce qui entraîne l'importance de la clause compromissoire dans un contrat.

La spécialité de la convention d'arbitrage est son autonomie par rapport au principal contrat, faisant que la nullité de celui-ci n'a pas d'impact sur la convention d'arbitrage⁷⁶⁰, c'est un accord selon lequel les parties vont se soumettre à la décision des arbitres.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, p. 8

⁷⁵⁸ Art. 1466, « La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir », décret n° 2011- 48 du 13 janvier 2011- art. 2- NOR : JUSC1025421D.

⁷⁵⁹ Art. 23 du Traité OHADA : « Tout tribunal d'un État partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétente si l'une des parties le demande et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent traité ».

⁷⁶⁰ P. MEYER, *OHADA, Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002. N° 123 et s. « C'est l'autonomie substantielle de la convention d'arbitrage, contrairement à l'autonomie juridique qui concerne le rattachement de la convention d'arbitrage à une loi ou un ordre juridique ».

L'accord peut se montrer contraignant sur le plan juridique et imposer aux parties de ne pas faire régler leur conflit par un tribunal étatique, ce qui implique donc l'abstention du juge étatique.

Le devoir d'abstention du juge étatique fait que les parties ne doivent pas présenter leurs différends au juge étatique par respect de la convention, le devoir soumet les parties à présenter leur litige devant les arbitres.

Cette disposition d'abstention du juge étatique est inscrite dans les conventions d'arbitrage, dans la convention de New York⁷⁶¹ et dans la loi-type de la Commission des Nations unies pour le droit du commerce international (CNUDCI)⁷⁶².

Ainsi le Traité dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage développe-t-il le devoir d'abstention du juge étatique dans l'art. 13 AUA de deux manières : la première en son art. 13 al. 1 de l'AUA : « Lorsqu'un litige, dont le tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente » ; la seconde en son art. 13 al. 2 : « Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ».

Le principe de l'incompétence du juge étatique est examiné conformément au tribunal arbitral qui est soit saisi d'un litige ou soit ne l'est pas. S'il est choisi pour statuer sur le litige il doit se déclarer incompétent⁷⁶³, dans l'autre cas le juge étatique peut agir par vocation subsidiaire selon certaines situations.

Pour donner un exemple de vocation subsidiaire qui montre l'incompétence de du juge étatique dans un État membre du droit OHADA, dans une affaire entre un État à un organisme d'arbitrage, la Cour s'exprime ainsi : « ... *A ce moment (le Tribunal arbitral étant constitué) les juges arbitraux, choisis par les parties (...) et non récusés, se trouvaient, dès l'acceptation de leur mission, pleinement investis du pouvoir de juger ; (...) l'exercice des prérogatives y attachées, qui relève d'une légitimité propre et autonome, doit pouvoir être assuré de façon totalement indépendante, comme il sied à tout juge , (...) sans aucune intervention du juge*

⁷⁶¹ Art. 2 § 3 de la convention de New-York.

⁷⁶² Art. 8 de la CNUDCI : « Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend (...) ».

⁷⁶³ T.G.I de Ouagadougou, jugement n° 416/2005 du 28 septembre 2005, *aff. La société Sahel Company (SOSACO) c/ Mme Kaboré henriette*, in WWW. OHADA. Com/Ohadata J-07-114.

étatique ; (...) notamment celui-ci, ayant rempli sa mission d'assistance et de coopération technique , se doit de laisser les arbitres épuiser leur pouvoir propre et exclusif de juger eux-mêmes en conscience et sous leur responsabilité, les conditions du procès équitable, conforme aux principes généraux et fondamentaux du droit »⁷⁶⁴.

Le principe d'incompétence du juge étatique qui est en présence d'une convention d'arbitrage n'est pas de l'ordre public. Le juge étatique peut y être soumis sous certaines conditions à statuer sur un litige qui devrait connaître l'arbitrage sur deux cas celui ou la manifestation de la convention d'arbitrage est nulle qui est énoncé dans l'art. 13 al. 2 de l'AUA : « Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ». Cette manifestation de la nullité de la convention correspond à un manque d'énumération d'éléments d'information qui devraient être représentés sur la convention d'arbitrage⁷⁶⁵. Ainsi un principe déjà définit faisant savoir qu'il n'y a pas de nullité sans texte de droit, donc difficile de mettre en évidence la nullité d'une convention d'arbitrage engageant une compétence du juge étatique.

A titre d'exemple des solutions peuvent être trouvées dans l'arbitrabilité du litige au regard de certains textes législatifs. Le Code civil donne une liste de matières ne pouvant être compromises, ou la soumission de l'arbitrage engagerait la nullité de la convention par ricochet la compétence du juge étatique. Comme pour des questions admettant : l'état et la capacité des personnes, celui du divorce et de la séparation de corps⁷⁶⁶, toutes les matières qui touchent à l'ordre public.

L'autre cas est la renonciation des parties à la convention d'arbitrage entraînant la compétence du juge étatique s'est l'art. 13 al. 3 : « En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence » qui montre le caractère relatif de l'incompétence du juge étatique, car l'accord compromissaire signé par les parties est un accord fondé sur la volonté de celles-ci.

⁷⁶⁴ Cour d'appel, 18 novembre 1987, *Rev. Arb* 1988, 657, note Ph FOUCHARD, *aff.* Chambre arbitrale de Paris Société Carfa Group et Omnium de travaux c/ République de Guinée.

⁷⁶⁵ P-G. Pougoué, A. Fénéon, J-M. Tchakoua, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Yaoundé, PUA, 2000, p. 85.

⁷⁶⁶ Article 2060 C.civ. V. aussi article 577 du CPCC qui interdit de transiger, entre autres, sur les legs d'aliments, les logements et vêtements.

Les parties peuvent, d'une part, renoncer à l'accord et recourir à un juge étatique, expressément, car malgré le conflit elles vont signer une autre convention permettant au juge étatique de statuer sur leur différend, ou tacitement, renonciation plus subtile, car le juge doit d'abord invoquer son incompétence et la partie demanderesse abandonne la convention d'arbitrage pour assigner l'autre partie au fond devant le juge étatique. D'autre part, le défendeur donne son accord et laisse faire sans soulever l'incompétence du juge étatique considéré.

La loi-type de la CNUDCI dispose que « le déclinatoire de compétence doit avoir lieu au moment où le défendeur soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, et pas après⁷⁶⁷ ».

On peut trouver dans la jurisprudence française⁷⁶⁸ et celle de la CCJA⁷⁶⁹ l'application de ce principe de renonciation des parties à la convention d'arbitrage.

Cette vocation subsidiaire permet au juge étatique de statuer dans un litige d'arbitrage. Cette prérogative attribuée au juge étatique, mise en place par la convention d'arbitrage n'est pas le seul, car le juge étatique peut être un acteur convainquant venant en aide aux parties dans le choix de la composition du tribunal arbitral.

§.2 Les mesures conservatoires et provisoires

Le droit d'avoir la possibilité de demander des mesures conservatoires est offerte au juge étatique par l'art. 13 al 4 de l'AUA : « Toutefois, l'existence d'une convention d'arbitrage ne peut faire obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un État non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal est compétent ». La compétence du juge est ainsi partagée avec les arbitres choisis pour trancher le litige.

Lorsqu'arrive un problème inopiné qui implique une solution d'urgence et que l'arbitrage ne peut apporter une réponse soit parce que l'arbitre n'est pas encore désigné, soit parce que

⁷⁶⁷ Art. 8 de la loi-type de la CNUDCI.

⁷⁶⁸ Cass. 1^{er} civ. 6 juin 1978, *JDI*, 1978. 908. note B. Oppetit. Voir aussi Paris, 15 mai, 1987, *Rev. Arb.*, note L. Zollinger, qui a décidé que lorsque les parties concluent une convention d'arbitrage (en l'occurrence un compromis relatif à un litige déterminé) sans faire référence à une clause compromissoire antérieure, qui au surplus ne visait pas le différend faisant l'objet du compromis, cette clause est caduque : on doit comprendre que les parties sont censées y avoir implicitement renoncé.

⁷⁶⁹ CCJA, 1^{ère} ch., arrêt n° 09 du 29 juin 2006, aff. F.K.A c/ H.A.M, *in juris-Ohada* n° 4/2006, p. 2, www.ohada.com/Ohadata J-07-23.

l'arbitre n'a pas compétence pour prendre les mesures voulues, il faut recourir au juge étatique qui aura un rôle complémentaire, voire accessoire.

Selon le droit français, en droit de l'arbitrage international, la Cour de cassation retient une règle simple : « l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à la saisine du juge étatique pour que soient prises des mesures provisoires, mais la compétence du juge est limitée »⁷⁷⁰.

C'est l'art. 13 al. 4 de l'AUA⁷⁷¹ qui définit les conditions du prononcé des mesures provisoires et conservatoires par le juge étatique, textes du droit OHADA qui définissent les conditions du juge étatique dans les mesures provisoires et conservatoires (A), l'intervention du juge étatique limitée dans les mesures provisoires et conservatoires (B).

A-) Les conditions du juge étatique dans les mesures provisoires et conservatoires

Ces conditions sont au nombre de trois : l'exigence de l'urgence, de l'exécution de la mesure dans un État non membre de l'OHADA et de l'absence de préjudice au fond.

En matière d'exigence d'urgence, il revient au demandeur d'en faire la demande, mais c'est au juge étatique de dire si la situation est qualifiée d'urgence ou pas. La jurisprudence de la Cour d'appel de Niamey donne une définition de l'urgence : « l'urgence existe chaque fois que le retard menace un intérêt légitime; elle existe également quand tout retard est de nature à créer un préjudice irréparable à l'une des parties, eu égard notamment au fait que le recours à la procédure ordinaire entraînerait, compte tenu des délais, un préjudice grave »⁷⁷².

Si les conditions évoquées par la cour d'appel de Niamey sont admises, il y a donc urgence, ce qui entraînera une exécution provisoire, avec l'autorisation de notifier l'acte accompli hors des jours ouvrables et heures légales.

Pour ce qui est de l'urgence et de l'intervention du juge étatique afin de décider des mesures provisoires ou conservatoires la jurisprudence est abondante

⁷⁷⁰ 1^{er} Civ., 6 mars 1990, *Bull.* n° 64.

⁷⁷¹ Art. 14 al. 4 : « (...) l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un État non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen au fond du litige, pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent.

⁷⁷² Cour d'appel de Niamey, arrêt n°142 du 24 décembre 2003, *aff. Société Touelec Niger c/ Charles Houtondji*, in www.ohada.com/ Ohadata J-04-75.

Ainsi en est-il, à titre d'exemple de l'arrêt n°484 de la cour d'appel d'Abidjan⁷⁷³, dans une affaire où il fallait nommer un juge expert pour apprécier la capacité de production d'une chaudière (objet du contrat entre la Société Wanson et SERIC), précision non prévue au contrat. Le juge ivoirien se dit compétent pour choisir un expert car « la mesure sollicitée (...) est une mesure de pure information et (...) ne préjudicie nullement au principal ».

Par ailleurs, selon une jurisprudence du Cameroun un État membre de l'OHADA, le juge étatique s'est dit incompétent pour apprécier le cas d'urgence car pour lui il était inconcevable de se prononcer sur un litige pour motif de l'existence d'une clause d'arbitrage entre les parties⁷⁷⁴. Cette disposition pouvait être discutable car à la date où l'affaire était jugée l'AUA n'était adopté.

Le problème fut posé dans une autre affaire⁷⁷⁵, pour être rectifié un peu plus tard dans une autre affaire⁷⁷⁶.

En matière d'exécution des mesures provisoires et conservatoires dans un État non membre de l'OHADA, l'AUA est la seule loi sur l'arbitrage qui possède des textes sur la compétence du juge étatique afin d'annoncer ces mesures et leur mise en application dans un État non membre de l'OHADA.

L'arbitrage est connu dans le monde des affaires comme le mode de règlement des différends, et toutes les législations savent que c'est aux arbitres que revient le pouvoir de statuer sur les mesures provisoires et conservatoires. Alors le privilège est donné à l'AUA d'employer encore la compétence concurrente des arbitres et les juges étatiques, lors d'un litige d'une affaire sur le fond.

L'absence de préjudice au fond est une situation qui permet l'intervention du juge étatique, mais l'arbitrage entend le contraire et révèle son incompétence car le recours au juge étatique se fait à titre exceptionnel sa compétence étant limitée.

⁷⁷³ Cour d'appel d'Abidjan, chambre civile commerciale, aff, Société Wanson c/ Société d'études et de réalisation pour l'industrie caféière et cacaoyère, dite SERIC, 15 juillet 1997. In *Rev. cam. arb.* n° 01, avril-Mai-juin 1988, pp. 10-12. Note g. KENFACK Douajni ; dans le même sens, V. Cour d'Appel de Niamey, in www.Ohada.com/Ohadata J-04-75 précité, p. 33 en note de bas de page.

⁷⁷⁴ TPI de Douala, ordonnance de référé n° 40 du 14 octobre 1998, aff *Société Allation Poperty inc c/ Sirpi Alustel Construction et société Elf Serepca*. *Rev.cam. arb.*, n° 04 janv.-fév.-mars 1999. pp. 13-15.

⁷⁷⁵ Cour d'appel du Littoral, arrêt n° 39/ REF du 08 janvier 1997, aff. *Société Reemtsma Cigaretten Fabriken c/ Sitabac*

⁷⁷⁶ Cour d'appel du Littoral, arrêt n° 81/ REF du 15 mai 2000, aff. *Société SOCIAA S.A c/ BAD & Me Guy EFON*. *Rev. cam. arb.* n° 12, Janvier-Février-Mars 2001. Not G. KENFACK Douajni

Cette absence de préjudice au fond est illustré par l'affaire TSA c/ Premoto⁷⁷⁷: « le juge étatique avait accordé une provision sur une créance litigieuse qui pose problème ; en statuant ainsi, le juge a pris une décision qui vide l'affaire, et permet de fixer le montant dû. Cela n'est pas de sa compétence ».

Toutes les conditions évoquées se font sous le couvert des mesures provisoires et conservatoires montrant que l'intervention du juge étatique n'est pas absolue et que sa portée est limitée. C'est cette portée qu'il convient d'analyser.

B-) Intervention judiciaire du juge étatique limitée dans les mesures provisoires et conservatoires

L'attribution des mesures provisoires et conservatoires est donnée à la compétence du juge étatique, on parle plus d'une compétence concurrente limitée, parce que hormis cette attribution de mesure de coercition ou le juge étatique obtient l'exclusivité des compétences, comme dans la collaboration du juge étatique à la procédure arbitral, lors du dépouillement de l'impérium de l'arbitre, enfin lors la sentence dessaisit les arbitres de l'affaire tranchée⁷⁷⁸.

L'article 13 al. 4 AUA : « Toutefois, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal est compétent ». Cet art. 13 al. 4 permet au juge étatique de trancher sur les mesures provisoires et conservatoires sur demande d'une des parties au litige. Cette règle de compétence n'est pas obligatoire, car la liberté dont dispose les parties dans l'arbitrage leur permet d'agencer la procédure arbitrale comme ils le veulent.

Les parties vont envisager si les arbitres ou le juge étatique auront compétence pour prendre les mesures provisoires et conservatoires. Elles vont donc selon leur volonté éloigner soit les arbitres soit le juge étatique pour pouvoir appliquer ces mesures provisoires et conservatoires.

Cette reconnaissance du pouvoir des parties est inscrite dans la jurisprudence française: « le pouvoir du juge étatique d'ordonner des mesures conservatoires (...) ne pouvait être écarté que

⁷⁷⁷ Cours suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 317/ 197 du 04 décembre 1997, aff, TSA c/ Premoto, Rev. cam ; arb., n° 05, avril-mai-juin 1999, p. 16. www. ohada. Com/ OHADA J-0-84.

⁷⁷⁸ Art. 22 al. 1 AUA.

par une convention expresse des parties ou par une convention implicite résultant de l'adoption d'un règlement d'arbitrage qui comporterait une telle renonciation »⁷⁷⁹.

L'attribution des mesures conservatoires au juge étatique est une prérogative importante qui lui donne droit à statuer pendant l'instance arbitrale en concurrence avec le tribunal arbitral. Cependant le juge étatique a d'autres compétences.

Si les parties ne se prononcent pas sur les mesures provisoires ou conservatoires, elles admettent l'opposition entre le juge étatique et les arbitres, c'est une prérogative dont le juge étatique peut user lors de l'instance arbitrale en concurrence avec les arbitres de la procédure arbitrale.

La convention d'arbitrage, on l'a vu, permet de connaître la compétence de l'arbitre. Elle va nécessiter un processus d'arbitrage, cette arbitrage est basé sur le respect de l'ordre public, c'est sur cet ordre public que se construit l'arbitrabilité du litige. Cette notion est un principe important dans tout arbitrage international.

SECTION 2. L'ordre public international dans l'arbitrage

L'arbitrabilité du litige trouve son ossature dans le respect de l'ordre public, c'est dans le sillage du respect de l'arbitrage que se construit l'ordre public. Or l'arbitrage n'est pas toujours en accord avec les investisseurs à cause de son éthique, ceci impliquant de trouver une alternative pour éviter l'inconvénient de l'arbitrage, c'est la litispendance.

Nous allons successivement évoqués le respect les principes du respect de l'ordre public international (§ 1.), la litispendance comme mode de règlement des litiges (§ 2.).

§ 1. Le respect de l'ordre public

La notion d'ordre public, dans un arbitrage, est l'armature qui construit l'arbitrabilité des litiges. La notion ordre public est considérée comme un principe primordial dans l'arbitrage. Nous pouvons énoncer les principes d'ordre public (A) et l'ordre public par le juge étatique en droit OHADA (B).

A-) Les principes de l'ordre public international

La notion d'ordre public international est adoptée en droit OHADA dans le Traité, dans le Règlement d'arbitrage CCJA ainsi que dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

Ce sont les art. 25 al. 4 du Traité OHADA⁷⁸⁰ et l'art. 30. 6 du Règlement d'arbitrage de la CCJA⁷⁸¹ qui font allusion à la notion d'ordre public alors que l'Acte uniforme relatif à

⁷⁷⁹ Cass. 1^{ère} civ. 18 novembre 1986. *JDI*, 1987. 125. note E. GAILLARD.

l'arbitrage a dans ses dispositions des conditions liées à la notion d'ordre public en évoquant la recevabilité du recours en annulation de la sentence par la violation d'une règle d'ordre public international des États membres du Traité⁷⁸².

Il a deux autres textes de l'OHADA dont l'un évoque la violation de l'ordre public international en écartant toute demande de reconnaissance et d'exequatur, l'autre est dans l'art. 31 al 3 de l'AUA⁷⁸³.

Ainsi comment mettre en pratique et estimer cette notion d'ordre public par le juge étatique dans l'arbitrage ?

B-) L'ordre public par le juge étatique en droit OHADA

L'arbitrabilité des litiges se construit dans le respect de l'ordre public qui en ait la pierre angulaire dans l'arbitrage.

En droit OHADA la notion d'ordre public international n'est pas le même selon leur application soit dans le Traité OHADA, soit dans le règlement d'arbitrage de la CCJA ou soit dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

En effet la notion d'ordre public international est inscrite dans l'art. 25 al. 4 du Traité OHADA, dans l'art. 30.6 du règlement de l'arbitrage de la CCJA, pour le contrôle de la sentence arbitrale par le juge étatique, se fait lors de l'examen de la demande d'exequatur de la sentence arbitrale et du recours en annulation.

Alors que la caractéristique des dispositions de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage parle de la restriction à la notion d'ordre public, puis aussi de la recevabilité du recours en annulation de la sentence ensuite de la violation d'une règle de l'ordre public international des États membres du Traité⁷⁸⁴. Il faut aussi souligner que l'art. 31 al. 3 de AUA qui fait allusion à la

⁷⁸⁰ Art. 25 al 4 : « Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur : si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

⁷⁸¹ Art. 30 al 30. 6- 4 du Règlement de l'arbitrage de la CCJA : « L'exequatur ne peut être refusé et l'opposition à l'exequatur n'est ouvert que dans ces cas suivant : si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

⁷⁸² Art. 26 de l'AUA : « Le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants : ... si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des États signataires du traité ».

