

Congrès 2008 de Lomé : le rôle du droit dans le développement économique

LE BILAN JURISPRUDENTIEL DU DROIT UNIFORME OHADA

(INCERTITUDES LÉGISLATIVES ET TURBULENCES JURISPRUDENTIELLES)

Par Joseph Issa-Sayegh, Professeur

Le bilan se définissant comme une opération destinée à dresser l'actif et le passif d'une entreprise ou le résultat d'une opération quelconque, cet exercice se prête parfaitement à l'œuvre de l'OHADA [1]. Aujourd'hui, cette organisation a quinze ans d'existence et compte un ensemble normatif composé d'un traité, deux règlements [2] et huit actes uniformes [3], soit un total de 2 300 articles environ. C'est une véritable entreprise d'uniformisation du droit des affaires [4] destinée à assurer la sécurité juridique et la sécurité judiciaire dans un espace donné [5] et dans le plus grand domaine juridique possible des affaires si on en juge par la lecture de l'article 2 du Traité.

L'intégration juridique par l'uniformisation du droit des affaires présente d'indéniables avantages : elle a pour première conséquence d'éliminer ou d'atténuer les distorsions juridiques qui peuvent être à l'origine de déséquilibres économiques importants d'un pays à l'autre ;

le droit uniforme émanant d'une seule structure commune ou communautaire offre également l'avantage de la sécurité ; en effet, dès lors que l'on connaît une législation donnée (ne serait-ce qu'en l'appréhendant à la source unique de publication), on connaît par là même celle des autres pays de l'espace intégré ;

l'uniformité des règles permet aux entreprises de définir leurs stratégies d'installation, de développement et de relations avec clarté et assurance ; enfin, l'unité des règles de droit élimine les conflits de lois (voire de juridictions : par exemple, en droit des transports terrestres de marchandises, en droit des sociétés...) et les conséquences fâcheuses de leur solution (lenteur des procédures pour résoudre la question préalable de la loi compétente pour trancher un litige ; choix par le juge d'une législation non prévue par les parties ou défavorable à leurs intérêts communs) ; en effet, dans la mesure où la loi des affaires est identique d'un pays à l'autre de la zone intégrée, il est indifférent que ce soit telle ou telle loi nationale qui soit finalement retenue par le juge pour l'appliquer au litige puisqu'il s'agit de la même loi dans tout l'espace intégré.

La sécurité juridique procurée par l'uniformisation du droit ne suffit pas. Encore faut-il assurer la sécurité judiciaire de leur application qui ne peut être garantie que par des juridictions bien rôdées au droit des affaires, maniant des procédures adaptées à la rapidité des solutions, à la protection des droits des créanciers et à la sauvegarde des entreprises en difficulté. Cette sécurisation est recherchée, dans le cadre de l'OHADA, par :

la formation des magistrats et de toutes les personnes appelées à utiliser ou à appliquer ce droit dans une Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) ; le contrôle de l'application et de l'interprétation des normes uniformisées par une juridiction suprême unique de cassation (la CCJA) investie du pouvoir d'évocation ; l'adoption de règles de procédure adaptées aux impératifs précités (actes uniformes sur le recouvrement des créances, les procédures collectives d'apurement du passif des entreprises ; l'arbitrage).

Ce rôle d'application et d'interprétation des normes uniformisées est confié aux juridictions nationales du fond pour les procès en premier instance et en appel et une juridiction de cassation unique, spéciale et supranationale : la CCJA

C'est donc dans les décisions de ces juridictions nationales et de la CCJA qu'il faut puiser les éléments d'analyse et de synthèse pour établir ce bilan. L'œuvre jurisprudentielle des juges de l'espace Ohada peut être appréhendée à partir de deux corpus essentiels : la publication intégrale et exhaustive des décisions de la CCJA par deux supports écrits [6] : le Recueil de jurisprudence de la CCJA (publié par la CCJA elle-même) et la revue Juris Ohada publiée par le Centre national de documentation juridique (CNDJ) d'Abidjan [7] ; la publication des décisions des juges du fond par les différentes revues nationales, rares, maigres et irrégulières [8].

Les unes et les autres sont rassemblées, autant que faire se peut, sur le site Ohada.com. qui compte, aujourd'hui 2000 décisions environ publiées ou inédites, ainsi qu'une importante bibliographie (850 titres environ) réunissant tous les travaux connus sur le droit législatif et jurisprudentiel Ohada (commentaires, articles, mémoires...) [9]. Aux thésaurus du site doit s'ajouter la confection de répertoires [10] qui contribuent à faciliter l'établissement du bilan.

Cette communication n'a pas pour objet de dresser l'inventaire quantitatif des décisions rendues par la CCJA et les juridictions nationales du fond [11]. Le recensement strictement quantitatif des matières figurant au tableau général de la jurisprudence Ohada ne peut révéler le nombre exact des difficultés précitées ni de leur gravité. Il ne faut pas se laisser impressionner par le nombre des décisions recensées dans les publications en déduisant de leur présence abondante ou faible ou de leur absence totale dans certaines matières des conclusions hâtives ou définitives sur la pertinence ou l'imperfection des textes. Hormis les arrêts de la CCJA qui sont tous publiés (mais ils représentent une infime partie des contentieux dans tous les Etats parties et rendent mal compte de toutes les difficultés d'application et d'interprétation des normes uniformes), les décisions des juridictions du fond ne le sont que rarement et parcimonieusement ; quant à la collecte de celles-ci auprès des greffes, elles relèvent du défi et de moyens financiers importants qui font défaut aux organes de récolte, de traitement et de publication.

Elle n'a pas davantage pour objet de tenter une évaluation des Actes uniformes [12] ou des solutions données par les juges. Toutefois, on doit faire observer que de nombreuses décisions des juges du fond (sans constituer la majorité, loin de là, fort heureusement) sont de qualité inégale tant sur le plan de leur rédaction que celui des solutions qu'elles portent [13], sans que l'on puisse imputer ces

défauts à tels pays plus qu'à tels autres ni aux juridictions de première instance davantage qu'à celles d'appel. Ce n'est pas le lieu d'en faire le bilan clinique et critique mais la matière est suffisamment consistante pour le réaliser à travers des travaux scientifiques (thèses, mémoires, articles) ou les instances nationales des Etats parties (Commissions nationales ; Centres de formation judiciaire) ou de l'OHADA (ERSUMA). Plus la publication de telles décisions sera systématique, plus facilement les défauts pourront être localisés, identifiés, mesurés et réparés.

Le travail présenté ici correspond à des constats techniques inhérents à la nature uniforme du droit substantiel concerné. Il ressort de l'observation de la vie juridique et judiciaire de l'OHADA que le travail jurisprudentiel des juridictions de fond et de la CCJA ne se présente pas de la même façon relativement au droit uniforme ou intégré. En outre, si l'examen du travail jurisprudentiel de l'appareil judiciaire apparaît comme le plus important numériquement et qualitativement, il ne faut pas mésestimer l'apport considérable que d'autres institutions ou forces vives de l'OHADA, ainsi que certaines procédures sous employées actuellement permettraient d'atteindre. C'est pourquoi, tout en distinguant le bilan des juridictions du fond et celui de la CCJA, nous ne manquerons pas d'enrichir nos observations sur leurs résultats techniques en faisant appel à ces institutions et forces vives.

I. BILAN DES JURIDICTIONS NATIONALES DU FOND

En matière d'intégration juridique, les juridictions nationales du fond ont deux missions essentielles : l'application et la clarification des droits uniformes. Toutefois, leur œuvre jurisprudentielle risque d'être insuffisante, voire inutile, si elle n'est pas révélée et valorisée par des composantes des forces vives de l'OHADA que sont les Commissions nationales et l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA).

A. Application des droits uniformes

Les juridictions nationales du fond (première instance et appel) sont chargées, en première ligne, d'appliquer les règles de droit interne dans lesquelles se sont insérées ou intégrées les dispositions de droits uniformes d'origines diverses, parfois plus anciennes que celles de l'OHADA auxquelles elles s'ajoutent **[14]**.

