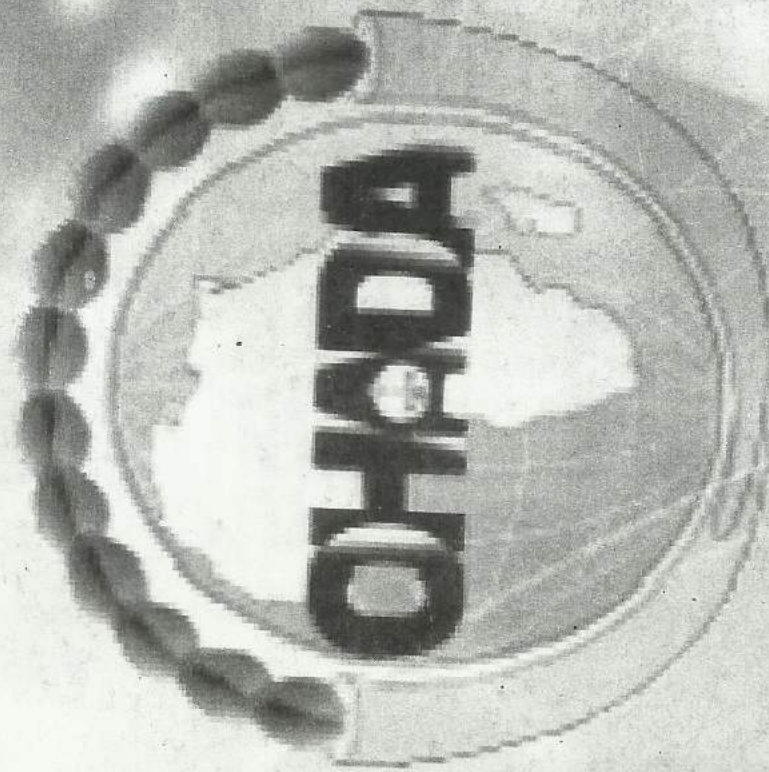


Un Etablissement de formation,  
de spécialisation, de recyclage,  
de perfectionnement et de recherche  
en Droit des Affaires de l'OHADA



**e Régionale Supérieure de la Magistrature  
des Etats Membres de l'OHADA  
(E.R.S.U.MA)**

**E.R.S.U.MA.** 02 B.P. 353 Porto-Novo - République du Bénin  
Tél. : (229) 20 24 58 04 / 20 24 64 18 - Fax. : (229) 20 24 82 82  
E-mail: [erasuma@ohada.org](mailto:erasuma@ohada.org)

Droit des Affaires  
Pratique Professionnelle

Revue de l'ERSUMA

Droit des Affaires



Revue de l'ERSUMA

NUMERO 04 - SEPTEMBRE 2014

Versión Electrónica en <http://www.erasuma.org>

Revue scientifique d'Etudes, de Législation, de Jurisprudence et de Pratique Professionnelle en Droit des Affaires

• Editorial

• Doctrine

• Etudes

• Législation

• Jurisprudence :  
Commentaires d'arrêts

• Pratique professionnelle

• Bibliographie

Número 04 - Setembro 2014

d'opérations qu'il prévoit réglementer sûrement<sup>815</sup> et que l'agent des sûretés aura le mérite d'être déjà là quand on aura effectivement besoin de lui dans un futur proche.

#### Pour ne pas conclure

De manière prémonitoire, M. Likillimba concluait son article consacré à l'agent des sûretés OHADA, en craignant que les suites suivantes lui soient réservées :

*« ... il est alors à craindre que l'agent des sûretés ne soit traqué faute d'avoir été bien compris; et si l'agent des sûretés est traqué injustement, c'est le crédit dans l'espace OHADA qui continuera d'être détraqué ».*

Oui, l'agent des sûretés n'est pas bien compris et ce n'est point injustement mais, en partie, à juste titre car l'institution concourt à sa propre perdition par sa nature et son régime juridiquement flou et mutant. N'oublions pas que les lois sont faites pour des peuples et non des peuples pour les lois. En ce sens, il ne suffit pas qu'une loi nouvelle soit la plus innovante, moderne et sophistiquée pour être fonctionnelle; il lui faut prendre en compte le milieu socio-économique qu'elle est censée régir. Pour l'heure, nous confirmons que l'institution crée de nouvelles avenues aux praticiens et espérons qu'ils pourront se l'approprier dans un futur proche et en constituer entre eux afin de faire ressortir d'autres failles pratiques à corriger. Espérons que ces lignes quelque peu critiques aiguilleront les acteurs, étatiques comme les particuliers, dans la recherche des bonnes solutions et actions idoines pour un droit des sûretés OHADA plus attractif et efficace dans la pratique.

<sup>815</sup> Les contrats complexes tels que les *Build Operate Transfer* (BOT), les *Joint Ventures* ou *coentreprises*, les *concessions*, l'*affectation*, la *franchise* sont autant d'ensemble contractuels nouveau dont l'OHADA étudie actuellement l'opportunité de réglementation uniforme. Leur financement étant tout autant complexe, ils appellent des institutions tels que l'agent des sûretés pour la bonne gestion des garanties qu'ils induisent.

## LA PLACE DU RECOURS EN CASSATION EN DROIT COMMUNAUTAIRE OHADA

Par Félix FANOU,

Docteur en droit Privé

Enseignant-Formateur en E-Learning

### Résumé de l'article

Le développement des tendances régionalistes dans la société internationale, fait majeur des temps présents, constitue l'un des facteurs explicatifs de la multiplication des juridictions communautaires. En droit OHADA, on ne déroge pas à ce schéma. Une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est érigée comme une juridiction supranationale en matière d'application et d'interprétation du droit OHADA à côté des juridictions nationales préexistantes. En effet, pour assurer l'unification du droit communautaire OHADA, le législateur a préféré doter la CCJA du mécanisme du recours en cassation contrairement au recours préjudiciel choisi en droit communautaire UEMOA et CEMAC. Ce choix du recours en cassation comme moyen d'unification, participe non seulement à l'efficacité, l'effectivité et l'efficience de l'objectif d'harmonisation du droit des affaires en Afrique, mais aussi il fait la lumière sur la place importante qu'occupe le recours en cassation qualifié de « méthode forte » d'harmonisation par M. Patrice LEVOA. Le choix du recours en cassation comme méthode d'harmonisation du droit OHADA, laisse entrevoir un bel avenir de ce mécanisme après deux décennies d'application du traité OHADA.

Malgré les atouts qu'il présente, le recours en cassation suscite quelques difficultés. La critique adressée à la technique de recours en cassation porte non pas sur le recours lui-même strictement, mais sur son aménagement notamment sur le pouvoir d'évocation de la CCJA.

- I- LE RECOURS EN CASSATION MOYEN D'UNIFICATION EN DROIT COMMUNAUTAIRE OHADA
- A- LA PRIMAUTE DU RECOURS EN CASSATION, COMME MOYEN D'UNIFICATION EN DROIT OHADA
- B- LA SUBSIDIARITE DE L'EVOCACTION COMME MOYEN D'UNIFICATION EN DROIT OHADA
- II- L'EFFICACITE DU RECOURS EN CASSATION EN DROIT COMMUNAUTAIRE OHADA
- A- LES BIENFAITS DU MECANISME DU RECOURS EN CASSATION
- B- LE BEL AVENIR DU MECANISME DU RECOURS EN CASSATION

La politique globale d'une organisation est concrètement mise en place par un dispositif. Ce dispositif, est un ensemble cohérent d'actions et d'outils permettant à l'organisation d'atteindre les objectifs à lui assignés. Avant tout, si la politique d'une organisation est représentée par des concepts et des idées organisés et planifiés, le dispositif quant à lui se résume en action afin de parvenir aux objectifs. Sa mise en œuvre est rendue possible grâce à un certain nombre d'outils et de supports. Le législateur OHADA a compris cela dans son objectif d'unification du droit des affaires en Afrique<sup>816</sup>. En effet, l'unification du droit ne peut être effective<sup>817</sup>, efficace<sup>818</sup> et efficiente<sup>819</sup>, si l'on ne confie pas cette tâche à un juge « unique ». On dit souvent qu'un « droit uniforme appelle une jurisprudence uniforme »<sup>820</sup>. La mise en œuvre du droit exige le respect de certaines exigences consistant à adapter la démarche d'ensemble d'une organisation à la taille des objectifs poursuivis. L'entreprise confiée à une organisation doit être mieux cernée pour être à même d'accompagner et de faciliter sa mise en œuvre<sup>821</sup>. Quels que soient leurs objectifs et leur but, les exigences d'une organisation doivent être encadrées et moulées dans la loi<sup>822</sup>.

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires a opté pour une technique d'unification du droit des affaires par la création d'une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage à l'instar des organisations communautaires comme l'UEMOA ou la CEMAC. Il convient de noter que même si ces organisations ont toutes choisi la

<sup>816</sup> Ndiaw DIOUF, « le pourvoi en cassation dans les litiges de droit privé », Bulletin d'information 1-2 de la cour suprême, septembre 1999, p.15. Pour l'auteur l'intégration juridique ou par les règles se réalise dans le cadre du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique adopté en 1993 en vue de créer un espace juridique commun constitué par le territoire des Etats membres. Les rédacteurs du traité selon le Professeur Ndiaw-DIOUF ont eu pour ambition d'améliorer l'environnement juridique, en mettant un terme à l'insécurité judiciaire, mais aussi et surtout à l'insécurité juridique résultant, dans les pays signataires, de la vétusté et de la disparité des textes applicables.