⁷⁸³ Art. 31 al 3 de l'AUA : « La reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des États parties ».

⁷⁸⁴ Art. 26 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

notion d'ordre public dans les États signataires du Traité, avec pour motif le rejet de la reconnaissance et d'exequatur de la sentence⁷⁸⁵ si elle est contraire à l'ordre public.

Comment cette notion d'ordre public intervient-elle dans l'ordre juridique de l'OHADA. ?

La notion d'ordre public en droit OHADA a une double approche, l'une de l'ordre public de droit international privé, l'autre de l'ordre public des États signataires. C'est l'ordre public qui désigné d'ordre public des États signataires que nous allons voir.

En droit OHADA c'est au juge étatique⁷⁸⁶ qui doit veiller à ce que la sentence arbitrale ne soit pas contraire à l'ordre public international des États parties au Traité, de l'annuler si elle s'avère contraire à l'ordre public⁷⁸⁷.

Le juge étatique définit le contenu de l'ordre public et la CCJA va aussi avoir un rôle dans la détermination du contenu de l'ordre public communautaire.

Donc la CCJA va se servir de la théorie de l'ordre public international pour mettre en évidence l'ordre public communautaire que devraient respecter les arbitres qui vont trancher dans l'arbitrage. Plusieurs auteurs pensent que l'ordre public communautaire des États membres pourrait être composé de l'ensemble du droit OHADA, de règles extérieures à l'OHADA connues par la communauté internationale⁷⁸⁸. Cependant une distinction doit être opérée entre l'ordre public procédural et l'ordre public de fond.

L'ordre public procédural n'a pas le droit d'entériner une sentence arbitrale utilisant la violation d'un nombre de principe pendant la procédure comme le principe de la collégialité du tribunal arbitral ou le principe d'égalité des parties en connexité au principe du contradictoire⁷⁸⁹ qui met en avant le caractère d'ordre public international qui est rappelé⁷⁹⁰.

⁷⁸⁵ Art. 31 al. 3 de l'AUA.

⁷⁸⁶ Compétence du juge étatique pour les sentences étrangères, ou sur le fondement de l'Acte uniforme, sur la CCJA, sur le fondement du règlement de la CCJA.

⁷⁸⁷ Dans la plupart des cas le juge national OHADA se réfère à son ordre juridique interne pour donner un contenu à la notion d'ordre public international des États parties.

⁷⁸⁸ G. KENFACK DOUJANI, « La notion d'ordre public international dans l'arbitrage OHADA », *Revue camerounaise de l'arbitrage* n°29 Avril-Mai- Juin 2005, p. 3.

⁷⁸⁹ Art. 28 de l'AUA et art. 30.6 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁷⁹⁰ Paris, 13 mai 1988, *Rev. arb.* 1989, P. 251, note Y. DERANS : Cass 1^{ère} Civ. 5 fev. 1991, *Rev. arb.* 1991, p. 625, note L. IDOT.

A cet ordre public procédural dans l'OHADA peut s'ajouter l'obligation de sentence arbitrale⁷⁹¹.

Pour l'autre distinction qui est l'ordre public communautaire de fond, c'est la violation des règles fondamentales qui sert de base décisive au contenu de l'ordre public.

En nous référant à la Communauté européenne et à l'écrit de L. Idot⁷⁹², l'arbitre se doit au respect des règles d'ordre public communautaire qui sont l'essence même du processus d'intégration de l'ordre communautaire. Vu le commentaire de L. Idot, la CJCE donne au caractère d'ordre public communautaire l'aspect des règles qui régissent l'ordre juridique communautaire, ainsi que les instruments internationaux signés par tous les États membres de l'espace communautaire européen.

La CCJA se doit de faire pareil dans son action en s'adaptant à l'aspect africain, par la définition de la notion de l'ordre public en droit OHADA qui est «: « *l'ordre public international des États parties au Traité OHADA* », lequel est inscrit dans les textes de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage.

Les dispositions de la notion d'ordre public de fond sont inscrites dans l'art. 2 al 2 de l'AUA et son non-respect entraîne « *l'annulation de la sentence arbitrale pour motif de violation de l'ordre public communautaire OHADA* », de même pour une sentence arbitrale qui porte sur un contrat qui aura pour objet, par exemple, l'encouragement à la discrimination raciale ou religieuse, la vente de personne, la corruption...

§ 2. La litispendance comme solution aux conflits de procédure et de décisions

L'arbitrage international est le mode alternatif de règlement des conflits qui est un ensemble de mécanisme conduisant à une solution amiable de conflit en opposition aux modes juridictionnels. L'arbitrage est un mode de règlement des litiges juridictionnel ou les parties liés à un litige d'un investissement font appel à une ou des personnes privées appelé arbitre pour la circonstance, du pouvoir de juger⁷⁹³. L'arbitrage va permettre aux parties de choisir des personnes privées qui auront la charge de statuer sur leur litige dans l'équité dans le respect du droit. Mais aujourd'hui l'arbitrage qui se caractérise par l'abstraction des lois des États, la discrétion, la rapide et La rémunération des arbitres est à charge des parties.

⁷⁹¹ Art. 26 de l'AUA et art 22 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁷⁹² L. IDOT, « L'arbitre et l'ordre public communautaire : prise de position de la Cour de Justice », note sous *CJCE*, 1^{er} Juni 1999.

⁷⁹³ FADY NAMMOUR, *Droit et pratique d'arbitrage interne et international*, Beyrouth, 3^eéd. Delta, 2009, p. 9.

Ce mode alternatif des règlements des conflits est remis en cause par son éthique.

L'éthique est « *la science de la morale et des mœurs réfléchissant sur les finalités et sur les valeurs de l'existence. Il s'agit d'une réflexion sur les comportements à adopter pour rendre une société vivable* »⁷⁹⁴.

Cette éthique de l'arbitrage international pose problème dans la résolution des conflits car ces dérives affectent les procédures des modes alternatifs de règlement des litiges.

Ces dérives de procédures sont de deux sortes : l'une portant sur les atteintes fondamentales de l'arbitrage qui sont la violation des devoirs de l'indépendance et de la partialité, la révélation des arbitres, la mauvaise foi et le non-respect du principe du contradictoire par les parties au litige ; l'autre aux dérives liées à l'implication croissante de l'arbitrage dans les affaires qui est devenu de nos jours une procédure un règlement de conflit très onéreux au profit des investisseurs riches au détriment des moins riches d'accéder à ce mode de règlement de litiges, c'est dire que l'arbitrage s'éloigne de son idéal.

L'arbitrage est, mode dit alternatif de règlement des litiges, va permettre de trancher amiablement un litige ou conflit entre parties, qui implique l'abandon du recours judiciaire du juge étatique pour un mode de règlement des différends par le choix des arbitres.

Ce choix des arbitres laissé aux parties va créer des dérives énoncées plus haut comme partialité, ils risquent de paralyser l'adoption d'une décision.

Ceci qui a permis dans certains droits comme dans le Common Law de reconnaître la licéité de l'arbitre-partisan alors que le droit français a dans une jurisprudence⁷⁹⁵ placé dans cette dérive, l'objectivité et l'indépendance de l'arbitre comme une exigence de fond car l'arbitre ne statue pas pour une partie, mais doit être un juge indépendant.

Ces faits vont pousser certains auteurs de droit à trouver un alternatif au mode de règlement des différends car l'arbitrage montre ses faiblesses dans les résolutions des conflits dans le monde des affaires.

C'est dans la litispendance que ses auteurs de droit vont trouver cette alternative à l'instance arbitrale pour y remédier aux inconvénients que rencontre dans l'arbitrage.

La litispendance est définie dans l'art. 21 de la convention de Bruxelles I en 1968 et modifiée par l'art. 8 de la convention de San Sebastian qui dispose que : « *Lorsque des demandes ayant*

⁷⁹⁴ P.O. TOMANDJI NZAPAHAM, *L'Éthique de l'arbitrage international* » thèse Université de Perpignan Via Domitia, 2017.

⁷⁹⁵ Cour de Cassation, consorts Ury, 13 avril 1972, *Revue arbitrale*, 1975, p. 235.

le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie. Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci ».

La convention de Bruxelles I admet pour le règlement de conflit de procédure les dispositions que sont : les exceptions de litispendance et de connexité, mais la convention de Bruxelles II de 1996 apporte une constante dans la disposition de la convention de Bruxelles I de 1968. Le règlement Bruxelles II ne prend pas en compte la connexité et propose une exception de la litispendance très large.

Mais le droit judiciaire européen donne une autonomie à l'exception de litispendance en relation avec les textes de la convention de Bruxelles I et les États contractants prennent en compte cette procédure en donnant à l'exception de connexité un caractère subsidiaire.

Le droit OHADA par son Traité va rester dans la conception de la convention de Bruxelles I, celui de l'exception de la litispendance et l'exception de connexité internationale.

Nous pouvons observer dans la litispendance le développement du critère du juge le plus compétent en (A), et voir comment les dispositions de la litispendance s'appliquent en droit OHADA par exemple au Mali (B).

A-) Le critère du juge le plus compétent

Pour résoudre les conflits internationaux de procédures et de décisions, le recours réside dans la mise en œuvre de critère du juge le plus compétent, solution venue des États-Unis pour supprimer le développement des procédures parallèles étatiques de trouver des solutions pour les contrariétés internationales des sentences.

Ce sont les effets des jugements étrangers qui vont servir de règle à la reconnaissance de la procédure et de la décision étrangère. Cet effet de jugement étranger vient de l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 26 novembre 1974, *Société Minière de Fragne*⁷⁹⁶ par la réponse de M. D. Holleaux : « *L'exception de litispendance peut être reçue devant le juge français, en vertu d'un droit commun français en raison d'une instance engagée devant un tribunal étranger également compétent, mais ne saurait être accueillie lorsque la décision à*

⁷⁹⁶ Cass. Civ, 1, 26 nov. 1974, *Soc Minière de Fragne*, *Rev. crit.* 1975, p. 491, note D. HOLLEAUX ; *JDI* 197, p. 108 note A. PONSARD ; *Grands arrêts*, n° 54 ; jurisprudence constante, voir CA Paris, 25 juin 1993, *D.* 1993, *IR.* 218.

intervenir à l'étranger n'est pas susceptible d'être reconnue en France »⁷⁹⁷, cela institue la recevabilité de la litispendance internationale, ainsi que l'accueil d'exception de connexité internationale.

Nous allons voir la recevabilité de l'exception de litispendance internationale (1), et ensuite l'exception de connexité internationale (2).

1- L'exception de litispendance internationale

En droit commun français, cette décision de litispendance est opérationnelle si les deux juridictions distinctes de mêmes degrés, compétentes sont concurremment et saisies de la même affaire. Le principe veut le dessaisissement de l'une des deux juridictions saisies, si la juridiction française est saisie en second, la juridiction étrangère saisie en premier.

En droit communautaire, il faut que le litige soit pendant devant les deux juridictions afin que les États membres en conflit puissent mettre en exergue l'exception de litispendance.

Le rapprochement du droit commun français et du droit communautaire peut se faire, le droit français n'oblige pas, lors de l'appréciation de la recevabilité d'exception le contrôle de la compétence du juge étranger, si la juridiction française est identifiée, sa compétence peut suffire pour valider la litispendance internationale.

La compétence du juge étranger n'aura pas d'impact sur la recevabilité de l'exception de litispendance, mais aura de l'influence sur l'accueil de l'exception.

Pour la recevabilité de l'exception de litispendance le droit commun français réclame deux procédures pendantes à titre de condition, l'une sur litige, l'autre sur la triple identité de parties, d'objet et de cause.

Sur la condition de la triple identité de partie, d'objet et de cause, le règlement de Bruxelles est en accointance avec le droit commun français car l'art. 27 du règlement de Bruxelles met en avant l'exception de litispendance « lorsque les demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant les juridictions d'États membres différentes ».

La Cour de Justice de l'Union européenne a dans le cadre de la convention de Bruxelles I donné une définition à la litispendance : « l'existence d'une situation de litispendance est acquise chaque fois que les procédures parallèles pourraient conduire à des décisions

⁷⁹⁷ Civ, 1^{re}, 26 nov. 1974 : *Rev. crit. Dr. Int. Pr.* 1975, 491, note D. HOLLEAUX ; *Clunet* 1975, 108, note, A. PONSARD ; *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit privé international privé* par B. ANCEL et Y. LECQUETTE, n° 52, p. 413.- Et sur la question voisine de la connexité internationale, cf. Civ. 1^{er}, 20 oct. 1987 ; *Clunet* 1988, 44, note A. HUET.

inconciliables, leur objet ou leur cause seraient-ils distincts »⁷⁹⁸, cette jurisprudence de litispendance entre dans le contexte du règlement de Bruxelles II bis.

A titre d'exemple le règlement met en avant en matière matrimoniale, un concept étendu de la litispendance en son art. 19-1 du règlement de Bruxelles II bis qui estime la situation de litispendance constituée « dès lors que l'un des époux a initié l'une des trois actions en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage, tandis que l'autre époux a intenté une autre action de ces trois actions, même différente ».⁷⁹⁹

L'accueil de l'exception de litispendance internationale est reconnu devant le juge français cela suppose lorsqu'une procédure est déjà engagée devant un Tribunal étranger qui peut être compétent, le Juge saisi en second doit se dessaisir au profit de la juridiction étrangère première saisie. La cour de cassation française apporte une limite : « la décision étrangère ne doit pas être contraire à l'ordre public international, à défaut de quoi, elle ne sera pas reconnue en France »⁸⁰⁰.

Pour le droit communautaire c'est l'art. 27 du règlement de Bruxelles I qui pose les conditions de recevabilité de l'exception de litispendance : « si la juridiction saisie en second doit, y compris d'office, surseoir à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie. Et une fois cette compétence retenue, serait-ce à tort, par le juge premier saisi, le second juge saisi doit se dessaisir »⁸⁰¹. Le concept a été repris par l'art. 19 du règlement de Bruxelles II bis, le second juge n'a pas de pouvoir d'appréciation, mais l'art. 10 du règlement de Bruxelles I approuve la chronologie de saisine des juridictions en cause.

La Cour de Justice de l'Union européenne apporte un plus dans le cadre du règlement de Bruxelles I, en disant : « le juge saisi en second est celui désigné par une clause attributive de juridiction, il doit se déclarer incompétent en application de l'article 27 (litispendance) jusqu'à ce que le premier juge se soit lui-même déclaré incompétent ».⁸⁰²

Des critiques ont été faites car la décision dénigre la compétence du juge premier diminue le pouvoir des clauses attributives de juridiction de l'ordre juridique communautaire qui a été

⁷⁹⁸ S. CLAVEL, *Droit international privé*, 2^{ème} éd oct 2010, p. 272.

⁷⁹⁹ *Ibidem*. p. 272.

⁸⁰⁰ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 19 février 2013.

⁸⁰¹ *op.cit* p. 272.

⁸⁰² CJCE, 9 déc. 2003, Gasser, *Rev. crit. DIP*. 2004. 444, note H. MUIR. WATT.

conclu lors de la révision du règlement de Bruxelles I, le changement a été entreprise par l'arrêt Gasser dans les clauses attributives de juridictions (clauses d'élection du for) sur l'effectivité des premières au sens de l'art. 21 de la Convention de Bruxelles de 1968 sur la règle de litispendance⁸⁰³. Pour les juges luxembourgeois la solution de l'arrêt Gasser pouvait s'appliquer aussi « lorsque (...) la durée des procédures devant les juridictions de l'État contractant dans lequel le tribunal saisi en premier lieu a son siège est excessivement longue » Cette jurisprudence soutenait les saisines dilatoires de juridictions d'Etats membres ou la rapidité des tribunaux n'est pas le principal. Donc il faudrait « renforcer l'efficacité des accords exclusifs d'élection de for » inscrit dans le considérant 22, ce qui s'effectue dans l'art. 31 § 2 de la nouvelle version du règlement qui prévoit que « lorsqu'une juridiction d'un État membre à laquelle [une convention attributive de juridiction] attribue une compétence exclusive est saisie, toute juridiction d'un autre État membre sursoit à statuer jusqu'à ce que la juridiction saisie sur le fondement de la convention déclare qu'elle n'est pas compétente en vertu de la convention ». Ce principe prend en considération une exception inscrit ans l'art. 26 de la convention de Bruxelles II en matière de litispendance : « si le défendeur comparait et ne soulève pas l'incompétence de la juridiction saisie ». Puis, l'article 31 § 3 nouvelle version du règlement de Bruxelles « lorsque la juridiction désignée dans la convention a établi sa compétence conformément à la convention, toute juridiction d'un autre État membre se dessaisit en faveur de ladite juridiction ». Montre dans le mécanisme classique de la litispendance le règlement privilégie « la juridiction désignée par la clause d'élection de for pour se prononcer sur la validité et l'étendue de celle-ci et, par voie de conséquence, sur sa propre compétence, que cette juridiction ait été ou non saisie en premier lieu », ainsi la juridiction compétente peut être saisie. Le règlement en matière de litispendance communautaire institut « le juge saisi en second est rendu exclusivement compétent par une clause d'élection de for »⁸⁰⁴.

En guise d'exemple du pouvoir d'appréciation du juge en droit français dans l'arrêt de principe Société *Miniera di Fragne* met en évidence l'accueil d'exception « il faut que la décision étrangère à intervenir soit susceptible d'être reconnue en France. La reconnaissance étant subordonnée à des conditions de compétence internationale du juge étranger, de

⁸⁰³ Art. 21 de la Convention de Bruxelles de 1968 applicable en matière de litispendance devait « être interprété en ce sens que le juge saisi en second lieu et dont la compétence a été revendiquée en vertu d'une clause attributive de juridiction doit (...) surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge saisi en premier lieu se soit déclaré incompetent ».

⁸⁰⁴ S. CLAVEL, *op. cit.*, p. 273

conformité à l'ordre public international français et d'absence de fraude »⁸⁰⁵. Il est donc nécessaire de laisser au juge français une marge, la difficulté résidant dans les modalités de l'accueil de l'exception.

Selon le droit communautaire, il est écrit que : « le juge saisi de l'exception doit d'abord surseoir à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier soit établie »⁸⁰⁶, l'arrêt *Société Mineria di Fragne* introduit l'exception de litispendance internationale qui met en évidence « l'heure à laquelle s'approprie le juge compétent au litige convenu », donc il incombe à l'autre partie qui veut soustraire cette exception de prouver l'antériorité de la saisine⁸⁰⁷. Le juge français qui est saisi en second doit soit de dessaisir, soit différer à décision pour laisser le juge étranger compétent statuer.

Il faut savoir que l'exception de litispendance a été irrecevable en France jusqu'à l'arrêt du 20 octobre 1987⁸⁰⁸.

2- L'exception de connexité internationale

L'exception de connexité internationale est mise en évidence par l'art. 28 du règlement Bruxelles I et l'art. 13 du règlement Obligations alimentaires pour le droit communautaire.

Le règlement Bruxelles II bis prône un concept large de la litispendance, mais ne prend pas en compte la connexité. Il nous paraît utile de voir les conditions de la connexité (a), et celles de l'accueil de l'exception de connexité (b).

a) les conditions de la connexité

Pour que les conditions de la connexité puissent avoir une réception de l'exception, il faut que deux actions soient pendantes devant deux juridictions compétentes.

La première action, l'exception de connexité doit permettre d'éviter les contrariétés de décisions. Tout comme pour la litispendance, il faut identifier l'existence d'une connexité internationale, la connexité se veut en fonction de l'art. 180 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes qu' : «il existe entre des affaires portées

⁸⁰⁵ Civ. 1^{er}, 4 janv. 1964 L'arrêt *Munzer*, (GADIP, n° 41 ; *Rev. crit. DIP* 1968. 98, note P. Lagarde ; *JDI* 1969. 102, note B. Goldman).