Tous ces textes de droit uniforme ont en commun leur caractère supranational qui les rend supérieurs aux dispositions de droit interne qu'ils abrogent en cas de contrariété. Mais leur régime diffère sur deux points essentiels : seule la violation des dispositions des actes uniformes de l'OHADA est soumise à la CCJA en cas de pourvoi en cassation tandis que celle des autres droits uniformes reste de la compétence des cours nationales de cassation ; il résulte de cette différence de traitement une différence de perception de l'application des règles des droits uniformes ; en effet, tandis que le droit Ohada peut être appréhendé partout et à tout instant car il remonte à la surface grâce à la publication des décisions s'y rapportant **[15]**, il en est tout autrement des autres qui restent souvent enfouies dans les greffes, pour ne pas dire toujours et pour toujours ; cette « clandestinité » forcée est peu propice à la connaissance du droit jurisprudentiel et à la sécurité juridique dans ces droits uniformes **[16]** ;

en cas de conflit entre une norme de droit interne et une règle de droit uniforme supranationale, c'est cette dernière qui l'emporte ; mais en cas de conflit entre deux règles de droit uniforme, aucune solution n'étant préétablie, il faut recourir aux solutions des conflits de lois internes (ce qu'elles sont, en définitive) ; si les règles en présence relèvent, l'une du droit commun, l'autre d'un droit spécial c'est celle du droit spécial qui l'emporte ; mais si elles sont toutes deux de droit commun ou de droit spécial, c'est la plus récente qui l'emporte [17] (Exemples : droit des sociétés/sociétés de banques/sociétés d'assurance ; comptabilité : systèmes comptables [18] UEMOA/OHADA ; comptabilité des banques/comptabilité des assurances ; liquidation des sociétés et procédures collectives...) ; cette incertitude est également préjudiciable à la sécurité juridique [19] non seulement dans ces matières spéciales elles-mêmes mais également pour le droit Ohada qui est, dans de très nombreuses affaires, contigu ou connexe à celles-ci.

Ainsi, la profusion des règles particulières supranationales est loin de simplifier la tâche des juges chargés de les interpréter et de les appliquer et ce d'autant plus que le juge suprême n'est pas le même selon que la règle de droit est d'origine Ohada ou non, une telle dispersion des compétences pouvant entraîner durablement des contrariétés de solution comme on le verra plus loin à propos des incursions de la CCJA en droit interne.

Ces observations conduisent à quelques conclusions :

la contradiction entre le droit interne et le droit Ohada qui l'abroge se résout par la suprématie de la règle supranationale, cette suprématie se vérifiant disposition par disposition entre celles ayant le même objet ; cet avis exprimé par la CCJA [20] sur la règle édictée par l'article 10 du Traité consacrant la supranationalité du droit Ohada devrait également valoir pour les autres droits uniformes ; il en résulte que pour chaque texte de droit interne concernant une matière traitée par un droit uniforme supranational, cette règle devra s'appliquer. Ainsi, la mise à jour du droit interne subsistant se fera au fur et à mesure des confrontations avec les droits uniformes concurrents, ce qui laisse subsister une incertitude sur son application ; aussi paraît-il opportun, voire indispensable, de dresser, d'ores et déjà, l'inventaire des dispositions de droit interne survivantes afin de lever le doute sur leur survie ;

la deuxième leçon à tirer est que les auteurs des lois uniformes provenant de plusieurs organisations d'intégration juridique doivent impérativement se concerter, soit avant, soit après l'adoption des textes, pour déterminer leurs compétences respectives en cas de doute sur leurs limites afin d'éviter ou de régler des conflits de normes.

B. Clarification des droits uniformes

La clarification des dispositions du droit uniforme est nécessaire pour dissiper les incertitudes issues de la technique de l'uniformisation elle-même (1) ou de leur rédaction incomplète ou maladroite.

1) Clarification nécessitée par la technique de rédaction des normes uniformes

Une telle clarification est rendue nécessaire pour deux raisons : la volonté de substituer un texte unique à la diversité des législations nationales ; la volonté de respecter la spécificité terminologique des pays concernés par la législation uniforme pour la désignation des institutions administratives ou judiciaires appelées à appliquer les règles uniformes [21].

Il s'ensuit que, malgré la volonté d'utiliser un langage juridique exact, les rédacteurs se sont parfois heurtés à l'impossibilité d'employer des termes précis et spécifique appartenant à l'organisation judiciaire ou administrative des Etats parties. Les spécificités nationales donnant lieu, en ce domaine, à une multiplicité de vocables pour désigner le même organe judiciaire ou administratif, ont conduit les rédacteurs à faire usage de périphrases ou de termes génériques [22] et non spécifiques pour ce faire. A tel point que certaines dispositions d'Actes uniformes se présentent davantage comme celles d'une convention internationale que comme celles d'un texte d'application interne immédiate si bien qu'une réécriture de ces textes s'impose sur le plan national pour remplacer les termes génériques par les termes spécifiques du droit interne [23].

Mais les précautions prises par les rédacteurs n'ont pas empêché les errements jurisprudentiels, voire les ont provoqués dans certains cas.

Ainsi, l'alinéa 5 de l'article 101 de l'acte uniforme sur le droit commercial général, en utilisant (par inadvertance, semble-t-il) le mot jugement (plutôt que « décision ») a alimenté une divergence entre les juridictions dont certaines y voient une obligation de saisir le tribunal pour obtenir la résiliation du bail, d'autres estimant, au contraire, que ce terme n'empêche pas de recourir à la clause résolutoire du bail et à son application devant le juge des référés ou, nécessairement devant les juges du fond [24].

De même, l'article 49 de l'acte sur les voies d'exécution, bien que plus précis quant à la désignation du juge compétent pour régler les difficultés d'exécution a-t-il ouvert la voie à une querelle entre les partisans du recours au juge des référés et ceux de la création d'une juridiction nouvelle est spéciale, qui s'est achevée par un arrêt de la CCJA qui a tranché en faveur du premier [25].

Il faut reconnaître que ces difficultés, même si elles ont donné lieu à de très nombreuses décisions, restent des cas relativement rares.

2) Clarification nécessaire des dispositions mal rédigées ou jugées incomplètes ou insatisfaisantes.

Bien des turbulences jurisprudentielles et des controverses doctrinales se sont manifestées sur de nombreux points que la CCJA n'a pas eu l'occasion de régler toutes : la nullité des actes de procédure [26] ; l'application de l'article 32 AUPSRVE sur l'exécution provisoire [27] ; les voies de recours de l'article 300 AUPSRVE [28] ; les contestations prévues par l'article 164 AUPSRVE sur les saisies attributions [29] ...tandis que d'autres dispositions qui auraient pu en provoquer sont passées sous silence : article 2 AUSCGIE sur le caractère d'ordre public des normes de cet acte ; article 10 AUSCGIE sur la définition des actes offrant des garanties d'authenticité ; le superprivilège des créanciers prévu par les articles 148 et 149 AUS et 166 et 167 AUPCAP [30]....

C. La mise à contribution des forces vives de l'OHADA.

Comment réduire ou régler les maux relevés plus haut : absence de détection systématique des lacunes ou des maladresses des textes et de propositions pour leur amendement ; défaut de collecte vaste et de traitement des décisions des juridictions du fond ; manque de présentation didactique de la jurisprudence afin de renseigner et avertir les justiciables ?... Pour remédier à ces maux, nous proposons que les forces vives de l'OHADA soient mises à contribution. Par forces vives, il faut entendre (mais ce ne sont pas les seules) : les Commissions nationales OHADA et l'ERSUMA.

1. La consécration des Commissions nationales OHADA

Les Commissions nationales ne sont pas une création du Traité ; elles sont nées des nécessités de la pratique. Elles sont apparues lors de l'élaboration des premiers Actes uniformes et se sont maintenues, ultérieurement, pour l'élaboration de ceux qui ont suivi.