<sup>817</sup> L'effectivité mesure le degré d'utilisation du modèle législatif par ses destinataires. V. OST (F.) et Van de KERCHOVE (M.), « le pluralisme, facteur d'effectivité ou d'ineffectivité du droit ? », in pluralisme juridique et effectivité du droit, Ed. LARCIER, p. 26

<sup>818</sup> La notion d'efficacité conduit à s'interroger sur la pertinence du moyen choisi par le législateur en vue d'atteindre l'objectif visé. V. OST (F.) et Van de KERCHOVE (M.), « le pluralisme, facteur d'effectivité ou d'ineffectivité du droit ? », in pluralisme juridique et effectivité du droit, Ed. LARCIER, p. 26

<sup>819</sup> L'efficacité, elle mesure le coût engagé pour atteindre par la règle choisie, le but visé. Une règle efficiente est une règle efficace au moindre. V. OST (F.) et Van de KERCHOVE (M.), « le pluralisme, facteur d'effectivité ou d'ineffectivité du droit ? », in pluralisme juridique et effectivité du droit, Ed. LARCIER, p. 26

<sup>820</sup> DE Lafond (E. G.), « le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », Gaz. Pal., Sep. 1995

<sup>821</sup> Pour assurer l'unité d'interprétation du droit communautaire des affaires dans les Etats parties, les rédacteurs du traité ont mis en place une juridiction commune dénommée cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) qui se prononce sur les décisions rendues en dernier ressort dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes. Pour exercer cette fonction, la CCJA est saisie au moyen d'un recours en cassation. Une part non négligeable des litiges de droit privé est dévolue à la cour commune de justice et d'arbitrage. Ndiaw DIOUF, « le recours en cassation dans les litiges de droit privé », op.cit., p.16

<sup>822</sup> LEVOA AWONA (S.P.), « les compétences juridictionnelles dans l'espace OHADA et l'espace CEMAC », thèse de doctorat, Yaoundé II SOA, 2009, p.57

## I.-LE RECOURS EN CASSATION MOYEN D'UNIFICATION EN DROIT OHADA

La doctrine a fustigé<sup>827</sup> le choix du recours en cassation qu'elle a qualifié d'une grande première<sup>828</sup> en droit communautaire<sup>829</sup>. Il y a au sein de l'OHADA un vif débat sur l'efficacité du recours en cassation comme technique<sup>830</sup> d'unification de la jurisprudence OHADA.

Pour certains, il faut remplacer le recours en cassation par le recours préjudiciel. Dans les développements suivants, nous analyserons la pertinence d'une telle idée en étudiant la place du recours en cassation en droit communautaire OHADA. Nous adopterons une analyse qui va consister à comparer le recours en cassation au recours préjudiciel. Dans cette étude, l'approche plurale<sup>831</sup> permet déjà de réfléchir à des solutions en vue d'améliorer l'efficacité du mécanisme du recours en cassation en droit OHADA. Il s'agit d'un instrument d'évaluation et de la politique législative au service de l'intégration normative. Plusieurs illustrations permettront d'en mesurer la portée selon qu'il est question d'apprécier la pertinence du choix du mécanisme du recours en cassation ou son effectivité.

Pour parvenir à l'unification du droit recherchée, le législateur OHADA a placé la CCJA au-dessus des juridictions nationales<sup>832, 833</sup>. Dans la réalité, il s'agit de doter d'une part la juridiction OHADA de la technique de recours en cassation qui est une méthode forte<sup>834</sup> et d'autre part de l'évocation.

création d'une juridiction pour atteindre les objectifs de l'unification, il reste cependant à noter que les techniques sont différentes<sup>823</sup> dans leur mise en œuvre.

En droit OHADA, pour assurer l'unification du droit, le législateur a préféré le recours en cassation contrairement au recours préjudiciel<sup>824</sup> choisi en droit communautaire UEMOA et CEMAC<sup>825</sup>. Ce choix du recours en cassation comme moyen d'unification, suscite la réflexion sur la place du recours en cassation en droit communautaire OHADA. La question l'on peut se poser est relative à la nécessité du choix recours en cassation comme moyen d'unification dans un ordre juridique qui se veut communautaire comme celui de l'OHADA et qui produit ses propres normes<sup>826</sup>. Dans cette réflexion nous évoquerons successivement deux questions. La première est celle du recours en cassation comme moyen d'unification en droit communautaire OHADA (I) et dont nous tenterons d'expliquer son caractère utilitaire dans le dispositif d'organisation de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA. La seconde question est celle de l'efficacité du recours en cassation (II), dont nous tenterons de mettre en lumière la diversité des significations, les bienfaits qu'il procure ainsi que son avenir dans le cadre de l'unification du droit communautaire OHADA.

823 BOUMAKANI (B.), « les juridictions communautaires en Afrique noire francophone : la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, les cours de justice de l'UEMOA et de la CEMAC », annales de la FSPJ de l'université de Dschang, t.3, 1999, p. 142.

824 KAMWE MOUAFKO (M. - C.), Commentaire, de l'arrêt n° 001/CJ/CEMAC/CJ/10-11 du 25 novembre 2010. Affaire Ecole Inter- Etats des Douanes c/ Djoukam Michel, la CJ-CEMAC a rendu son premier arrêt préjudiciel », revue de l'ERSUMA, n° 1, janvier 2012, p.413.

825 En droit communautaire européen comme celui de l'UEMOA, la technique du recours préjudiciel a déjà fait ses preuves. Pourtant, le législateur OHADA a ramé à contre-courant dans le choix d'unification du droit communautaire des affaires. Cette réussite du recours préjudiciel en droit communautaire européen et en droit UEMOA met la lumière sur la nouveauté du choix de recours en cassation comme moyen d'unification du droit communautaire qualifié par la doctrine d'une grande première. Cf. BOUMAKANI (B.), « le juge interne et le droit OHADA », Penant, n°839, 2002, pp., 133- 152 ; les actes du colloque international tenu à Lomé (Togo) du 6 au 9 juin 2006 sur le thème : "Les rapports entre juridictions de cassation nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : "bilan et perspectives", Penant, n°860, 2007, pp. 284 et s.

826 voir les développements du Professeur Ndiaw DIOUF sur le contexte de la création du droit communautaire. Pour l'auteur, face à la mondialisation et à la globalisation des échanges qui font peser de sérieuses menaces sur les agents économiques exerçant leur activité dans le cadre des marchés étroitement correspondant aux territoires balkanisés hérités de la colonisation, les Etats africains se sont engagés dans la création et le développement d'organisations ayant pour objet la réalisation des objectifs d'intégration, qu'elle soit économique ou juridique. Cf. Ndiaw DIOUF, « le pourvoi en cassation dans les litiges de droit privé », op.cit., p.15.

827 Cf. BOUMAKANI (B.) «Le juge interne et le droit OHADA », Penant, n° 839, 2002, p. 142

828 Le législateur a fait le choix du recours en cassation pour l'unification du droit communautaire OHADA. Pour la doctrine, il aurait préféré le recours préjudiciel communément usité en droit communautaire.

829 Dans le cadre de l'OHADA, le recours préjudiciel est écarté au profit de la technique du recours en cassation qui est porté devant la cour commune de justice et d'arbitrage et l'on peut former contre les décisions rendues en dernier ressort. Cf. Ndiaw DIOUF, « le pourvoi en cassation dans les litiges de droit privé », Bulletin d'information 1-2 de la cour suprême, septembre 1999, p.22.

830 LEVOA AWONA (S.P.), thèse de doctorat, op.cit., Yaoundé II, SOA, p. 57.

831 La recherche juridique pluraliste repose sur la remise en cause de la prétention de l'Etat au monopole de la production du droit et donc de la disjonction de la normativité juridique et de l'organisation étatique. Cette théorie peut servir à mettre au jour et à décrire le phénomène empirique qu'est la pluralité des foyers et des systèmes normatifs, ce qui permet alors d'appréhender un sujet d'étude à travers une approche explicative dite pluraliste en ce qu'elle mobilise en considération du fait de la pluralité juridique dans la compréhension et l'explication d'une situation. Cf. OTIS (G.), « les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique », in méthodologie du pluralisme juridique, Ed. CARTHALA, 2010, pp. 9-24.

832 Cf. Art. 14 al 1<sup>er</sup> du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique : « la cour commune de justice assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application commune du présent traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes... ».

833 DIEYE (A.), « la cour de justice de la communauté- CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres : quelles relations ? », Nouvelles Annales Africaines- Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques UCAD, n°1, 2007, p.190 et s.

834 LEVOA AWONA (S.P.), thèse de doctorat, op.cit., p. 58.

#### A- LA PRIMAUTE DU RECOURS EN CASSATION, COMME MOYEN D'UNIFICATION EN DROIT OHADA

Notre objectif, ici, est de montrer que par le choix du recours en cassation, le législateur a atteint l'efficacité de l'objectif de l'unification. Ce choix du recours en cassation a engendré la substitution<sup>835</sup> de la CCJA aux cours suprêmes nationales qui permet une sorte d'abandon de souveraineté<sup>836</sup>.

Avec l'avènement de l'OHADA, les Etats membres ont limité leur souveraineté en matière judiciaire. Cette limitation de la souveraineté n'est pas du goût d'une partie de la doctrine<sup>837</sup> et d'une certaine frange des juridictions nationales de cassation.

La souveraineté telle que définie par Monsieur DUTHEIL DE LA ROCHERE est « le pouvoir qu'a l'Etat de décider en dernier ressort et d'imposer sa décision. »<sup>838</sup> Lorsqu'on dit qu'un Etat est souverain, « il faut entendre par là que dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalée par aucun autre pouvoir »<sup>839</sup>. De même que les pouvoirs législatif et exécutif, le pouvoir judiciaire aussi est un attribut de la souveraineté d'un Etat. Dans l'espace OHADA comme dans l'espace UEMOA ou CEMAC, la fonction juridictionnelle est confiée à une instance dotée du pouvoir de juger<sup>840</sup>. Au Sénégal, l'article 92 de la constitution prévoit que le pouvoir judiciaire est exercé par le conseil constitutionnel, le conseil d'Etat, la cour de cassation, la cour des comptes et les tribunaux.