⁸⁰⁶ S. CLAVEL, *Droit international privé*, 2^{ème} éd, 2010, p. 273.

⁸⁰⁷ 1^{ere} Civ, 11 juin 2008, arrêt *Sociétés PPC industries France et ACE c/ Sociétés Winterthur, Aegon, Aloï et Cypers*.

⁸⁰⁸ Arrêt du 20 oct. 1987, *Cressot c. Cozma*, *JDI* 1988, p. 447, note A. HUET : « L'admission de l'exception de connexité n'est qu'une simple faculté pour les tribunaux ».

devant deux juridictions distinctes un tel lien qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, l'une de ces juridictions peut, soit d'office, soit à la demande du ministère public, des parties ou de l'une d'elles se dessaisir et renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction », par nécessité que les deux juridictions en présence ait : « un lien de nature à créer une contrariété »⁸⁰⁹, c'est l'existence du conflit de procédure qui permet au juge étranger de se déclarer compétent, sans que soit vérifié que celui-ci applique correctement ses règles de compétence. C'est l'arrêt 20 octobre 1987 qui permet à la Cour de cassation au juge français décliner sa compétence au bénéfice d'un juge étranger, si les deux juges sont saisis d'un litige en même temps : « faisant ressortir un lien de nature à créer une contrariété »⁸¹⁰.

b) L'exception de connexité

L'exception de connexité pour éviter cette contrariété de décision est obligé de reconnaître l'existence d'une situation de connexité internationale, lorsque la reconnaissance de la compétence est donnée à la juridiction étrangère pour statuer sur une demande connexe, qui permet au juge français d'être saisi, sans contrôle de la compétence indirecte du juge étranger. La condition pour la reconnaissance de compétence de la juridiction étrangère est de faire ressortir l'aspect qui fait naître la contradiction de décisions. Donc prendre en considération l'accueil de l'exception de connexité internationale, que le juge français peut ne pas accepter, s'il pense que la décision étrangère ne pourrait être admise en droit français, pour cause d'incompétence de ce juge étranger.

En droit commun français l'art. 101 du Code de procédure civile met en évidence la connexité, entre les deux affaires « un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble ». Cette conception du droit français a été reprise par la jurisprudence internationale, pour qu'il y ait une conception de connexité entre les deux affaires pendantes il faut « un lien de nature à créer une contrariété » de décisions⁸¹¹.

En droit communautaire l'art. 28-3 du règlement de Bruxelles I donne une définition de la connexité, qui est prise en considération par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne : « sont connexes (...) les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il

⁸⁰⁹ Cass. Civ. 1^{er}, 22 juin 1999, *Rev. Crit. DIP*. 2000.42, note G. Cuniberti, *D. Aff.* 2000.211, note D. Ammar.

⁸¹⁰ *Ibidem*.

⁸¹¹ *Ibidem*.

a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément »⁸¹².

Pour l'accueil de l'exception de connexité internationale, le juge prend en compte le caractère simplement facultatif, qui met en accord le droit communautaire et le droit commun français. L'accueil de l'exception de connexité oblige le droit communautaire et le droit commun français à ce que le juge saisi en second pense qu'il doit intervenir dans des affaires supposées connexes.

En droit français, l'accueil de l'exception se fait comme en matière de litispendance internationale, le juge doit estimer la véracité de la décision pour le mettre en œuvre à l'étranger. Il semble difficile pour le juge français de refuser de statuer sur une demande connexe et de demander aux parties d'aller vers un juge étranger pour trancher leur litige de demande connexe, sauf si la sentence rendue par le juge étranger est méconnue par l'ordre de juridiction français.

B-) L'application du règlement des exceptions de litispendance et de connexité : exemple du Mali

L'État du Mali, membre de l'espace OHADA va garder le concept de la convention de Bruxelles I, celui de l'exception de la litispendance et l'exception de connexité internationale. Ces deux notions seront reprises pour l'une dans l'art 100 de la CPCCS (Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali) où la litispendance est la situation dans laquelle deux juridictions également compétentes sont saisies d'un même litige⁸¹³, l'art. 101 de la CPCCS où deux juridictions également compétentes sont saisies de deux litiges différents entre lesquels existe un lien comme l'intérêt d'une bonne justice pour les instruire et juger ensemble⁸¹⁴.

Il n'est pas fortuit de trouver que deux juridictions différentes soient saisies lors de deux mêmes litiges.

On peut avoir deux affaires qui ne sont pas identiques, mais liées par leurs effets, de manière qu'elles peuvent s'influencer mutuellement ; pour ce cas, il faut trouver des solutions qui pourraient empêcher que les décisions rendues sur ces affaires ne soient pas compatibles.

⁸¹² S. CLAVEL, *Droit international privé*, 2^{ème} éd oct 2010, p. 274.

⁸¹³ B. BADJACA, Le règlement des exceptions de litispendance et de connexité au Mali, *Penant* n° 880, juil-sept 2012, p. 337-351.

⁸¹⁴ *Ibid*, p. 68.

Il nous semble nécessaire de voir comment la litispendance est mise en œuvre dans cet État membre de l'OHADA puisque le Traité OHADA ne fait pas allusion. Donc nous allons analyser l'exception de litispendance (1) et l'exception de connexité en droit malien (2).

1- Exception de litispendance dans la juridiction malienne

L'art. 100 de la CPCCS du Mali qui instruit la notion de litispendance et la caractérise en se sent : « si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en deuxième lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande »⁸¹⁵.

Pour mieux comprendre cette exception de litispendance au Mali il faut expliquer le concept de litispendance. Celui-ci se caractérise lorsqu'un même litige est pendant devant deux juridictions. Ce sont ces conditions qui doivent être réunies pour que la situation de litispendance s'opère.

Le droit malien retient ainsi, qu'il est nécessaire d'avoir une identité de litige pour empêcher que l'exception de litispendance entraîne des décisions opposées. Cette identité de litige va se définir en rapport avec les critères de l'autorité de la chose jugée.

A titre d'exemple le tribunal de la commune IV de Bamako a renvoyé la demande d'autorité de la chose jugée émise par le défenseur pour un manque de fondement, par l'absence des parties dans affaire⁸¹⁶.

Si l'art. 100 du CPCCS précise que la litispendance peut se faire lorsque les deux litiges sont pendants entre les mêmes parties⁸¹⁷ c'est un motif qui permet de remplacer la litispendance par la connexité si les parties ne sont pas les mêmes⁸¹⁸, les demandes qui sont remis aux deux juridictions doivent avoir aussi le même objet⁸¹⁹. C'est le droit reconnu que les parties prétendent être titulaires⁸²⁰

⁸¹⁵ B. BADJACA, Le règlement des exceptions de litispendance et de connexité au mali, *Penant* n° 880, juil-sept 2012, p. 336-359.

⁸¹⁶ TPI C. IV de Bamako, 1^e ch. civ. audience sur les dires et observations jgt n° 117 du 13 juillet 2009, inédit.

⁸¹⁷ T. civ. Lyon, 9 juillet 1870 : *DP*, 1871, 3, p. 34.

⁸¹⁸ C.A Rennes, 17 décembre 1980 : *Gaz. Pal.*, 1980, p. 400.

⁸¹⁹ Art. 4 de CPCCS du Mali « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ».

⁸²⁰ L'objet du litige qui n'est pas figé au début de l'affaire, puisqu'il est susceptible d'être modifié en cours d'instance par des demandes incidentes, la litispendance peut donc se révéler en cours d'instance dans la mesure où il suffit qu'une seule prétention soit connue aux deux juridictions.

La notion de cause ne figure pas dans l'art. 100 du CPCCS, or c'est un fondement de la prétention car, pour que les conditions de l'art. 100 soient réunies, il faut une triple identité de parties, objet et cause, c'est le tribunal saisi en première instance qui doit faire la jonction, ou doit se référer les deux juridictions.

Dans le cas d'un litige pendant devant deux juridictions, il faut que les conditions des dispositions de l'art. 100 du CPCCS soient remplies, c'est-à-dire le litige doit être pendant, les juridictions saisies doivent être différentes, de même degré et compétentes.

Pour législateur malien la première condition est qu'il existe un le litige soit pendant devant deux juridictions, qui soustrait la litispendance entre deux formations de même juridiction⁸²¹, cette condition propose deux angles celui ou le litige est pendant et une véritable demande est faite devant les deux juridictions, la seconde juridiction qui engage la litispendance.

Le problème est de savoir à quel moment doit-on introduire l'instance de la saisine de la juridiction.

Dans la législation malienne, les modes d'introductions de l'instance se font par une requête ou par une déclaration verbale au greffe de la juridiction, par une représentation volontaire des parties devant le juge, ou par requête conjointe et l'assignation⁸²². Pour les modes d'introduction de l'instance est engagé par la saisine du juge, qui n'est pas pareil avec la représentation de la demande. Elles peuvent avoir une double fonction celui d'introduction de l'instance et de saisine du juge, qui sont une présentation volontaire des parties devant le juge⁸²³, de la requête ou par la déclaration d'une partie au greffe de la juridiction⁸²⁴. Nous pouvons voir que la demande initiale et la saisine se rejoignent.

L'autre aspect de l'art. 100 de la CPCCS malien que le litige soit pendant devant les deux différentes juridictions c'est-à-dire (deux juridictions de premier degrés ou deux juridictions du second degré, ou une juridiction du premier degré et l'autre juridiction du second), ainsi la

⁸²¹ Problème entre deux formations de la Cour suprême est donc résolu par une jonction des procédures décidées par le président de la juridiction.

⁸²² Art. 1^e du décret n° 220/P-RM du 11 mai 2009 portant modification du Code de procédure civile commerciale, et sociale, ci-après noté en art. 1^e nouveau du CPCCS.

⁸²³ Ici, la saisine résulte de la signature par les parties du procès-verbal constatant cette présentation volontaire.

⁸²⁴ La déclaration d'une partie au greffe de la juridiction saisit directement celle-ci, quelle que soit la forme de la déclaration.

Cour suprême est écartée, car l'objet du litige en recours en cassation est différent des exigences soumises aux juges du fond.

À titre d'exemple dans un litige de confirmation du droit de propriété, le défenseur a soulevé une exception de litispendance qui lui fut refusée car « l'exception de litispendance ne peut être soulevé lorsque la Haute cour est l'une des juridictions saisies⁸²⁵ ».

Il arrive que l'exigence de juridictions différentes fasse barrage à la reconnaissance de la litispendance quand les instances sont pendantes devant les différentes chambres de la même juridiction⁸²⁶. L'art. 100 de la CPCCS a en effet prévu entre les juridictions de même degré et d'un même litige le dessaisissement de la seconde juridiction.

L'art. 102 du CPCCS traite de l'aspect de deux juridictions différents degrés qui sont saisies, dans ce cas il y a un dessaisissement de la juridiction inférieure au profit de la cour d'appel, de même les deux juridictions doivent être compétente pour statuer sur le litige.

Nous posons la question de savoir si l'exception de litispendance peut amener la juridiction malienne à se dessaisir au motif qu'une juridiction étrangère a été saisie sur une même affaire. Ce cas n'a pas été encore vécu en droit malien, mais des suppositions laissent croire que les dispositions du droit malien pouvant s'appliquer en droit international, la litispendance vient de la règle de la *lex fori*, qui est conditionnée par les dispositions énoncées si dessus.

À titre d'exemple en considérant la jurisprudence française, sur le principe de l'admission de l'exception de litispendance en matière internationale, en application au droit malien ou la décision de ce principe n'est pas reconnue, il n'est pas utile au juge malien se dessaisit au profit du juge étranger, dont la décision n'aurait aucun effet. Ainsi la partie qui fait la demande d'exception pour son efficient se doit de notifier la juridiction ou la demande du litige soit porté⁸²⁷.

L'existence de la litispendance permet aux parties au litige de faire une demande d'exception de litispendance, qu'une jurisprudence française émet : « seule la partie défenderesse peut soulever l'exception de litispendance »⁸²⁸. Cette solution jurisprudentielle française n'est pas

⁸²⁵ TPI C. IV de Bamako, jgt ADD n° 114 du 28 juin 2010, inédit.

⁸²⁶B. BADJACA, Le règlement des exceptions de litispendance et de connexité au Mali, *Penant* n° 880, juil-sept 2012, p. 345.

⁸²⁷ Y. Loussouam et P. Bourrel, *Droit international privé*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2001, p. 568 § 458.

⁸²⁸ Cass. Com., 18 déc 1950 : *D.* 1951, somm. p. 34 ; *Bull. civ.* 1951, II, n° 389,- CA Amiens, 8 janvier 1964, 2, p. 408.

applicable en droit malien car l'art.100 du CPCCS prévoit : « ... la juridiction saisie en second lieu peut se dessaisir au profit de l'autre si l'un des parties le demande... ». Montre que l'exception de litispendance permet au justiciable de se servir comme moyen de défense. Cette exception de litispendance est constatée par une décision de litispendance prit par le juge quand celle-ci est validé. La juridiction qui est sollicité au vue des dispositions des textes doit se dessaisir pour laisser l'autre statuer. Ce dessaisissement si reconnue, la juridiction ne peut le faire immédiatement, par prudence il faudrait vérifier si cette juridiction a la compétence pour statuer. Ce contrôle est pour la jurisprudence facultative⁸²⁹, qui est aujourd'hui obligatoire⁸³⁰, puis l'exception de litispendance peut faire l'objet d'un recours selon art. 104 de la CPC français⁸³¹. Au vu des dispositions de l'art. 104 du CPC par rapport à l'art. 86 du CPCCS quand le juge tranche sur une litispendance, sans se prononcer sur le fond du litige, c'est par voie du contredit que la décision peut être attaqué. Si le juge statue sur le fond venant de la litispendance sous réserve de vérification des règles, sa décision peut être attaquée par voie du contredit, quand il statue sur la litispendance, ordonne une mesure d'instruction, une mesure provisoire. En droit malien son art. 98 du CPCCS évoque « la voie de contredit est la seule voie ouverte lorsqu'une juridiction relevant d'office la litispendance statue en premier ressort ».

Le droit malien⁸³² et de droit français⁸³³ ont la même vision, si le juge tranche sur une litispendance, sur le fond de la même affaire, elle peut être attaquée par voie d'appel, sur l'ensemble des dispositions qui peut faire l'objet d'appel, soit par l'objet de litispendance si la décision sur le fond est rendue en premier et dernier ressort. Si plusieurs recours la Cour d'appel rend la décision en premier, en cas de droit à l'exception, la Cour d'appel donne l'affaire à des juridictions la plus compétentes pour en connaitre⁸³⁴. Ce principe de l'art. 104 en matière de litispendance se pratique aussi en recours contre la décision rendue en matière de connexe effectué par les juridictions inférieures.

⁸²⁹ Cass. Req., 8 août 1864 : S. 1864, 1, p. 409.

⁸³⁰ Cass. Req., 8 février 1881 : *DP* 1882, 1, p. 32.

⁸³¹ Art. 104 al. 1 du Code de procédure civile français : « Les recours contre les décisions rendues sur la litispendance ou la connexité par les juridictions du premier degré sont formés et jugés comme en matière d'exception d'incompétence ».

⁸³² Les dispositions combinés des articles 84 et 104 du CPCCS du Mali.

⁸³³ Cass. Soc., 5 novembre 1992 : *Bull. civ.* 1992, V, n° 536.

⁸³⁴ Art 102 al. 2 du CPCCS du Mali et du NCPC français.

Quand est-il de la situation de connexité ?

2- L'exception de connexité en droit malien

Le concept de la connexité dans la législation malienne est prévu par l'art. 101 du CPCCS : « s'il existe entre les affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction ». Cet art. 101 ne donne pas une définition claire, aucun terme de connexité ne figurent dans son texte. Mais les dispositions de cet art reprennent les idées l'art. 371 du CPCCS évoquant le rapprochant de plusieurs instances devant une même juge.

A titre d'exemple le texte de l'art. 371 du CPCCS a permis au tribunal de première instance de Mopti qui a dans les procédures n° 183/ RG en date de 2003 et n° 238/RG en date de 2004 qui regroupant sa procédure en une question commune celui de la désignation « Dioro de Gordi », ou la solution a pour conséquence d'agir de l'une sur l'autre. Le tribunal constate en statuant sur les procédures l'existence d'un lien permettant au juge d'instruire et de juger conjointement.

L'art. 101 du CPCCS veut que soient mises en avant deux conditions pour exiger la qualification de connexité, la première condition est le lien entre deux litiges c'est-à-dire un lien qui va permettre d'instruire et de juger en même temps, la deuxième condition la solution évoquée par un des deux litiges va agir sur l'autre amenant contredire les décisions de l'autre juridiction.

Pour l'exception de connexité s'est au juge de fond qui a le droit d'apprécier les situations à établir⁸³⁵, fait que la Haute cour de justice n'effectue pas de contrôle sur la connexité, mais examine le manque de base légale.

A titre d'exemple de manque de base légale il a été cassé dans un arrêt refuse l'exception de connexité au motif qu' « *il n'existe entre les instances aucune identité d'objet, de parties et de cause sans rechercher s'il n'existe pas entre elles un lien tel qu'il puisse être de l'intérêt d'une bonne justice et de les faire instruire et juger ensemble*⁸³⁶ ». Les juges de fond s'efforcent de voir s'il y a une relation entre les tribunaux, dont la solution pourrait agir l'un sur l'autre, de sorte que si les litiges avaient été tranchés séparément, entraîneraient une contrariété de décisions. Les critères relatifs au lien entre les affaires pourraient au péril voir

⁸³⁵ Cass. 1^{er} civ., 19 avril 1983: *Bull. civ.* 1983, I, n° 123.

⁸³⁶ Cass. 1^{er} civ., 26 mai 1982: *Bull. civ.* 1982, I, n° 199.

les deux instances jugés une même affaire. La connexité entre des affaires différentes qui voient le jour pendant le déroulement de l'instance.

Pour l'exception de connexité en droit malien c'est l'art. 101 du CPCCS parle de la présence d'un lien entre les affaires sans informé sur la nature de ce lien, à dire que cet art sous-entend une connexité. Ce black-out de la connexité montre que le juge ne peut pas trancher directement n'importe quelle affaire de connexité. C'est l'exception évoque par les parties qui amène le juge à statuer sur elle. C'est l'art 379 du Code de procédure pénale qui évoque : » « Lorsque le tribunal est saisi de plusieurs procédures visant des faits connexes, il peut ordonner la jonction soit d'office, soit sur réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties ».

A titre d'exemple, cet art 379 a permis au tribunal correctionnel de la Commune IV du district de Bamako : « ordonne la jonction desdites procédures conformément aux réquisitions du ministère public et en applications de l'art. 379 »⁸³⁷. Savoir que l'art. 101 CPCCS évoque la juridiction qui peut statuer sur l'exception de connexité, mais l'art. 102 CPCCS précise : « si les juridictions en cause sont de degrés différents »⁸³⁸, l'exception de connexité peut être émise vers une juridiction de degré inférieur. Par ailleurs l'art. 103 CPCCS évoque : « l'exception de connexité peut être proposée en tout état de cause, sauf à être écartée si elle a été soulevé tardivement dans une intention dilatoire », cette exception de connexité va créer une dérogation aux dispositions instruit par l'art. 80 al 1 du même Code : « à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou en fin de non-recevoir », aliéna 4 de cet article évoque plus cette dérogation stipule : « l'exception de connexité étant une exception de procédure » ne doit pas empêcher l'application des art. 103, 108 et 114 du CPCCS. Ainsi les art. 103 et 80 al. 4 évoquent que dans la procédure de l'exception de connexité en première instance ou une ordonnance de clôture peut être soumise devant eux qui peuvent s'étendre à la Cour d'appel, ou d'autres juridictions clôtureront les débats.

La décision sur la connexité se fait par l'acceptation de l'exception de connexité, est le dessaisissement d'une juridiction pour une autre, ce dessaisissement de la juridiction se fait en faveur du tribunal qui a connaissance de l'affaire.

⁸³⁷ TPI C.