Aujourd'hui, il est proposé d'en consacrer l'existence juridique dans le Traité et d'en organiser la composition, les pouvoirs et le fonctionnement par un Règlement qui serait adopté par le Conseil des ministres de l'OHADA. L'idée d'un tel texte n'est pas neuve puisque le Secrétariat Permanent l'a proposée, il y a déjà quelques années, et publiée dans le de l'OHADA JO (n° 12) en tant que texte d'orientation dont se sont inspirés de facto ou de jure les seize Etats. Récemment, les membres de ces Commissions ont été réunis pour examiner l'avenir et la redynamisation de ces structures. On ne peut que se réjouir de la remise à l'étude de ce texte car les Commissions nationales sont des institutions vitales pour la promotion et la protection de tous les droits uniformes et pas seulement celui de l'OHADA mais les récentes conclusions des experts rassemblés à Dakar ont manqué d'audace sur les deux fonctions essentielles que nous pensons devoir leur attribuer : être des organes permanents d'observation et de proposition [31] pour constituer de précieux auxiliaires des Etats parties et de précieuses structures de liaison entre ceux-ci et les organes de l'OHADA.

a. Commissions nationales : observatoires

Les Commissions nationales doivent être érigées en observatoires de l'application des textes de droit uniforme des affaires et leur compétence étendue à tous les droits uniformes des affaires et non à la seule OHADA. Dans la mesure où les problèmes de concurrence et de complémentarité entre les droits unifiés sont inévitables et inhérents à la coexistence de nombreuses organisations productrices de normes uniformes, un tel élargissement de leurs attributions s'avère indispensable pour les identifier, les étudier et les régler.

Ainsi conçues, leur mission serait de veiller à ce que :
les textes de droit interne soient mis en harmonie avec ceux de toutes les organisations d'intégration juridique ;
les textes de droit uniforme émanant de l'OHADA soient harmonisés avec ceux des autres organisations d'intégration juridique ;
l'application et l'interprétation des textes uniformes par les juridictions nationales du fond soient conformes entre elles et avec celles de la CCJA ;

les difficultés d'interprétation et d'application des textes soient portées à leur connaissance ; la Cour de cassation nationale ne s'empare pas des affaires qui relèvent de la CCJA [32] ; un rapport annuel des cours d'appel et des cours suprêmes nationales sur ces questions soit établi.

Une telle mission d'observation permettra à ces commissions de percevoir et mesurer toutes les difficultés d'application des normes uniformisées surtout si elles mettent en commun leurs informations sur le plan interétatique et au service du Conseil des ministres et du Secrétariat permanent ; leur mission pourra être facilitée par la collecte et la lecture de toutes les études doctrinales (nationales ou étrangères) sur les questions de droit uniforme (colloques, séminaires, ateliers, commentaires, articles, thèses...) en collaboration avec l'ERSUMA, les centres de formation judiciaire, les facultés de droit... [33]

b. Commissions nationales : forces de proposition

Dotées de tous les pouvoirs et moyens d'information, d'observation et d'investigation, les commissions nationales seraient parfaitement en mesure d'évaluer la nécessité, l'opportunité et la manière d'élaborer des textes nouveaux et de réviser ceux existant déjà.

La préconisation de textes nouveaux serait motivée par des besoins réels et nettement définis par des termes de référence délimitant, de façon exacte le périmètre et la profondeur de l'Acte à venir, cela afin d'éviter l'impasse dans laquelle se trouvent actuellement le projet d'Acte uniforme sur le droit du travail et celui des contrats et obligations. On éviterait ainsi de vaines agitations, des dépenses inutiles et des échecs.

Il en serait de même des révisions des textes qu'il sera aisé de déceler, mesurer et définir par les analyses des résultats jurisprudentiels qui en seraient faites par les acteurs économiques, les commentateurs et la doctrine, collectées par ces observatoires. On abandonnerait ainsi l'atmosphère actuelle de torpeur qui n'est réveillée, sporadiquement, que par les bailleurs de fonds et les vendeurs de textes tout faits et prêts à l'emploi.

Un rapport annuel des commissions nationales sur les deux volets de leur mission tels que décrits ci-dessus serait souhaitable, voire nécessaire.

2. La collaboration de l'ERSUMA

A la mission de formation (qui ne sera pas abordée dans le cadre de cette étude) il faut ajouter celle d'information et de recherche.

a. Mission d'information

a-1. Volontairement ou non, directement ou non (par l'intermédiaire des Etats, du Secrétariat permanent, du Conseil des ministres ou de la CCJA...), l'ERSUMA, en tant qu'institution autonome de l'OHADA, est régulièrement destinataire ou dépositaire de nombreuses informations relatives aux droits uniformes en provenance de cette organisation, d'autres organisations ou des Etats membres

(projets d'élaboration ou de révisions de textes ; textes nationaux d'application des textes uniformes ; tenue de colloques ou de séminaires ; jurisprudences nationales ou de la CCJA ; cycles de formation initiale ou continue ; publications...)

a-2. Outre cet approvisionnement spontané d'informations et compte tenu de sa mission de formation et d'information, l'ERSUMA devrait faire la démarche d'acquérir systématiquement toutes les publications parues sur les droits uniformes : ouvrages, revues, thèses, mémoires, actes de colloques et séminaires, décisions de justice...

a-3. Une autre source essentielle du droit et d'information du public le plus large est la jurisprudence. De par sa position, l'ERSUMA est toute proche de la CCJA et des Centres nationaux de formation judiciaires (CFJ). Il lui est donc possible et facile de collecter les décisions des juridictions nationales en s'alliant aux CFJ qui les collecteront pour elle, les trieront, voire en élaboreront les abstracts et les sommaires de façon à assurer une information jurisprudentielle régulière, massive et ordonnée, seule base de données susceptible de mesurer l'efficacité du droit unifié et ses difficultés d'interprétation et d'application.

Quelle que soit la nature des informations reçues, leur support et la manière de se les procurer, l'ERSUMA devrait les porter à la connaissance de tous ceux qui sont intéressés par elles soit par une publication sur support papier, soit sur un site internet comme celui d'Ohada.com., par exemple, avec lequel un accord de coopération est parfaitement envisageable à cet effet.

Cette mission d'information, non seulement témoignerait de la vitalité de ces droits mais contribuerait aussi à les faire prospérer, notamment en suscitant des sujets et des initiatives de recherche scientifique ou de séminaires.

b. Mission de recherche

La mission de recherche est le complément indispensable de toute activité d'enseignement et de formation.

En constituant une bibliothèque et une base de données jurisprudentielles abondante et sans cesse mise à jour, l'ERSUMA ne manquera pas de susciter des sujets de réflexion chez tous les enseignants et chercheurs. C'est auprès d'elle que les chercheurs viendront trouver l'inspiration et la documentation. Dans cette perspective, pourquoi ne pas imaginer des accords de coopération avec des centres universitaires de recherche pour susciter de telles vocations et actions ?

II. BILAN JURISPRUDENTIEL DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE

Selon l'article 14 du Traité, la CCJA assure l'interprétation et l'application commune du Traité, des Règlements et des Actes uniformes. A cet effet, deux procédures sont organisées par le Règlement de procédure de la CCJA : la procédure consultative (articles 53 à 58) et la procédure contentieuse (articles 23 à 52). L'apport jurisprudentiel de la CCJA à l'intégration juridique par l'OHADA doit et peut

donc s'apprécier en faisant le bilan de ces deux fonctions juridictionnelles. Les avis et arrêts de la CCJA étant obligatoirement publiés, il est aisé d'en faire le bilan.

A. Bilan de la fonction consultative

1) Selon l'article 14, alinéa 2 du Traité, la CCJA peut être consultée (en dehors de tout contentieux) par un Etat partie, le Conseil des ministres ou par une juridiction nationale (dans le cadre d'un contentieux).

Actuellement, seuls quatre avis ont été rendus [34] : un sur demande d'une juridiction [35], aucun à l'initiative du Conseil des ministres, les trois autres à la demande d'un Etat. Cette apathie du Conseil des ministres se comprend dans la mesure où une initiative de sa part suppose que tous les Etats le composant ou la majorité de ceux-ci soient préoccupés, en même temps et de la même façon, par une question sur laquelle ils souhaitent un avis. Quant à celle des Etats, elle est due probablement à l'absence de structures permanentes et actives de veille et de proposition auprès d'eux, lacune qui sera, espérons-le prochainement, comblée par l'instauration des commissions nationales. Quant à celle des juridictions, elle se comprend moins bien, voire pas du tout et on ne peut que la déplorer.

Bien que quatre avis seulement aient été rendus [36], il faut relever qu'ils concernaient, en fait, dix questions de droit. Mais cela ne suffit pas à satisfaire l'esprit lorsqu'on sait que le nombre de problèmes d'application et d'interprétation des textes est suffisamment important pour générer un plus grand nombre d'avis.

