



Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2018

**DE LA COMPETENCE EXCLUSIVE DE LA CCJA A LA LUMIERE DE
L'ARTICLE 32(2) DE LA LOI CONGOLAISE DE 2013 RELATIVE AUX
JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE DE 2013**

Par

Benjamin KAGINA SENGA

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Chercheur au Centre de recherche et d'étude sur l'État de droit en Afrique.

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)



Éditée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2018

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur



Septembre 2018

Résumé

La compétence exclusive de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en matière commerciale ne fait aucun doute au sein des États parties à l'espace OHADA (Art.14 du traité), impliquant de ce fait, son application absolue et impérative (Art.10 du traité). Or, l'article 32(2) de la loi congolaise sur les juridictions de l'ordre judiciaire, donne la possibilité de créer une chambre des pourvois en cassation en matière commerciale au Congo, chambre dont le contenu semble être vide du fait de l'adhésion congolaise à l'OHADA.

Abstract

The exclusive jurisdiction of the Common Court of Justice and Arbitration (CCJA) in commercial matters is beyond a doubt in the States parties of OHADA (Art. 14 of the Treaty), and is absolutely and mandatorily applied (Art. 10 of the Treaty). Therefore, the article 32(2) of the Congolese law on judicial courts allowing the creation of a chamber for appeals in cassation (before the Congolese Supreme Court) regarding commercial matters cannot be effective due to the Congolese's adhesion to OHADA.

L'acceptation de la République démocratique du Congo de faire partie de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, en sigle OHADA, a été saluée par plus d'un congolais. Car, trouvant à celle-ci, une nette rupture avec le système juridique archaïque, inadapté et dépassé d'une part et le souci de se conformer aux standards actuels en droit des affaires aux niveaux régional et international, d'autre part.

Depuis lors, le Congo n'a ménagé aucun effort pour se conformer aux impératifs des articles 1^{er} et 10 du traité de l'OHADA, notamment avec une harmonisation normative et judiciaire de son système. Pourtant, il continue de s'observer sur son territoire des pratiques pour le moins douteuses, sur l'application effective des impératifs de l'article 10 du traité (effet abrogatoire) et les dispositions nationales en ce qui concerne le pourvoi en cassation devant la Cour de cassation congolaise. En effet, d'après l'article 14 alinéa 4 du traité de l'OHADA, «



Septembre 2018

la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des États Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales, lorsqu'elle est saisie par la voie du recours en cassation... ». C'est ainsi que «la saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée».

Or, l'article 32 de la loi congolaise sur les juridictions de l'ordre judiciaire dispose : « *La Cour de cassation comprend quatre chambres : 1. la chambre des pourvois en cassation en matière civile ; 2. la chambre des pourvois en cassation en matière commerciale ; 3. la chambre des pourvois en cassation en matière sociale ainsi que des procédures spéciales devant la Cour de cassation ; 4. la chambre des pourvois en cassation en matière pénale et des appels des arrêts rendus au premier degré par les Cours d'appel en matière répressive. Elle confère ainsi à l'une des 4 Chambres de la Cour suprême, une compétence en matière commerciale... ».*

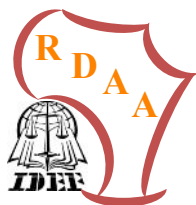
Par conséquent cette chambre semble d'actualité, du fait de l'adhésion de la RDC à l'OHADA, et de l'effet abrogatoire de l'article 10 du traité, juridiquement vidée de toute substance¹, dans la mesure où, l'adhésion de la RDC au traité OHADA est bien antérieure (2010) à l'adoption de la loi sous examen (2013), encore antérieure à la seule et unique révision qu'elle a subi en 2015(loi). De ce fait, le maintien de cette disposition inchangée soulève des nombreuses interrogations : existe-t-il encore un contenu substantiel à la compétence de la Cour de cassation congolaise depuis l'adhésion à l'OHADA (I) ? Ne sert-elle pas pour les parties, d'un moyen déguisé de contourner la Cour commune de justice et d'arbitrage (II).

I. D'un possible conflit de compétence entre la Cour commune de justice et d'arbitrage et la Cour suprême de justice de la RDC

Le traité OHADA reconnaît exclusivement à la CCJA la compétence en matière de cassation soulevant des questions relatives à l'application du traité, des actes uniformes et des règlements y relatifs (1), toutefois l'application de cette compétence ne s'est pas faite sans résistance des juridictions nationales de cassation dont le cas du Congo-Kinshasa (2).