⁸³⁸ B. BADJACA, Le règlement des exceptions de litispendance et de connexité au mali, *Penant* n° 880, juil-sept 2012, p. 356.

Ainsi l'art. 105 du CPCCS énonce que : « le renvoi est de plein droit pour la juridiction désignée sous réserve d'un recours ou d'une éventuelle incompétence de la juridiction de renvoi ». En cas de non application de l'exception par le juge peut utiliser deux actions, soit surseoir à statuer sur le fond en attente de la décision finale de la connexité, soit statue directement sur le fond, sur des dispositions distinctes, en informant les parties qu'il peut statuer sur le fond. Pour qu'il empêché le déni de justice le législateur malien a prévue dans l'art. 106 CPCCS : « le conflit négatif de compétence, où les deux juridictions se sont dessaisies, la décision intervenue la dernière est considérée comme non avenue. La juridiction qui a statué reste donc la juridiction qui va présenter l'affaire devant l'autre juridiction ».

Il faut savoir que le droit OHADA n'a pas légiféré sur la connexité.

Pour le recours sur un jugement de connexité c'est l'art. 104 du CPCCS : « Les recours contre les décisions rendues sur la connexité par les juridictions du premier degré sont formés et jugés comme en matière d'exception d'incompétence ». C'est la Cour d'appel qui statue, en imposant sa décision à la juridiction de renvoi, à la juridiction dessaisie qui est exigé aux parties par les dispositions des articles 92 et 105 du CPCCS. L'art. 104 CPCCS préconise que c'est la Cour d'appel qui revient en premier la décision, si elle se déclare incompétente, renvoie l'affaire vers une juridiction compétente pour statuer sur l'affaire. Par ailleurs al. 2 de dit art. 104 évoque le cas de recours multiples indique que la décision revient en premier à la Cour d'appel.

Conclusion titre 2

La perspective d'une collaboration utile entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation passe par la question de la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes par rapport aux différentes Constitutions des États membres signataires du Traité OHADA.

Or en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité du Traité, ce dernier a passé sous silence le problème qu'il laisse à l'appréciation aux États membres.

Certains États membres ont mentionné dans leur Constitution comment effectuer ce contrôle de conformité du Traité avec leur Constitution, contrôle qui normalement devrait se faire avant sa ratification du Traité. Le Traité OHADA a été signé le 17 octobre 1993, sa ratification s'est effectuée au détriment des États membres qui n'ont pas mentionné dans leur Constitution comment contrôler la conformité du Traité et laissé cette appréciation à l'organe chargé de la vérification du contentieux. Les États membres qui ont ratifié ne vont pas déroger à la règle d'intangibilité des conventions internationales,

L'esquive faite par le Traité sur la conformité du contrôle des décisions émises par les juridictions nationales de fond des États membres, conduit à l'absence de texte réglementant ces dispositions de contrôle du Traité avec la Constitution des États membres. Mais il a introduit le droit de réserve qui empêche les États membres de modifier l'effet de certaines dispositions du Traité à leur égard. Ainsi le Traité n'ayant pas offert de précision quant à la question de contrôle de constitutionnalité crée-t-il un vide juridique. Pour combler ce dernier des solutions peuvent être trouver en France par rapport au Traité international européen.

La norme internationale en fonction de la pyramide Hans Kelsen doit s'insérer dans l'ordre juridique national et se trouve au-dessus de la loi ordinaire. C'est un principe doctrinal qui inscrit dans le fondement des Constitutions. La France a opté quant au contrôle de constitutionnalité pour deux contrôles : le premier est le contrôle de conventionalité qui a pour trait de faire respecter la suprématie du Traité sur la loi, le second est le principe de constitutionnalité précisé par la Constitution, qui est un principe suprême, dont la finalité est de permettre aux dispositions constitutionnelles d'affirmer leur primauté. Le juge constitutionnel effectue ce contrôle de la convention internationale avec la Constitution sous la surveillance du juge administratif pour le contrôle de la régularité, par un contrôle a priori ou un contrôle a posteriori.

Pour la question de conformité des Actes uniformes avec les normes constitutionnelles, l'art. 10 du Traité OHADA prévoit la primauté des Actes uniformes sur « *toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* », sans que se fut réalisé le contrôle de

constitutionalité, dès que le Traité a été ratifié, ils eurent l'approbation des États membres. Ainsi les Actes uniformes ont été automatiquement consentis par eux. Pour établir ce contrôle de constitutionalité des Actes uniformes avec la Constitution des États membres, est préconisée une présomption de constitutionalité, d'une part, une révision de la constitution d'autre part, ce qui nous paraît toutefois délicat de mettre en place.

Dans le but d'une meilleure collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, il serait souhaitable de mettre en place une nouvelle organisation du recours en cassation qui passe par un aménagement de l'art. 14 al 5 du Traité OHADA, puis des règles dispositions pour un bon fonctionnement de la procédure.

Pour une amélioration du recours en cassation, le Traité se doit de préciser la délimitation de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de fond, qui a été mise en évidence à titre d'exemple dans l'arrêt Snar Leyma du 23 mai 2001, et l'arrêt Socom Sarl c/ SGBC du 19 juin 2003, parle d'élargir l'étendue de la compétence de la CCJA pour pallier aux difficultés lors d'un pourvoi en cassation, préciser la connexité du droit, de favoriser une évolution de l'évocation et de procéder au rajout du recours préjudiciel.

Il ne faudrait pas oublier que le Traite OHADA coexiste dans un espace géographique ou plusieurs organisations régionales comme l'OUA, la CEMAC et l'UEMOA avec laquelle il a les mêmes objectifs économiques en trouvant des solutions pour endiguer les doubles emplois de normes et pour établir une collaboration meilleure des organes chargés d'élaborer les normes.

Il convient de chercher aussi en droit international la solution pour éviter le conflit de procédure avec le principe de *Prior tempore* pris dans le règlement de Bruxelles I, ou le *forum non conveniens* ou l'injonction anti-suit venant de la Common Law. Quant aux solutions de conflit de décision que va engendrer la collaboration des deux organisations que sont l'OHADA et l'UEMOA dans ce même espace il est possible utiliser deux règlements de conflit interne de décision par l'autorité de la chose jugée et l'effet substantiel.

Le Traité va renforcer cette sécurité juridique et judiciaire en consacrant l'arbitrage comme mode de règlement des conflits commerciaux. La procédure d'arbitrage OHADA est dualiste il est composée de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA) d'inspiration de la loi type CNUDCI, régissant l'arbitrage *ad hoc*, qui est le droit commun de l'arbitrage dans l'espace OHADA, mais aussi de l'arbitrage institutionnel chapeauté par la CCJA, inspiré par le règlement de la CCI de 1998, avec la particularité qui donne à la CCJA d'être une Cour de justice qui accorde l'exequatur des sentences arbitrales.

Ce processus de l'arbitrage est établi sur l'existence de la convention d'arbitrage, laquelle est un accord entre les parties au contrat qui est de soumettre en cas de litiges à des arbitres le règlement d'un litige et de se plier à leur décision. Cette convention est validée lorsqu'un litige survient ; elle se doit d'être efficace, l'efficacité manifestée à l'égard de trois acteurs que sont les parties, le juge étatique et les arbitres comme le confère l'art. 13 de l'AUA⁸³⁹.

La coopération du juge étatique dans la convention d'arbitrage se fait par la demande d'une des parties comme juge d'appui et de contrôle de la sentence. Ainsi une citation du Conseiller à la Cour de cassation de France M. Jean-Pierre Ancel, vient résumer l'objectif de la coopération du juge étatique : « Dans ce rôle d'assistance et de coopération, le juge agit à la demande des parties, non pour exercer une quelconque tutelle sur l'arbitrage, mais pour assurer sa pleine efficacité, soit en consolidant un arbitrage fragilisé par la survenance d'une difficulté, soit pour se substituer momentanément à l'arbitre empêché ou non encore désigné. C'est la conséquence du principe selon lequel la convention d'arbitrage ne peut s'exécuter qu'en nature, mais avec pour limite cet autre principe qui veut que l'arbitre soit le seul compétent pour se prononcer sur le fond »⁸⁴⁰. Tout compte fait le juge étatique est là pour consolider un arbitrage qui a été fragilisé par la survenance des dérives liées à l'éthique de l'arbitrage.

Ces dérives sont les atteintes aux principes fondamentaux de l'arbitrage comme la violation de l'indépendance, la partialité, le non-respect du principe du contradictoire par les parties au litige et leurs conseils, la révélation des arbitres, les dérives liées à la commercialisation de l'arbitrage.

L'arbitrage de nos jours n'est plus représentatif de l'idéal des besoins des investisseurs pour le règlement des différends commerciaux internationaux. Il faut trouver un autre système qui permette aux investisseurs de pouvoir régler leurs différends commerciaux sans difficultés ; il en est ainsi de la litispendance, situation qui naît lorsqu'un litige pendant devant une

⁸³⁹ Art. 13 al. 1 – 2 de l'AUA : « Lorsqu'un litige, dont le tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétent à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ».

⁸⁴⁰ J. P. ANCEL, « L'arbitrage international en Afrique et le Traité OHADA » cadre du colloque tenu Ouagadougou, le 11 décembre 1996 à l'initiative de la CIB.

juridiction est porté devant une autre juridiction également compétente pour en connaître et qui se résout par le dessaisissement de cette dernière, si l'une des parties le demande⁸⁴¹.

La litispendance est un système international de règlement de différends commerciaux, que le droit OHADA n'a pas encore légiféré, mais un État membre de l'espace OHADA, le Mali, met déjà en application dans la législation de sa juridiction interne, ce dont le Traité peut s'en inspirer.

⁸⁴¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, édi. 2012, PUF, p. 616.

CONCLUSION GENERALE

Avec l'avènement du système OHADA est apparu un droit dualiste qui se compose à la fois d'un droit national et d'un droit supranational. Ce dualisme juridique est soutenu par un dualisme juridictionnel avec la CCJA, organe supranational créé au côté des juridictions nationales de cassation⁸⁴². Leur collaboration est donc nécessaire pour mettre en œuvre le droit OHADA.

La réflexion sur la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation dans l'organisation relative à l'application des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution s'effectue dans l'application contentieuse de la CCJA. Cette collaboration dans le contentieux des Actes uniformes fait ressortir l'effectivité du partage des compétences entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation.

La distinction des attributions de chacune des juridictions tant nationales, que supranationale, met en avant la collaboration entre la Cour supranationale et les juridictions nationales de cassation dans un but commun : permettre une intégration juridique. Celle-ci se fait grâce à la coordination de souveraineté dans l'espace OHADA qui est nécessaire. Aussi le législateur va-t-il utiliser deux moyens soit une coordination de souveraineté législative, soit une coordination de souveraineté judiciaire. Nous allons retenir la coordination de souveraineté judiciaire sans omet d'introduire la souveraineté législative.

Comme la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales revêt un intérêt juridique et économique, le législateur OHADA a essayé de coordonner les souverainetés judiciaires dans les États membres. Cette coordination de souveraineté judiciaire se fait par un abandon de la souveraineté judiciaire des États membres vers la consécration de la supranationalité judiciaire, ce à quoi est associée la supranationalité juridique opérant un transfert de compétence des juridictions nationales de cassation vers la haute juridiction communautaire qu'est la CCJA.

Ce transfert de compétence passe par la répartition des compétences judiciaires entre les juridictions nationales de cassation et la CCJA. Elle se fait dans les attributions reconnues à la

⁸⁴² J. FOMETEU, « Le clair obscur de la répartition des compétences entre la Cour Commune de justice et d'Arbitrage et les juridictions nationales de cassation », v. A. AKAM. AKAM, *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, éd. Harmattan., Janv 2010, p. 37-69.

CCJA dont l'une est la fonction juridictionnelle, celle reconnue aux juridictions nationales de cassation.

Tout ce développement s'effectue dans le mécanisme du Traité OHADA vu comme une conception inédite dans la pratique du pourvoi en cassation. L'originalité de ce mécanisme se situe dans le pouvoir d'évocation car la CCJA statue après cassation sur le fond sans renvoi de ses arrêts devant une juridiction d'appel nationale de l'État concerné. Ce pouvoir d'évocation n'est pas sans conséquence car il entraîne une substitution de la CCJA aux juridictions nationales de fond en dernier ressort en cassation, faisant de la CCJA une juridiction qui peut dire le droit et le fait.

Cette collaboration de compétence entre les juridictions nationales et la CCJA vient de la prééminence de la dernière citée sur la première par la mise en évidence du principe de supranationalité judiciaire émise par l'art. 10 du Traité OHADA. Un avis de la République de Côte d'Ivoire le 30 avril 2001 a permis à la CCJA de préciser la disposition du susdit art. 10.

La collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation a dans le développement du mécanisme du pourvoi en cassation imposé une intégration qui est «de réaliser un environnement juridique commun en atténuant, voire en éliminant les distorsions entre les systèmes juridiques »⁸⁴³.

Si le droit OHADA a préféré une intégration politique et économique au détriment d'une intégration juridique qui s'est progressivement imposée⁸⁴⁴, celle-ci évoque pour les États membres un abandon⁸⁴⁵ de leur souveraineté judiciaire qui se traduit dans le Traité OHADA où les États membres sont au centre du processus décisionnel⁸⁴⁶. Dans l'espace OHADA, cet abandon exprime une coordination judiciaire où l'effectivité prend en compte la distinction des rôles entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation dans le but d'une meilleure collaboration.

⁸⁴³ Issa-SAYEGH(j), LOHOUES-Oblès, *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, 2002, p. 42.

⁸⁴⁴ KEBA M'BAYE, « L'unification du droit en Afrique », *Revue sénégalaise de droit*, n° 10, décembre 1971, p. 65 ; M. ALLIOT, « Problèmes de l'unification du droit africain », *Journal of african law*, vol. II, n° 2, 1967.

⁸⁴⁵ V. R. GUILLIEN, J. VINCENT, S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 17^e éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 1

⁸⁴⁶ *Ibidem*.

Il n'y a aucun doute que cette coordination judiciaire, qui a entraîné un abandon de souveraineté judiciaire des États membres, n'est pas sans conséquence, car cette zone OHADA est constituée par d'une diversité de législations judiciaires qui peut être un handicap pour la création d'un espace économique, voire une insécurité judiciaire.

L'abandon de la souveraineté judiciaire soulève la question clé de la constitutionnalité du Traité avec les États membres, ensuite celle du droit dérivé avec les normes constitutionnelles, ceci posant le problème de la hiérarchie entre les normes uniformes de droit OHADA et les normes nationales des États membres, ensuite celui de savoir si du fait de l'accession à la souveraineté internationale le Traité OHADA permet aux Constitutions des États membres de définir celui-ci comme la norme suprême.

Le droit OHADA légifère dans un espace où de nombreuses organisations communautaires comme l'OUA, CEMAC, l'UEMOA exercent leurs législations, leurs lois dans cet espace réduit. Les textes de Traité OHADA n'évoquent aucune disposition de partage de législations envers ses organisations communautaires régionales.

Parmi ces organisations communautaires, l'UEMOA est l'organisation qui a les mêmes objectifs, celui du développement économique et partage les domaines de compétences avec les États membres de l'OHADA dans un espace commun. Toutefois la problématique des conflits entre ces deux organisations communautaires régionales qui sont l'UEMOA et l'OHADA se trouve sur les plans matériels, normatif et juridictionnel.

Dans cet espace communautaire, diverses institutions se côtoient pour œuvrer à une même finalité, en introduisant une relation de collaboration judiciaire entre elles. Or cette collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation n'est pas toujours évidente ce qui peut compromettre leur relation et nuire sérieusement à l'objectif premier du Traité qui est une relation de complémentarité entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation pour l'application de sa fonction contentieuse.

Sur la résolution des conflits rencontrés et propres à la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales, la présente étude propose des solutions susceptibles de résoudre ceux-ci. Elles concernent d'abord le contrôle de constitutionnalité du Traité dans l'ordre juridique interne des États membres, ensuite autour de la place hiérarchique entre le droit dérivé et l'ordre juridique interne des États membres, enfin l'harmonisation des textes par les Actes uniformes, la compétence de la CCJA et des juridictions nationales dans cet espace.

Les solutions proposées, nécessiteront, dans un premier temps, une volonté des États parties pour la mise en œuvre et, dans un second temps, un accord des États membres pour le faire. Il faudrait, et c'est un autre élément à considérer, que ces États membres aient les moyens tant matériels que financiers pour mettre tout ceci en œuvre.

Le contrôle de constitutionnalité du Traité qui doit être fait au préalable par les États membres avant son introduction dans l'ordre juridique interne a été entrepris de diverses manières par les pays partis. Dans certains d'entre eux la vérification est obligatoire, dans d'autres la Constitution laisse le choix aux autorités compétentes d'effectuer ou non ce contrôle par l'organe chargé du contentieux constitutionnel, à savoir vérifier la conformité des textes à la Constitution.

A titre d'exemple le contrôle de constitutionnalité est obligatoire pour le Gabon, le Mali et le Congo dans l'ancienne Constitution du 15 mars 1992.

Du fait de cette compatibilité du Traité devant les juridictions constitutionnelles des États membres, lorsqu'un texte de droit international est reconnu inconstitutionnel, une obligation est faite à l'État soit de modifier sa Constitution avant la ratification du Traité, soit de se retirer de l'engagement international.

La question du contrôle de constitutionnalité n'a pas été évoquée par le Traité OHADA. On peut essayer de voir comment par la France a résolu ce problème, en droit européen. C'est au regard du droit européen que ce contrôle est plus important grâce au contrôle de conventionalité par la décision du 15 janvier 1975 sur l'IVG qui est une mise à jour de conformité de la loi avec la Convention européenne de droit de l'homme. Le Conseil constitutionnel⁸⁴⁷ permet aux tribunaux judiciaire et administratif de mettre en œuvre ce nouveau concept de contrôle de constitutionnalité des lois ; aux États-Unis la Cour suprême⁸⁴⁸ assure ce rôle.

Ce contrôle de constitutionnalité du Traité OHADA n'a pas été réalisé à l'intérieur de pays membres par un manque de volonté de ceux-ci et même l'organisation constitutionnelle, organe de contrôle pour certains États membres, ne va pas l'exiger. Le droit européen admet

⁸⁴⁷ Art. 54 de la Constitution de 1958.

⁸⁴⁸ Art. 3, section 2 de la Constitution des États-Unis.

un autre contrôle de constitutionnalité qui est d'imposé l'effet de primauté inscrit dans le droit international des dispositions constitutionnelles et les engagements internationaux.

Si le contrôle de constitutionnalité du Traité OHADA a été fait a priori ou a posteriori, dès son entrée en vigueur par certains États signataires, cela n'est pas cas des Actes uniformes.

Pour ce qui concerne la question de constitutionnalité des Actes uniformes et des actes juridiques que sont les règlements et les décisions avec les normes constitutionnelles, dès lors que le Traité entre en vigueur, l'application des Actes uniformes est admise et donc ceux-ci ne peuvent être l'objet de contrôle de constitutionnalité. Ainsi peut-on constater que les Actes uniformes et les règlements pourraient avoir des dispositions qui contrarient la Constitution des États membres.

A titre d'exemple de contrariété des Actes uniformes et des règlements sont les droits fondamentaux, les libertés publiques. La supranationalité des normes est consacrée par l'art. 10 du Traité OHADA qui instaure la primauté des Actes uniformes : « Toute disposition contraire de droit interne, antérieur ou postérieur » amène plusieurs questions à savoir si les dispositions internes vont prendre en compte les Constitutions des États membres et les actes législatifs ? Où se situent les normes dérivées (les règlements et les décisions⁸⁴⁹) de l'OHADA dans la pyramide de Hans Kelsen ? Sur cette question le Traité n'a pas de réponse. Certains auteurs évoquent une révision du Traité ce qui impliquerait des moyens humains et un coût financier importants. Ainsi est-il impossible de le faire. « Ad impossibilia nemo tenetur »

En droit OHADA un Acte uniforme ou un acte juridique peuvent avoir les mêmes effets que les garanties émises par la Constitution qui vont générer un conflit possible entre les normes dérivées et la Constitution des États membres, lequel se passe devant un juge de fond.