Le Gabon a adopté une même ligne directive dans sa constitution qui dispose que « la justice est rendue au nom du peuple gabonais par la cour constitutionnelle, la cour judiciaire, la cour administrative, la cour des comptes, les cours d'appel, les tribunaux, la haute cour de justice et les autres juridictions d'exception »<sup>841</sup>. On peut aussi citer la constitution du Mali et celle du Bénin qui prévoient respectivement dans leurs esprits

<sup>835</sup> Cette situation est critiquée en raison des relations potentiellement conflictuelles qu'elle instaure entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales statuant en cassation. Certaines juridictions nationales se sont ouvertement rebellées contre leur marginalisation au profit de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA. Il suffit, pour s'en convaincre, de s'en référer à l'arrêt rendu par la cour suprême du Niger le 16 août 2001 dans l'affaire SNAR Leyma c/ HIMA Souley (arrêt cour suprême du NIGER, 16 août 2001)

<sup>836</sup> Ndiaw DIOUF, « le pouvoir en cassation dans les litiges de droit privé », Bulletin d'Information 1-2 de la cour suprême, septembre 1999, p.22

<sup>837</sup> Une partie de la doctrine qualifie la souveraineté comme la puissance inconditionnelle dans laquelle l'ordre international reconnaît un attribut essentiel de l'Etat et qu'en droit OHADA l'espace est révélateur d'une insidieuse fixation sur la souveraineté.

<sup>838</sup> DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « la souveraineté de l'Etat et l'union européenne », in souveraineté de l'Etat et interventions internationales, Paris, Dalloz, 1996, p. 47.

<sup>839</sup> CARRE DE MALBERG, (R.), « contribution à la théorie générale de l'Etat », Sirey, t.1, 1920, p.70.

<sup>840</sup> BOUMAKANI, (B.), « les juridictions communautaires en Afrique noire francophone ; la cour commune de justice et d'arbitrage, les cours de justice de l'UEMOA et de la CEMAC », op.cit. t. 3, 1999, p.140 et s. « La fonction de juger qu'elle soit exercée par les juridictions de première instance ou d'appel ou par la cour suprême, est une fonction constitutionnelle en même temps qu'elle est l'expression de la souveraineté et de l'indépendance nationales... » cf. Gueye (B.) et Talla (S.N.), in OHADA traité et actes uniformes commentés et annotés, p.37 et s.

<sup>841</sup> Cf. la constitution du Gabon dans son article 67 en date du 29 mars 1991.

que la justice est rendue par les cours et tribunaux nationaux au nom de la souveraineté<sup>842</sup>.

Pour éviter les interprétations divergentes, diversifiées et nombreuses d'une même règle de droit dans un même Etat, les juridictions nationales sont structurées et organisées hiérarchiquement. On a d'un côté les juridictions inférieures qui sont juges de fait et de droit et de l'autre côté la cour de cassation représentant la juridiction suprême. Celle-ci a pour mission d'unifier l'application de la règle de droit appliquée par les juridictions hiérarchiquement inférieures.

Le vent de l'OHADA avec sa cohorte d'exigences est venu porter un coup à ce schéma préexistant dans l'ensemble des Etats Parties du traité OHADA avec l'avènement du droit harmonisé<sup>843</sup>. Désormais, les juridictions nationales de fond, lorsqu'elles appliquent le droit issu de l'OHADA ne sont plus placées sous la subordination hiérarchique des cours de cassation nationales. Celles-ci ont comme « témoin d'autorité »<sup>844</sup> la CCJA qui fait office de juridiction suprême en matière de contrôle de l'application du droit OHADA.

On peut lire dans les lignes de la constitution de plusieurs Etats Parties du traité l'idée d'unité de l'ordre judiciaire. Ainsi dans la constitution gabonaise « la cour judiciaire est la plus haute juridiction en matière civile, commerciale, sociale et pénale. ». Au Tchad, la constitution prévoit que : « il est institué un seul ordre de juridiction dont la cour suprême est l'instance suprême ». Au Cameroun, la constitution prévoit en son article 38 que « la cour suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière judiciaire... ».

Il n'est pas nécessaire d'être juge de l'application des actes uniformes pour constater que les juridictions nationales de cassation ont été évincées de leurs attributions en matière du droit des affaires<sup>845</sup>; ce au mépris des dispositions constitutionnelles des Etats de l'OHADA qui instituaient une juridiction suprême nationale en matière judiciaire.

Les Etats de l'OHADA doivent pour être conformes aux dispositions du traité, opérer des réformes qui mentionnent l'exception à « l'unité judiciaire » en matière des actes uniformes<sup>846</sup>. Dans les pays de l'OHADA, la fonction juridictionnelle de l'Etat est

<sup>842</sup> La justice au BENIN est organisée par une loi, conformément à l'article 98 de la constitution du 11 décembre 1990 qui prévoit dans le sixième alinéa que l'organisation des juridictions de tous ordres est du domaine de la loi. Il s'agit de la loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en république du Bénin. Au Mali, une disposition similaire existe. Cf constitution du Mali du 25 février 1992.

<sup>843</sup> Les juridictions suprêmes nationales sont devenues selon M. BOUMAKANI « des juges de droit commun » dans les litiges relatifs à l'application des actes uniformes pour des raisons liées aux objectifs d'unification de ce droit OHADA. Cf. BOUMAKANI (B.), « le juge interne et le droit OHADA », op.cit. pp. 135 et s. voir commentaire de l'article 13 et 14 combinés du traité OHADA, éd. 2008, P36 et 42, GUEYE (B.) et TALLI (S.N.).

<sup>844</sup> L'idée de « témoin d'autorité » exprime l'incontournable pouvoir dévolu à la CCJA représentant le baromètre de l'interprétation du droit OHADA.

<sup>845</sup> La CCJA est compétente en cassation relativement aux matières de droit des affaires prévues au traité en son article 2 et des matières que le conseil des ministres jugera opportunes d'y inclure. Conformément à l'objet du présent traité, GUEYE (B.) et TALLI (S.N.), in OHADA article 2 du traité annoté et commenté, éd. 2008, p. 24.

<sup>846</sup> Dans la pratique très peu d'Etats Parties au traité ont adapté leur droit interne au traité de l'OHADA. Certains Etats comme le Sénégal, le Cameroun et la Côte d'Ivoire ont fait des efforts en la matière.

Le législateur OHADA n'a pas seulement doté la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du pouvoir en cassation. En plus du pouvoir à lui accorder, la juridiction OHADA dispose du pouvoir d'évocation. Dans les lignes qui vont suivre nous analyserons le contenu de cette notion de pouvoir d'évocation sans oublier d'aborder les conséquences de celui-ci.

**Le contenu du pouvoir d'évocation**

Au cas où la cour de cassation estime fonder les ou l'un des moyens sur lesquels s'appuie le demandeur, ou encore dans l'hypothèse où elle relève d'office un moyen de pur droit, elle casse la décision attaquée. Cette cassation pouvant être, selon les cas, totale ou partielle<sup>850</sup>. Selon une règle classique, reprise par l'article 625 du nouveau code de procédure civile français, sur les points qu'elle atteint, la cassation remplace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la décision cassée, les plaideurs ayant au demeurant à débattre à nouveau de leur affaire devant une juridiction de fond<sup>851</sup>.

C'est qu'en principe, la cassation est suivie d'un renvoi de l'affaire devant une telle juridiction. Jusqu'à une époque récente, il y avait alors nécessairement renvoi devant une juridiction autre que celle ayant rendu la décision censurée, étant entendu que la juridiction de renvoi devait être de même ordre, de même degré et de même nature que celle auteur de la décision cassée. Dans un but de commodité et d'économie pour les plaideurs, on est parvenu à côté de la solution traditionnelle, à trouver la possibilité d'un renvoi devant la même juridiction composée d'autres magistrats<sup>852</sup>.

Ensuite, par exception au principe selon lequel la censure d'une décision conduit à renvoyer l'affaire devant une juridiction de fond, il existe des hypothèses dans lesquelles les textes récents ont élargi le domaine de cassation sans renvoi consacré par certains droits notamment africains, comme par exemple le droit OHADA.

Le législateur OHADA au terme de l'article 14 al. 5 du traité constitutif de l'organisation révisé, laisse entrevoir que la CCJA dispose d'un pouvoir d'évocation après cassation d'un arrêt d'une juridiction nationale de fond. Ainsi, on constate que la CCJA se substitue en cas de cassation aux juridictions nationales de fond, tout comme c'est le cas pour le pourvoi en cassation. Le pouvoir d'évocation ainsi institué en droit OHADA est un instrument de réduction de la compétence<sup>853</sup> des juridictions nationales de fond et par ricochet un trait de la supranationalité de la CCJA<sup>854</sup>. L'évocation ainsi reconnue à la CCJA en droit OHADA tire son fondement selon l'expression du professeur Gérard COUCHEZ de la recherche de la « commodité et de

847 Les juridictions nationales sont dans l'application du droit OHADA, contrôlées par une juridiction extérieure qui échappe à tout contrôle étatique. Cf. OLINGA (A. D.), « réflexions sur le droit international, la hiérarchie des normes et l'office du juge au Cameroun », *Juris Périodique*, n°63, 2005, pp.10 et s.

848 Cf. articles 13 et 14 combinés du traité OHADA de 17 octobre. Cf. article 18 du traité. Cf. GUEYE (B.) et TALL (S.N.), in OHADA, commenté et annoté, éd 2008, p.44. BOUMAKANI (B), le juge interne et le droit OHADA, p.143, V. LOHOUES-OBLES (J.), in OHADA traité et actes uniformes annotés et commentés, 2<sup>ème</sup> édition op.cit. pp.45 et s.

849 ISSA SAYEGH (I) et LOHOUES-OBLES (J.), OHADA harmonisation du droit des affaires, op.cit, éd. Bruylant, 2002, p. 91.

850 Aucune disposition du traité OHADA ne le prévoit explicitement.

850 Cf.art. 623 du nouveau code de procédure civile français

851 Cette expression classique est malheureuse dans la mesure où la cour de cassation ne connaît pas que des questions de forme, cf. GOUCHEZ (G.), « Procédure civile », 3<sup>e</sup> édition, p. 309.

852 Cf. loi française du 3 janvier 1979.

853 Cf. art. 13 et 14 combinés du traité OHADA op.cit.Djibril ABARCHI, « la supranationalité de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) » RDJA, pp.46 et s.

854 L'auteur assimile la réduction de la compétence des juridictions nationales par le fait qu'on a laissé aux juridictions nationales une compétence résiduelle au profit de la CCJA.  
Cf. Djibril ABARCHI, op.cit. p. 57.

désormais attribuée à une juridiction qualifiée par certains auteurs de « juridiction nationale off-shore »<sup>847</sup> basée à Abidjan en Côte d'Ivoire. La limitation de souveraineté est matérialisée entre autres par l'éviction des juridictions suprêmes de cassation par la CCJA<sup>848</sup>.