1. Cour commune de justice et d'arbitrage comme juridiction en compétence exclusive

¹ Article 10 du traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires.



Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2018

Instituée par l'article 13 du traité, la Cour commune de justice et d'arbitrage est chargée d'interpréter et d'appliquer le traité et ses différents actes uniformes². En matière judiciaire, l'article 13 du traité dispose que le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États Parties. Alors qu'au niveau de cassation, c'est la Cour commune qui est exclusivement compétente en ce qui concerne les actes uniformes. C'est ce qui découle de la lecture de l'article 14 alinéas 1 du traité OHADA « *La Cour commune de justice et d'arbitrage assure dans les États parties, l'interprétation et l'application commune du présent traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes ; ... elle assure en outre, la cassation des décisions rendues par les juridictions d'appel des États parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales* » .

En effet, en tant que normes communautaires, les actes uniformes s'appliquent directement et obligatoirement sur le territoire des tous les États parties nonobstant les dispositions contraires de droit interne, antérieure ou postérieure³. À cet effet, le contenu substantiel de la Chambre de pourvoi en matière commerciale de la Cour de cassation, prévue à l'article 32 de la loi organique sous examen, une loi postérieure à l'adhésion de la RDC à l'OHADA, est donc vide.

C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est prononcée plus d'une fois la Cour commune de justice et d'arbitrage.

Saisie d'une requête en pourvoi en cassation de la décision rendue par la Cour d'appel d'Abidjan le 16 janvier 2004, dans l'affaire opposant Société civile le Grand-Lahou à l'American Ivoirian investment corporation, sur la forme, la CCJA se déclara compétente sur pied des articles 14 et 16 du traité⁴. En l'espèce, la saisine de la CCJA parallèlement à la saisine de la Cour suprême de Côte d'Ivoire suspend la procédure devant la Cour suprême nationale⁵. Il en a été pareil dans une autre affaire opposant Mr LOMARY SANOGO à Côte

² Article 13 du traité de l'OHADA.

³ Article 10 du traité de l'OHADA

⁴ « *La Cour commune de justice et d'arbitrage assure dans les États parties l'interprétation et l'application commune du présent traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes. De ce fait, sa saisine suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée.* »

⁵ CCJA, 2^{ème} Chambre, Arrêt n°07 du 30 Mars 2006, Affaire : Société civile le Grand-Lahou à l'American Ivoirian investment corporation dite A2IC. Le Juris-Ohada, n°3/2006, p.23. Recueil de jurisprudence n°7, p.32.



Septembre 2018

d'Ivoire Télécom SA, arrêt n°017/2010 du 25 Mars 2010. lorsque la CCJA annula l'arrêt de la Cour suprême de Côte d'Ivoire sur pied de l'article 18 du traité, pour ne s'être pas déclarée incompétente à connaître du pourvoi de Côte d'Ivoire télécom⁶. Mais aussi, dans l'affaire opposant la société Nigérienne d'Assurance et de réassurances LEYMA au Groupe HIMA, au court de laquelle la Cour suprême du Niger a émis deux éléments excluant la compétence de la CCJA, d'une part lorsque dans une affaire il y a application concomitante du droit communautaire et du droit national d'autre part, lorsqu'il y a application exclusive du droit national⁷.

Si le dernier cas ne soulève pas de controverse, le premier cas par contre reste discutable et l'arrêt de la Cour suprême du Congo du 30 novembre 2016 est venu relancer ce débat⁸.

2. Cour suprême de justice de la République démocratique du Congo comme juridiction de cassation de fait

Le transfèrement juridique de la compétence des juridictions nationales de cassation en faveur de la Cour commune de justice et d'arbitrage ne s'est fait sans casse ni trace. À l'intérieur du territoire des États, les différentes parties s'organisent du mieux qu'elles peuvent pour soit la contourner (le consentement des parties à saisir la Cour de cassation nationale au lieu et place de la CCJA qu'on estime très éloignée et en procédure lourde.), soit elles refusent de décliner leur compétence (distinguo entre les requêtes portant sur les actes uniformes exclusivement d'avec celles portant sur les actes mixtes), ou encore, elles saisissent la Cour commune en dehors du délai des 2 mois prévue par l'article 18 du traité OHADA.

