



HAL
open science

L'expérience internationale de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA

Gaston Kenfack-Douajni

► **To cite this version:**

Gaston Kenfack-Douajni. L'expérience internationale de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA. L'indépendance de la justice, Nov 2007, Dakar, Sénégal. pp.115. hal-00498070

HAL Id: hal-00498070

<https://hal.science/hal-00498070>

Submitted on 6 Jul 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

*Monsieur Gaston KENFACK-DOUAJNI, Magistrat
Spécialiste en contentieux économique (ENM Paris),
Ancien Membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI de Paris
Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA)
Sous-directeur de la législation civile, commerciale, sociale et traditionnelle,
Ministère de la Justice, Yaoundé – (CAMEROUN)*

Créée en application du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit Traité OHADA, signé à Port Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (ci-après CCJA) est effectivement entrée en fonction depuis le 4 avril 1997.

Evoquer l'expérience internationale de cette juridiction supranationale dans le cadre d'une manifestation consacrée à la réflexion sur « l'indépendance de la justice » semble appeler, de notre modeste point de vue, la nécessité de faire le point sur ses états de service depuis le démarrage effectif de ses activités, tout en mettant en exergue son indépendance effective.

Autrement dit, il s'agit de dresser une sorte de bilan de ses activités depuis le démarrage de celles-ci (I). Ensuite, nous mentionnerons quelques actions dont la mise en œuvre pourrait permettre à la CCJA de renforcer l'efficacité dont elle a su faire preuve à ce jour (II).

I – BILAN DES ACTIVITES DE LA CCJA

On rappellera utilement qu'à un moment où la stagnation, voire le recul des investissements, était avérée du fait de l'existence d'un corpus juridique obsolète et insusceptible de sécuriser les activités économiques dans les Etats formant actuellement l'OHADA, les hautes autorités politiques desdits Etats ont, entre autres solutions visant à normaliser cette situation, décidé de créer une juridiction supranationale indépendante, dont la mission serait de garantir la sécurité judiciaire des activités économiques dans l'espace OHADA, par des décisions appropriées et rendues dans des délais raisonnables en droit des affaires.

Les concepteurs de la CCJA ont veillé à l'indépendance de cette juridiction supranationale tant au niveau du mode de désignation de ses membres que de celui de leur rémunération.

En effet, s'agissant du mode de désignation des membres de ladite juridiction, le Traité de Port-Louis prévoit, d'une part, qu'ils sont élus au scrutin par le Conseil des Ministres de l'OHADA sur une liste de personnes présentées par les Etats parties et, d'autre part, que chaque Etat partie peut, à cet effet, présenter deux candidats au plus¹⁶¹.

Il n'est pas discutable que l'élection constitue un mode de désignation qui confère une certaine indépendance au juge. Outre l'élection de ce dernier, sa rémunération peut contribuer à assurer son indépendance.

A cet égard, en ce qui concerne le niveau de rémunération des membres de la CCJA, la lecture des différents budgets de fonctionnement de cette juridiction tel que soumis à la validation du Conseil des Ministres de l'OHADA depuis sa création permet d'affirmer que les hauts magistrats qui y siègent perçoivent des traitements qu'il ne serait pas excessif de qualifier d'appréciables, au regard de la pratique observée en la matière dans les autres juridictions internationales.

Ainsi, confortée par leur mode de désignation et par le niveau appréciable de leur rémunération, l'indépendance des membres de la CCJA a vocation à permettre à cette juridiction d'assurer effectivement la sécurité judiciaire des investissements dans l'espace OHADA par des décisions techniquement irréprochables.

Parlant précisément de la sécurité judiciaire, l'on estime avec raison et fort opportunément qu'« à la sécurité juridique procurée par le droit uniforme (application du même droit des affaires dans tous les Etats membres ; connaissance facile, par tous les justiciables, du droit des affaires applicables ; identification d'une même source du droit et accès aisé au même instrument de publication ; facilitation de la prévision du droit des affaires d'un pays à l'autre et meilleure définition des stratégies des entreprises ; disparition des conflits des lois ...), les créateurs de l'OHADA ont voulu ajouter la sécurité judiciaire.