Pour une partie de la doctrine, la CCJA ne limite pas la compétence des juridictions nationales de cassation dans les litiges relatifs à l'application et à l'interprétation des actes uniformes. La CCJA est supérieure aux juridictions nationales de cassation. Du coup, des voix autorisées exagèrent un peu la dimension de la limitation de souveraineté en droit OHADA. Pour celles-ci, la limitation de souveraineté est d'autant plus grande qu'elles préfèrent l'expression d'abandon de la souveraineté qui selon elles, témoigne de la supériorité de la CCJA sur les juridictions nationales de cassation. Ces auteurs diffusent l'idée d'abandon total de la souveraineté des Etats en matière judiciaire.

Pourtant, nous pensons que si cet abandon est admis, il devait entraîner une conséquence telle que les décisions des cours suprêmes nationales soient déferées à la censure de la CCJA. Or cela n'est pas le cas dans la réalité. Au surplus, le législateur OHADA n'a prévu nulle part la possibilité de déferer la décision des cours suprêmes nationales devant la CCJA. Cela témoigne que le législateur OHADA n'a pas prévu de faire de la CCJA, une juridiction supérieure aux juridictions nationales de cassation<sup>849</sup>.

Le recours en cassation peut s'assimiler au recours préjudiciel qui est une technique similaire communément usitée en droit communautaire pour servir les objectifs de l'unification.

Le recours préjudiciel est un procédé technique choisi le plus souvent par le législateur en droit communautaire pour assurer l'application uniforme du droit, plus exactement pour assurer en toute circonstance, à ce droit le même effet dans tous les Etats membres. Comme tel, il constitue un mécanisme de coopération judiciaire au service des Etats membres. Le recours préjudiciel permet aux juridictions des Etats membres qui sont appelées à appliquer le droit communautaire à un litige porté devant elles, de prononcer le sursis à statuer et d'interroger la juridiction compétente sur l'interprétation ou la validité de la norme de droit communautaire.

847

l'économie » par les plaideurs dans le souci de parvenir à la sécurité<sup>855</sup> judiciaire dans l'espace OHADA. Il convient de noter que, le pouvoir d'évocation tel que défini n'est pas ignoré des droits nationaux des Etats membres de l'OHADA.

En droit camerounais, l'article 510 du code de procédure pénale reconnaît à la chambre judiciaire de la cour suprême, statuant en matière pénale, le pouvoir d'évocation après cassation. Le même pouvoir est reconnu à la chambre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou de droit traditionnel, à condition que l'affaire soit en instance d'être jugée au fond<sup>856</sup>.

La Côte d'Ivoire, elle aussi, a prévu le pouvoir d'évocation dans sa loi n° 97-243 du 25 Avril 1997 en son article 28 nouveau portant modification et complément de la loi n° 94-440 en date du 16 août 1994 sur la détermination de la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la cour suprême. Prenant l'exemple du Cameroun, l'article 212 du code de la procédure civile et commerciale prévoit qu'« en cas d'appel d'un jugement partie définitif et partie avant dire droit, si cette décision est infirmée, la juridiction d'appel pourra évoquer l'affaire à condition que la matière soit susceptible de recevoir une décision définitive ». L'alinéa 2 poursuit en prévoyant qu'il en sera de même dans les cas où elle infirmerait ou annulerait des jugements sur le fond, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause ». L'alinéa 3 renchérit que « toutefois, dans le cas où l'affirmation sera prononcée par violation des règles de compétence, le renvoi sera toujours ordonné ».

La réglementation de l'évocation telle qu'elle est faite au Cameroun est semblable à la réglementation du pouvoir d'évocation tel que prévu en droit français avant la réforme en 1972. En droit français, le pouvoir d'évocation des juridictions de deuxième degré était régi par l'article 473 de l'ancien code de procédure civile<sup>857</sup>. Il ressortait de la substance de l'alinéa 1<sup>er</sup> dudit article qu'en cas d'appel du jugement avant dire droit, si cette décision est infirmée la juridiction d'appel pourra évoquer l'affaire à condition que la matière soit susceptible de recevoir une solution définitive. Quant à l'alinéa 2 du même article, il prévoit qu'il en sera de même dans l'hypothèse où elle infirmerait ou annulerait des jugements de fond pour vice de forme ou pour toute autre cause. On peut à la lumière des deux alinéas, observer les similitudes qui existent entre les textes réglementant le pouvoir d'évocation en droit français et camerounais. Dans la synthèse de ces textes, on peut déduire l'existence de certaines conditions<sup>858</sup> pour la mise en œuvre de l'évocation.

<sup>855</sup> FALL (P. T.), « normes communautaires et sécurité juridique », Nouvelles Annales Africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques », n° 1, 2007, p.199 et s.

<sup>856</sup> Cf. l'article 67 de la loi camerounaise n° 2006/ 016 du 29 décembre 2006 portant organisation et fonctionnement de la cour suprême du Cameroun.

<sup>857</sup> Ce texte de loi est celui existant avant les réformes de 1972.

<sup>858</sup> Ces conditions sont les suivantes : Les juridictions de second degré devaient d'abord être saisies de l'appel d'un jugement avant dire droit ou d'un jugement sur le fond ;

Il fallait ensuite que le jugement du tribunal ait été infirmé par la juridiction d'appel.

Il faut que l'affaire soit prête à recevoir une solution définitive ; C'est-à-dire que l'affaire soit suffisamment instruite pour être jugée ; la juridiction d'appel ne pouvait évoquer l'affaire que, si celle-ci est pendante.

Il faut que la juridiction d'appel statue par un seul jugement sur l'appel interjeté et sur le fond.

Antérieurement à la réforme de 1972, le pouvoir d'évocation reconnu à la juridiction du deuxième degré avait pour fondement la suspension de la juridiction de premier degré. C'est ce qui justifie que l'évocation était conditionnée à l'information de la décision des juges de premier degré. En effet, dans la pratique, les juges de premier degré peuvent être mécontents de la décision rendue par les juges d'appel. Dans ce cas, on voit bien qu'il existe un risque de voir ces derniers ne pas accepter la solution des juges d'appel. La crainte de voir les juridictions de premier degré impartial, a servi de fondement pour la reconnaissance du pouvoir d'évocation aux juridictions d'appel en droit français avant la réforme de 1972.

Avec l'avènement de la réforme, par le décret du 20 juillet et du 28 août 1972, le fondement textuel a changé. C'est désormais l'article 568 et l'article 84 du nouveau code de procédure civile qui en sont les fondements.

Les deux articles sont complémentaires. Le premier<sup>859</sup> est de portée générale et laisse entrevoir l'évocation de droit commun. Il dispose que : « lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction ou d'un jugement qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés, si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même le cas échéant, une procédure d'instruction ». L'évocation de droit commun telle que prévue par l'article 568 précité exige deux conditions. La première est relative à la nature des jugements susceptibles d'évocation. En effet, l'article 568 prévoit qu'il s'agit soit d'un jugement ayant ordonné une mesure d'instruction, soit un jugement ayant mis fin à l'instance qui statue sur une exception de procédure.

La seconde<sup>860</sup>, prévue par une disposition du code de procédure civile français, prévoit une procédure sur incident de compétence. Elle a lieu lorsque « le premier juge a statué seulement sur la compétence et sur la question qui commandait le fond ». En effet, la cour d'appel saisie par voie de contradictoire doit normalement se limiter à désigner la juridiction compétente. Néanmoins, si la cour d'appel est une juridiction d'appel par rapport à la juridiction qu'elle a désigné comme une juridiction compétente, la loi lui reconnaît la possibilité d'évoquer le fond.

En somme, ce sont ces raisons évoquées de droit comparé qui ont motivé le législateur OHADA à adopter une attitude de suspicion vis-à-vis des juridictions des Etats Parties au traité dans l'interprétation et l'application correcte des actes uniformes, et des règlements pris pour l'application des actes uniformes.

<sup>859</sup> Cf. art. 568 du nouveau code de procédure civile français.

<sup>860</sup> Cf. art. 84 du nouveau code de procédure civile français

L'évocation l'ayant fait substituer au juge national qui aurait été compétent si le renvoi était admis, elle est en situation d'exercer les pouvoirs, de statuer au vu des moyens qui auraient été invocables devant elle et il ne saurait y avoir d'obstacle en principe au prononcé de mesure d'instruction.

D'ailleurs, comment concevoir qu'une juridiction qui est tenue de retenir le litige puisse le régler moins pleinement ou en moins bonne connaissance de cause que ne l'aurait fait le juge national de renvoi<sup>865</sup>. Pour l'auteur, la réponse à cette question est l'affirmative. En effet, en tant que degré de juridiction, se substituant aux juridictions nationales de fond après cassation, la CCJA bénéficie de toutes les prérogatives attachées à cette qualité.

Nous pensons que ce raisonnement de Monsieur Eugène ASSI ESSOPO est acceptable et logique car si on reconnaît à la CCJA la qualité d'évocation après cassation, il est difficile pour des raisons de cohérence de ne pas reconnaître à cette juridiction communautaire tous les pouvoirs reconnus à ce degré de juridiction.

Au niveau national, les juridictions d'appel jouissent de la qualité de second degré de juridiction et des pouvoirs leur sont reconnus comme tel. Ces juridictions d'appel disposent de plein pouvoir en fait et en droit. Ces juridictions disposent de pouvoir pour ordonner des mesures d'instruction afin d'obtenir des renseignements idoines sur des faits à l'origine d'un litige.

Quant au niveau du droit, les plaideurs sont admis à présenter devant le juge d'appel les moyens nouveaux. La saisine du juge d'appel étant limitée que par l'adage «tantum devolutum, quantum appellatum»<sup>866</sup> et par l'adage «tantum devolutum, quantum iudicatum». A la lumière de ces développements, on peut déduire que le pouvoir de la CCJA de disposer de tous les pouvoirs inhérents à tout degré de juridiction bien que logique et rationnel, n'est pas sans laisser quelques inquiétudes. Il est sans conteste que la haute juridiction communautaire perdrait son efficacité en matière de ses décisions, si elle traitait de la même manière les faits et le droit.