En ce qui concerne l'attitude des parties

Il sied de relever par exemple l'attitude des parties consistant soit à saisir directement en cassation, la Cour de cassation au lieu et place de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage, soit encore à prendre à partie les juges aux fins d'obtenir en cas de bien fondé de la requête, l'annulation pure et simple de la décision rendue. Soit enfin, en un arrangement à l'amiable entre les parties, exclusif à la saisine de la Cour communautaire, avec comme justificatifs :

⁶ CCJA, *Arrêt n°017/2010 du 25 Mars 2010*, Audience publique du 25 Mars 2010, Pourvoi n°070/2006/PC du 16 août 2006.

⁷ *Observation* de Maître ABARCHI DJIBIL : Cour suprême du Niger, Arrêt n°01/158-C, du 16 Aout 2001.

⁸ Cour suprême du Congo, arrêt n°35/GCS-2016, du 30 novembre 2016.



Septembre 2018

l'éloignement de la juridiction communautaire ; le cout élevé des dépenses y afférentes et le coup temporel de la procédure etc.

S'agissant de l'attitude des juridictions nationales de cassation

On note la passivité coupable des juges de cassation de décliner d'office leur incompétence au bénéfice de la Cour commune. Alors que l'article 15 du traité dispose, la Cour commune est saisie sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes. Certaines juridictions nationales de cassation préfèrent carrément s'abstenir de cette exigence conventionnelle pour connaître *proprio motu* de la Cassation. Le cas de l'arrêt de la Cour suprême du Congo-Brazzaville, est le plus éloquent⁹. Il s'agit aussi de l'argument des juridictions nationales de cassation consistant à établir un *distinguo* entre les requêtes portant exclusivement sur les actes uniformes, relevant de la compétence exclusive de la CCJA, à celle portant sur les requêtes mixtes, qu'il faut nuancer ; lorsqu'il y a prépondérance du droit interne, c'est la Cour de cassation nationale qui est compétente, dans le cas contraire c'est la CCJA¹⁰. Le cas de l'arrêt n°01/158-C, du 16 Aout 2001 devant la Cour suprême du Niger, examiné ci-haut est le plus illustratif.

II. La prise à partie utilisée comme moyen de cassation déguisée pour échapper à la compétence exclusive de la CCJA

Il importe de revenir succinctement sur la notion et le fondement de la prise à partie (1), ressortir ses effets (2), en démontrant comment, elle sert de pseudo cassation en matière commerciale(3).

1. Prise à partie : définition et fondement

Par prise à partie, il faut entendre une voie de recours ouverte en vue de faire condamner à des dommages et intérêts un magistrat qui s'est rendu coupable, dans l'instruction ou dans le jugement d'un procès, d'une faute lourde professionnelle, d'un dol, d'une fraude, de concussion ou d'un déni de justice¹¹. OKENDEMBO MULAMBA la définit comme une procédure mise

⁹ Cour suprême du Congo, arrêt n°35/GCS-2016, du 30 novembre 2016.

¹⁰ *Observation* de Maître ABARCHI DJIBIL : Cour suprême du Niger, *Arrêt n°01/158-C*, du 16 Aout 2001.

¹¹ G., CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} édition mise à jour Quadrige, Paris, PUF, 2014, p.700, s.v. Prise à partie.



Septembre 2018

en mouvement à la suite d'une faute professionnelle commise par le magistrat et qui vise à le sanctionner pour n'avoir pas rempli ses devoirs en toute impartialité suite à la concussion, au déni de justice ou au dol, favorisant l'une des parties au procès¹². Elle est organisée en droit congolais par l'article 55 de la loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation : « *Tout magistrat de l'ordre judiciaire peut être pris à partie dans les cas suivants : 1. S'il y a eu dol ou concussion commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors de la décision rendue; 2. S'il y a déni de justice* ».

À l'instar du professeur LUZOLO BAMBI LESSA par conséquent, la prise à partie devant la Cour de cassation n'est une voie de recours (en nullité) que de manière incidente. Ce n'est que dans le cas où un jugement est vicié par le dol d'un juge, que la partie qui justifie d'un intérêt pour ce faire, peut en demander la mise à néant en introduisant une action en prise à partie de ce magistrat¹³. C'est donc ce dernier aspect qui a la même finalité qu'une véritable cassation, ouvrant ainsi une petite brèche pour contourner la saisine de la CCJA.