En confiant à la CCJA la mission de veiller au respect du droit uniforme dans chaque Etat en se substituant aux juridictions nationales, la juridiction commune assure, par là même, l'unification de la jurisprudence aussi bien à travers sa fonction juridictionnelle qu'à travers sa fonction consultative. Les avantages d'une telle unification sont évidents :

- le même droit est appliqué partout de la même façon, ce qui évite toute divergence d'interprétation ou d'application inhérente à la multiplicité des juridictions nationales suprêmes et aux contingences nationales variables auxquelles elles sont soumises selon le lieu ou le moment où ces juridictions nationales statuent ;
- la Cour Commune unique assure une transparence de la jurisprudence, source essentielle de droit, et évite les décisions erronées ou inavouables... »¹⁶².

Sans compter une certaine rapidité dans le processus décisionnel à ce haut niveau de la pyramide judiciaire, rapidité au nom de laquelle « en cas de cassation, la CCJA sta-

tue sur le fond en évoquant l'affaire et se substitue ainsi à la juridiction nationale de renvoi, économisant aux plaideurs beaucoup de temps »¹⁶³.

La revue des activités juridictionnelles et consultatives (A) puis d'administration des arbitrages (B) de la CCJA permet d'affirmer que depuis le démarrage desdites activités, cette juridiction a posé des actes qui font d'elle une Institution respectable au plan international.

A) Activités juridictionnelles et consultatives

Il convient de rappeler, au préalable, que dans sa fonction consultative, la CCJA peut être consultée par tout Etat partie, par le Conseil des Ministres de l'OHADA, par les juridictions nationales et par le Secrétaire Permanent de l'OHADA, sur toutes les questions mettant en cause le droit OHADA. Dans le cadre de cette fonction consultative, la CCJA émet des avis.

Au 31 décembre 2006, la CCJA a eu à émettre 18 avis sur des questions diverses touchant au droit OHADA.

Parmi ces avis, il y a celui qu'elle a rendu le 30 avril 2001, suite à la demande introduite par la République de Côte d'Ivoire, qui souhaitait être édifiée relativement à la portée abrogatoire des actes uniformes sur le droit national des Etats parties à l'OHADA.

Répondant à la Côte d'Ivoire, la CCJA a affirmé que l'article 10 du Traité OHADA, selon lequel « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure », comporte une règle de supranationalité et une règle d'abrogation des dispositions de droit interne à la fois identiques et contraires aux actes uniformes.

Nous avons déjà eu l'occasion, en d'autres circonstances, d'affirmer que cet avis de la CCJA du 30 avril 2001 restera pendant longtemps la référence incontournable pour toute personne qui souhaite comprendre la philosophie du droit OHADA¹⁶⁴.

En ce qui concerne la fonction juridictionnelle de la CCJA, il convient de préciser qu'au 31 décembre 2006, elle avait rendu 173 arrêts et 23 ordonnances, soit 206 décisions sur 513 pourvois qu'elle a reçus des Etats parties.

Les décisions ainsi rendues apparaissent comme constituant des éléments de sécurisation des activités économiques, dont la diffusion est réputée être un facteur de réussite de l'OHADA au service des justices nationales¹⁶⁵.

Par ailleurs, ces décisions ont fait l'objet d'une systématisation¹⁶⁶ grâce à laquelle, dans l'espace OHADA, on a désormais une vision plus claire sur la juridiction compétente pour résilier le bail commercial, sur la désignation et les attributions du juge de l'exécution, sur la procédure d'injonction de payer, sur la saisie attribution des créances, sur le rôle des juridictions nationales de cassation en matière de sursis à exécution lorsque l'application du droit OHADA est en cause, etc.

Dans cette fonction juridictionnelle, la CCJA a récemment rendu deux arrêts intéressants, dont la substance sera mentionnée dans le cadre de l'examen de sa fonction d'administration des arbitrages.

B) Activités relatives à l'administration des arbitrages.

Ainsi que nous l'avons indiqué ailleurs¹⁶⁷, tout en étant la Cour suprême des Etats membres de l'OHADA en matière du droit OHADA, la CCJA est en même temps une Institution internationale d'arbitrage et dispose, à cet effet, d'un règlement d'arbitrage très inspiré de celui de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

Dans sa fonction arbitrale, la CCJA ne tranche pas elle-même les litiges qui lui sont soumis.

En effet, elle administre les procédures arbitrales par la nomination ou la confirmation des arbitres ; elle veille, ensuite, à ce que le tribunal arbitral constitué officie conformément à son règlement d'arbitrage sus-évoqué et procède à l'examen préalable du projet de sentence soumis par ledit tribunal.

Au 31 décembre 2006, la CCJA a enregistré 19 demandes d'arbitrage dont 11 ont donné lieu à des décisions, tandis que d'autres sont en cours d'instruction¹⁶⁸.