M. Bakary DIALLO ajoute qu'il serait surprenant de constater que la CCJA déclare en un premier temps irrecevables des moyens au niveau du pourvoi en cassation et dans un second temps, qu'elle les reçoive au moment de l'évocation. Ce qui laisse penser que la production de moyens nouveaux, la production de nouvelles preuves ou de nouvelles pièces ne devrait pas être concevable devant la CCJA au moment de l'évocation. On voit mal la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dire une chose au moment du pourvoi en cassation et soutenir le contraire au moment de l'évocation<sup>867</sup>.

<sup>865</sup> ASSI ASSO (E. A.), « la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : troisième degré de juridiction? », RIDC, n°4, 2005, p.5 ; ohadata D-06-23 (consulté en 2007).

<sup>866</sup> L'effet dévolutif est total lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. Mais en dehors de ces hypothèses, l'étendue de la dévolution peut être limitée par la volonté des parties. C'est l'application de la règle traditionnelle « tantum devolutum, quantum appellatum ce qui veut dire qu'il n'est dévolu qu'autant qu'il est appelé.

<sup>867</sup> DIALLO (B.), « Reflexion sur le pouvoir d'évocation de la CCJA dans le cadre du traité de l'OHADA, Penant n°856, OHADA, Com, OHADATA D-07-23, p. 16. LOHOUES-OBLES (J.), in OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, 2<sup>ème</sup> éd., p. 44.

Le pouvoir d'évocation est un prolongement de la prudence du législateur en droit OHADA. Il permet d'éviter le dilatoire et une perte de temps aux plaideurs. Il permet surtout d'éviter les procédures superflues en longueur et le gain d'économie<sup>861</sup>. Le pouvoir d'évocation selon le professeur Gérard COUCHEZ permet de « casser sans renvoi et donc de mettre fin au litige » de manière efficace. Ce dernier présente néanmoins quelques inquiétudes.

La CCJA est-elle un degré de juridiction ? Le pourvoi de cassation devant la CCJA est-elle un moyen de recours extraordinaire?

Le législateur OHADA a laissé un pan de discussion sur la nature de la haute juridiction OHADA et sur la nature du pourvoi en cassation devant ladite juridiction.

Le législateur OHADA a reconnu à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage un pouvoir d'évocation. La doctrine dans sa grande majorité en a déduit que la CCJA est un troisième degré de juridiction. Nous pensons que l'affirmation selon laquelle la CCJA est un troisième degré de juridiction regorge une part de vérité mais elle a besoin d'être relativisée.

Dans le vocabulaire juridique, l'option de degré de juridiction désigne une succession de places du procès au cours de laquelle, le juge a besoin de connaître le litige dans ses éléments de faits et de droit<sup>862</sup>.

A la lumière de cette définition, la relativité s'impose concernant la qualification de la CCJA comme juridiction de 3<sup>ème</sup> degré.

Quand la CCJA est saisie d'un recours en cassation, elle se comporte comme une juridiction de droit, c'est ce qui justifie que la CCJA déclare quand, elle est saisie en cassation, les pourvois fondés sur les moyens de fait irrecevables. Il en est ainsi des moyens «vagues et imprécis» et qui ne visent aucun texte de droit uniforme violé ou faussement appliqué<sup>863</sup>. En un mot quand la CCJA est saisie d'un pourvoi en cassation, elle ne saurait être qualifiée de juridiction de troisième degré dans la mesure où elle ne statue que sur le droit. Dans ce cas, le rôle de la CCJA, consiste à veiller à la bonne application de la règle de droit par le juge national de fond<sup>864</sup>.

La qualité de troisième degré de juridiction dont parle la majorité de la doctrine est vraie seulement au moment où la CCJA après cassation, a le pouvoir d'évoquer. Une question importante se dégage de cette relativité. L'évocation devant la CCJA, lui permet-elle de statuer sur des points de droit litigieux qui n'ont pas fait l'objet d'examen au fond devant les juges de fond?

M. Eugène ASSI ASSEPO souligne en guise de réponse à cette question découlant du pouvoir d'évocation de la CCJA qu'« après avoir cassé la décision attaquée, la CCJA rejuge l'affaire normalement comme elle l'aurait été par le juge national de fond.

<sup>861</sup> Le cas échéant, au lieu d'avoir à dépenser pour les procès devant les juridictions de renvoi et devant la CCJA, ce qui peut tirer en longueur de surcroît, le justiciable n'a à le faire, que devant la CCJA.

<sup>862</sup> CORNU (G.), « vocabulaire juridique », Paris, P.U.F., 7<sup>ème</sup> éd. 2005, p. 274.

<sup>863</sup> Cf. arrêt OGUNBEKUN OLUWA c/ SCI COLIBRIS. cf. CCJA arrêt n° 005/2004 du 8 jan. 2004.

<sup>864</sup> Cf. ASSI (E. A.), « la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction? », RIDC, 4, 2005, OHADA, Com, OHADATA D-06-23, pp. 5 et s.

L'évocation par la CCJA telle qu'analysée nous permet de déduire que la haute juridiction communautaire ne dispose pas d'une entière liberté en droit. Cette dernière permet de qualifier la CCJA de degré de juridiction mais cette affirmation doit rester dans sa proportion acceptable. Le pouvoir d'évocation de la CCJA ne saurait être assimilé au pouvoir d'évocation des juridictions d'appel<sup>874</sup>.

La CCJA est la juridiction suprême en droit OHADA. Le pouvoir d'évocation qui lui est reconnu ne devrait pas lui permettre de statuer sur des points du litige qui n'ont pas été tranchés par les juges nationaux de fond. On peut soutenir à la suite d'un auteur que la CCJA en tant que degré de juridiction, est un « degré de juridiction sui generis »<sup>875</sup>.

Pour parvenir à lever le voile sur la nature du pourvoi en cassation devant la CCJA, il est nécessaire de faire quelques précisions sur le qualificatif voie de recours extraordinaire.

En droit interne, le qualificatif voie de recours extraordinaire appliqué au pourvoi en cassation se justifie par le fait qu'il s'agit d'une voie de recours qui, ordonnée, a une finalité particulière. Ce pourvoi débouche sur le contrôle spécifique, et n'est pas ouvert dans tous les cas<sup>876</sup>.

On dit d'une voie de recours qu'elle est extraordinaire lorsque l'exercice de cette voie de recours est exceptionnel. La réglementation actuelle du pourvoi en cassation devant la CCJA et l'admission du caractère extraordinaire de cette voie de recours suscitent le doute. Sur le plan de la compétence, l'article 14, les alinéas 4 et 5 du traité révisé de l'OHADA combinés, se limitent à indiquer que, la CCJA connaît des recours en cassation formés contre les décisions des juridictions nationales de fond relatives à l'application des actes uniformes, à l'exception de celles appliquant des sanctions pénales. Le droit communautaire n'a pas prévu des cas d'ouverture en cassation devant la CCJA<sup>877</sup>. Il serait par conséquent difficile de parler du caractère extraordinaire et donc exceptionnel du pourvoi en cassation<sup>878</sup>.

Le pourvoi en cassation devant la CCJA, s'identifie plus comme une voie de recours ordinaire de droit commun dont l'exercice constitue le principe.

La voie voulue par le législateur OHADA au sujet de la nature du pourvoi en cassation ne rencontre pas l'assentiment de la CCJA. Dans sa jurisprudence, la CCJA s'attache à affirmer le caractère extraordinaire du pourvoi en cassation devant sa juridiction. La

<sup>874</sup> Devant les juridictions d'appel, le pouvoir d'évocation se définit comme une faculté qui appartient au juge de second degré, saisi de l'appel de certains jugements de première instance de s'emparer de toute l'affaire, et de statuer sur le tout, c'est-à-dire sur l'appel et sur le fond du procès, par une seule et même décision. Cf. VINCENT (J) et GUINCHARD (S.), *procédure civile*, Paris, 27<sup>e</sup> édition, n°1439.

<sup>875</sup> LEVOA AWONA (S.P.), « les compétences juridictionnelles dans l'espace OHADA et CEMAC », op.cit. p.80. Bien que connaissant les faits, la CCJA ne les connaît pas au même titre que l'autre degré de juridiction. C'est une juridiction suprême dont l'objet est de parvenir à l'unification du droit OHADA dans l'espace communautaire.

<sup>876</sup> CORNU (G.), « vocabulaire juridique », p. 389.

<sup>877</sup> Cf. VINCENT (J) et GUINCHARD (S.), « procédure civile », 27<sup>e</sup> éd., op.cit., n° 1314.

<sup>878</sup> Sur la nécessité de déterminer les cas d'ouverture devant la CCJA, la doctrine consacre des réflexions importantes.

<sup>879</sup> Cf. DIALLO (B.), op.cit. p.6.

haute juridiction communautaire a déclaré irrecevables les pourvois sur des moyens de purs faits, des pourvois fondés sur des moyens imprécis ou des pourvois qui sont fondés sur le mélange des moyens de faits et de droit<sup>874</sup>.

Le pourvoi en cassation ne dépend pas seulement de la détermination des cas d'ouverture en cassation. Le caractère extraordinaire du pourvoi en cassation découle aussi des pourvois dont dispose la juridiction saisie à ce titre. Ce caractère découle par ailleurs de ce que, contrairement aux juges de fond qui examinent à la fois les faits et le droit, le juge de cassation se limite à l'examen du droit<sup>875</sup>.

La CCJA pourra asseoir le caractère extraordinaire du pourvoi en cassation devant elle si, elle se donne une compréhension restrictive des pouvoirs qui lui confère l'évocation. En effet, le pouvoir d'évocation doit poursuivre l'objectif qui consiste à donner à la CCJA une bonne application du droit OHADA en aval après une bonne interprétation du droit OHADA en amont.

En somme, le recours en cassation est un mécanisme, qui malgré ses limites présente d'énormes atouts pour l'unification du droit OHADA. C'est certainement ce qui conduit un auteur à le qualifier de « méthode forte »<sup>876</sup>.