2) C'est pourquoi, pour vaincre cette inertie et cette carence, deux suggestions peuvent être faites :

l'octroi aux Commissions nationales du pouvoir de déclencher une demande d'avis par leur(s) Etat(s) parties(s) lorsqu'elles découvrent, à la lueur des informations qui remontent vers elles, les problèmes que posent certaines dispositions ; le pouvoir de la CCJA, placée en première ligne pour découvrir et connaître de ces problèmes, de se saisir d'office elle-même pour rendre un avis dans l'intérêt de la loi.

B. Bilan de la fonction contentieuse [37]

Il est possible de définir les domaines dans lesquels ces arrêts ont été prononcés et en quel nombre dans chacun. Mais, comme cela a été souligné précédemment, une telle démarche n'aurait pas grande valeur de diagnostic quant à la liaison du nombre à la matière concernée. Nous tenons à préciser, toutefois, que la rédaction des décisions de la CCJA est d'une qualité remarquable tant sur le plan de la forme que sur celui des solutions. L'étude critique des solutions nécessiterait un travail large et profond qui ne peut trouver sa place ici sans céder à la réduction de sa taille, ce qui serait dommage. Il est préférable de s'en tenir à deux points d'intérêt technique révélés par la jurisprudence :

les incertitudes sur la compétence de la CCJA.
la concurrence de la CCJA avec les Hautes juridictions nationales de cassation.

1. Les incertitudes sur la compétence de la CCJA.

Ces incertitudes se situent sur trois plans : la divergence des textes attributifs de compétence, les cas d'ouverture à cassation et le contrôle des législations nationales par la CCJA.

a. La divergence des textes attributifs de compétence

Les articles 14, alinéa 3 et 28-c du Règlement déclarent la CCJA compétente pour les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements [38] prévus au Traité tandis que l'article 15 du Traité (relatif aux seuls « pourvois » en cassation) ne fait référence qu'aux seuls Actes uniformes. Malgré cette divergence, il va de soi que la CCJA se doit de veiller au respect des dispositions des Règlements relatifs à la procédure suivie devant elle en matière de cassation et en son sein en matière d'arbitrage ; elle s'est même reconnue compétente (sans se poser de question à ce sujet) pour trancher un litige opposant le directeur des Etudes de l'ERSUMA à son employeur en application du Règlement portant statut réglementaire des personnels de l'OHADA [39].

b. L'absence de cas d'ouverture à cassation.

Rien n'est prévu, aussi bien dans le Traité que dans le Règlement de procédure de la CCJA pour la détermination des cas d'ouverture à cassation. Même l'article 28 du Règlement, qui régit la forme du recours en cassation, se contente simplement d'exiger que « 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 ».

Devant une telle discrétion sur les cas d'ouverture à cassation, on peut être tenté de dire qu'il n'en est pas besoin et que la CCJA est érigée en juge du droit et du fait comme un troisième degré de juridiction (une super Cour d'appel, en quelque sorte) et ce, d'autant plus qu'elle peut évoquer l'affaire et statuer au fond sans renvoi (article 14, alinéa 5). En réalité, bien qu'une telle proposition puisse être faite par des esprits malicieux (il n'en manquera pas parmi les plaideurs), on doit prendre le parti d'affirmer que la CCJA est juge du droit (dans un premier temps) pour examiner la décision nationale rendue en dernier ressort et juge du droit et du fait (dans un second temps) pour confirmer ou réformer la décision rendue en premier ressort (ou en premier et dernier ressort) après cassation. N'est-elle pas instituée pour se substituer à la juridiction nationale de cassation et organisée à cet effet ? Il ne fait donc pas de doute qu'elle doit remplir le même rôle et qu'il doit y avoir des cas d'ouverture à cassation.

Soit. Mais dans ce cas, la CCJA est-elle compétente pour énoncer elle-même les cas d'ouverture du recours en cassation ou doit-elle se conformer à ceux prévus par la loi nationale de chaque Etat partie ? La première solution n'est pas praticable ; le recours en cassation étant une voie de recours extraordinaire, seul un texte peut en déterminer les conditions d'exercice. En l'absence d'un tel texte spécifique du droit uniforme de l'OHADA, on ne peut que se rabattre sur la seconde qui est plus logique et respectueuse des principes fondamentaux du droit procédural. Mais qui n'entrevoit, alors, la disparité possible ou probable des cas d'ouverture à cassation entre les Etats parties ? Ajoutons que la CCJA devra se plier à ces cas d'ouverture à cassation et vérifier s'ils sont ouverts selon le droit national de chaque Etat partie ou, à tout le moins, selon les principes fondamentaux gouvernant la matière.

Inadvertance dans la rédaction des textes ou impossibilité de les rédiger autrement ? Cette inquiétude doit, tout de même, être tempérée : il paraît logique que la CCJA doive accepter tous les cas d'ouverture communs aux Etats parties et, en outre, ceux spécifiquement prévus par la législation de l'Etat partie dont les juridictions nationales ont rendu la décision attaquée. Quoi qu'il en soit, la question étant posée sur le plan théorique, la CCJA semble l'avoir tranchée de cette façon sans se l'être jamais posée dans la pratique.

C'est ce qu'elle a fait en retenant elle-même les cas classiques d'ouverture à cassation reconnus de façon commune par les lois nationales, ce qui incite à ériger en principes généraux du droit les griefs retenus par les différentes législations pour autoriser les recours en cassation [40].

b. Le contrôle de l'application des lois nationales.

Chargée de veiller à la bonne application du droit uniforme de l'OHADA, la mission de la CCJA devrait, en principe, rester limitée à ce domaine. Or, on s'aperçoit qu'elle est amenée, par incidence ou ricochet, à veiller à celle des lois nationales ou d'autres lois uniformes considérées comme du droit interne.

En effet, la CCJA fait des incursions en droit interne pour en contrôler la bonne application par les juges du fond quand un tel examen s'avère nécessaire pour le contrôle de l'application et de l'interprétation du droit uniforme lui-même que le requérant au pourvoi pense avoir été violé, soit lorsque l'examen du droit interne constitue un préalable à la question de droit uniforme posée soit lorsque le droit interne est un élément de connexité de celle-ci. Observons que la CCJA procède ainsi aussi bien pour l'examen du pourvoi que dans son rôle d'évocation de l'affaire au fond après cassation.

b-1. Le contrôle préalable des lois nationales.

Prenons deux arrêts (non isolés du tout) pour illustrer cette pratique qui n'est prévue ni réglementée par aucun texte [41] :

b-1-1. Dans la première affaire, la CCJA a cassé l'arrêt avant-dire-droit n° 215 du 25 février 2003 de la Cour d'appel d'Abidjan (Côte d'Ivoire) qui avait déclaré recevable une demande de révision de loyer d'un bail commercial fondée sur la loi ivoirienne n° 80-1069 du 13 septembre 1980. La cassation était fondée sur une contradiction de motifs consistant, pour le juge d'appel, à considérer, d'une part, qu'aux termes du contrat la révision n'était possible qu'à partir de la septième année et, d'autre part, que le loyer était révisable à l'expiration de chaque période triennale selon la loi ivoirienne précitée (articles 29 et 34).

Evoquant l'affaire après cassation, la CCJA s'est prononcée sur : la recevabilité en la forme de l'acte d'appel sur la base des articles 164 et 178 du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative ; la validité du bail commercial ; l'irrecevabilité de la demande de révision du loyer au nom de la liberté des conventions qui font la loi des parties.

A y regarder de près, la plupart des cas où la CCJA a eu à faire une telle incursion, c'était pour régler le sort d'une exception mise en travers d'une action en justice ; c'est ainsi qu'elle est conduite à vérifier la validité d'un acte de procédure ou d'un contrat ; la pertinence des fins de non recevoir d'une action ; de la prescription soulevée ; de l'inopposabilité d'une convention invoquée par des tiers...). Ces règles peuvent concerner aussi bien des règles de procédure que des règles de fond relevant de la théorie générale du droit des personnes, des actes juridiques, des obligations, des biens...

C'est ainsi que, bien souvent, alors qu'elle est saisie de la violation d'une règle de procédure du droit Ohada elle est amenée à vérifier si les conditions générales requises par la loi nationale pour accomplir un acte de procédure spécifique au droit Ohada (AUPSRVE) sont réunies [42]. Une telle démarche heurte de plein fouet l'article 14 du Traité mais on voit mal comment la lui interdire sans compliquer et ralentir la procédure de cassation par le jeu des questions préjudicielles – soumises aux juridictions nationales - qu'elle postulerait sinon. Dès lors, on ne voit pas non plus ce qui lui interdirait, débordant le terrain du droit strictement procédural, de contrôler des règles de fond tout aussi préalables à l'application des règles uniformes Ohada [43]. Une telle incursion de la CCJA dans le domaine du droit interne risque de façonner ce droit d'une façon différente de celle pratiquée par les juridictions internes.