La CCJA apparaît ainsi comme étant une Institution originale en l'état actuel du droit international car, elle est à la fois une juridiction supranationale et un Centre international d'arbitrage.

Cette originalité qui constitue pourtant l'une de ses spécificités, lui a valu, à sa conception, les critiques les plus diverses, d'aucun voyant dans cette originalité un mélange de genres qui l'empêcherait de remplir convenablement tant sa fonction juridictionnelle que celle d'administration des arbitrages¹⁶⁹.

Pourtant, à l'occasion de deux arrêts rendus par la CCJA le 19 juillet 2007, cette juridiction a fait la preuve de ce qu'elle observe la séparation fonctionnelle qui doit exis-

ter entre ses activités juridictionnelles et celles d'administration des arbitrages. C'est ainsi que dans le premier desdits arrêts¹⁷⁰, la CCJA précise les conditions de recevabilité du recours introduit en contestation de validité (ou recours en annulation) d'une sentence arbitrale CCJA ; par ailleurs, expliquant en quoi consiste le non accomplissement de sa mission par un arbitre, elle annule une sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral qu'elle a mis en place, lequel a statué en équité sans avoir reçu des parties des pouvoirs d'amiable compositeur.

Toujours dans le même arrêt, après avoir rappelé que l'accord des parties est nécessaire pour que la CCJA mette en œuvre son pouvoir d'évocation dans le cadre de ses fonctions d'administration des arbitrages, cette juridiction rejette la demande d'évocation soumise par l'une des parties, à laquelle s'est opposée l'autre partie.

Dans le second arrêt rendu le même jour¹⁷¹, outre le rappel que la mise en œuvre de son pouvoir d'évocation en matière d'administration des arbitrages suppose, au préalable, l'annulation de la sentence contestée, la CCJA rejette la demande d'annulation d'une sentence après avoir démontré que les arbitres n'ont violé ni le principe du contradictoire, ni l'ordre public international des Etats parties de l'OHADA, comme l'alléguait le demandeur au recours.

L'intérêt de ces deux arrêts résulte de ce qu'ils permettent de bien distinguer les fonctions juridictionnelles de la CCJA de celles d'administration des arbitrages. Et l'on voit que la CCJA observe cette séparation fonctionnelle, n'hésitant pas à annuler une sentence rendue sous les auspices de son Centre d'arbitrage, lorsqu'il lui apparaît que les conditions objectives d'une telle annulation se trouvent réunies.

Ce faisant, la CCJA crédibilise son système d'arbitrage, démontrant en même temps que le risque de genres redouté par certaines critiques à sa création n'était qu'une vue de l'esprit.

Des développements qui précèdent, il apparaît que la CCJA s'est efforcée à accomplir convenablement les missions qui lui ont été assignées par ses concepteurs, acquérant dans le même temps une expérience internationale digne d'une Institution de sa nature et faisant ainsi preuve d'efficacité en matière de sécurisation judiciaire des activités économiques.

Cela étant, comme toute œuvre humaine, les activités de la CCJA restent perfectibles et la mise en œuvre de certaines actions pourrait renforcer son efficacité.

II – ACTIONS SUSCEPTIBLES DE RENFORCER L'EFFICACITE DE LA CCJA

Les actions mentionnées devront être entreprises tant par la CCJA elle-même (A) que par les autorités politiques de l'espace OHADA (B).

A) Actions à mener par la CCJA

En une dizaine d'années d'existence, la CCJA n'a pas manqué de faire l'objet de calomnies, celles-ci visant parfois tout le dispositif OHADA lui-même.

L'analyse de certaines critiques formulées à l'endroit de l'OHADA et de ses Institutions révèle bien souvent une méconnaissance ou une connaissance très approximative du système OHADA.

Des actions de promotion des Institutions de l'OHADA en direction du grand public des Etats parties pourraient contribuer à une meilleure connaissance du dispositif OHADA et à une plus grande adhésion à celui-ci.

A cet égard, s'agissant précisément de la CCJA, l'article 19 de son Règlement de procédure dispose que « le siège de la Cour est fixé à Abidjan. La Cour peut toutefois, si elle le juge utile, se réunir en d'autres lieux, sur le territoire d'un Etat partie, avec l'accord préalable de cet Etat qui ne peut, en aucun cas, être impliqué financièrement ».