## II-L'EFFICACITE DU RECOURS EN CASSATION EN DROIT OHADA

Le recours en cassation est un mécanisme en marche dans l'unification du droit OHADA. Si le droit OHADA fait des progrès, c'est en partie parce que l'application uniforme de ce

<sup>874</sup> Le transfert de la compétence des juridictions nationales à la CCJA n'est pas sans soulever des difficultés. Il a engendré des discussions sur la nature de la juridiction dans l'espace harmonisé. En doctrine, la question se pose sur la véritable nature de la CCJA. Ladite juridiction peut-elle apparaître comme jouissant d'un doublement fonctionnel ou est-elle une juridiction de troisième degré du fait qu'elle apprécie les questions de fond? Le traité reconnaît à la CCJA, le pouvoir d'évocation. La doctrine a alors déduit que la CCJA est un troisième degré de juridiction. Pourtant, l'affirmation selon laquelle la CCJA est un troisième degré de juridiction doit être prudemment manipulée. Il convient pour mieux apprécier la discussion sur la véritable nature de la CCJA de présenter les différentes thèses en présence. La thèse qualifiant la CCJA de troisième degré de juridiction et la thèse relativisant la qualification de la CCJA comme troisième degré de juridiction. Cf. FANOU (F.), « thèse de doctorat », Dakar 2013, pp.293 et s.

<sup>875</sup> Le caractère des voies de recours qu'on qualifie d'extraordinaire ne repose pas entièrement sur les mêmes fondements. Toutes ces voies de recours tirent cependant leur caractère extraordinaire d'une procédure commune : elles ne sont ouvertes que dans les cas spécifiés par la loi. Mais, en dehors de cette raison commune, chaque voie de recours extraordinaire tient son caractère d'un certain nombre d'éléments spécifiques. Au sujet de la tierce opposition par exemple, la raison spécifique ne peut pas, comme dans le cas de recours en cassation, tenir aux pourvois dont disposent la juridiction saisie de cette voie de recours puisque selon la loi, cette juridiction statue à nouveau en fait et en droit. Cf. KERE (G.), « droit civil processuel », Yaoundé, SOPECAM, 2006, p. 140. Selon cet auteur la réalité spécifique qui donne le caractère extraordinaire de la tierce opposition vient de ce que, dans un litige en principe, en vertu de la réalité de la chose jugée, il est exceptionnel qu'un tiers ait à se plaindre d'un jugement auquel il n'a été ni partie ni représenté. En ce qui concerne la requête civile prévue par l'article 223 du code de procédure civile et commerciale du Cameroun, celle-ci constitue une voie de recours extraordinaire pour deux raisons. La première comme en matière de recours en cassation, tient de l'existence des cas d'ouverture à requête civile. La seconde tient quant à elle au caractère exceptionnel qu'une décision rendue soit entachée d'erreur.

<sup>876</sup> Cf. LEVOA AWONA, op.cit. p.83.

droit par les juridictions nationales<sup>877</sup> est de plus en plus une réalité dans les Etats Parties. Aujourd'hui, on observe un progrès qui s'explique par les bienfaits du recours en cassation comme technique d'aménagement de la compétence de la CCJA.

Le recours en cassation en tant que mécanisme d'uniformisation présente quelques bienfaits (A). Ces bienfaits au plan sociologique et au plan technique laissent entrevoir un bel avenir (B) au recours en cassation.

#### A-LES BIENFAITS DU MECANISME DU RECOURS EN CASSATION

##### 1- Les atouts sur le plan sociologique

Le recours en cassation et le renvoi préjudiciel<sup>878</sup> ne s'opposent pas seulement au plan technique. Au plan idéologique ils représentent deux techniques dont les conséquences sont différentes au plan de l'uniformisation du droit. En droit OHADA, le but poursuivi est l'unité d'interprétation et d'application du droit. C'est pourquoi, la logique de la supranationalité<sup>879</sup> était nécessaire et indispensable.

Le choix du recours en cassation est la résultante de cette supranationalité. Cette logique consacre un abandon de la souveraineté des Etats en matière judiciaire<sup>880</sup>. Ce choix paraît paradoxal, compte tenu du contexte. Les Etats Parties au traité sont relativement jeunes. Ces derniers ont par conséquent une conception très rigide de la souveraineté.

<sup>877</sup> Pour exercer sa fonction juridictionnelle, la CCJA est saisie au moyen d'un recours en cassation. On le voit, un part non négligeable des litiges de droit privé sera désormais dévolue à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Sous le bénéfice de cette observation et pour répondre à cette interrogation de départ, nous pouvons dire qu'aujourd'hui, même s'il y a une seule cour suprême, il y a deux juridictions de cassation qui se partagent la mission d'unification des règles applicables de droit privé. Ce concours de compétence conduit souvent à des situations parfois très délicates en raison de l'imprécision des règles opérant le partage entre la cour commune de justice et d'arbitrage et les juridictions nationales statuant en cassation. Cf. Ndiaw DIOUF, « le pourvoi en cassation dans les litiges de droit privé », op.cit., p.16 et s.

<sup>878</sup> La procédure de renvoi préjudiciel est un mécanisme de coopération judiciaire entre la cour de justice supranationale et les juridictions nationales, destiné à « assurer en toutes circonstances au droit communautaire, le même effet dans tous les Etats membres de la communauté ». Le renvoi en interprétation présente un intérêt particulier notamment car il permet d'obtenir un résultat semblable à celui d'un recours en manquement dans certaines hypothèses, à savoir la constatation de l'incompatibilité d'une norme nationale avec le droit communautaire. Par ailleurs, la procédure de renvoi en appréciation de la validité offre aux particuliers un moyen très efficace pour défendre leurs droits issus des traités avec le procédé de l'interprétation qui revêt une importance considérable en droit international comme en droit interne. Cf. SARR (B.), « l'implication du juge national dans la mise en œuvre de la règle communautaire », Nouvelles Annales Africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, n°1, 2007, p.213.

<sup>879</sup> ABARCHI (D.), « la supranationalité de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », op.cit. pp.1 et s. GUEYE (B.) et TALL (S.N.), commentaire de l'article 14 du traité.

<sup>880</sup> Les juridictions nationales sont évincées de leur compétence traditionnelle au profit de la CCJA en matière de cassation d'une part et les juridictions nationales de fond, elles aussi voient leurs compétences réduites par le rôle de la CCJA en cas d'évocation. Cf. article 14 du traité de l'OHADA qui traite de la supranationalité de la CCJA.

Dans ces Etats, il est question de l'unité nationale et de sentiments d'appartenance à une nation<sup>881</sup>.

Ce sentiment nationaliste engendre souvent en face d'initiative communautaire, ce que le professeur Delmas MARTYR a qualifié de « clôture de la raison ». <sup>882</sup>

La souveraineté à laquelle les Etats africains nouvellement indépendants tiennent, ne fait plus saison. En droit européen par exemple, le processus d'intégration<sup>883</sup> est d'une « exemplarité et d'une réussite »<sup>884</sup>. C'est dans un tel contexte que, les Etats de l'OHADA ont opté pour l'aménagement de leur souveraineté par l'octroi à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de pourvoi en cassation.

En réalité, le déphasage entre le choix du recours en cassation et son contexte sociopolitique n'est qu'apparent. En effet, le recours en cassation est une technique d'unification qui correspond le mieux au contexte sociopolitique de l'Afrique. Il bouscule les habitudes souverainistes qui souvent influencent le déroulement des procès de tout genre. Ce mécanisme permet de renforcer l'indépendance des juges et réduit considérablement le climat de suspicion qui pèse sur les juridictions africaines en général. Ce dernier mécanisme nous semble adapter à l'unification du droit dans le contexte africain contrairement à ce que l'on pense.

##### 2- Les atouts sur le plan technique

Les atouts techniques du recours en cassation relèvent essentiellement de son mécanisme de mise en œuvre. Le recours en cassation contrairement au recours préjudiciel découle de ce que sa mise en œuvre dépend exclusivement des parties en litige. Au lieu de s'adresser au juge national, il permet aux parties de saisir directement le juge communautaire. Cela a le mérite de la clarté contrairement à la procédure qui consiste à saisir d'abord le juge national qui, à son tour saisit le juge communautaire. Il est ainsi confié judiciairement aux parties en droit OHADA, la sauvegarde de leurs droits. Personne plus que les parties au litige n'est mieux indiquée pour défendre les droits de celles-ci. Les parties au litige participent aux processus d'unification de la jurisprudence en droit OHADA<sup>885</sup>.

<sup>881</sup> La nation est souvent appréhendée comme la commune intention d'un peuple de vivre ensemble et de partager les valeurs communes, de vivre les réalités communes, de s'accepter mutuellement et le bon désir de vivre ensemble.

<sup>882</sup> Pour le Professeur Mireille Delmas MARTYR, le refus de la pluralité et de toute idée d'ouverture est une sorte de « clôture de la raison » juridique. Cet état de chose oblige aujourd'hui nos Etats à mieux accepter l'ouverture par l'intégration juridique ou judiciaire.

<sup>883</sup> Est loin d'être identique d'un ensemble à un autre. Il dépend d'abord de l'histoire et de l'existence de chacune des composantes autant que des moyens et des perspectives du nouvel ensemble à faire émerger. C'est peut-être cette combinaison de facteurs qui les différenciera le plus souvent. Cf. Rapport du 2<sup>e</sup> Colloque de l'Association du Notariat Francophone sur « OHADA et Union Européenne, les mécanismes d'harmonisation du droit des Affaires », Libreville- Gabon, 2 décembre 2007.

<sup>884</sup> MOUELLE KOMBI (N.), « les dispositifs relatifs aux conventions internationales dans la nouvelle constitution d'Etats d'Afrique francophone », Annuaire Africain de Droit International, vol. 8, p. 207.

<sup>885</sup> Après seulement quelques années, on assiste à une saisie de la CCJA. En termes de chiffres, on a un recours en 1998 c'est-à-dire 5 ans seulement après l'entrée en vigueur du traité. Le chiffre est en hausse, on a trois recours en 1999 et 5 recours en 2005. Aujourd'hui, le chiffre est en croissance au point que certains auteurs appellent à la réforme de l'organisation judiciaire OHADA afin de mieux s'adapter à

Le recours en cassation présente également des atouts de la fermeté du point de vue des objectifs visés par l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. En effet, avec le recours en cassation, la juridiction OHADA est gardienne à part entière de l'application du droit OHADA, ce qui n'est pas exactement le cas pour le recours préjudiciel<sup>886</sup>.

