

LES ORDRES DE JURIDICTIONS, LES JURIDICTIONS ET LEUR NATURE EN DROIT CONGOLAIS : VERS UN ORDRE JURIDICTIONNEL DE L'OHADA ?

Par

Philippe MBUYAMBA TSHIBENJI

*Doctorant en droits des affaires et des investissements à l'Université Paris I
Panthéon-Sorbonne*

*Affilié à l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne
Membre de l'Association Internationale de Droit Economique
Assistant d'enseignement à la Faculté de Droit*

Membre du Département juridique au Cadastre minier

*Master II en droit de l'environnement et de l'urbanisme de l'Université de Limoges
Diplômé interuniversitaire en droit des affaires de l'OHADA des Universités Paris II*

Panthéon-Assas et Sorbonne Paris Nord

Licencié en droit, option droit économique et social de l'Université Protestante au Congo

RÉSUMÉ

Cet article traite des ordres de juridictionnels, des juridictions et leur nature et, préconise la création d'un ordre juridictionnel rattaché à la CCJA. En effet, l'OHADA a, dès sa création, bouleversé les systèmes judiciaires de ses pays membres qui se sont vus gratifiés d'un nouvel ordre juridictionnel amputant les cours de cassation d'une branche importante de son contentieux. Dans un système moniste, les pays se sont vus simplement enrichis d'un ordre de juridictions nouveau, spécialisé au droit des affaires. En revanche, la RDC, dont le système judiciaire était déjà dualiste au moment de son adhésion à l'OHADA, a été doté d'un troisième ordre de juridictions. Alors que, dans ce pays, le règlement des conflits d'attribution relève de la juridiction constitutionnelle, celle dont les décisions s'imposent aux ordres administratif et judiciaire, la CCJA s'est vue, quant à elle, confier, par le traité constitutif de l'OHADA, la compétence de sa propre compétence. Cette réalité, qui expose les décisions des deux juridictions suprêmes constitutionnelle et conventionnelle à une possible confrontation et partant, opposerait la Constitution au Traité OHADA, pourtant jugés compatibles avant l'adhésion, entraînerait la survivance, dans ce pays, d'une insécurité judiciaire contre laquelle l'OHADA a été mise en place. Les germes de solutions étant constitutionnelles, cette situation appelle une intervention législative afin de « rendre à César ce qui est à César ; et à Dieu ce qui est à Dieu ».

MOTS-CLÉS : *Ordres de juridictions, OHADA, CCJA, cour de cassation, degré de juridiction, cour constitutionnelle.*

SUMMARY

This article deals with jurisdictional orders, jurisdictions and their nature and recommends the creation of a jurisdictional order attached to the CCJA. Indeed, OHADA has, since its creation, disrupted the judicial systems of its member countries which have been given a new jurisdictional order amputating the courts of cassation of an important branch of its litigation. In a monist system, the countries were simply enriched with a new order of jurisdictions, specialized in business law. In contrast, in our country the DRC, whose judicial system was already dualist at the time of its accession to OHADA, was endowed with a third order of courts. While in this country the settlement of conflicts of attribution is the responsibility of the constitutional court, whose decisions are binding on the administrative and judicial orders, the CCJA was given jurisdiction over its own jurisdiction by the OHADA constitutive treaty. This reality, which exposes the decisions of both supreme constitutional and conventional jurisdictions to a possible confrontation, would oppose the Constitution to the OHADA Treaty, even though they were deemed compatible prior to accession, would lead to the survival in this country of a judicial insecurity against which OHADA was set up. Since the seeds of solutions are constitutional, this situation calls for legislative intervention in order to " Render therefore unto Caesar the things which are Caesar's; and unto God the things that are God's " .

KEYWORDS: *Courts of jurisdiction, OHADA, CCJA, court of cassation, degree of jurisdiction, constitutional court.*

INTRODUCTION

La présente réflexion n'est pas une monographie sur le système judiciaire congolais et fait donc abstraction de sa composition. Elle passe, d'abord, par le passionnant débat sur les ordres de juridictions en droit congolais, précise, ensuite, la nature de celles-ci et pose, enfin, la problématique de l'émergence d'un ordre juridictionnel formel des affaires, rattaché à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)¹. Une triple justification de ce schéma pourrait être avancée. Premièrement, la discussion

¹ Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008, JORDC, n° spécial du 12 septembre 2012, p. 9. A ce sujet, voir G. BAKANDEJA wa MPUNGU, *Droit du commerce international en Afrique : À la quête d'une mondialisation économique équilibrée et porteuse d'espoir*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 122 et suivants.

sur les ordres juridictionnels s'impose comme préalable théorique indispensable à l'appréhension de l'objet de la réflexion, avec un regard circonspect sur le droit français d'où est, d'ailleurs, venue cette querelle². Aussi, s'agit-il, en quelques sortes, de palper un terrain encore mouvant – avant d'y poser les jalons de ce qui pourrait conduire à un ordre juridictionnel d'affaires. Deuxièmement, aborder la nature des juridictions laisserait entrevoir l'ambition d'une étude systémique de l'appareil judiciaire congolais. En effet, même si l'on ne peut faire l'impasse des juridictions congolaises, la réflexion se borne ici, à situer lesdites juridictions dans tel ou tel autre ensemble, selon qu'elles sont ordinaires ou de droit commun, spécialisées, spéciales, ou encore « transitoires », de manière à en isoler certaines pour dégager les prémices matérielles et structurelles d'un ordre à part, celui de l'OHADA. Troisièmement, enfin, le relief apparent de ce nouvel ordre étant suffisamment astiqué, restera le problème d'apprécier l'opportunité de son établissement ou, plus exactement, de sa reconnaissance. Il faut ici souligner le rôle de la Commission Nationale OHADA (CNO)³, pourvu qu'elle soit dotée de prérogatives pertinentes et de moyens conséquents⁴.