Comme le droit OHADA est resté muet sur ce problème, le droit communautaire européen peut encore être retenu par le principe de réciprocité selon la convention de Vienne de mai 1968, que les États signataires doivent respecter avec, en cas de non-respect, comme sanction la rupture des relations. Ce principe est difficile à mettre en pratique en droit OHADA car la sanction pourrait suspendre l'application du Traité.

⁸⁴⁹ Les normes dérivées de l'OHADA sont constituées par les Actes uniformes, les règlements et les décisions.

Ce mécanisme du Traité OHADA offre une conception inédite qui est de statuer après cassation sur le fond sans renvoyer l'affaire à une juridiction nationale d'appel nationale de l'État concerné en évoquant l'affaire. C'est se pourvoir d'évocation pratiqué par la CCJA qui est source de problème dans l'application du recours en cassation, si bien qu'un aménagement des textes l'art. 14 al. 5 passe par un rajout à cet alinéa « en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond » au « cas par cas » qui permettra de remettre les Cours Suprêmes nationales des Etats membres dans le jeu judiciaire du droit OHADA ; en cas de désaccord des parties sur la décision des Cours suprêmes l'envoyer devant la CCJA pour statuer entant que juge de dernier recours comme cela se fait en droit européen par la CJCE.

Un agencement du règlement de procédure permettrait d'ajouter au pourvoi en cassation une disposition telle que l'intérêt de la loi. Comme il n'y a pas d'auto-saisine en droit OHADA, l'intérêt de la loi pourrait remédier à cette carence dans la procédure du pourvoi en cassation. Une amélioration du pourvoi en cassation est envisageable par une relecture des articles clés que sont les art. 14 al. 3 et 15 du Traité OHADA pour le respect de l'étanchéité entre la collaboration des Cours suprêmes et de la CCJA et pour le cas de connexité du droit. Il est préférable de laisser la CCJA se saisir du litige pour statuer sur la question des Actes uniformes et, de remettre la question sur le droit national aux juridictions nationales de cassation. L'inconvénient qui apparait pendant la connexité du droit est l'élaboration des renvois devant les juridictions nationales de cassation qui peut se faire par une alternance soit par renvoi préjudiciel aux juridictions nationales de cassation, soit par un système de processus de contribution⁸⁵⁰.

Une autre solution est d'ajouté une autre procédure dans le système OHADA en plus du pourvoi en cassation avec un renvoi préjudiciel qui se pratique dans les organisations communautaires africaines de la CEMAC et de l'UEMOA.

Chaque fois qu'il y a intervention des juridictions nationales de cassation pour statuer sur un litige de droit communautaire en dernier ressort, il doit être sursis au jugement en demandant l'avis de la Cour de Justice communautaire sur l'interprétation du droit communautaire à suivre ; dès que la réponse est émise, les juridictions nationales de cassation peuvent statuer selon son point de vue.

⁸⁵⁰ B. DIALLO, « La CCJA et le contentieux des Actes uniformes », *Penant*, n° 850, janv-mars 2005, p. 22 et s. « moyens mis de faire rentrer les Cours suprêmes des États parties dans le mécanisme de l'OHADA pour assurer leur pleine collaboration».

Ce concept inédit qui a renforcé et accompagné le pouvoir de la CCJA pour le recours en cassation, fait que la CCJA évoque et statue sur le fond, ce qui enlève un pan aux Cours suprêmes des États membres. Cela met en évidence les inquiétudes relatives au partage de compétence entre la CCJA et les Cours suprêmes des États membres.

Cette délimitation de compétence entre la CCJA et les Cours suprêmes résulte de la jurisprudence de l'arrêt Snar Leymar du 16 août 2001 apporte une solution à ce partage de compétence. L'affaire évoquait l'ouverture du capital de la Société d'assurance et réassurance (Snar Leymar) au groupe Hima Souley pendant une opération de recapitalisation de la Société d'assurance. Le pourvoi évoquait la violation des dispositions de droit OHADA, du Code CIMA, du Code civil nigérien et du Code de procédure civile nigérien, cette affaire relevant un seul moyen qui évoquait le droit OHADA. En application de l'art. 18 du Traité OHADA, la compétence de la CCJA ne pouvait pas ignorer celle de la Cour suprême du Niger, mais la CCJA voulait une existence d'une compétence d'exceptionnelle pour la Cour suprême du Niger dans les matières du droit OHADA, car le litige mettait en exergue une connexité entre le droit OHADA et le droit nigérien. La prépondérance du droit OHADA n'a pas primé lors de la décision de sanction. La Cour suprême devrait se dessaisir au profit de la CCJA en règle générale du droit OHADA, comme la décision attaquée confère plusieurs dispositions des Actes uniformes, du droit nigérien non harmonisé du Code civil et du Code de procédure civile. Comme l'essentiel du pourvoi ne repose pas sur la violation du droit OHADA. La Cour suprême du Niger ne va pas imposer sa compétence pour trancher sur les Actes uniformes, pense que dans ce cas « il appartient à la Cour suprême nationale de saisir la Cour des questions spéciales aux Actes uniformes », la Cour suprême du Niger qui est compétent pour statuer sans avoir recours à la CCJA des dispositions émanant de la législation du Niger.

Par ailleurs l'arrêt Socom Sarl⁸⁵¹ affirme la nécessité d'une collaboration entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales car la CCJA n'a pas compétence pour statuer sur les procédures de défense à exécution provisoire, ces procédures relevant de la compétence d'attribution des Cours suprêmes. Cette collaboration entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales se doit d'être effective, elle va nécessiter une modification des lois nationales concernant les procédures de défense à exécution en précisant que : « en cas de demande de défense à

⁸⁵¹ Arrêts Socom Sarl c/ SGBC, arrêts CCJA n° 013 et 014 du 19 juin 2003, voir recueil des décisions de la CCJA, janvier-juin 2003, p. 16 et p. 19.

exécution provisoire dans les affaires où l'application du droit OHADA est en cause »⁸⁵², le recours en cassation est devant la CCJA qui en a la compétence pour trancher. Ceci non pas pour enlever aux Cours suprêmes leur compétence d'attribution en matière de défense à exécution provisoire, mais en allouant à la CCJA l'apport d'un agencement de répartition des compétences, de telle sorte que la CCJA puisse toujours trancher les litiges qui lui sont transmis et que les Cours suprêmes nationales qui aient toujours le pouvoir de statuer dans les litiges concernant le droit OHADA sur les requêtes de défense à exécution provisoire.

Il est évident que le droit OHADA rencontre des problèmes avec d'autres organisations communautaires car certaines comme l'UEMOA ont un objectif commun, celui du développement économique, un même domaine de compétence coexistant dans un même espace. Pour éviter les divergences ou un doublon dans les normes édictées, une concertation des organes chargés d'établir ces normes concerne la conférence des Chefs d'États pour l'UEMOA, le Secrétariat permanent devant collaborer pour l'édiction de celles-ci. Une complémentarité entre ces deux organisations régionales s'impose comme l'énonce les art. 13 du Traité OHADA et 83 du Traité UEMOA ce qui facilitera l'élaboration des normes et leur mise en œuvre dans cet espace commun. Enfin pour prévenir les risques de conflit communautaire du fait de cette coexistence dans une espace commun, l'UEMOA a pris des dispositions en son art. 6 du traité UEMOA et l'OHADA en son art. 9 du Traité de OHADA pour l'intégration de leurs règles dans le droit interne des États membres respectifs, tout en facilitant leur concertation par la création d'un organe *ad hoc* qui a pour but de prendre connaissance des normes, les aménager en cas de conflit, et préserver des risques de conflits.

Par ailleurs, pour prévenir des risques de procédures qui pourraient intervenir dans ce même espace, le droit international privé contient des solutions qui mettent en œuvre soit la règle du *prior tempore* qui veut que la juridiction saisie en second se dessaisisse pour laisser le premier tribunal saisi statuer, soit la litispendance. Le droit OHADA n'a pas, en effet, encore légiféré dans ce domaine mais la connexité internationale permet de juger deux affaires pendantes s'il existe un lien étroit qui va créer une contrariété de décision.

Dans ce même domaine de prévention des risques de procédure au niveau international, une autre solution est offerte par la Common Law, avec la procédure du *forum non conveniens*.

⁸⁵² G. K. DOUJANI, « Expérience internationale de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Penant* n° 868 juil-sept 2009, p. 363.

Cette procédure favorise la répression des abus procéduraux pour protéger la compétence du for de la clause abusive de juridiction.

Dans le cadre du conflit de procédure une autre solution va se trouver dans les injonctions anti-suit, son exécution permet de protéger le for de la partie qui émet l'injonction.

Pour la résolution de conflit interne de décision le nouveau code de procédure civile français, apporte des solutions avec l'art. 617 qui évoque l'autorité de la chose jugée⁸⁵³, ce règlement va prendre en compte le premier jugement, si la violation de la chose jugée était mise en cause, puis l'art. 618 du nouveau Code de procédure civile français qui invoque l'effet substantiel⁸⁵⁴ est l'acceptation de recevabilité du pourvoi de contrariété de jugement, s'il n'y a des différences dans l'accord de décision, cela devient un déni de justice, qui fera obstacle à deux exécutions simultanées.

Pour répondre à la sécurité juridique et judiciaire des litiges commerciaux dans l'espace OHADA, le législateur OHADA a inscrit dans l'art.1 du préambule du Traité «... l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends ». L'efficacité de l'arbitrage résulte de l'existence d'une convention d'arbitrage, qui est un « accord des parties au contrat principal de soumettre leurs éventuels litiges à des arbitres et de se soumettre à leur décision »⁸⁵⁵. Cette convention d'arbitrage est dite soit clause compromissoire pour un litige futur, soit compromis pour un litige déjà né⁸⁵⁶.

En droit OHADA l'arbitrage connaît deux procédures arbitrales, tout d'abord l'arbitrage par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA) fortement inspiré de la loi type de la CNUDCI : la convention d'arbitrage manifeste son efficacité et l'art. 13 de l'AUA énonce que « lorsqu'un litige, dont le tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit

⁸⁵³ Art. 617 du nouveau Code de procédure civile française, décret 79-941 1979-11-07 art. 2, JORF, 9 nov. 1979 en vigueur le 1^{er} janvier 1980.

⁸⁵⁴ *Ibidem*

⁸⁵⁵ B. BAYO. BIBI, « L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA », *Penant* n° 876 Juillet-sept 2011, p.442.

⁸⁵⁶ Art 1442 CPC français (nouvelle numérotation adoptée par l'article 2 du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, entré en vigueur le 1^{er} mai 2011).

également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage se manifeste nulle ». L'arbitrage *ad hoc* est le droit commun de l'arbitrage pratiqué dans tous les États membres de l'OHADA mais il existe aussi l'arbitrage institutionnel sous la coupole de la CCJA, inspiré par le règlement de la CCI de 1988.

L'arbitrage est une forme de justice contractuelle, l'intervention du juge se fera en respect avec la volonté des contractants ; exécuté de bonne foi, son exécution.

Pour l'arbitrage international le juge étatique est le juge du fond, il a des pouvoirs exceptionnels qui restent subsidiaires et complémentaires. Son intervention doit être ponctuelle, avec la finalité d'assurer l'efficacité de la convention d'arbitrage. Le juge étatique a ainsi dans cet arbitrage international un rapport de complémentarité.

Cette coopération du juge étatique est bien résumée par J. P. Ancel dans le cadre du colloque à Ouagadougou le 11 décembre 1966 sur « l'arbitrage international et le Traité OHADA⁸⁵⁷ »

La collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation demeure l'ossature première du Traité OHADA qui est de faire connaître et appliquer le système OHADA dans tout l'espace de ces juridictions. Divers problèmes engendrés dans cette collaboration demeurent toujours, à cause du pluralisme des sources du droit OHADA. Il regroupe, en effet, plusieurs sources de droit, la première source d'inspiration principale est le système romano-germanique appelé système de droit civil que les auteurs considèrent comme étant le droit français. Cette référence au droit romano-germanique vient du fait que le droit OHADA s'inspire réellement du droit français avec pour sources la loi, la jurisprudence, la doctrine, la coutume, qui ont des valeurs différentes dans la pyramide de H. Kelsen.

La seconde source est celle du droit international que sont les textes internationaux comme la convention de Vienne de 1980 sur la vente des marchandises, les règles de la CCI, les textes de la CNUDCI inscrits dans l'arbitrage ou en procédure collective, la Convention relative au transport international de marchandises par la route et les principes de l'UNIDROIT en matière de sûretés. Une autre source réside dans l'apport de la Common Law car un État membre de l'OHADA pratique ce droit, le Cameroun, avec pour apport des règles de fond et de procédures. L'ultime source est l'apport des règles de droit africain dans le droit OHADA lesquelles vont s'illustrer dans divers Actes uniformes, comme dans l'Acte uniforme relatif

⁸⁵⁷J. P. ANCEL, « L'arbitrage international en Afrique et le Traité OHADA », colloque tenu à Ouagadougou, 11 décembre 1966 à l'initiative de la CIB.

aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution avec tout d'abord l'injonction de payer qui était déjà connue dans certains États membres de l'OHADA (Cameroun, Sénégal), notion reprise ou modifiées, ensuite l'inscription des sûretés mobilières au registre du commerce et du crédit d'inspiration sénégalaise ce qui est une innovation dans le nouveau droit commercial OHADA, enfin le droit de rétention d'inspiration également sénégalaise⁸⁵⁸, considéré comme autonome en droit OHADA. Quant au droit guinéen il fut aussi une source d'inspiration pour diverses règles qui vont régir les sociétés commerciales.

Au vu de l'inspiration romano-germanique, du droit de la Common Law, du droit international privé, le droit dérivé OHADA contient quelques inspirations de droit des États membres mais, selon J. L. Bergel, « il faut que le droit soit compatible avec les aspirations des peuples et l'opinion publique pour que le corps social ne le rejette pas. Sinon, faute de pénétrer dans l'ordre juridique, il reste lettre morte et perd toute effectivité⁸⁵⁹ ». En partant de la logique de M. Bergel, on peut alors constater que ce droit OHADA régi par le droit dérivé n'est pas le reflet des aspirations économiques et sociales car ces pays ont des économies dont les activités échappent beaucoup à la politique économique et sociale, donc à toute régulation de l'État⁸⁶⁰, se caractérisant par la méconnaissance juridique et une non coexistence avec le secteur formel⁸⁶¹, ou encore l'afflux d'un bon nombre d'activités dites informelles⁸⁶².

Les pays de l'espace OHADA ont une économie rurale, très peu sont industrialisés, et même si le monde tend vers une globalisation, il ne faudrait pas oublier que ces États membres étaient régis par le droit musulman alors que le droit OHADA ne fait nullement allusion à ce droit. A titre d'exemple sur les écrits d'E. Tyan⁸⁶³ concernant à l'Arabie préislamique où la puissance publique, ni l'État n'avaient lieu, le *tahkim* (arbitrage) sera le référant au recours à

⁸⁵⁸ I. J. SAYEGH, « Droit de rétention en droit sénégalais » cité par J. LOHOUES-Obles, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », *RIDC*, n° 3-1999, P. 53 et s. spéc., p. 567, note 43.

⁸⁵⁹ J. L. BERGEL, « La relativité du droit », *Revue de recherche juridique*, n° 3/1986, p. 13 et s, not. p. 16.

⁸⁶⁰ L'économie informelle en Afrique, in *Afrique : Histoire, économie, politique*, cité par T. N. KANCHOP, « Le secteur informel à l'épreuve du droit des affaires OHADA », Université de Dschang au Cameroun, DEA en droit Communautaire, 2009, p. 1.

⁸⁶¹ COGNEAU, RAZAFINDRAKOTO, ROUBAUD, « Secteur informel et ajustement au Cameroun », in *Revue d'économie du développement*, 1996, p. 4.

⁸⁶² B. LAUTIER, *L'Économie informelle dans le tiers monde*, coll repères, éd. La découverte, Paris, 1994, p. 4.

⁸⁶³ E. TYAN, *Introduction au droit public musulman*, Paris, 1954, vol. I, p. 93

la justice privée, (*thar*), qui fait allusion à la loi du talion. Ainsi l'intervention d'un *hakam* (arbitre) supplante l'exercice du *thar* pour trouver un accord entre les parties et fixer le montant d'une rémunération pécuniaire la *diya*. Le droit musulman pourrait être, si besoin est, une autre précieuse source du droit OHADA car adapté en partie et selon les cas aux réalités sociales et économiques des États membres de l'espace, ceci ne pouvant toutefois se faire que par une révision du Traité dont on sait qu'elle n'ait pas chose aisée.

ANNEXES

ANNEXES 1

**DECISION N°004/99/CCJA
DU 3 FEVRIER 1994 A LA
REGLEMENT
RELATIVE AUX FRAIS D'ARBTRAGE**

ANNEXE 2

PROCEDURE DES FRAIS ADMINISTRATIFS DES HONORAIRES D'UN ARBITRE

ANNEXES 3

**DECISION
N°116/2015/CCJA/ADM/ARB
ETABILSSANT LA LISTE DES
ARBITRES AU TITRE DE L'ANNEE
2015**

BIBLIOGRAPHIE

Textes de loi et Textes juridiques divers

Conseil Constitutionnel, décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992.

Conseil Constitutionnel, décision du 16 décembre 1993.

Conseil Constitutionnel, décision n° 97-394 DC du 31 décembre 1997.

Conseil constitutionnel français, décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998.

Constitution du Benin du 2 décembre 1990.

Constitution du Burkina-Faso du 11 avril 2000.

Constitution du Cameroun (Loi n°96-06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution) du 2 juin 1972.

Constitution de Centrafrique du 14 janvier 1995.

Constitution du Congo du 20 janvier 2002.

Constitution de la Côte d'Ivoire du 26 juin 1995.

Constitution du Gabon du 26 mars 1991 telle que modifiée par les lois du 18 mars 1994, du 29 septembre 1995, du 22 avril 1997 et du 11 octobre 2000.

Constitution de Guinée du 23 décembre 1990.

Constitution de Guinée Bissau du 16 mai 1984.

Constitution de Guinée équatoriale du 17 janvier 1995.

Constitution du Mali du 25 février 1992.

Constitution du Niger du 18 juillet 1999 promulguée par le décret n° 99-320/ PCRN du 09 août 1999.

Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

Constitution du Sénégal du 7 janvier 2001.

Constitution du Tchad du 31 mars 1996.

Constitution du Togo adoptée par le référendum du 27 septembre 1992, promulguée le 14 octobre 1992 et révisée par la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002.

Traité de Port -Louis du 17 octobre 1993, révisé au Québec le 17 octobre 2008.

Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

Convention Européenne du 3 septembre 1953.

Convention de New York du 10 juin 1958.

Code de procédure ivoirienne du 16 SEPTEMBRE 1993.

Décret-loi constitutionnel n° 3 du 28 mai 1997 de la **République** Démocratique du Congo.

Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage spécifique à l'arbitrage de la CCJA à Abidjan.

Décision du Conseil constitutionnel français sur l'IVG du 15 janvier 1975.

Décision Conseil constitutionnel français, n° 76-71 du 30 déc. 1976, *Rec.* P.15, RJC-I, 41.

Décision n°014 du 18 juillet 1993 Cour constitutionnelle du Gabon.

Décision du Conseil constitutionnel français du 9 avril 1992 et du 31 déc. 1997.

Actes uniformes « Droit commercial générale adopté le 17 avril 1997, entrée en vigueur le 1 janvier 1998 à Cotonou au Bénin.

Acte uniforme Droit des Sociétés Commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 17 avril 1997, entrée en vigueur le 1 janvier 1998 à Cotonou au Bénin.

Acte uniforme des suretés) adopté le 17 avril 1997, entrée en vigueur le 1 janvier 1998 à Cotonou au Bénin.

Actes uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution adoptée le 10 avril 1998 entrée en vigueur le 10 juillet 1998 à Libreville au Gabon.

Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adoptée le 10 avril 1998 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999 à Libreville au Gabon.

Droit des contrats de transport des marchandises par la route Acte uniforme adopté le 22 mars 2003 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004 à Yaoundé au Cameroun.

Lois constitutionnelles n°92-554 du 25 juin 1992 et n°99-49 du 25 janv. 1999, traité de Maastricht.

Préambule du statut de la CPI.

Procédures collectives adoptées le 10 avril 1998 à Libreville au Gabon, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

Protocole de Genève de 1923.

Règlement de l'Arbitrage de la Cour Commune de Justice de l'OHADA du 11 mars 1999.

Règlement de procédure n° 1/ 96 CM du 5 Juillet 1996 de la Cour pénal de l'UEMOA

Règlement de procédure OHADA adopté le 18 avril 1996.

Ouvrages généraux

- B. AUDIT, « *droit internationale privé* », 6^{ème} éd., Paris, Economica, 2006, p. 976.
- LE BARS, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 1997, p. 358.
- I. D. BEHEHANZIN, *La Constitution du Bénin et le droit international de l'environnement*, Unitar, dec 2010, p. 38.
- D. BLANC, *L'Union européenne : Aspect institutionnels et politiques*, édit. Optimum ellipses 2006, p. 300.
- C. BLERY, *Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ?* Procédures, 2007, études 11.
- J. BOULOUIS, *Contentieux communautaire*, Paris, Précis Dalloz, 2^e éd., 2001, p. 435.
- G. BURDEAU, *Traité de science politique, T2 ; l'État*, 3^e édition, Paris, LGDJ, 1980, p. 635.
- R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002, p.272.
- L. CARTOU, *l'Union Européenne*, Paris, précis Dalloz 1996, spec. n° 167 et s.
- S. CHATILLON, *Droit des affaires internationales*, 3^{ème} éd., collection internationale, librairie Vuibert, Paris, 2002, pp. 373.
- G. CHAMPAGNE, *L'essentiel du droit constitutionnel*, 4^e édition, Gualino, Paris France, 2004, pp. 155.
- B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, 21^e éd., Armand Colin, Paris, 2004, p. 552.
- G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd, 2015.
- M.G. COTTEREAU, « La souveraineté dans les mailles du filet européen », *Géopolitique*, n°53, printemps 1996.
- J.M. JACQUET et P. DELEBECQUE, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 3^e éd, 2002.
- P. M. DUPUY, *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris, pp. 254-259.
- P. M. DUPUY, Yann KERBRAT, *Droit international Public*, Précis Dalloz, Paris, 13^{ème} édi. 2016, n°142.
- O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001.
- J. C. GAUTRON, *Droit européen*, 14^{ème} éd, Dalloz 2012.
- G. PARLEANI, C. GAVALDA *Traité du droit communautaire des affaires*, 2^{ème} éd 1992, Litec.

- J. VINCENT, R. GUILLIEN *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 2009.
- S. GUINCHARD, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} éd., Dalloz 2009, n° 147.
- V. R. GUILLIEN, J. VINCENT, S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 17^e éd., Dalloz, Paris, 2010.
- G. MONTAGNIER, A. VARINARD, S. GUINCHARD, *Institutions juridictionnelles*, 9^e éd. D.2007.
- FOST et M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit, les directives d'interprétation en droit*, Bruylant Bruxelles, 1989.
- H. L. A. HART, *Le concept de droit*, 2^{ème} édit. 2006, coll. Droit.
- T. LE BARS, J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 6^{ème} éd. Lextenso 2015, LGDJ, n° 758.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, éd LGDJ, 1999.
- F. KERNALEGUEN, *Institution judiciaires*, 3^e éd., Paris, Litec, 2003, n°249.
- B. LAUTIER, *L'économie informel dans le tiers monde*, coll repères, éd. La découverte, Paris, mai 2004.
- M-L. NIBOYET, « Les nouvelles figures de la coopération judiciaire civile européenne », *Droit et patrimoine*, nov. 2004.
- P. MANIN, *Les communautés européennes, l'Union Européenne*, Pedone, 3^{ème} éd, 1997.
- F. MELIN-SOUCRAMANIEN. P. PACTET, *Droit constitutionnel*, 23^e éd., Armand Colin, Paris, 2004.
- PARLEANI, C. GAVALDA *Traité du droit communautaire des affaires*, 2^{ème} éd 1992, Litec.
- R. PERROT, *Institution judiciaires*, 7^e éd., Litec, 1998, n° 167 et 259.
- J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*. PUF, Paris, 2001.
- F. MELIN-SOUCRAMANIEN. P. PACTET, *Droit constitutionnel*, 23^e éd., Armand Colin, Paris, 2004, p. 582.
- G. TAORMINE, *Le nouveau droit des procédures d'exécution et de distribution*, tome I, éd. Le JNA, 1993.

Ouvrages spécifiques

- A. AKAM AKAM, *L'OHADA et l'intégration en Afrique*, éd. Harmattan 2009.
- A. M. H. ASSI-ESSO, Ndiaw DIOUF, *Recouvrement des créances*, éd. 2002, Bruylant, collection Droit Uniforme Africain.
- A. E. ASSIEHUE, *Système d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*, 2^e éd 2016, p. 27.
- J.F. POUDRET, S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, LGDJ, Schulthess, 2002, n°606.
- A. BOUCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Ed Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Théorie pratique du droit, 1988.
- H. A. BITSAMANA, *Dictionnaire OHADA*, 3^{ème} édition, Les Cahiers du CeFap, L'Harmattan, nov 2015.
- T. CLAY, E. JEULAND, L. CADIET, *Médiation et arbitrage- Alternative dispute resolution*, éd. Litec, 2005.
- C. CARABIBER, *L'arbitrage international de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1961.
- R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982.
- L. DERMINE, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1975.
- J. RUBELLIN DEVICHI, *l'arbitrage, nature juridique*, Paris, L.G.D.J., 1965, P. 20.
- D. N'DOYE, *La nouvelle Cour de Cassation de l'OHADA*, coll. « droit communautaire », Dakar, 1998, p. 8 et p. 102 à 103.
- P. GELINAS, *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Travaux du Centre René –Jean DUPUY pour le développement. Vol.1, BRUYLANT, Bruxelles, 2000.
- X. LINNANT DE BELLEFONDS et A. HOLLANDE, *L'arbitrage*, Paris, P. U. F., 1995.
- M. KONE, *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA*, LGDJ, Paris, 2003.
- A. CABANIS et M. L. MARTIN, *Les Constitutions d'Afrique francophone, Évolutions récentes*, éd. Karthala, Paris, 1999.
- P. MEYER, *commentaire de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*, éd 2002, Juriscope.
- B. MARTOR / N. PILKINGTON / D. SELLERS / S. THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issues de l'OHADA*, Paris, LexisNexis Litec (2004).
- V. MOISSINAC MASSENAT, *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, éd LGDJ, année 2007.

- J. LOHOUES-OBLE, « Traité et règlement de procédure de la CCJA », in *Traité et Actes uniformes commentés*, juriscope, 1999, 2002.
- FADY NAMMOUR, *Droit et pratique d'arbitrage interne et international*, Beyrouth, 3^eéd. Delta, 2009.
- P. G POUGOUE, *Présentation générale et procédure en OHADA*, PUA, collection droit uniforme, 1998.
- J. I. Sayegh et J. LOHOUES-OBLES, *Harmonisation du droit des affaires*, coll. Droit uniforme africain, éd 2002.
- V. ANOUKAHA, (A.-D), TJOUEN, *Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA*, PUA, Yaoundé, 1999, n°66
- H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA, Étude à la lumière du système des communautés Européennes*, éd. Harmattan, 2009.
- LALIVE/ POUURET/REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, les Editions Payot, LausanneHelbing Lichtenhahn Verlag, Basel1989.
- A. RUBBENS, *Le Droit judiciaire congolais*, PUC, 2012.
- J. B. RACINE, *L'arbitrage commercial international et ordre public*, LGDJ, 1999. p.21.
- A. Y. SAAR, *L'intégration juridique dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africain et dans l'Organisation pour l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique*, éd, PUAM 2008.
- A. P. SANTOS et J. Y. TOE, *OHADA Droit commercial général*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- A. Y. SARR, *L'intégration Juridique dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA)*, éd Horizon africaine, Presse universitaire d'Aix Marseille, 2009.
- J. WAMBO, *la saisine de la CCJA en matière contentieuse*, 2^e édit, JERBERAS, 2012.

Articles revues et journaux diverses

D. ABRACHI, « La supranationalité de l'OHADA », *Revue E.D.J.A.*, n° 44, jan-fév-mars 2000.

P. AGBOYIBOR, « Observations sur les avis consultatifs n° 001/99/JN du 7 juillet 1997 sur les articles 13, 14, 79 et 297 de l'Acte uniforme portant organisation de procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 6, 1999.

M. ALLIOT, « Problèmes de l'unification du droit africain », *Journal of african law*, vol. II, n° 2, 1967.

M. VIGROS SORIANO, F. GARCIMARTIN ALFEREZ, « El convenio de Bruselas y las propuesta para su reforma : una critica radical », in *La revision de los convenios de bruselas de 1968 y Lugano sobre competencia judicial y ejection de resoluciones judiciales : una reflexion preliminar española*, A. BORRAS, Tarragona, Madrid, Ediciones juridicas y sociales, 1998, p. 109. c. r. H. MUIR WATT, *Rev. crit.* 1988, p. 814.

F. ANOUKAHA, « La délimitation de la compétence entre la CCJA et les cours suprêmes nationales en matières de recouvrement des créances », *Juridis périodique* 2004,

E. ASSI ASSEPO, « La cour commune de justice et d'Arbitrage : un troisième degré de juridiction ? », *Revue Internationale de Droit Comparé* 4- 2005.

D. de BECHILLON, « De quelques incidences du contrôle de la conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la constitution) », *RFDA*, 1998.

O. CAHARD, Les mesures conservatoires dans l'arbitrage maritime, *DMF* n° 646, 2004.

Cahiers du conseil constitutionnel, n° 4, Dalloz, 1998, pp 63 et 64.

F. CHALTIEL, « L'application du droit pour le juge national » in : *Mélanges en hommage à Guy ISAAC, 50 ans de droit communautaire* », *Économica*, t.2, 2004, p. 846.

R. CHAPUS, « L'acte de gouvernement, monstre ou victime », Dalloz, 1958, chronique, pp. 5-10.

M. DARMON, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *RTDE*, 1988.

G. DIETER, « La Cour européenne de Justice et les juridictions nationales », droit communautaire droit constitutionnel, *les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 4, dans l'ouvrage cité.

J. DJOGBENOU, « Réflexion sur la juridiction présidentielle en matière d'exécution forcée en droit OHADA », *Société de la législation*, section de droit processuel, 21 juil. 2010.

J. FRY, « l'utilisation des mesures provisoires dans les procédures arbitrales », *RDAI/IBLJ*, n° 3, 2006.

- V.L. GOFFIN, « De l'incompétence des juridictions nationales pour constater l'invalidité des actes d'institutions communautaires », *Cahier de droit européen*. 1990.
- J. GUYENOT, « Le pouvoir de révision et le droit d'évocation de la chambre d'accusation » *Revue de science criminelle et de droit comparé*, n°3, 1964, p. 561 et s.
- E.C. FOUMANENZE, « L'indépendance des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone et à Madagascar », *Juridis périodique*, n° 57, janv.-mars 2004.
- J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA et les Juridictions nationales de cassation », A. AKAM AKAM, *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, Paris, Harmattan, 2009.
- B. HANTIAU, L'arbitrabilité *des litiges en matière de droit des sociétés*, in Mélanges offerts à Claude Reymond, Litec, 2004.
- B. HANTIAU, L'arbitrabilité *des litiges en matière de droit des sociétés*, in Mélanges offerts à Claude Reymond, Litec, 2004.
- T. C. HARTLEY, « Antisuit injunctions and the Brussels jurisdiction and judgment convention » *International and comparative law quarterly*, vol. 49, 2000.
- S. JAHEL, « Le concept de médiation dans l'islam », *Revue internationale de droit compare*, n° 1, année 69, jan-mars 2011.
- C. JARROSON, Arbitrabilité : Présentation méthodologique », *RJ. Com.* 1996. n° 1.
- G. D. KENFACK, op. cit., page 5; cf. C. IMHOOS "Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale et son impact sur les parties africaines" *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n° 3 oct-nov-déc 1988.
- K. KOUADIO, « Conflits de normes et application du droit communautaires dans l'espace OHADA » *revue ACTUALITES JURIDIQUES* n° 70/2011.
- P. LÉBOULANGER, Présentation Générale des actes sur l'arbitrage », L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique. Travaux du centre René jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruylant, Bruxelles 2000.
- P. LEVEL, « L'arbitrabilité », *Rev. Arb.* 1992. 213.
- M.-S. MAMOUD, « Mondialisation et souveraineté de l'État », *JDI*, 1996.
- KEBA M'BAYE, « L'unification du droit en Afrique », *Revue sénégalaise de droit*, n° 10, décembre 1971.
- MBOSSO, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », *RDAI* 2000, n° 2.
- A. ANABA MBO, « La nouvelle juridiction présidentielle dans l'espace OHADA : l'endroit et l'envers d'une réforme multiforme », *RCDA* n°3, 2000.

S. MINOU, « La juridiction prévue à l'art.49 de l'Acte uniforme de l'OHADA n°6 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est –elle le juge des référés au Cameroun », *Juridis Périodique* n°62-2005.

I. NDAM, « La nature juridique de la Cour Commune de Juridiction et d'Arbitrage », *RASJ*, vol. 7, n° 1, 2010.

L. M. IBRIGA, P. MEYER, « La place du droit communautaire UEMOA, dans le droit interne des États membres », *Revue Burkinabé de droit* n° 37- 1^{er} semestre 2002.

D. NDOYE, *La constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commenté et ses pactes internationaux annexés*, 1^e édition, E.D.J.A, Dakar 2001.

A. NDZUENKEU, « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle en matière de saisies mobilières : regards sur l'art.49 de l'AUPSRVE », *Annales de la Faculté des Sciences juridiques et Politiques de l'université de Dschang*, Tome 6, Numéro spécial OHADA-CIMA, 2002, n°23.

A. D. OLINGA, « Les traités internationaux dans l'ordre juridique camerounais », *Revue EDJA*, n° 24, mars 1995.

W. L. CRAIG, W. W. PARK et Jan PAULSSON *International Chamber of commerce arbitration*, Oceana publications, Inc., 3rd ed. 2000 sect. 26.

Ch. JARROSSON, J. PELLERIN, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *RA*, 2001, n° 11, pp. 2 et s., spéc.

A. PERDRIAU, « Les chambres civiles de la Cour de cassation jugent-elles en fait ? » *JCP*, G., 1993, I, n° 3683.

P. G. POUGOUE, « OHADA, instrument d'intégration » *Revue Africaine des Sciences juridiques*, vol2 2001.

A. SALL, note sous Conseil Constitutionnel du Sénégal, arrêt n° 3/C/93 du 16 décembre 1993, *Penant* n°827.

A. SALL, « Le juge national et la publication des traités. A propos de l'innovation du traité OHADA devant les juridictions sénégalaise », *Revue E.D.J.A*, n° 42.

Aminata MALLE, « la coopération du juge lors de la procédure arbitrale », voir Ph. FOUCHARD, « *OHADA les perspectives de l'arbitrage en Afrique* », Bruylant 2000 » p. 185.

J. ISSA-SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », Presses univ. de Grenoble, 2002.

J. SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : exemple des Actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 1999-1, Unidroit.

(H) TCHANTCHOU, « *Le contentieux de l'exécution des saisies dans le nouveau droit OHADA (article 49 AUPSRVE)* », *Juridis Périodique* n°46-2001.

F.M. SAWADOGO, « Les actes uniformes de l'OHADA : aspects techniques généraux », *Revue Burkinabè de droit*, n° 39-40, n° spécial (2001).

Baghestam-PERRY, M. VERPAUX, « Un nouvel abandon partiel de la notion d'acte de gouvernement », *RFDA*, 2/99.

Allocution ou Conférence sur le droit OHADA

J. P. ANCEL, Le cadre du colloque tenu à Ouagadougou le 11 décembre 1966 à l'initiative de la CIB sur « l'arbitrage international et le Traité OHADA.

G. CARNIVET, *La Cour de cassation et l'interprétation uniforme du droit*, conférence Beyrouth, 21 déc. 2001, publications de l'Université Saint-Joseph, CEDROMA, vol., Bruylant, 2004.

M. FONTAINE, « Le projet d'acte uniforme OHADA sur les contrats et les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce », UNIDROIT, colloque sur l'harmonisation de droit OHADA des contrats – Ouagadougou, 15 - 17 novembre 2007.

H. D MODI KOKO, « L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », Communication au *Séminaire international sur le recouvrement des créances et les voies d'exécution*. Douala les 5 et 6 octobre 2004.

A OLIVEIRA, « Influence de la jurisprudence internationale » AHJUCAF, 17-19 mai 2004 à Marrakech.

Pierre MEYER, « Les conflits de juridictions dans l'espace OHADA, UEMOA, CEDEAO », communication présentée lors d'un séminaire régional.

Philippe TIGER « Les rapports entre les juridictions de cassation et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et perspectives d'avenir » 8^{èmes} assises statutaires de l'Association Africaine des hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), Lomé, du 6 au 9 juin 2006.

B. GOLDMAN, L'action complémentaire des juges et des arbitres en vue d'assurer l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Travaux du 60^{ème} anniversaire de la CC, p. 271 et s.

Penant revue spécifique au droit OHADA

B. BANAMBA, « Droit OHADA et conflits de juridiction », *Penant* n°899, avril-juin 2017.

L. BENKEMOM, « Quelques réflexions sur l'OHADA dix ans après le Traité de port Louis », *Penant*, n° 843, 2003.

B. BAYO. BIBI, « L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA », *Penant* n° 876 Juillet- sept 2011.

B. BOUMAKANI, « Le juge interne et le droit OHADA », *Penant*, n°839 avril-juin 2002.

C.I. FEVILIYE-DAWEY, « La problématique de l'interprétation et l'application d'un droit commun : l'exemple du droit des affaires en Afrique francophone », *Penant* n° 847, Avril Juin 2004, p.137

B. DIALLO, « Sur cet aspect de la compétence de la CCJA », *Penant* n° 850, Janvier –mars 2005.

B. DIALLO, « Réflexion sur le pouvoir d'évocation de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans le cadre du Traité OHADA ». *Penant*, n° 858, janvier-mars 2007.

G. D. KENFACK, L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA, *Penant*, n° 851, avril-juin 2005.

G. D. KENFACK, « L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA », *Penant* n°830, mai- août 1999.

G. D. KENFACK, L'expérience de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Penant*, n° 868, juil- sept 2009.

J. M. MASSAMBA, « Réflexion sur les attributions juridictionnelles de la CCJA », *Penant* n°838 janv.- mars

P. MEYER, “La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA”, *Penant*, n° 855 (2006), 158-15.

P. MOUDOUDOU, « Réflexion sur la fonction commune de justice et d'arbitrage », *Penant* n° 838, janv.-mars 2002.

I. NDAM, La coordination de souverainetés dans l'espace, *Penant* n° 878, Janv-mars 2012.

E. NSIE, La Cour commune de Justice et d'Arbitrage, *Penant* n° 828, Sept-déc 1998.

A. SALL, note sous Conseil Constitutionnel du Sénégal, arrêt n° 3/C/93 du 16 décembre 1993, *Penant* n° 827.

J. I. SAYEGH, « L'intégration juridique des États africains dans la zone franc », *Penant*, n°824, mai à août 1997.

Jean Jacques RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA », *Penant*, n°832, janv- avril 2000.