A la lumière des atouts sociopolitiques et des atouts techniques du recours en cassation, on peut en déduire que le recours en cassation remplit pleinement<sup>887</sup> et efficacement son objectif d'unification du droit OHADA.

Le recours en cassation malgré ces atouts ne résiste pas à la critique. Certains auteurs ont formulé des critiques contre le recours en cassation en tant que mécanisme d'unification du droit OHADA.

Ces auteurs, sans contester le choix du recours en cassation comme technique d'uniformisation du droit OHADA pensent que cette technique engendre quelques difficultés. En effet, la critique adressée à la technique de recours en cassation porte non sur le recours lui-même strictement, mais sur son aménagement notamment sur le pouvoir d'évocation de la CCJA.

D'abord, on a dans un premier temps montré que le pouvoir d'évocation était de nature à faire négliger le procès devant le juge national de fond pour privilégier l'instance devant la CCJA<sup>888</sup>. Ainsi la CCJA deviendra pour des plaideurs de mauvaise foi, le lieu de faire durer et d'allonger le procès. Le pouvoir d'évocation conféré à la CCJA n'est pas loin de devenir un facteur d'encombrement de la haute juridiction OHADA<sup>889</sup>.

M. Roger MASSAMBA, vu le nombre de litiges de plus en plus croissant devant la haute juridiction OHADA, prône un ajustement<sup>890</sup> de l'organisation de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

ce phénomène. Le souci d'adapter le cadre organique aux ambitions de l'organisation et de lui donner un nouveau souffle, a conduit à un projet de remodelage des organes. Certains auteurs proposent même un réajustement de l'organisation et du fonctionnement de la CCJA. Cf. Roger MASSAMBA, « l'optimisation du processus d'harmonisation du droit des affaires en Afrique », revue de droit international et de droit comparé, Ed. BRUYLANT, juillet 2008, pp. 253 et s.

<sup>886</sup> Le recours en cassation est « une méthode forte » alors que le recours préjudiciel est une « méthode souple » d'unification du droit.

<sup>887</sup> La plénitude dans le cas échéant renvoie à l'efficacité, l'effectivité et l'efficience du choix du recours en cassation. La notion d'efficacité conduit à s'interroger sur la pertinence du moyen choisi par le législateur en vue d'atteindre l'objectif visé. L'effectivité mesure le degré d'utilisation du modèle législatif par ses destinataires. Quant à l'efficience, elle mesure le coût engagé pour atteindre par la règle choisie, le but visé. Une règle efficace est une règle efficace au moindre. V. OST (F.) et van de KERCKHOVE (M.), « le pluralisme, facteur d'effectivité ou d'ineffectivité du droit ? », in pluralisme juridique et effectivité du droit, Ed. LARGIER, p. 26

<sup>888</sup> DIALLO (B.), « réflexion sur le pouvoir d'évocation de la CCJA dans le cadre du traité de l'OHADA », op.cit., p.6.

<sup>889</sup> MASSAMBA (R.), « l'optimisation du processus d'harmonisation du droit des affaires en Afrique », Revue de Droit International et de Droit Comparé, éd. BRUYLANT, juillet 2008, p. 260. L'auteur prône au regard des préoccupations croissantes de l'heure, l'ajustement du rôle de la CCJA.

<sup>890</sup> Ibid.

Ensuite, le pouvoir d'évocation de la CCJA a fait l'objet de critique car, il semble dénature l'instance en cassation. Le but de l'instance en cassation est de vérifier que les juridictions inférieures ont correctement interprété et appliqué le droit harmonisé. La CCJA a pour objet de veiller à l'application uniforme du droit dans l'espace OHADA. Le pouvoir d'évocation semble ne pas être strictement compatible avec cette fonction, du moins avec la nature de l'instance en cassation. L'évocation risque de conduire la CCJA à sombrer dans la banalité des faits.

Une autre critique formulée contre le pouvoir d'évocation est le sacrifice des droits des plaideurs. En effet, lorsque la CCJA évoque et statue au fond, elle a moins de pouvoir qu'une juridiction de renvoi. Il faut en effet rappeler que, devant les juridictions nationales de cassation des Etats de l'espace OHADA, la cassation implique en principe, l'obligation pour le juge suprême de renvoyer le litige aux juridictions de fond. Devant une juridiction de renvoi, l'instance est reprise au stade de la procédure qui n'est pas atteinte par la cassation. En fait comme en droit, la juridiction de renvoi jouit d'une grande liberté. C'est ainsi qu'au niveau des faits, la juridiction de renvoi peut tenir compte des faits postérieurs à l'arrêt de cassation. Cela se justifie dans la mesure où ces faits sont de nature à influencer la solution du juge au litige en cause. Aussi en droit, la juridiction de renvoi n'est-elle pas tenue de suivre l'interprétation de droit retenue par la cour suprême. La juridiction de renvoi peut adopter une interprétation de la loi différente de celle retenue par le juge suprême. Relativement aux parties au litige, les moyens et prétentions anciens qu'elles avaient formulés devant les juges de fond restent valables. Les parties en litiges peuvent en outre présenter devant une juridiction de renvoi des moyens nouveaux et des prétentions nouvelles, dans la mesure où elles pouvaient le faire dans la phase antérieure.

Cela n'est pas le cas en droit OHADA avec la CCJA. Lorsque la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage évoque, elle ne jouit pas de tous les pouvoirs reconnus à une juridiction de renvoi. C'est ainsi que, l'évocation prive les plaideurs de la faculté d'émettre de nouvelles prétentions ou de développer de nouveaux moyens de pur droit et/ou de fait. Il serait incohérent que la CCJA, qui déclare irrecevables les moyens au stade de la cassation les accepte ou les admette au moment où elle évoque et statue au fond<sup>891</sup>.

On reproche au pouvoir d'évocation devant la CCJA, d'avoir un caractère impératif<sup>892</sup>. Pour M. Bakary DIALLO, le pouvoir d'évocation ne devait pas avoir un caractère impératif. C'est « un pouvoir discrétionnaire dont peut user ou ne pas user un juge. »<sup>893</sup>. Le caractère facultatif du pouvoir d'évocation peut selon le même auteur se justifier par le fait que, l'évocation constitue une atteinte grave aux principes fondamentaux du droit judiciaire tels que le principe du double degré de juridiction et la distinction du fait et du droit, dans la connaissance du litige soumis à la juridiction de cassation<sup>894</sup>. L'auteur ajoute que cette circonstance aurait dû motiver le législateur OHADA à laisser après cassation, l'évocation à la gouverne des juges de la CCJA. Dans ce cas l'appréciation

<sup>891</sup> Cf. DIALLO (B.), op.cit., p.11.

<sup>892</sup> Cf. CCJA, ordonnance n°002/2000 du 26 avril 2000, Affaire Samba SOW c/ PETROCA.

<sup>893</sup> Cf. DIALLO (B.), op.cit. p.11.

<sup>894</sup> Ibid.

d'évoquer ou non aurait été laissée à la souveraineté des juges gardiens<sup>895</sup> du droit OHADA. Le pouvoir d'évocation est un pouvoir total, sans limite. Pour M. Bakary DIALLO, en présence d'un litige soulevant des questions relevant du droit national et du droit OHADA, il est indiqué que l'évocation porte sur les seules questions relevant du droit OHADA<sup>896</sup>.

Au-delà de ces critiques, nous pensons que la difficulté majeure que présente le pouvoir d'évocation est qu'il risque d'engendrer une rigidité et une forte instabilité de la jurisprudence OHADA. Le pouvoir d'évocation de la CCJA a pour principale conséquence de soustraire la doctrine de cette juridiction à l'épreuve des juges de fond. Cela risque de devenir une source de « rigidité dans le mécanisme d'élaboration de la Jurisprudence »<sup>897</sup>. M. JEANTIN ajoute que « l'unification de la jurisprudence ne peut être le résultat d'un débat rapide et tronqué, au risque de n'être qu'une unification provisoire et illusoire. Accélérer l'unification de la jurisprudence par la CCJA, c'est prendre le risque d'une multiplication de revirements de jurisprudence »<sup>898</sup>. Malgré toutes ces critiques qui lui sont adressées, le recours en cassation a un bel avenir.

### B-LE BEL AVENIR DU RECOURS EN CASSATION EN DROIT OHADA

Le recours en cassation a rempli pleinement sa mission régulatrice en droit OHADA. Ce ne sont pas les conflits<sup>899</sup> de compétence qu'il génère qui constituent une menace

<sup>895</sup> Les juges de la CCJA dans leur rôle d'application et d'interprétation des actes uniformes et des règlements pris pour l'application du traité sont des gardiens du droit OHADA.

<sup>896</sup> Ibid.

<sup>897</sup> Cf. LUXEMBOURG (P.), « la cour de cassation, juge de fond », Dalloz 2006, n°34, Chr., p. 2360.

<sup>898</sup> JEANTIN (M.), « Réformer la cour de cassation » Mélanges HEBRAUD (P.), Toulouse 1981, n°7, p. 469.