Ce texte institue les audiences foraines de la CCJA ; l'utilité de ces audiences foraines est certaine, dans la mesure où celles-ci permettraient à la CCJA de se rapprocher des Etats parties et de ses justiciables qui y résident.

Par ailleurs, lesdites audiences offrirait aux responsables de la CCJA la possibilité d'expliquer aux justiciables et au public, qui l'ignorent encore, que la procédure devant cette juridiction supranationale est essentiellement écrite¹⁷², ce qui, tout en nécessitant que les justiciables élisent domicile chez un avocat de leur choix à Abidjan, dispense ceux-ci et leurs avocats de devoir se rendre au siège de ladite Cour à Abidjan pour les besoins d'une affaire dont elle aura été saisie.

Il convient, cependant, de mentionner que si une partie demande expressément à la Cour d'organiser une audience pour son affaire, le Greffier en Chef de la Cour le fera, sous le contrôle du Président de la Cour et conformément à son Règlement de procédure¹⁷³.

En tout état de cause, la pratique des audiences foraines de la CCJA offrirait également aux responsables de celle-ci l'opportunité d'expliquer au grand public que sa saisine est moins onéreuse qu'il n'y paraît, puisque chaque recours en matière contentieuse devant elle donne droit à la perception de la somme de 20.000 francs CFA seulement par le Greffe de la CCJA, soit l'équivalent d'environ 30 euros.

Cette modicité des frais de saisine de la CCJA en matière contentieuse et le fait qu'aucune partie justiciable devant elle n'est obligée de se rendre à Abidjan pour les besoins de son affaire ne sont pas toujours connus du grand public, à qui l'on fait systématiquement croire que l'accès à la CCJA est extrêmement onéreux !

Quoiqu'il en soit, dans le cadre des audiences foraines sus-évoquées, les membres de la CCJA ne manqueraient pas de rendre des visites de courtoisie aux hauts magistrats en service dans les Cours suprêmes nationales, pour entretenir et affermir les rapports de collaboration qui doivent exister entre la CCJA et ces Cours suprêmes nationales.

On rappellera opportunément, à cet égard, que les arrêts SOCOM SARL rendus par la CCJA le 19 juin 2003¹⁷⁴ ont implicitement affirmé la nécessité de la collaboration sus-évoquée, en énonçant que la CCJA n'est pas compétente pour statuer sur les procédures de défenses à l'exécution provisoire, lesquelles demeurent de la compétence d'attribution des Cours suprêmes nationales.

Par le canal de ces procédures de défenses à l'exécution provisoire dans les affaires mettant en cause l'application du droit OHADA, les Cours suprêmes nationales connaissent d'un abondant contentieux dont le fond relève normalement de la compétence d'attribution de la CCJA¹⁷⁵, ce qui justifie amplement la collaboration sus-évoquée.

Cette collaboration, qui doit impérativement exister entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, nécessite que les lois nationales relatives aux procédures des défenses à exécution soient modifiées, pour préciser qu'en cas de demande de défenses à exécution provisoire dans les affaires où l'application du droit OHADA est en cause, le pourvoi doit préalablement être exercé devant la CCJA, compétente pour connaître du mérite dudit pourvoi.

La preuve du pourvoi ainsi introduit à la CCJA devra, ensuite, être annexée à la requête en défense à exécution à introduire devant les Cours suprêmes nationales, qui demeurent compétentes pour statuer sur ces requêtes en défense à exécution¹⁷⁶.

La réforme suggérée permettrait d'éviter que les Cours suprêmes nationales saisies des requêtes de défense à l'exécution provisoire dans le cadre des litiges où l'application

du droit OHADA est en cause ne se déclarent incompétentes, comme le font certaines autres actuellement, se rendant pratiquement coupables, ce faisant, de déni de justice vis-à-vis des justiciables car, comme l'a rappelé la CCJA à l'occasion des arrêts SOCOM SARL sus-évoqués, elle n'a pas compétence pour statuer sur les demandes de défense à l'exécution provisoire.

Dès lors, la collaboration sus-évoquée commande, en matière de défenses à l'exécution provisoire, non pas que l'on dépouille les Cours suprêmes nationales de leurs attributions en la matière au profit de la CCJA, mais que l'on aménage la répartition des compétences de sorte que la CCJA demeure compétente pour connaître du mérite des pourvois intentés devant elle et que les Cours suprêmes nationales continuent de connaître des affaires impliquant le droit OHADA par le canal des requêtes en défense à l'exécution provisoire.