Une telle opération est inévitable dès lors que le droit uniforme est en cause dans les moyens du pourvoi ; obliger la CCJA à renoncer à sa compétence en raison de la présence de telles questions préalables sur sa voie serait inconcevable ; en renvoyer l'examen aux juridictions du fond de l'Etat parties ne serait pas raisonnable en raison des lenteurs que cela entraînerait.

b-1-2. Dans la deuxième affaire, la CCCJA a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Bamako (Mali) n° 47 du 10 juillet 2002 au motif que celle-ci avait, pour rendre sa décision de confirmation de la décision de première instance, pris en considération une lettre du Conseil de la défenderesse au pourvoi, reçue en cours de délibéré, comme le révèlent les motifs mêmes de l'arrêt attaqué, violant ainsi l'article 453 du code malien de procédure civile, commerciale et sociale selon lequel « après clôture des débats, les parties ne peuvent déposer aucune note à l'appui de leurs observations, si ce n'est en vue de répondre aux arguments développés par le ministère public ou à la demande du président dans les cas prévus aux articles 450 et 452 ci-dessus ».

Ayant cassé la décision attaquée, la CCJA, usant de son pouvoir d'évocation, a statué sur le fond du litige opposant les parties sur trois points dont deux relevaient de l'acte uniforme sur les voies d'exécution et un sur la caution judicatum solvi. Il est à relever que cette dernière question est réglée par l'article 36 du précité code malien de procédure.

b-2. Le contrôle connexe des lois nationales

En dehors des questions préalables, c'est aussi des questions constituant le fond même du litige qu'il s'agit de régler telles que celle des dommages-intérêts inscrite (ou non) dans une disposition de droit uniforme comme c'est le cas de l'article 156 AUPSRVE visé dans le deuxième arrêt offert comme exemple. De tels règles ou concepts se présentent comme la substance même du droit uniforme ou sont connexes à celui-ci ; s'ils sont nommés et non définis par le droit uniforme (voire par le droit interne lui-même), la recherche de leur définition et de leur nature juridique doit s'accomplir sur le

terrain du droit commun ou de la théorie générale du droit, c'est-à-dire du droit interne ou des principes généraux du droit.

De la même façon que pour les questions préalables, l'examen des questions connexes au droit uniforme par la CCJA se justifie pleinement.

Une dernière question se pose : en cas de violation de la loi nationale (connexe à une question de droit des affaires uniformisé) et à supposer que la CCJA soit compétente pour connaître des deux, la loi nationale méconnue doit-elle être traitée comme une loi étrangère par la Cour, c'est à dire comme un élément de fait [44] ? Ne doit-on pas plutôt considérer la loi uniforme comme une loi nationale (en raison de la supranationalité) et décider, de ce fait, que l'identité de nature des deux lois doit commander que la Cour veille également au respect de la loi nationale (stricto sensu) considérée comme un élément de droit et non comme un élément de fait ? Ainsi, la CCJA deviendrait la gardienne du droit national comme toute autre juridiction nationale de cassation, faute de quoi cette dernière serait dépouillée de son rôle naturel (veiller au respect de son droit national) chaque fois que la CCJA serait compétente.

Soulignons que ces décisions ne sont pas isolées ; dans de nombreuses affaires, on relève cette pratique de la CCJA de statuer sur des points de droit interne avant ou/et en vue de rendre une décision sur le fond du droit uniforme des affaires de l'Ohada [45].

Ajoutons que le pouvoir d'évocation de la CCJA l'oblige à statuer sur le fond en appliquant les règles de fond des droits nationaux.

Une dernière remarque s'impose avant d'esquisser une conclusion sur cette question : ne va-t-on pas, alors, sur un ou plusieurs points donnés de droit national, observer une contradiction entre la jurisprudence de la juridiction nationale de cassation et celle de la CCJA ?

Notre étude est nécessairement brève et peu approfondie ; seule une étude générale, d'une autre ampleur que celle qui est possible ici, permettrait de déduire et construire la théorie générale d'un tel comportement. Toutefois, on peut, d'ores et déjà, admettre que l'incursion de la CCJA dans le domaine des principes généraux et fondamentaux du droit, voire dans la théorie générale du droit commun des personnes, des biens, des actes et des procédures est inévitable. Tant que les Etats parties partagent les mêmes principes et les mêmes théories générales dans ces domaines, une telle pratique ne doit pas inquiéter. Il en sera autrement lorsque ces normes divergeront. C'est pourquoi certains y voient la justification d'élaborer des uniformes ou modèles de droit des obligations qui est au cœur de toutes les relations juridiques.

C. Concours et concurrence entre la CCJA et les Hautes juridictions nationales de cassation.

Il est prévu que la CCJA et les Hautes juridictions nationales de cassation n'entravent pas leurs compétences réciproques. Ainsi, si la CCJA est saisie, à tort, d'une question de droit qui ne concerne que la Cour de cassation nationale, elle doit se déclarer incompétente, soit d'office (article 32-2 R),

soit à la demande des parties (article 17 du Traité). La conséquence de cette déclaration d'incompétence doit être le renvoi à la juridiction nationale [46].

Inversement, la CCJA peut et doit être saisie par une juridiction nationale de cassation si celle-ci est saisie d'un recours pour violation des règles de droit uniforme Ohada (article 15 du Traité) [47].

Toutefois, on enregistre quelques cas de résistance à la compétence de la CCJA, soit lorsque les parties ont délibérément ou involontairement laissé juger leur affaire par la juridiction nationale de cassation [48] soit parce que cette juridiction a estimé que, dans une affaire posant des questions de droit national et de droit uniforme, la part de ce dernier n'était pas prépondérante [49].

Il est à craindre que de telles réticences ou résistances opposées à la compétence de la CCJA s'amplifient, notamment par l'extension du droit des affaires uniformisé à des matières purement civiles [50], ce qui aurait pour effet de dépouiller sévèrement les Hautes juridictions nationales de cassation de leur compétence.

D'ailleurs, récemment, les Hautes juridictions nationales de cassation ont manifesté leurs frustrations en réclamant avec clarté et fermeté le retour du droit des affaires uniformisé dans leur sphère de compétence [51]. C'est là un problème d'autant plus épineux que l'exclusivité de la compétence de la CCJA est le pivot de la sécurisation judiciaire et qu'aucun compromis n'est concevable sans... compromettre cette finalité.

JOSEPH ISSA SAYEGH, PROFESSEUR

ANNEXE 1

SOCIETE D'ECONOMIE MIXTE (SEM) - SOCIETE D'ASSURANCE - APPLICATION DES DISPOSITIONS DU CODE CIMA ET DE L'AUSCGIE (OUI) - APPLICATION DES DISPOSITIONS NATIONALES PARTICULIERES ET STATUTAIRES NON CONFORMES (NON) - MISE EN HARMONIE AVEC L'AUSCGIE DES DISPOSITIONS NON CONFORMES – ARTICLE 418 AUSCGIE - ARTICLE 429 AUSCGIE - ARTICLE 916 AUSCGIE

Selon l'article 916 de l'AUSCGIE, ledit acte n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties des sociétés soumises à un régime particulier. Il en est ainsi des sociétés d'Assurances qui sont régies par le Code Cima applicable au Niger. Les dispositions dudit Code, aux termes de l'article premier, sont impératives et la Cour se doit de les relever d'office.

S'agissant d'une société d'économie mixte d'assurance, soumise au code CIMA (Conférence interafricaine des marchés d'assurance) les dispositions législatives et statutaires non conformes au code CIMA ne peuvent recevoir application. Et seules doivent être mises en harmonie avec l'AUSCGIE les dispositions pour lesquelles le code CIMA n'a pas légiféré.

Il en résulte que les dispositions de l'ordonnance n°86 du 10/01/1986 et les dispositions statutaires de la LEYMA SNAR non conformes au Code CIMA ne peuvent plus recevoir application depuis l'avènement dudit Code ; ce sont celles pour lesquelles le Code Cima n'a pas légiféré qui doivent être harmonisées avec l'Acte Uniforme.