2. Prise à partie : Effets juridiques

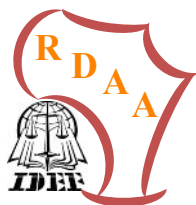
Aux termes de l'article 61 de la loi sur la Cour de cassation, « *si la prise à partie est déclarée fondée, la Cour annule les arrêts, jugements, ordonnances, procès-verbaux ou tous les autres actes attaqués sans préjudice des dommages et intérêts dus au requérant* ».

3. Prise à partie : recours en nullité mais avec effets cassationnels

De par ses effets, la prise à partie est utilisée, si elle est déclarée fondée, comme moyen d'obtenir l'annulation de l'arrêt contesté par les parties à un procès, au mépris le plus total des articles 14 et 16 du traité, qui disposent que la Cour de cassation nationale ne dispose plus de compétence en matière commerciale pour toutes les fois que les matières seront couvertes par un acte uniforme. Si la prise à partie ne peut remplacer le recours en cassation, elle peut pourtant subtilement servir à le contourner. Dans la mesure où, si elle est déclarée fondée, elle conduit à l'annulation de la décision et à l'organisation du nouveau procès, avec un coût financier et temporel énorme pour les parties, un effet décourageant pour la partie la moins diligente. À ce titre, l'on peut citer l'arrêt de la Cour suprême de justice rendu le 5 juin 2015, dans l'affaire opposant magistrat AMISI MOUSSA, magistrat du tribunal du commerce de

¹² P., OKENDEMBO MULAMBA, *Des procédures de récusation et de suspicion légitime en droit congolais*, Kinshasa, Edition Via Nova, 2012, p. 45.

¹³ E-M., LUZOLO BAMBI LESSA, *Procédure Civile, Notes de cours*, 3^{ème} année de Graduat, Université de Kinshasa, 2015-2016, p.128.



Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2018

Lubumbashi contre les sociétés CREC RESSOURCES UNIVERSAL et MKM. Arrêt qui déclare, en charge du magistrat le dol, annula son œuvre¹⁴. Ainsi, il existe à l'instar de cet arrêt de nombreux cas de ces genres qui ont été portés devant la Cour suprême de justice en procédure de prise à partie. D'où, la crainte de voir un jour ce cas, apparemment anodin et aux antipodes du réalisme, se généraliser, en bénéficiant d'un contexte judiciaire et légal laxiste, pour détruire l'architecture juridico-judiciaire de l'OHADA.

Conclusion

La présente réflexion a été ainsi l'occasion de revenir sur les risques actuels et futurs, qui guettent l'œuvre stabilisatrice des relations d'affaires tant nécessaire à l'attractivité du droit OHADA dans l'espace géographique concerné¹⁵, qui est la CCJA. Ces menaces, nous interpellent et nous invitent à agir à travers des mesures de protection concrètes et effectives. Des mesures qui peuvent consister à des garanties en faveur de la Cour communautaire telles que **la création d'un tribunal des conflits de juridiction** entre les juridictions nationales de cassation et la Cour communautaire, **l'institution en plus de sanction de nature financière contre les États** qui ne se conformeraient pas aux prescrits de ce tribunal des conflits, et du cadre juridique communautaire en général. Tout cela, appelle **la bonne foi des États parties à respecter leurs propres engagements** souscrits aux termes du traité OHADA et consacrés dans la théorie générale du droit international des traités¹⁶.

¹⁴ Cour suprême de justice de la RDC, *Arrêt RPP 1017 rendu le 5 juin 2015*.

¹⁵ J-V, MAHUTODJI KODO, « Sur un conflit inédit de juridictions entre la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et la Cour suprême du Congo », in *Journal du Droit International*, n° T. 144 Juillet-Août-Septembre 2017, p.6.

¹⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Article 26.



Éditée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2018

Note biographie de l'auteur



Benjamin KAGINA SENGA est Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et chercheur au Centre de recherche et d'étude sur l'État de droit en Afrique.

Il est par ailleurs, Membre du Conseil pour le développement de la science sociale en Afrique, Codesria (Dakar –Sénégal)

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)



Éditée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2018

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :



Orabank



**Baker
McKenzie.**