<sup>899</sup> Le Professeur Ndiaw DIOUF préconise un dialogue institutionnel pour prévenir la concurrence des compétences normatives qui ne permettent pas régler totalement les conflits de normes. Le problème qui apparaissait au départ comme une simple éventualité est devenue une réalité et beaucoup d'études menées sur la question ont montré que ce conflit a trouvé un certain terrain d'expression en droit bancaire et en matière de compensation. En matière bancaire, la situation du débiteur participant à un système de paiement et déclaré en redressement judiciaire ou en liquidation des biens est diversement appréciée par l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et le règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA. Le premier de ces textes pose le principe selon lequel le jugement qui prononce le redressement judiciaire ou la liquidation des biens prend effet dès la première heure du jour où il est rendu. Le second adopte une solution opposée en retenant la règle de l'irrévocabilité des ordres de transfert introduit dans un système bancaire même en cas d'ouverture d'une procédure collective. « En matière de compensation la situation de celui qui est en même temps débiteur et créancier de l'Etat relève de deux ordres juridiques qui adoptent des règles inconciliables. En effet, l'article 30, alinéa 2 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution prévoit la possibilité d'opposer la compensation à l'Etat solution différente de celle qui retenue de la Directive n°06/97/CM/UEMOA du 16 décembre 1997 portant Règlement général sur la comptabilité publique qui l'exclut expressément. Le Professeur Ndiaw DIOUF, cette situation pose moins de problème au litige lorsque dans un litige opposant un particulier à l'Etat, le premier demande l'application de la norme OHADA et le second l'application de la norme UEMOA. La Directive n'ayant pas d'effet direct, le juge ne peut l'appliquer dans un litige. Il peut certes arriver que la Directive fasse l'objet d'une mesure de transposition en droit interne. Mais dans une telle hypothèse le juge va trancher le conflit en faisant prévaloir la primauté de l'acte uniforme dans la mesure où la loi adoptée en application d'une Directive reste un texte de droit interne, malgré son origine

sérieuse pour l'avenir du recours en cassation<sup>900</sup>. Concernant le pouvoir d'évocation, nous avons fait remarquer que son succès dépend de l'interprétation restrictive qui en sera faite.

Nous pensons que la menace pesant sur le recours en cassation comme technique d'harmonisation du droit des affaires tient moins dans l'évocation que dans les termes de l'article 2 du traité OHADA. Selon l'article 2 : « entre dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime 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 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 ... ». Il ressort des dispositions de l'article 2, que le législateur consacre une conception extensive du droit OHADA. Ce constat fait dire à certains auteurs, que le droit OHADA est un droit original<sup>901</sup> qui s'apparente au droit économique<sup>902</sup>. Cette affirmation est renforcée par les conclusions du conseil des ministres de l'OHADA, qui lors de la réunion tenue à BANGUI les 22 et 23 mars 2001, a décidé d'inclure dans les matières harmonisées, le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit des sociétés civiles, le droit des sociétés coopératives et mutualistes, le droit des contrats, le droit de la preuve<sup>903</sup>. Le professeur Jacqueline LOHOUË-OBLE a pour cette raison, soutenu à juste titre que : « à cette allure, d'ici quelques années, l'ensemble du droit privé fera l'objet d'actes uniformes »<sup>904</sup>. Selon cet auteur, « il est difficile de concevoir une matière juridique qui n'ait pas un quelconque lien, avec le droit des affaires »<sup>905</sup>. De ce qui précède, l'OHADA se présente comme un droit « conquérant »<sup>906</sup> qui laisse planer un doute sur la maîtrise des matières entrant dans son champ d'application. Certains actes uniformes n'ont pas hésité à étendre leur champ d'application aux aspects civils de certaines matières qu'ils traitent<sup>908</sup>. Il en est ainsi de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, de l'acte

communautaire ». Cf. DIOUF (N.), « Quel avenir pour les droits communautaires africains », Revue Sénégalaise de droit, n°36, janvier-juin 2011, p.103.

<sup>900</sup> Cf. les développements précédents sur le recours en cassation.

<sup>901</sup> M. Jean PAILLUSSEAU a qualifié pour ces raisons, le droit OHADA d'un « droit très important et très original ». Cf. JCP, cahier de droit de l'entreprise le n°05 de l'année 2004.

<sup>902</sup> Cf. PAILLUSSEAU (J.), « le droit de l'OHADA, un droit très important et original », J.C.P. cahier de droit de l'entreprise, n°05, 2004, p. 3

<sup>903</sup> Voir décision n°002/2001/CM du 23 mars 2001 relative au programme d'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

<sup>904</sup> Cf. LOHOUË-OBLE (J.), « le traité OHADA, 5 ans après », les grands débats du CAPIDA, 14 mars 2003, Ohada.com, OHADATA D-03-06, p. 7.

<sup>905</sup> Ibid

<sup>906</sup> Un droit qui va à la conquête des disciplines qui ont un lien avec le droit des affaires.

<sup>907</sup> Cf. SANTOS (A.P.), et YADO TOE (J.), « OHADA, droit commercial général », Ed. BRUYLANT, collection uniforme, n°80.

<sup>908</sup> L'article 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme portant organisation des sûretés s'applique aussi bien aux sûretés civiles qu'aux sûretés commerciales quelle que soit la nature de celles-ci. Pour les sûretés l'acte uniforme il est inutile de faire la distinction entre sûretés civiles et sûretés commerciales

uniforme sur les sûretés et des actes uniformes sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution<sup>909</sup>.

L'extension du domaine de compétence de l'OHADA ne peut susciter que l'inquiétude parce que chaque extension au plan législatif entraîne une augmentation des compétences de la CCJA. Il faut redouter qu'on parvienne à une situation d'encombrement de la CCJA. L'extension du domaine de l'OHADA, peut faire craindre les conflits qui en résulteraient avec d'autres droits communautaires. Certaines matières incluses dans le domaine à harmoniser sont déjà prises en compte par d'autres organisations d'intégration auxquelles appartiennent les Etats de l'OHADA. C'est le cas du droit bancaire déjà régi en Afrique centrale par la CEMAC et en Afrique de l'ouest par l'UEMOA. C'est aussi l'exemple du droit des assurances avec la CIMA et la propriété intellectuelle avec l'OAPI.

Toute nouvelle matière qui tombe dans le champ de compétence de l'OHADA, sort de même, de la compétence des juridictions nationales de cassation. Autrement dit « l'augmentation des matières harmonisables a pour conséquence l'extension des attributions de la CCJA »<sup>910</sup> et par conséquent la réduction de la compétence des juridictions nationales de cassation<sup>911</sup>.

Invoquant une tentative de solution, elle n'est pas facile dans un domaine comme celui-ci. Les résultats du recours en cassation peuvent consister en une maîtrise de l'extension du domaine du droit des affaires, tel que défini par l'OHADA. Nous pensons que les succès de l'OHADA nécessitent une utilisation maîtrisée des matières entrant dans le domaine du droit des affaires tel que défini par l'article 2 du traité. Une extension excessive du domaine du droit des affaires peut faire de la souveraineté des Etats une coquille vide. On ne peut pas, sous prétexte d'une souplesse du droit des affaires, laisser illimité le domaine du droit des affaires tel que défini par l'article 2 du traité. Le contrôle des limites du domaine du droit des affaires participerait à la rationalité du droit OHADA et par ricochet à la rationalité<sup>912</sup> de la compétence de la CCJA, chargée d'appliquer et d'interpréter le droit harmonisé OHADA.

La cohérence de l'OHADA exige que l'organisation ne laisse plus entrer parmi les matières à harmoniser, d'autres disciplines. Sur le fondement de cette première limite, le droit de l'OHADA devrait logiquement retirer des matières à harmoniser, le droit

<sup>909</sup> Dans les sûretés, on relève que celles-ci réglementent dans les articles 44 à 62, le gage commercial et le gage civil sans distinction aucune. Cf. CISSE NIANG (A.), « in OHADA, les sûretés », BRUXELLES, BRUYLANT, collection uniforme africain, 2002, n° 203. « Les sûretés sont les moyens accordés au créancier par la loi de chaque Etat Partie ou la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations, quelle que soit la nature juridique de celle-ci » article 1<sup>er</sup> al.1<sup>er</sup>. Cet alinéa contient une définition classique des sûretés légales ou conventionnelles. Il présente l'avantage d'indiquer que le présent acte uniforme s'applique aussi bien aux sûretés civiles que commerciales : « quelle que soit la nature juridique de celle-ci ».

<sup>910</sup> MASSAMBA (R.), *op.cit.* p.253.

<sup>911</sup> Cf. article 13 du traité OHADA.

<sup>912</sup> FANOU (F.), « la rationalité de la compétence de la cour commune de justice et d'arbitrage », thèse de doctorat en droit privé, mai 2013, Dakar, UCAD.

bancaire et le droit de la concurrence<sup>913</sup> qui sont déjà régis en Afrique centrale par la CEMAC et en Afrique de l'ouest par l'UEMOA.

En procédant à l'énumération des matières qui font partie du droit des affaires, l'article 2 du traité montre bien le souci du législateur OHADA à « dompter » la notion de droit des affaires. Seulement, ce vœu ne peut être effectif que si et seulement si l'on parvient à contenir le domaine du droit des affaires tel que prévu par le traité. Une inquiétude plane quant à la maîtrise du domaine du droit des affaires. En effet, l'interprétation de l'article 2 in fine laisse la possibilité au conseil des ministres d'enrichir<sup>914</sup> le domaine du droit des affaires. Malgré ce caractère « flexible et conquérant »<sup>915</sup> des matières entrant dans le domaine du droit des affaires OHADA, force est de remarquer qu'il y a des matières qui ne peuvent faire l'objet de cette discipline<sup>916</sup>.

<sup>913</sup> Le professeur Paul-Gérard POUGOUE et M. KALIEU ELONGO évoquent un argument pour l'exclusion du domaine des matières de l'OHADA, le droit de la concurrence. Cet argument repose sur la nature et l'objectif de l'OHADA. En effet, en l'état actuel, l'OHADA n'étant pas une union économique et son objectif n'étant pas la création d'un marché commun, une législation de l'OHADA dans le droit de la concurrence supposerait au préalable une modification de la nature et des objectifs de cette organisation. Ces auteurs abordent les problèmes que pourrait susciter une éventuelle législation de l'OHADA sur le droit de la concurrence et sur le droit bancaire, ainsi que les éventuelles solutions. Cf. POUGOUE (P.-G.), et KALIEU ELONGO (Y.-R.), « Introduction critique à l'OHADA », Yaoundé, PUA, 2008, n° 61 et s.

<sup>914</sup> L'article 2 du traité laisse au conseil des ministres de décider, à l'unanimité d'y inclure toute autre matière dans le domaine du droit des affaires OHADA.

<sup>915</sup> Cf. article 2 du traité OHADA.

<sup>916</sup> On peut citer certaines matières comme le droit des personnes et de la famille, les successions, les régimes matrimoniaux.