(Cour d'appel de Niamey, ordonnance de référé n° 110 du 11 juillet 2001, SNAR-LEYMA c/ Amadou Hima et autres). Ohadata J-02-36 ; Voir Ohadata J-02-28

ANNEXE II

REGLES DE COMPETENCE JURIDICTIONNELLE ET DE PROCEDURE – APPLICATION DU DROIT NATIONAL SAUF DISPOSITIONS CONTRAIRES EXPRESSES DES ACTES UNIFORMES. ARTICLE 101 AUDCG.

Sauf dispositions contraires expresses des Actes uniformes fixant des règles propres de procédure désignant spécialement les juridictions pour statuer sur les différends nés de leur application, la détermination de la « juridiction compétente » relève du droit interne et, en particulier, de l'organisation judiciaire de chaque Etat partie.

En conséquence, les dispositions d'ordre public de l'article 101, alinéa 2 de l'Acte relatif au droit commercial général se référant expressément, en matière contentieuse, à l'expression précitée, il incombe à la juridiction nationale, saisie d'une demande de résiliation de bail commercial, de rechercher dans les règles de droit interne de son Etat si elle est compétente *ratione materiae* pour connaître de ladite demande, étant précisé que le terme « jugement » est utilisé à l'alinéa 5 dudit article dans son sens générique et désigne toute décision de justice.

CCJA, AVIS N° 1 / 2003 / EP du 04 juin 2003, Recueil de Jurisprudence N° 1 / Janvier – Juin 2003, p.59. Ohadata J-04-69.

ANNEXE III

SOCIETES COMMERCIALES - CONVOCATION D'UNE ASSEMBLEE GENERALE - INCOMPETENCE DU JUGE DES REFERES EN RAISON D'UN PREJUDICE AU FOND-

Considérant l'article 18 du Traité OHADA aux termes duquel une partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation, estime que cette juridiction a, dans un litige, méconnu la compétence de la CCJA, peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision attaquée, la compétence de la CCJA n'est pas exclusive de celle des juridictions nationales de cassation.

En outre, la CCJA n'étant compétente que pour l'interprétation et l'application des Actes uniformes, la Cour de suprême nationale saisie d'un pourvoi en cassation n'a pas à renvoyer ce pourvoi devant la CCJA si cette voie de recours est fondée, de façon prépondérante, non sur la violation des

dispositions d'un Acte uniforme mais, comme en l'espèce, sur celle des règles du code civil et du code CIMA.

En l'état d'une augmentation de capital souscrite par des personnes non reconnues comme actionnaires par les dirigeants de la société, c'est à tort que la Cour d'appel de Niamey reconnaît aux souscripteurs la qualité d'associés pour recevoir, en référé, leur demande de désignation d'un administrateur provisoire pour convoquer une assemblée générale aux fins de valider leurs souscriptions et reconnaître la libération des nouvelles actions souscrites. Ce faisant, la Cour d'appel a préjugé le fond du litige et fait préjudice au principal, violant ainsi l'article 809 du code de procédure civile nigérien et son arrêt doit être cassé.

(Cour suprême du Niger, Chambre judiciaire, arrêt n° 1-158/C du 16 août 2001, SNAR-LEYMA c/ Groupe Hima Souley). Ohadata-J-02-28. Voir Ohadata J-02-36.

Dernière mise à jour: 27 janvier 2009

[1] Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

[2] Règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) ; Règlement d'arbitrage de la CCJA.

[3] Sur les matières suivantes : Droit commercial général ; Sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique ; Sûretés ; Procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution ; Procédures collectives d'apurement d'apurement du passif ; Arbitrage ; Droit comptable ; Contrat de transport routier de marchandises.

[4] L'OHADA a vocation à uniformiser tout le droit des affaires alors que les autres organisations interafricaines d'intégration juridique n'ont que des compétences sectorielles pour ce faire : CIMA ; OAPI ; CIPRES ; CEMAC ; UEMOA... Voir Joseph ISSA- SAYEGH L'intégration juridique dans les Etats africains de la zone franc. Article in Penant 1997, n° 823, p. 5 et s. et n° 824, p. 125 et s. ; Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA. Revue de droit uniforme, UNIDROIT, Rome, 1999-1, p.5

[5] Cet espace est composé de seize pays : Bénin, Burkina Faso ; Cameroun ; Centrafrique ; Comores ; Congo ; Côte d'Ivoire ; Gabon ; Guinée (Conakry) ; Guinée Bissau ; Guinée équatoriale ; Mali ; Niger ; Sénégal ; Tchad ; Togo.

[6] Bien entendu, d'autres revues publient des décisions de la CCJA mais pas de façon systématique comme le font celles que nous avons citées.

[7] Encore celui-ci ne publie-t-il pas les arrêts de la CCJA rendus pour incompétence manifeste en vertu de l'article 32-2 du Règlement de procédure de cette haute juridiction.

[8] A l'exception remarquable du Penant (Editions Juris Africa, Paris) et de Juris-Ohada (CNDJ, Abidjan).

[9] Le nombre de ces travaux témoigne, non seulement, de la pénétration du droit Ohada dans tous les Etats de l'espace juridique unifié, mais aussi de son appropriation par tous les juristes africains et africanistes ainsi que par les acteurs économiques.

[10] Répertoire 2001-2005 ; 2006 ; 2007.

[11] Une telle étude a été faite récemment dans le cadre d'une Thèse. Voir KODO Jimmy, "L'application des Actes uniformes de l'OHADA". et les Annexes à la présente communication extraites de cette thèse avec l'aimable autorisation de l'auteur.

[12] Une telle évaluation, qui nécessite beaucoup de temps et de moyens matériels et humains est actuellement en cours à la demande du Secrétariat permanent et n'a pas encore livré ses résultats

[13] Peu de clarté dans l'exposé des faits et des procédures engagées ; insuffisance ou mauvaise rédaction des motifs rendant incompréhensible la décision aggravée par une orthographe déficiente du secrétariat ; solution contestable voire invraisemblable de la difficulté juridique rencontrée...

[14] Il en est ainsi, notamment, des textes suivants :

le code CIMA annexé au traité du même nom ; ce code comporte plus de 500 articles et couvre les matières suivantes : le contrat d'assurance en général, l'indemnisation des victimes des accidents terrestres de la circulation (sans exclusion d'autres domaines du droit des assurances) ; la réglementation des entreprises d'assurance ;

les Annexes du Traité OAPI concernant : les brevets d'invention ; les modèles d'utilité ; les marques de produit ou de service ; les dessins ou modèles industriels ; les noms commerciaux et la protection contre la concurrence déloyale ; les appellations d'origine ; le droit d'auteur et le patrimoine culturel ;

les Règlements de la CEMAC et de l'UEMOA dont ceux, notamment, sur les systèmes de paiement ; le droit de la concurrence (prohibition des ententes illicites, des abus de position dominante ; des aides publiques)...

[15] Voir supra texte et notes 6, 7 et 8.

[16] s professionnels des assurances et de la propriété intellectuelle s'en plaignent. Certains songent même, pour mettre un terme à ce « silence », à demander le rattachement du contrôle de l'application de ces législations à la CCJA.

[17] Joseph ISSA-SAYEGH, L'ordre juridique OHADA, Ohadata D-04-02 ; Droit des sociétés commerciales OHADA : droit commun et régimes particuliers, Ohadata D-03-09.

[18] Signalons que plusieurs Etats parties ont procédé à ce toilettage : Côte d'Ivoire ; Guinée Conakry ; Gabon ; Bénin ; Tchad... Mais un tel travail sera à faire chaque fois qu'un nouveau texte de droit uniforme verra le jour.

[19] Pour un exemple de conflit entre des normes uniformes émanant d'organisations internationales différentes, voir Cour d'appel de Niamey, ordonnance de référé n° 110 du 11 juillet 2001, SNAR-LEYMA c / Amadou Hima et autres, Ohadata J-02-36 et Ohadata J-02-28. Voir Annexe 1

[20] CCJA, avis n° 1/2001/EP du 30 avril 2001, Recueil de jurisprudence CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 74. Ohadata J-02-04. - DIEDHIOU Parfait, L'article 10 du traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale ? Ohadata D-08-05. - ISSA-SAYEGH Joseph, La portée abrogatoire des Actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des Etats parties, Revue burkinabé de droit, n° 39-40, n° spécial, p. 51. Ohadata D-02-14.