Thèses et Mémoires

A. BARAV, *La fonction communautaire du juge national*, thèse Strasbourg 1983

P. DIOUF, *Les conflits de normes horizontaux entre l'OHADA et l'UEMOA*, mémoire de master 2 recherche : Faculté internationale de droit comparé des États francophones – institut française de droit comparé et de droit musulman, Perpignan 2013

S. DIOUF, *L'intégration juridique en Afrique : l'exemple de l'UEMOA et OHADA*, Université Cheick Anta Diop, Dakar, école doctorale régionale africaine (EDRA) en droit de l'intégratio, et du système OMC, 2005

C. ETONDE, *L'OHADA ou la sécurisation du droit des affaires en Afrique*, mémoire de DESS en droit des affaires européennes et internationales, université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis

S. T. ABDEL-KADER FADAL, *Le régime juridique de l'arbitrage commercial international*, Université de Lomé, DESS Droit des affaires et Fiscalité, 2006

B. M. FROISSARD, *Exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue*, Université de Droit d'Économie et des sciences d'Aix-Marseille, mémoire de DESS

N. KAMARIYAGWE, *A portée d'une sentence arbitrale en Droit internationale A*, Université du Burundi, mémoire de licence 2011

T. N. KANCHOP, *Le secteur informel à l'épreuve du droit des affaires OHADA*, Université de Dschang-DEA en droit communautaire 2009

C. H. KAOSIRI, *Le recours en révision*, Nagoundére, Cameroun, DEA, droit privé fondamental, 2009

J. M. KENGNI, *L'évolution des procédures civiles d'exécution en droit positif camerounais : de la saisie-arrêt à la saisie attribution des créances*, Mémoire de Maîtrise, Université de Duschang, 1997-1998

E. KONAN, *Le rôle de la CCJA dans l'espace OHADA*, Université Felix Houphouët Boigny de Cocody, Abidjan, mémoire de master droit des Affaires, 2013

A. B. FOTSO KOUAM, *Les voies d'exécutions OHADA et le droit à un procès équitable*, mémoire Droit et Sciences politiques, Université de Dschang/ Cameroun-DEA 2009

- C. D. NAWESSI, *L'arbitrage et la promotion des investissements en droit international dans l'espace OHADA*, Université Hassan II, Mémoire de Master en droit des affaires 2008
- F. N'GUEGUM LEKEDJI, *Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA*, Université Catholique d'Afrique Centrale, master en contentieux et arbitrage des affaires 2007
- AUDRY MEZOL, *Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit privé : cas de l'arbitrage*, Université Catholique du Congo, Gradué en droit (option privé et judiciaire), 2014
- K. I. NAYO, *le pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'arbitrage*, École National d'Administration du Togo (ENA), magistrature 2009
- A. ONDOUA, *Les rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France*, thèse, droit, Poitiers, 1999
- E. ONANA, *L'incidence du droit communautaire OHADA sur le droit interne de l'exécution des décisions de justice dans les États parties : cas du Cameroun*, thèse soutenue le 13 janvier 2005 à l'Université de Yaoundé, 2005
- CASSUIS SOSSOU, *L'arbitrage OHADA à l'épreuve de l'arbitrage investisseur-État*, Université de Genève, Faculté de droit et Hautes Études Internationale du Développement – Master of Advanced Studies International Dispute Settlement (MIDS), 2008
- J. C. BIADJA SOSSOU, *Étude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse*, DEA en Droit International Privé, option droit de l'arbitrage privé international 2007, Université de Genève Suisse, 2007
- S. M. THIAM, *Les institutions juridictionnelles dans l'espace communautaire ouest africain*, Université Cheick Anta Diop, Dakar, DEA, droit de l'intégration et de l'OMC, 2005
- R. avthvisal THARA, *Ordre Public et Arbitrage International en Droit du commerce international*, Université Lumière Lyon 2- Master 1 Droit des entreprises en difficulté 2005.
- A. S. TOURE, *Le droit international privé et OHADA*, mémoire de master 2 recherche : Faculté internationale de droit comparé des États francophones – institut française de droit comparé et de droit musulman, Perpignan 2014
- A. M. ZAMZAM, *Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale : étude comparée franco- égyptienne*, ANRT thèse, 2003
- V. J. S. NKOTTO ZENGUE, *Répartition des compétences législatives entre l'OHADA et les États parties : regard prospectif sur les rapports entre le législateur OHADA et le législateur national*, DEA Université de Yaoundé II, Soa, 2005/2006.

Doctrines

M. ADJAKA, « L'identification de la jurisprudence compétente prévue à l'art.49 al1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », *Ohadata* D-08-48

F. ANOUKAHA, « L'OHADA en marche », *Annales de la Faculté de droit de Dschang* 2002, p.7 ; *Ohadata* D-04-36.

U. BABENGENO, « De la contrariété entre les actes uniformes et les constitutions des États membres de l'OHADA » *Ohadata* D-09-44.

A. KANTE, « La détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi en cassation formé contre une décision en dernier ressort en application des actes uniformes (observation sur l'arrêt de la Cour suprême du Niger du 16 août 2001) », *OHADA. Com.*, *OHADA* D-02-29.

B. KOUAKOU, « Bilan de l'interprétation des Actes uniformes par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *Ohadata*, D-04-04.

K. KOUADIO, Conflits de normes et application de droit communautaire dans l'espace OHADA, *Actualités Juridiques*, n°70, p. 42-53.

M. MAIGAGI, « Le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA », *Penant* n° 855, Avril- Juin 2006, [www. Ohada.com/Ohadata](http://www.Ohada.com/Ohadata) D-06-51.

J. M. MASSAMBA, « Réflexion sur les attributions juridictionnelles de la CCJA », *Ohadata* D-15-14.

Jurisprudence

- Avis

Avis n°001/99/JN du 07 Juillet 1999

- Décisions des juridictions nationales inférieures

TGI de Wouri (jugement n°716 du 07 août 1998)

T.G.I Ouagadougou, jugement n° 416/2005 du 28 septembre 2005, *aff.* La société Sahel Company (SOSACO) c/ Mme Kaboré henriette

TGI Douala, n° 421, 15-3-2011 : Ets HASSAN ZOUHAIR c./ SICMA SA, Me M. P. B., TRANICAM SARL, M. G.

TPI, 19 mars 1988, Van der Wal c/Commission, *aff.* T-83/96, point 46.

TPI de Douala, ordonnance de référé n° 40 du 14 octobre 1998, *aff Société Allation Poperty inc c/ Sirpi Alustel Construction et société Elf Serepca*

TPI Douala, ord. n°1082 du 11 juin 1999

TPI Douala, ord. n° 698/C du 16 mars 2000

TPI Ngaoundéré, Référé, ordonnance n°3/ord. du 20 décembre 1999

TPI Yaoundé, n° 836/C du 13 juillet 2000, KOUAM Alphonse c/ MBA François

TPI Yaoundé, ordonnances de référé n°882/CC du 28 juillet 2000, SANO Jérôme C/SCPT

TPI Yaoundé, n° 09/C du 5 octobre 2000, BILOA Effa c/ Succession ZIBI Clément.

TPI Cotonou 1^{ère} civ., ord. réf. n° 211/02 I C C I V, 12-8-2002

TRHC Dakar, ord. Réf. N° 1487, 22-9-2003 : A. C et autres c/ Citibank

TPI Yaoundé, ord. réf. n° 36/C, 23-10-2003 : BICEC c/ MESSY Bernard, Me NGWE Gabriel Emmanuel.

TPI Bafang, Ord. n° 45/Ord/TPI/03-04, 21-9-2004: H. M. c./ T. E.

T.G.I de Ouagadougou, jugement n° 416/2005 du 28 septembre 2005, *aff. La société Sahel Company (SOSACO) c/ Mme Kaboré henriette.*

TPI Douala Bonanjo (Cameroun), n° 133, 10-8-2010 : AMITY BANK CAMEROUN SA, V. N. N. (mandataire de al COBAC) c./ S. C., FUTE R., N. M., La Compagnie Professionnelle d'Assurance, Bante Atlantique Cameroun, Le Ministère des Finances, T. L. L., Me K. G.

TPI, 19 mars 1988, Van der Wal c/Commission, *aff. T-83/96*, point 46

TPI Yaoundé, ord. réf. n° 36/C, 23-10-2003 : BICEC c/ MESSY Bernard, Me NGWE Gabriel Emmanuel.

TPI Bafang, Ord. n° 45/Ord/TPI/03-04, 21-9-2004: H. M. c./ T. E.

T.G.I de Ouagadougou, jugement n° 416/2005 du 28 septembre 2005, *aff. La société Sahel Company (SOSACO) c/ Mme Kaboré henriette.*

TPI Douala Bonanjo (Cameroun), n° 133, 10-8-2010 : AMITY BANK CAMEROUN SA, V. N. N. (mandataire de al COBAC) c./ S. C., FUTE R., N. M., La Compagnie Professionnelle d'Assurance, Bante Atlantique Cameroun, Le Ministère des Finances, T. L. L., Me K. G.

TGI Douala, n° 421, 15-3-2011 : Ets HASSAN ZOUHAIR c./ SICMA SA, Me M. P. B., TRANICAM SARL, M. G.

TRHC Dakar, ord. Réf. N° 1487, 22-9-2003 : A. C et autres c/ Citibank

- **Jurisprudence des cours d'appel**

C. A du Littoral d Douala, arrêt n° 39/ REF du 08 janvier 1997, *aff. Société Reemtsma Cigaretten Fabriken c/ Sitabac.*

C. A d'Abidjan, chambre civile commerciale, *aff. Société Wanson c/ Société d'études et de réalisation pour l'industrie caféière et cacaoyère, dite SERIC*, 15 juillet 1997

C. A d'Abidjan, par ordonnance n° 97/99 du 23 Février 1999

C. A du littoral à Douala (arrêt n°59/C du 17 décembre 1999).

C. Appel du Littoral, arrêt n° 81/ REF du 15 mai 2000, *aff. Société SOCIAA S.A c/ BAD & Me Guy EFON.*

C.A. Dakar Arrêt n°16 du 5 janvier 2001.

C. A Abidjan, CIV. & COM., n° 89, 16-1-2001

C. A de Niamey n°76 du 23 mai 2001 (cf CCJA, Arrêt n°002/2005 du 27 janvier 2005).

C. A de Bouaké, n°117, 18-7- 2001, B. C/B.

C. A du Littoral e Douala, n° 55/ REF, 9-4-2003 : C. P. A c. / T.

C. Appel de Niamey, arrêt n°142 du 24 décembre 2003, *aff. Société Touelec Niger c/ Charles Houtondji.*

C. A d'Abidjan, arrêt du 5 septembre 2003, affaire État de Côte d'Ivoire c/Bamba Amadou.

C. A du Niger, l'affaire Abdoulaye Baby Bouya c/ la Banque internationale pour l'Afrique (BIA-NIGER),

C. A de Lomé (Togo), n° 22/07, 17-7-2007 : SOEXIMEX c./ P. S., A. W., B. M., Ste Côte d'Ivoire Fruits SA.

C. A de Lomé (Togo), n° 088/09, 26-5-2009 : Me J. S. K. de S. c./ La Brasserie BB Lomé.

- **Jurisprudence des Cours Suprêmes nationales**

Cour Suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 317/ 197 du 04 décembre 1997, *aff. TSA c/ Premoto*

- **Jurisprudence de la CCJA**

CCJA, arrêt n°006/2001 du 11 octobre 2001 n S. A. Aminou et Cie et MAB c/ CCEI BANK.

CCJA. arrêt n°003/2001 du 11 novembre 2001.

CCJA, pourvoi n°001-2002-PC du 28 mars 2002 : *aff., Epoux Delpech c/ SOTACI.*

CCJA, arrêt du 21 mars 2002, n°006/2002, NGAMAKO Michel c/ Guy Deumany MBOUWOUA

CCJA, arrêt n°008/2002, Société Palmafrrique c/ Etienne Konan Bally KUOAKOU.

CCJA, arrêt n°009/2002 du 21 mars 2002, aff., Me BOHOUSSOU G. Juliette c/ Société Ivoire Coton.

CCJA, arrêt n°1, Janv.-juin 2003.

CCJA, arrêt n°004/2003 du 27Mars 2003, F.M.C c/ P.

CCJA, arrêt n° 12, 13 et 14/ 2003, du 19 juin 2003.

CCJA, arrêt n° 17/2003 du 9 octobre 2003, Société Ivoirienne de Banque dite SIB c/ Complexe Industriel d'Élevage et de Nutrition Animale dite CIENA.

Affaire CI-TELECOM devenue Côte d'Ivoire TELECOM c/ Société Ivoirienne d'Assurance (SIDAM), *RJCCA* n°2, juillet-décembre 2003.

CCJA, arrêt n°001/2004 du 8 janvier 2004.

CCJA ord. n° 5/2004, 7-7-2004: D. M. c/ SOGEFIBAIL, CCJA, 2^{ème} chbre. n° 025, 8-4-2010 : S.A.T.A. c/ Receveur des impôts de Zinder

CCJA, arrêt n°032/2004 du 04 novembre 2004, affaire Ste EBURNEA SA c/ Compagnie d'assurance les Tisserins SATCA.

CCJA, arrêt n°002/2005 du 27 janvier 2005.

CCJA, arrêt n° 1/ 2005 du 21 janv. 2005, CS c/ Société Chronopost International Côte d'Ivoire.

CCJA, arrêt n°006/2005, M.C.C.K et S.C.K c/ Société Ecobank.

CCJA arrêt n° 018/2005 du 31 mars 2005, la SGBCI assigne la Société AFRICOF et Mr ZAHER Najib.

CCJA, arrêt n°37/2005 du 02 juin 2005, Société de transformation Industrielle de Lomé dite STIL c/ Société des Tubes d'acier et d'aluminium dite SOTACI.

CCJA, Aff. 042/2005 du 07 juillet 2005, Monsieur Etienne KONAN-BALLY KOUAKOU c/Messieurs HUSSEIN NASSAR et ALIGADDAR,

CCJA, n°059/2005, 22-12-2005 : BIAO-CI c/ Société IPN, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 6 juin- décembre 2005, p. 38.

CCJA n° 1/2006 : affaire Société Abidjan CATERING S.A c/ L.M.

CCJA, 1^{ère} ch., arrêt n° 09 du 29 juin 2006, *aff. F.K.A c/ H.A.M.*

Aff. n°02/2007 du 31 mai 2007, Affaire Madame AMANI YAO née KASSI Marie Louise c/ Société de Promotion Commerciale et Immobilière dite SOPROCIM SARL.

CCJA, 2^e ch. n° 26, 30-4-2008 : COTRACOM SARL c/ TOTAL FINA ELF Côte d'Ivoire.

CCJA, n°11 janvier-juin 2008.

CCJA, Arrêt n°040/2008 du 17 juillet 2008.

CCJA, n° 3, 1^{ère} ch. du 5 février 2009,, cabinet CAEC.

CCJA, 2^e ch. du 26 févr. 2009 SOCIETE E.

CCJA, 1^{er} ch. n° 29, 29-4-2010 : A. c./ B. I. C. I. G.

CCJA, n° 3/2010, juil.-sept.

CCJA, 2^e ch. n°39, 8-12-2011 : El Hadj S. S., es qualité de syndic liquidateur de SODEGA, SA en liquidation c/ M. K.

CCJA, Ass plén., n°11, 29-11- 2011 : État du Mali c / Ste ABS international Corporate LTD.

CCJA, 3^{ème} ch., n° 12, 29-11-2011 : République de Guinée Équatoriale et la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) c/ la CBGE.

CCJA, 3^{ème} ch. n° 026, 15-3- 2012, p. n° 018/2009/PC du 19-2-2009 : Abraham Guidimti c./ Financial Bank.

CCJA, 2^e ch. du 26 févr. 2009 SOCIETE E.

- **Jurisprudence de la CJCE**

CJCE, 27 février 1962, 10/61, Commission /Italie, pl. GA n2.

CJCE 5 février 1963, aff. 26/62 Van Gend en Loods.

CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64 « flaminio Costa/ E.N.E.L.

CJCE, arrêt 3 avril 1968, aff. n° 605, 28/67, Firma Molkerei

CJCE, 6 octobre 1970, Franz Grad, 1970.

CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, Rec. p. 631.

CJCE, 17 décembre 1970, internationale Handelsgesellschaft, Rec 1970. 1125.

CJCE, aff. 43/71, Politi du 14 décembre 1971, *Rec.* 1971, p. 1039.

Arrêt de la CJCE, CILFIT, affaire 283/ 81 6 octobre 1982.

CJCE 26 février 1986, Marshall, aff. 152/84, Rec. p. 723

CJCE, 8 déc. 1987 (aff. 144/86), *Soc. Gubisch Maschinenfabrik c. palumbo.*

Overseas Union Insurance Ltd et autres c. New Hampshire Insurance Company, CJCE (6^e ch) 27 juin 1991.

CJCE, 6 déc. 1994 *The Tatry*, CJCE.

CJCE. 29 juin 1994 (aff. C-288/92). *Custom Made Commercial Ltd c. Stawa GmbH.*

CJCE, 19 mai 1998 *Drouot assurance SA c. Consolidated metallurgical industries et autres.*

CJCE, 8 mai 2003, « Gantner Electronic GMLH c. Gandner GMHB c/ Bash Exploitation Maatschappij BV. (aff. C-111/01), *Rev. crit.* 2003, p. 544.

CJCE (ass. plèn), 9 déc. 2003 (aff. C-116/02), Gasser.

CJCE (ass. Plén.), 27 avril 2004 (aff. C 159/02).

CJCE, 1^{er} mars 2005 (aff. C-28/02), *JDI 2005 Owusu.*

CJCE, 26 mai 2005, (aff. C-77/04) *V. GIE Réunion européenne*, *Rev. crit.* 2006, p. 16, note A. SINAY-CITERMANN.

- Décisions diverses

C.E arrêt Cohn-Bendit du 22 décembre 1978.

C. E, arrêt du 28 septembre 1984, confédération nationale des sociétés de protection des animaux.

C. E, arrêt du 23 juin 1995, *SA LILLY France.*

C. E du 6 février 1998, *Tête.*

- Cours Européenne des Droits de l'Homme

CEDH, Golder c/ Royaume-Uni, 21 février 1975.

CEDH, Airey c/l'Irlande, 9 octobre 1979.

Internet

www.annales.org

www.africa-union.org.

www.ahjucaf.fr

www.beningate.com

www.cifaf.org

www.credeau

www.francomphonie.org

www.iblj.com

www.juris.Freesurf.fr

www.jurisen.fr.

www.le-juriste.com

www.leganet.