En ce qui concerne l'amélioration de ses prestations dans sa fonction d'administration des arbitrages, il est impératif que la CCJA renforce l'autonomie de cette fonction par rapport à sa fonction juridictionnelle.

Dans ce contexte, elle veillera à ce que ceux de ses juges qui ont composé sa formation chargée de l'administration d'un arbitrage ne se retrouvent pas, à la phase post-arbitrale, dans sa formation chargée d'examiner les recours juridictionnels éventuels intentés contre la sentence intervenue.

L'application effective de cette dernière proposition suppose un accroissement du nombre des membres de la CCJA ; ce qui relève des prérogatives des autorités politiques de l'OHADA.

B) Actions à mener par les autorités politiques de l'OHADA

Les autorités politiques dont il est question ici sont tant le Conseil des Ministres de l'OHADA que les Chefs d'Etat et de Gouvernement signataires du traité OHADA. Seules ces autorités sont habilitées à augmenter le nombre des juges de la CCJA.

A cet égard, il ne semble pas superflu de mentionner que les sept juges composant actuellement cette juridiction commencent à être dépassés par le volume de plus en plus croissant du contentieux dont elle est saisie.

Prenant en compte cette réalité, le projet du texte portant révision du Traité OHADA prévoit le principe que le Conseil des Ministres puisse élire à la CCJA autant de juges que d'Etats parties, tout en ayant la possibilité d'augmenter les effectifs de cette juridiction, en fonction du volume du travail qui est le sien et des disponibilités financières de l'OHADA.

Il est urgent que les Chefs des Etats parties de l'OHADA puissent se réunir pour signer le projet de texte sus-évoqué, afin qu'il soit effectivement procédé à l'augmentation des effectifs des juges de la CCJA, car une augmentation du nombre de ses juges permettrait à la CCJA de mieux remplir l'objectif de célérité ou de rapidité judiciaire qui constitue l'une des raisons fondamentales de sa création.

En effet, dotée d'un plus grand nombre de juges, la CCJA, en cas de cassation, évoquerait et statuerait sur le fond de l'affaire dans des délais permettant aux plaideurs de réaliser effectivement une économie de temps ; ce qui n'est pas le cas actuellement, en raison de la montée exponentielle du volume du contentieux et de l'insuffisance du personnel de la CCJA, comme spécifié plus haut.

L'augmentation du nombre de ses juges aurait, par ailleurs, des effets positifs sur la séparation fonctionnelle que doit observer la CCJA sur sa fonction d'administration des arbitrages de même que sur sa fonction juridictionnelle.

Postérieurement à l'augmentation du nombre de ses juges, la CCJA pourrait créer des Comités retreints composés de juges chargés de l'administration des procédures arbitrales, lesquels ne se retrouveraient plus dans la formation juridictionnelle de la CCJA appelée à examiner les recours juridictionnels (contestation de validité de la sentence) éventuellement intentés contre les sentences arbitrales CCJA.

De la sorte, la CCJA amorcerait réellement l'autonomie de sa section arbitrale, à laquelle il est souhaitable de parvenir, pour permettre à l'arbitrage CCJA d'être davantage compétitif au plan international.

Une dernière action des autorités politiques de l'OHADA mérite d'être soulignée et suscitée, en raison de l'impact positif que sa mise en œuvre pourrait avoir sur la CCJA et, plus généralement, sur le dispositif OHADA dans son ensemble.

Il s'agit de la revalorisation du traitement des hauts magistrats qui sont en service dans les Cours suprêmes nationales.

A cet égard, la justice ayant été érigée en pouvoir au même titre que l'exécutif et le législatif dans beaucoup de pays membres de l'OHADA, les autorités politiques desdits pays doivent pouvoir comprendre, d'une part, qu'une justice indépendante constitue le gage d'une bonne gouvernance et, d'autre part, que l'indépendance effective de la justice passe nécessairement par l'allocation de traitements appréciables, non seulement à tous les membres du corps judiciaire, mais aussi et surtout aux membres des Cours suprêmes nationales, qui incarnent le pouvoir judiciaire dans les Etats modernes.

Cette action des autorités politiques de l'OHADA, qu'il est souhaitable de tout mettre en œuvre pour qu'elle soit effective, est susceptible de réduire la méfiance qui existerait entre les Cours suprêmes nationales et la CCJA, et qui s'expliquerait, au moins en partie, par les écarts criards de traitements qui existent entre les membres de celle-ci et ceux de celles-là.