[21] Sur ces contraintes, voir : ISSA-SAYEGH Joseph, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », Revue de droit uniforme, UNIDROIT-Rome, 1999-1, p. 5. Ohadata D-02-11

[22] Ainsi, le juge des référés est devenu : le juge statuant en urgence ; la cour d'appel : la juridiction statuant au second degré ; le tribunal de commerce : la juridiction compétente en matière commerciale ; l'huissier : l'agent d'exécution ; le commissaire-priseur : l'auxiliaire chargé de la vente en justice ; l'audience en chambre du conseil : l'audience non publique ; le jugement, l'arrêt, l'ordonnance : la décision de justice ; le tribunal, la cour d'appel ou la cour de cassation : la juridiction ; le maire : le chef de l'unité administrative... Curieusement, on relève, à l'inverse, que le notaire, le greffier, le conservateur de la propriété foncière... ont gardé leur appellation spécifique.

[23] Ce travail a également été fait par les Etats visés à la note 18

[24] Sur cette question, voir l'abondante jurisprudence présentée dans les Répertoires Ohada, Vis Bail commercial.

[25] CCJA, AVIS N° 1 / 2003 / EP du 04 juin 2003, Recueil de Jurisprudence N° 1 / Janvier – Juin 2003, p.59. Ohadata J-04-69. Voir Annexe II. Adde : - OUATTARA Aboudramane, L'expulsion du preneur en vertu d'un bail commercial : compétence du juge des référés-expulsion ou compétence du juge du fond ?, ECODROIT, n° 13-14, juillet-août 2002, p. 3. Ohadata D-02-22

[26] Voir l'abondante jurisprudence citée dans les Répertoires Ohada (voir note 10) relative à la validité des actes de procédure disséminée dans de nombreuses rubriques : Saisie attribution ; saisie conservatoire ; saisie immobilière ; saisie vente ; procédures d'injonction de payer ou de délivrer (acte d'appel ; acte d'opposition)... Adde : - AGBOYIBOR Pascal, Avis de la CCJA sur les nullités dans l'AUPSRVE ; la période transitoire dans l'acte uniforme portant droit commercial général, RDAI 1999, n° 6, p. 677.- IPANDA, Le régime de nullité des actes de procédure depuis l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. (A la lumière de quelques décisions récentes). Revue camerounaise de droit des affaires n° 6 (janvier-mars 2001). Ohadata D-02-01.- - LANDZE Rock Dieudonné, Du régime juridique des nullités prévues par l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et les voies d'exécution, note sous l'Avis consultatif n° 1 du 7 juillet 1999 de la CCJA, Bulletin OHADA, n° 1, août-septembre, p. 13 publié et édité par l'Association-Club OHADA, Brazzaville.

[27] Voir l'abondante jurisprudence citée dans les Répertoires Ohada (voir note 10) aux rubriques Exécution provisoire et Exécution des décisions de justice. Adde : DIAKHATE Mamadou, Note sur CCJA, arrêt n° 1/99/PC du 23 avril 1999 et CCJA, arrêt n° 13/2003 du 19 octobre 2003, revue sénégalaise de droit n° 2, 3 et 4, p. 109 Ohadata D-05-14. Voir Ohadata J-02-06 et Ohadata J-04-105- NDZUENKEU Alexis et TCHANTCHOU Henri, L'exécution provisoire à l'ère de l'OHADA, Penant n° 850, Janvier-Mars 2005, p. 46. Ohadata D-04-23.- - OUATTARA Aboudramane, La jurisprudence époux Karnib ou le glas des articles 180, 181 et 228 nouveaux du code (ivoirien) de procédure civile ? (A propos de l'arrêt n° 2/2001 du 11 octobre 2001 de la CCJA, Ecodroit, n° 10, avril 2002, p. 32. Ohadata D-02-09.- OUATTARA Aboudramane, La législation ivoirienne sur les défenses à exécution provisoire à l'épreuve du droit uniforme de l'OHADA : survivance ou extinction ? Ohadata D-07-05. - SOUOP Sylvain, Pour qui sonne le glas de l'exécution provisoire ?, Commentaire de l'arrêt de la CCJA n° 2/2001 du 11 octobre 2001, Affaire Epoux KARNIB c/ Société Générale de Banques Côte d'Ivoire (SGBCI). Ohadata D-02-06. - SOUOP Sylvain, Pour qui sonne le glas de l'exécution provisoire ?, Commentaire de l'arrêt de la CCJA n° 2/2001 du 11 octobre 2001, Affaire Epoux KARNIB c/ Société Générale de Banques Côte d'Ivoire (SGBCI). Ohadata D-02-06. - TEPEI Kolloko Fidèle, La CCJA et l'article 32 de l'AUPSRVE. A la lumière des arrêts n° 12/2003, 13/2003 et 14/2003 du 19 juin 2003. Juris Périodique n° 58, pp 112 à 116. Ohadata D-06-30. -

[28] Voir l'abondante jurisprudence citée dans les Répertoires Ohada (voir note 10) à la rubrique Saisie immobilière Vis Voies de recours.

[29] Voir l'abondante jurisprudence citée dans les Répertoires Ohada (voir note 10) à la rubrique Saisie attribution, Vis Contestations.

[30] WAR Djibril, Harmonisation du droit des affaires : ouragan sur le superprivilège des travailleurs, Revue EDJA, octobre-décembre 1995, n° 27, p. 47. Ohadata D-06-39

[31] Robert M. Dossou et Laurent-Xavier Simonel, Réflexions prospectives en vue de la redynamisation des Commissions nationales de l'Ohada. Rapport présenté à Atelier relatif a la redynamisation des Commissions nationales Ohada (Dakar, 29 et 30 mai 2008) Ohadata D-08-18

Réunion de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (Ohada) sur la redynamisation des Commissions nationales. Rapport final Dakar, Hôtel Novotel, 29 et 30 mai 2008. Ohadata D-08-19

[32] Voir infra II, C note 43

[33] Voir infra le rôle de l'ERSUMA

[34] En fait, 20 demandes d'avis ont été enregistrées sur lesquelles 16 concernent l'élaboration des actes uniformes et 4 l'interprétation des actes uniformes ; 1 demande est en instance.

[35] Avis du 7 juillet 1999 rendu sur demande du Président du Tribunal judiciaire de première instance de Libreville.

[36] Avis du 7 juillet 1999 demandé par le Président du tribunal judiciaire de première instance de Libreville (questions sur l'article 79 AUPSRVE : juge compétent pour prononcer les nullités et régime des nullités des actes de procédures et voies d'exécution) ; avis du 13 octobre 1999 demandé par le Mali (article 39 AUPSRVE sur les délais de grâce) ; avis du 6 avril 2000 demandé par le Sénégal (sur les articles 449 et 909 AUSCGIE) ; avis du 30 avril 2001 demandé par la Côte d'Ivoire (sur l'article 10 du Traité, subdivisé en cinq questions principales)

[37] Voici, en chiffres, le bilan des arrêts rendus par la CCJA au 30 juin 2008 :

- 17 ordonnances de radiation ;
- 38 arrêts d'incompétence ;
- 89 arrêts de rejet des pourvois ;
- 85 arrêts de cassation.
- 346 affaires en instance.

Le nombre des pourvois s'élève à 682 provenant de : 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 Equatoriale (0) ; Mali (32) ; Niger (27) ; sénégal (32) ; Tchad (12) ; Togo (13).

[38] Il s'agit sans aucun doute possible des Règlements de procédure devant la CCJA et du Règlement de la procédure d'arbitrage.

[39] COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA), Ordonnance N° 05/2005/CCJA, du 7 juillet 2005 Affaire : Toumani DIALLO (Conseil : Maître Germain P. ADINGUI, Avocat à la Cour) contre Conseil d'Administration de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de l'OHADA (Conseils : Maîtres FADIKA DELAFOSSE, K. FADIKA, C. KACOUTIE, A. ANTHONY-DIOMANDE, Avocats à la Cour).