Les.echos.fr

www.Legavox

www.legisafrika.com

www.legiburkina

www.lexis-nexis

www.Ohada

TABLES DES MATIERES

SOMMAIRE

DEDICACE

REMERCIEMENTS

EPIGRAPHE

ABREVIATIONS ET SIGLES

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE	1
Première PARTIE. La collaboration encadrée, mais relative du droit OHADA.....	29
TITRE 1. L'exigence d'une coopération encadrée dans la fonction contentieuse	29
Chapitre 1. La cohabitation encadrée entre les deux types de juridictions (la CCJA et les juridictions nationales de cassation)	29
Section 1. Les sources du droit communautaire issu de l'OHADA	32
§1. Les sources formelles du droit communautaire OHADA.....	32
A-) Les sources constitutives	32
1- Le Traité OHADA.....	32
2- Application des règlements émis par le Traité	32
B-) Le Droit dérivé de l'OHADA	37
1-La valeur juridique des Actes uniformes.....	38
2- La CCJA, un organe supranational	40
§2. Les textes de la collaboration relatifs au contentieux des Actes uniformes	42
A-) Partage des compétences entre la CCJA et les juridictions nationales.....	42
1-Apport de l'article 13 du Traité OHADA.....	42
2-Apport de l'article 14 du Traité OHADA et ses alinéas	43
B-) La complémentarité entre la CCJA et les juridictions nationales.....	44
1-Compétence dans la complémentarité du partage en matière d'interprétation de l'application relative aux AUPSRVE	44
2- Exclusivité de la CCJA	45
Section 2. La consécration de la CCJA comme juridiction suprême dans le contentieux... 	46

§1. L'exécution des décisions de la CCJA	48
A-) La nature des décisions de la CCJA.....	48
1- Les arrêts rendus avant tout débat sur la légalité de la décision déféré	49
a) Les arrêts d'irrecevabilité	49
b) Les arrêts d'incompétence	50
2- Les arrêts rendus après contrôle de la légalité de la décision déférée.....	51
a) Arrêt de rejet de la CCJA des décisions des juridictions de fond	51
b) Les arrêts de cassation.....	51
B-) La force des décisions de la CCJA.....	53
1-L'autorité attachée aux arrêts de la CCJA.....	53
2- L'exécution des arrêts de la CCJA.....	55
§2. Les voies de recours contre les décisions de la CCJA	57
A-) Les voies de recours dites extraordinaires.....	58
1-Le recours en révision.....	58
2-La tierce opposition.....	60
B-) Évocation de la CCJA.....	62
1-Étude comparée de l'évocation en droit ivoirien et de l'évocation en droit OHADA	62
a) La disposition de l'évocation en droit ivoirien	62
b) L'évocation en droit OHADA.....	63
2- La CCJA, une juridiction de troisième degré	64
a) Saisie par les moyens de droit	65
b) Irrecevabilité des moyens de fait	66
Chapitre 2. La coordination de souveraineté judiciaire recherchée.....	69
Section 1. L'abandon de la souveraineté judiciaire	69
§1. De l'abandon de la souveraineté vers un partage de souveraineté	70
A-) La conciliation de souveraineté à travers le transfert de souveraineté judiciaire à la CCJA	71
1- De la conciliation de souveraineté de compétence à une rectification de l'assiette de compétence des instances nationales	71
2-Le transfert de compétence juridictionnelle à la CCJA	73

B-) La cohabitation de souveraineté judiciaire dans l'espace OHADA	75
1-La réglementation du recours consultatif au travers du renvoi devant la CCJA.....	75
2- La collaboration judiciaire entre la juridiction arbitrale et les juridictions nationales..	76
§2. La répartition de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation	77
A-) Le partage de compétence entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales dans le recouvrement des créances à titre transitoire.....	78
1- La validité de l'entrée en vigueur et l'opposabilité de l'Acte Uniforme.....	78
2-La reconnaissance du pourvoi de la Cour suprême au détriment de la CCJA.....	79
B- La compétence judiciaire entre la CCJA et les juridictions nationales suprêmes dans le partage de compétence à titre définitif.....	80
1- Critère de délimitation	81
2- Cas de violation du critère de délimitation	82
Section 2. La substitution du droit OHADA.....	83
§1. La primauté du droit OHADA.....	83
A-) L'affirmation de la primauté	83
1- Effet immédiat	83
2- Effet direct	85
B- La portée de l'article 10 du Traité OHADA	88
1- Affirmation de la portée supranationale de l'art. 10	88
a) Justification de la portée de supranationalité de l'art. 10 par la CCJA	89
b) Affirmation de la portée abrogatoire	90
2- Primauté du droit unifié par les jurisprudences	91
§ 2. La coordination étroite de juge à juge.....	94
A-) L'encadrement de la collaboration de juge à juge.....	94
1-La coopération avec le juge national.....	94
a) Le recours préjudiciel.....	94
b) Le renvoi en interprétation devant les juridictions communes	95
2- Le règlement judiciaire du contentieux des affaires du droit OHADA	96
a) Le juge interne dans sa fonction judiciaire.....	96

b) La CCJA dans sa fonction judiciaire1	97
B-) La manifestation de la compétence de la CCJA dans les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution	99
1- Question de compétence de la CCJA au contentieux des voies d'exécution.....	99
a) Cas d'irrecevabilité.....	100
b) Cas d'incompétence de la CCJA	101
2- Le contentieux des voies d'exécution et impact dans les États membres.....	102
a) L'abrogation du droit interne et identification du juge dans le contentieux.....	102
b) Impact du contentieux dans les États membres de l'OHADA de 2004 à 2013	105
TITRE 2. La collaboration mitigée.....	120
Chapitre 1. L'inconstitutionnalité dans le processus d'intégration.....	120
Section 1. Le Traité et les Constitutions des États signataires	121
§.1 La compatibilité du Traité avec les Constitutions des États membres.....	121
A-) Les organes de contrôle du Traité.....	122
1- Le Conseil des ministres des Finances : de ses prérogatives à ses aspects susceptibles de restreindre la souveraineté	122
a) Le pouvoir normatif attribué au Conseil des ministres.....	122
b) Le pouvoir juridictionnel attribué à la CCJA.....	127
2-La limitation de la souveraineté judiciaire des États signataires	130
B-) Le contrôle de la souveraineté du Traité avec la Constitution de chaque État membre.....	132
1-La possibilité d'accord par abandon partiel ou total de la souveraineté.....	133
2- Le refus de l'abandon de la souveraineté partiel ou total	133
§2. La constitutionnalité des Actes uniformes	140
A-) La conformité des Actes uniformes avec les Constitutions des États membres.....	141
1-La compatibilité du contrôle des Actes uniformes avec les Constitutions nationales.....	141
a) Les États ayant exclu le contrôle dans leurs Constitutions	142
b) Les États ayant entériné le contrôle dans leurs Constitutions.....	142
2- L'inconstitutionnalité de la loi de ratification ou d'approbation	143
B-) La coexistence du droit uniforme et du droit national	144

1-Le problème de qualification des législations applicables en matières harmonisées	144
2- Problème de détermination de la compétence sur le droit national et des normes non contraires au droit uniforme	145
a) Les normes nationales non contraires au droit uniforme	146
b) Détermination de la compétence de cassation des normes nationales non contraires	146
Section 2. Les problèmes relevant de la compétence juridictionnelle	148
§ 1. La détermination du juge compétent	149
A-) L'identification du juge compétent dans l'art.49 dans la controverse doctrinale au Cameroun : la rétention du juge des référés.....	150
B-) D'un juge autonome vers un juge hybride	152
§ 2. La détermination de la juridiction compétente par l'art.49 de l'AUPSRVE	155
A-) Le renvoi à la juridiction nationale	156
1-Le renvoi à la juridiction compétente	156
2-L'identification de la juridiction compétente	158
B-) La détermination de la juridiction de l'art.49 de l'AUPSRVE dans les États membres	159
1-Les pays ayant institué le juge de l'exécution.....	159
2-Les pays ne disposant pas de juge d'exécution.....	163
Chapitre 2. : Les problèmes liées au nouveau concept inédit le recours en cassation	166
§1. Les problèmes liés aux arrêts de la CCJA	167
Section 1. Les inquiétudes liées au pourvoi en cassation	167
A-) Les difficultés liées à l'auto-saisine de la CCJA.....	168
B-) Absence de cas d'ouverture à cassation devant la CCJA.....	170
§ 2. Insuffisance résultant du droit à l'évocation et du critère légal dans l'application conjointe du droit communautaire et du droit interne	171
A-) Les insuffisances liées au droit d'évocation.....	172
B-) Le manque de critère légal dans l'application simultanée du droit OHADA et du droit interne.....	174

Section 2. L'imminence de risques de conflit avec les autres organisations	177
§ 1. Les risques de conflit de compétence matérielle et normative entre l'UEMOA et l'OHADA.....	178
A-) Les risques de conflit de compétence dans le domaine matériel entre les deux ordres Juridiques.....	181
1-Le risque de conflit sur les choix des matières à harmoniser.....	181
a) Les risques de conflit relevant de la similitude dans les matières à harmoniser.....	181
b) Les risques relevant de l'application des matières à harmoniser dans un même environnement	182
2- Les risques de conflit liés à l'intégration des normes juridiques communautaires dans l'ordre juridique des États membres.....	184
B-) Risque de conflits liés à l'intégration hiérarchique des normes juridiques des deux organisations communautaire	185
1-La hiérarchie des normes UEMOA et OHADA relative à la légalité des États membres	185
a) La supranationalité des deux organisations	185
b) L'autonomie des ordres juridiques des deux organisations	186
2-La hiérarchie des normes UEMOA et OHADA.....	188
a) La hiérarchisation des normes UEMOA et OHADA relative à la légalité internationale au niveau des instances communautaires.....	188
b) La hiérarchisation des normes UEMOA et OHADA s'est fait entre au droit interne et au droit international.....	192
§ 2. Les risques de conflit de compétence entre les deux ordres juridiques au plan normatif.....	194
A-) Les risques de conflits générés par la compétence d'attribution inscrite dans les traités des deux organisations	195
1-) La compétence d'attribution dans le litige incluant l'interprétation ou l'application du droit communautaire.....	195
2-) Les risques de conflits de compétence d'attribution	196

B-) Les risques de conflits découlant de l'application et de l'interprétation du droit communautaire.....	198
1-Les risques de conflits engendrés par l'appréciation du pouvoir du juge communautaire.....	198
2-Les risques d'appréciation de l'interprétation dans le même domaine d'activité	199
Conclusion titre 1	202
Deuxième PARTIE. La perspective d'une collaboration utile.....	205
TITRE 1. Les issues à la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes	207
Chapitre 1. Le droit OHADA et la constitutionnalité du Traité et des Actes uniformes	208
Section 1. L'absence de solution sur la constitutionnalité du Traité avec la Constitution des États membres.....	208
§ 1. La solution relative à un conflit entre le Traité et les Constitutions des États membres	209
A-) Un abandon de souveraineté judiciaire dans le silence et dans l'esquive.....	209
1- Le silence et l'esquive sur la question du contrôle de constitutionnalité	209
a) La solution sur la contrariété entre le Traité OHADA et les Constitutions nationales s'est fait sous silence	209
b) Une solution esquivée sur la contrariété entre le Traité OHADA et les Constitutions nationales.....	210
2- Vide juridique sur la question de contrôle de constitutionnalité.....	212
B-) Le contrôle de constitutionnalité au regard du traité international.....	213
1- Contrôle de conventionalité	213
2- Contrôle de constitutionnalité.....	215
a) Contrôle a priori	215
b) Contrôle a posteriori.....	217
§.2 Les solutions éventuelles liées aux conflits entre Actes uniformes et normes constitutionnelles en droit OHADA.....	219
A-) La solution au conflit au travers de certains juristes en droit OHADA.....	219
1- Présomption de constitutionnalité	219
2- En cas de révision de la Constitution	220

B-) Le principe de réciprocité	221
Section 2. Les solutions liées aux difficultés et inquiétudes de l'exercice du recours en cassation devant la CCJA.....	223
§.1 La réorganisation de certains textes régissant le recours en cassation devant la CCJA.....	223
A-) L'aménagement des textes participant au recours en cassation devant la CCJA	223
B-) L'agencement du règlement de procédure	225
§ 2. Vers une amélioration du pourvoi en cassation.....	228
A-) La nouvelle interprétation de l'art. 14 du Traité OHADA	228
B-) Le renvoi préjudiciel.....	229
Chapitre 2. La résolution des conflits de compétence et de loi dans l'espace OHADA	232
Section 1. Les alternatives à la délimitation de compétence.....	232
§ 1. Le dénouement des difficultés liées à la compétence dans le droit OHADA.....	233
A-) La solution au problème de compétence exemple : l'affaire Société Nigérienne d'Assurance et de Réassurance (SNAR)	233
B-) Agencer la compétence de la CCJA pour résoudre la connexité du droit et une réorganisation de l'évocation de la CCJA.....	237
1-La compétence étendue de la CCJA au vu de la connexité du droit	237
2-L'évolution du droit d'évocation	239
§ 2. La solution pour les conflits de loi entre deux organisations régionales dans l'espace OHADA (L'UEMOA et l'OHADA).....	242
A-) Les procédures d'édiction et d'application des règles juridiques dans une entente entre les deux organisations régionales	242
1-L'édiction des règles communautaires dans une concertation et collaboration des organes juridiques de l'UEMOA et l'OHADA	242
2- La complémentarité entre les deux organes juridiques.....	243
B-) La collaboration et la concertation dans l'application des règles communautaires	245
1- Une collaboration efficace entre la Cour de Justice de l'UEMOA et la CCJA.....	245
2- Le risque de conflits de contentieux communautaires.....	247
Section 2. La résolution des problèmes liés aux procédures et aux décisions au sein de l'espace international	249

§1. Le règlement de conflit de procédure en droit international	249
A-) Le <i>prior tempore</i> comme instrument de résolution des conflits de procédure en Europe	249
1- Le règlement des conflits de procédure par l'interprétation extensive de la litispendance	250
2- Le Droit au demandeur d'accéder en justice	253
B-) Le <i>forum non conveniens</i> ou les injonctions anti-suit	254
1- Implication du <i>forum non conveniens</i> dans les rapports intra-communautaires et extra-communautaires	254
2- Implication relative aux injonctions anti-suit.....	258
§2. Le règlement de conflit interne de décisions	260
A-) Le règlement de conflit interne de décisions par l'autorité de la chose jugée.....	260
B-) Le règlement de conflit interne de décision par effet substantiel	261
TITRE 2. L'arbitrage comme mode alternatif de règlement des conflits 262	
Chapitre 1. L'efficacité de l'arbitrage international et l'arbitrage selon l'OHADA	264
Section 1. Les caractéristiques de l'arbitrage international.....	265
§ 1. La nature juridique de l'arbitrage international	265
A-) La controverse de la nature juridique et intérêt de l'arbitrage	265
1-Le caractère contractuel et caractère juridictionnel	265
a) Nature contractuelle de l'arbitrage	265
b) Nature juridictionnelle de l'arbitrage.....	266
2- Intérêt de l'arbitrage	267
a) Les atouts de l'arbitrage.....	267
b) Les inconvénients de l'arbitrage.....	268
B-) La convention d'arbitrage.....	270
1- La base conventionnelle de l'arbitrage	270
a) La clause compromissoire	271
b) Le compromis d'arbitrage	271
2- L'arbitrabilité du litige.....	272
a) Distinction ente arbitrabilité subjective et objective	273

b) L'arbitrabilité du litige au sens strict	274
§2. La procédure arbitrale internationale.....	275
A-) Mesures d'efficacité de la sentence arbitrale	276
1- Mise en œuvre des mesures conservatoire	276
2- Efficacité des mesures conservatoires des arbitres	278
B-) Possible recours au juge étatique.....	279
1-Solution en cas de refus d'exécution volontaire des mesures prononcées par les arbitres	279
2- Intervention du juge étatique pour l'efficacité des mesures conservatoires	281
Section 2. Application de l'arbitrage en droit OHADA.....	281
§1. Procédure arbitrale dans l'espace OHADA.....	282
A-) Application dualiste de l'arbitrage OHADA.....	282
1-Application de l'arbitrage de l'AUA (Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage)	282
a) Rattachement de l'AUA au siège du tribunal arbitral des États membres	283
b) Mise à l'écart possible de l'AUA	283
2-Application de l'arbitrage de la CCJA	284
B-) Déroulement de la procédure arbitrale en droit OHADA	284
1- Instance arbitrale	284
a) Déclenchement de la procédure arbitrale.....	285
b) Incompétence du juge étatique	286
2- Formation arbitrale et instance arbitrale	286
a) Dans l'AUA.....	286
b) Dans le règlement CCJA	287
§ 2. La sentence arbitrale en droit OHADA	290
A-) La sentence arbitrale en l'AUA (Acte uniforme relatif à l'arbitrage).....	290
B-) La sentence de l'arbitrage CCJA	292
Chapitre 2. La coopération du juge étatique à l'arbitrage OHADA.....	294
Section 1. Le pouvoir du juge étatique dans la procédure d'arbitrage.....	295
§ 1. La nomination des arbitres par la mise en place de l'arbitrage	295
A-) Le pouvoir juridictionnel de l'arbitre.....	295

B-) Le pouvoir du juge étatique	296
§.2 Les mesures conservatoires et provisoires	299
A-) Les conditions du juge étatique dans les mesures provisoires et conservatoires.	300
B-) Intervention judiciaire du juge étatique limitée dans les mesures provisoires et conservatoires	302
SECTION 2. L'ordre public international dans l'arbitrage	303
§ 1. Le respect de l'ordre public.....	303
A-) Les principes de l'ordre public international.....	303
B-) L'ordre public par le juge étatique en droit OHADA	304
§ 2. La litispendance comme solution aux conflits de procédure et de décisions	306
A-) Le critère du juge le plus compétent	308
1- L'exception de litispendance internationale	309
2- L'exception de connexité internationale	312
a) les conditions de la connexité	312
b) L'exception de connexité.....	313
B-) L'application du règlement des exceptions de litispendance et de connexité : exemple du Mali	314
1- Exception de litispendance dans la juridiction malienne	315
2- L'exception de connexité en droit malien	319
Conclusion titre 2	322
CONCLUSION GENERALE	326

Résumé. La collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, s'effectue dans le contentieux des Actes uniformes. Il met en œuvre la supranationalité judiciaire de la CCJA qui se manifeste par sa substitution aux juridictions nationales de cassation soulevant des questions liées aux Actes uniformes. Il faut reconnaître que la complémentarité de la collaboration entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation dans le recours en cassation devant la CCJA fait ressortir différents des problèmes : une inconstitutionnalité du Traité ou des Actes uniformes dans le processus d'intégration, des inquiétudes dans la procédure de recours en cassation (pas d'auto-saisine de la CCJA, absence de cas d'ouverture à cassation devant la CCJA, formule exécutoire sur les arrêts de la CCJA), l'évocation, la substitution des juridictions nationales de cassation créent devant la CCJA, une controverse dans l'identification du juge compétent dans les procédures de l'AUPSRVE, un risque de conflit de compétence et de lois avec des organisations régionales surtout (UEMOA). Cette collaboration se poursuit entre le juge étatique et la CCJA dans l'arbitrage, c'est le mode de règlement des litiges dans le système OHADA, à cause de l'éthique de l'arbitrage. Ce mode de règlement des litiges dans le mode des affaires ne répond plus au critère du monde des affaires. Même si l'arbitrage OHADA est dual (*ad hoc* et CCJA), il faut trouver des moyens dans divers droits plus adéquats pour pallier aux divers problèmes évoqués dans le monde des affaires.

Mots clés. Collaboration, Inconstitutionnalité, CCJA, juridiction nationale de cassation, juridiction nationale de fond, auto-saisine, cas d'ouverture, évocation, connexité, controverse, conflit de compétence et de loi, *prior tempore*, *forum non conveniens* ou injonctions anti-suit, autorité de la chose jugée, effet substantiel, arbitrage, clause compromissoire, compromis d'arbitrage, juge étatique, mesure provisoire, mesure conservatoire, ordre public, litispendance.

Abstract: The collaboration between the CCJA and the national courts of cassation, in substance, takes place in the dispute of the Uniform Acts. It implements a judicial supranationality of the CCJA that manifests itself by its substitution to the national courts of cassation of substance raising issues related to the Uniform Act. It must be recognized that the complementarity between the collaboration between the CCJA and the national courts in the cassation appeal before the CCJA brings out different problems : an unconstitutionality of the Treaty even see uniform Acts in the process of integration, Concerns in the procedure upon appeal in cassation (no self-referral of the CCJA, no case of opening to cassation before the CCJA, the executory formula on the judgments of the CCJA), the evocation, the substitution of national courts of cassation, grounds before the CCJA, controversy in identifying the judge competent in the procedures of the AUPSRVE, the risks of conflict of competence and laws with regional organizations (UEMOA). This collaboration continues between the state judge and the CCJA in arbitration, this is the mode of dispute resolution in the OHADA system, in the face of the ethics of arbitration. This mode of dispute resolution in the business mode no longer meets the criteria of the business world. Even though the OHADA arbitration is dual (*ad hoc* and CCJA), it is necessary to find ways in various law more adequate to address the various problems evoking for the business world.

Keywords : Collaboration, unconstitutionality, CCJA, national court of cassation, national substantive jurisdiction, self-referral, opening case, evocation, connectedness, controversy, conflict of jurisdiction and law, *prior tempore*, *forum non conveniens* or injunctions anti-suit, authority *res judicata*, substantial effect, arbitration, arbitration clause, arbitration agreement, state judge, provisional measure, precautionary measure, public order, litispendance.