[40] Contrariété de jugements ; défaut de base légale ; défaut de motifs ; dénaturation de l'écrit ; dénaturation des faits ; excès de pouvoir ; incompétence ; omission de statuer ; perte de fondement juridique ; ultra petita ; violation de la règle de droit ; violation des formes de procédure

[41] - CCJA, arrêt de cassation n° 4/2006 du 9 mars 2006, affaire Aka Bélinda c/ Société ivoirienne de promotion de supermarchés dite PROSUMA Ohadata J-07-11 - CCJA, arrêt de cassation n° 13/2006 du 29 juin 2006, affaire AGETIPE-MALI c/ Société Smeets et Zonen Ohadata J-07-27.

[42] Exemples : compétence territoriale d'un huissier pour délivrer un acte de saisie conservatoire ou un commandement ; délai de distance imparti pour attirer un plaideur en justice...

[43] Exemples : contrôle de la régularité de l'émancipation d'un mineur pour apprécier la validité des actes de commerce passés par lui. ; contrôle de la constitution ou de la révocation d'un mandat de droit commun ; effets de la solidarité...

[44] Sur ce point, en droit français, voir Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure civile, Dalloz, 1991, n° 1035.

[45] Voir les arrêts de cassation de la CCJA dans les Répertoires Ohada cités en note 10.

[46] Ce fut le cas 2 fois en faveur du Mali, 13 fois en faveur de la Côte d'Ivoire et 2 fois en faveur du Bénin.

[47] Au 30 juin 2008, elle a été saisie 228 fois de cette façon, dont une fois à tort par la Cour suprême de la Côte d'Ivoire. Exemple : Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, arrêt n° 784/02 du 12 décembre 2002, PDCI c/ J et A International, Actualités juridiques, n° 40, p. 26, observations François Komoin. Ohadata J-04-66. Dans cette affaire d'arbitrage, la Cour suprême s'est dessaisie au profit de la CCJA.

[48] Cour suprême de Côte d'Ivoire, arrêt n° 209 du 6 avril 2000. Ohadata J-02-86 Aux termes de l'article 101 AUDCG qui est d'ordre public, la résiliation judiciaire d'un bail commercial doit résulter d'un jugement. Il s'ensuit que le juge des référés, qui se prononce par ordonnance, n'est pas compétent pour résilier un tel bail.

Cour suprême de Côte d'Ivoire chambre judiciaire, arrêt n° 136 du 15 mars 2001. Article 101 AUDCG ; Ohadata J-02-86. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; il s'ensuit qu'en présence d'une clause de résiliation de plein droit pour non paiement des loyers attribuant compétence au juge des référés pour prononcer la résiliation et l'expulsion, il y lieu d'appliquer cette clause.

- Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, arrêt n° 546 du 11 octobre 2001, Actualités juridiques, n° 28, juin 2002, p. 13, observations anonymes. Ohadata J-02-186 La preuve du droit de propriété d'un véhicule automobile ne peut résulter que de la carte grise, c'est à dire du titre délivré par l'administration autorisant la mise en circulation du véhicule. Si ce document porte le nom d'une autre personne que celui du demandeur en distraction d'objet saisi, il ne peut être donné suite à cette demande.

Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, Arrêt N° 75 du 17 janvier 2002. ACCI (Me F.D.K.A.) c/ Veuve SIDIBE TRAORE Mariam (Me KHAUDJIS OFFOUMOU Françoise), Actualités Juridiques N° 35 – 2003, p.41]. Ohadata J-03-82 Le courtier qui représente une compagnie d'assurance à la signature d'un contrat, n'endosse pas les obligations contractuelles de celle-ci vis-à-vis de l'assuré dit l'arrêt alors que le droit du courtage relève aussi de l'acte uniforme sur le droit commercial général.

Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, Arrêt N° 228/02 du 14 mars 2002, la société des conserves de Côte d'Ivoire dite SCODI c/ SOGEF, Actualités juridiques N° 37/2003, p. 17. ARTICLE 1134 CODE CIVIL -

ARTICLE 1144 CODE CIVIL Ohadata J-04-63. Le Directeur Général d'une société anonyme, même non muni d'un mandat spécial, peut valablement compromettre, dès lors que le contrat signé n'a pas été dénoncé pour représentation irrégulière.

Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, Arrêt N° 243/02 du 14 mars 2002 Actualités juridiques N° 37/2003, p.12). Ohadata J-04-62. La caution personnelle ne peut invoquer le dol, dès lors qu'elle s'est engagée sans contrainte physique ni morale et qu'elle a délibérément signé les différents actes sous seing privé et notariés.

Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, Arrêt N° 570/02 du 04 juillet 2002. WAN KUL Lee (Me Emile DERVAIN) c/ Jeon KUK HYUN (Me SONTE), Actualités juridiques n° 39/2003, p. 12. ARTICLE 864 AUSCGIE. Ohadata J-04-64. N'a pas la qualité d'associé d'une société de fait celui qui n'a pas, dans l'exploitation en commun d'un laboratoire, fait d'apport.

Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, arrêt n°57 du 06 février 2003, El Achkar Hadife Jean-Claude c/ Abdallah Nawfla) Ohadata J-03-233. Article 206-7 du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative. - ARTICLE 227 AUPRSVE - ARTICLE 205 ADCG. La vente commerciale, outre les dispositions de l'acte uniforme, demeure soumise aux règles de droit commun. Ainsi la saisie revendication par le vendeur d'un bien meuble vendu dont le prix n'a pas été payé par l'acheteur doit intervenir selon l'article 2102, 4eme alinéa 2 du code civil dans la huitaine de la livraison et si la chose se trouve dans le même état qu'au moment où la livraison a été faite. La saisie revendication pratiquée bien plus de 8 jours après la livraison ne peut prospérer et mainlevée doit en être donnée.

Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, arrêt n°116 du 06 mars 2003, époux Diaby Niteh Mohamed c/ CFAO-CI Ohadata J-03-232 - Article 46 AUPSRVE - Article 223 AUPSRVE - Article 300 AUPSRVE - Article 313 AUPSRVE - Article 162 du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative. Les décisions judiciaires rendues en matière de saisie immobilière ne peuvent être frappées d'appel que lorsqu'elles statuent sur le principe même de la créance ou sur les moyens de fond tirés de l'incapacité des parties, de la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité des biens saisis. Le jugement qui se borne à procéder à l'adjudication d'un immeuble saisi n'est, dès lors, pas susceptible d'appel.

Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, arrêt n°152/04 du 11 Mars 2004, Adama KOITA ; ODIE Mathieu c/ ASSANE THIAM ; SODEFOR) Ohadata J-05-125 : L'affectio societatis propre à caractériser la société de fait existe lorsqu'il ressort des actes accomplis par les parties leur volonté de participer ensemble aux activités d'une entreprise. Cet arrêt a été publié avec une note dans le n° 47/2005 de « Actualités juridiques ». Il est proposé sur le site Ohada.com, parce que le litige qu'il tranche, relevait de la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, Arrêt n° 147/05 du 10 mars 2005, BROU Pauline KOUASSI (Me BLESSY Jean CHRYSOSTOME) c/ ASSAMOI Jean-Baptiste (Me WACOUBOUÉ OZOUA Marie-Thérèse) Actualités juridiques n° 53/2007, p. 24 Ohadata J-08-51. Le preneur d'un bail professionnel peut valablement sous-louer le bien loué si une clause du contrat de bail ne lui interdit pas cette faculté.

[49] Cour suprême du Niger, Chambre judiciaire, arrêt n° 1-158/C du 16 août 2001, SNAR-LEYMA c/ Groupe Hima Souley). Ohadata-J-02-28. Voir Ohadata J-02-36. Voir Annexe III

[50] Il en sera ainsi si l'Acte uniforme sur les contrats et obligations est doté d'une portée générale couvrant les obligations civiles et commerciales et si l'Acte uniforme sur le droit du travail ne dissocie pas l'emploi du personnel domestique de sa compétence *ratione materiae*.

[51] Au terme d'un colloque tenu par en juin 2006, à Lomé, l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) a formulé des recommandations relatives à la CCJA dans son rapport général, d'une part, et, d'autre part, dans un document intitulé « Suivi de la mise en œuvre des recommandations du colloque de Lomé (7-9 juin 2006)- Contribution de l'AA-HJF à la révision du Traité OHADA ». Parmi ces recommandations figure notamment le retour du contrôle du droit uniforme des affaires à la compétence des juridictions nationales de cassation.