Cela conduit à se demander ce que vient faire l'expression « en droit congolais » dans un intitulé à vocation pourtant communautaire. Comme on le verra ci-dessous, la création d'ordres juridictionnels est une question de souche constitutionnelle et d'essence législative, donc, liée au droit interne du fait de son impact sur l'appareil judiciaire qui, lui-même aussi, est une machine importante d'utilité régaliennne. Dans l'état actuel du droit de l'OHADA, l'alignement de telle catégorie de juridictions derrière la juridiction de cassation communautaire – au vu de la compétence *ratione materiae* – est d'obédience nationale⁵. C'est donc par une loi et non par un acte uniforme, règlement ou décision que ce « rangement » serait possible.

² Ce débat est né en France avec l'institution par la Constitution de 1958, d'une part, d'un Conseil constitutionnel et, d'autre part, la création de deux ordres de juridictions (administratif et judiciaire), ainsi que la possibilité d'en créer d'autres (article 34, JOFR, 1958).

³ Décret n° 010/13 du 23 mars 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de l'OHADA, JORDC, n° spécial du 02 mars 2013, p. 21.

⁴ Dans ce sens, P.-G. POUGOUE, « Actes uniformes OHADA : Notion d'acte uniforme et présentation de l'avant-projet d'Acte uniforme relatif au droit du travail », *Encyclopédie du droit : OHADA* (sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE), éd. Lamy, 2011, p. 34.

⁵ Article 13 du Traité de l'OHADA.

La question d'ordres de juridictions est très discutée en doctrine et demeure à ce jour loin d'avoir été réglée⁶. Son point de départ en droit congolais s'origine à la date d'entrée en vigueur de la Constitution du 18 février 2006⁷, dont le contenu se contredirait. D'un côté, son exposé des motifs – auquel certains auteurs accordent force obligatoire⁸, d'autres non⁹ – énonce que « [p]our plus d'efficacité, de spécialité et de célérité dans le traitement des dossiers, les Cours et Tribunaux ont été éclatés en trois ordres juridictionnels [...] », à savoir l'ordre judiciaire avec au sommet une Cour de cassation, l'ordre administratif à la pointe duquel culmine le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle ; explication qui sera également reprise plus tard par le législateur¹⁰. De l'autre côté, la description du pouvoir judiciaire faite aux articles 149 à 169 de la même Constitution étant loin d'être énigmatique, l'analyse *a rubrica* ne permet pas de déduire de la subdivision de la Section 4 relative au pouvoir judiciaire, que la Cour constitutionnelle, au regard des compétences qui lui échoient¹¹, représente un ordre juridictionnel à part, aux côtés de deux autres, quant à eux dûment décrits aux articles 153 (pour l'ordre judiciaire), 154 et 155 (pour l'ordre administratif). Dès l'abord, cette situation entraîna d'après débats et divisa la doctrine en deux courants : le premier, s'attachant principalement à l'exposé des motifs, considère que les juridictions congolaises sont regroupées en trois ordres : celles de l'ordre judiciaire coiffé par la Cour de cassation, celles de l'ordre administratif chapeauté par le Conseil d'Etat et l'ordre constitutionnel incarné par la Cour constitutionnelle¹² ; le deuxième soutient, en revanche, qu'il n'existe que deux ordres juridictionnels : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif explicitement institués par les articles 153 et 154, alors que la Cour

⁶ E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA ba MEYA, *Manuel de procédure pénale*, Presses universitaires congolaises, 2011, pp. 123 et s.

⁷ Constitution de la République Démocratique du Congo, modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *JORDC*, n° spécial du 5 février 2011. J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Droit des Grands services publics*, Academia-L'Harmattan, Louvain-la-Neuve, 2015, p. 316, n° 459.

⁸ Propos recueillis de l'intervention du Professeur P.G. NGONDANKOY à la conférence-débat organisée par le Comité des étudiants de l'Université Protestante au Congo (UPC), sous le thème « De la Cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo : bilan et perspectives », avril 2015, inédit.

⁹ Propos recueillis de l'intervention du Professeur D. KALUBA DIBWA, *Ibidem*.

¹⁰ Exposé des motifs de la Loi organique portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *JORDC*, n° spécial du 04 mai 2013, p. 1.

¹¹ Articles 157 à 169 de la Constitution.

¹² E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA ba MEYA, *op. cit.*, p. 131.

constitutionnelle, expressément établie ainsi par l'article 157 en dehors de toute « catégorie ordinale », n'est qu'une juridiction spéciale¹³. La véhémence de principaux arguments en faveur de ces deux positions tranchées semble malheureusement occulter la possibilité – pourtant consacrée au point 6 de l'article 122 de la Constitution – de créer d'autres ordres de juridictions au sein de l'appareil judiciaire congolais, car « il serait en effet difficile de concevoir l'ordre juridique comme entièrement statique »¹⁴. Ainsi, il est permis de se demander si la reconfiguration indéniable de l'appareil judiciaire occasionnée par l'adhésion¹⁵ de la RDC à l'OHADA ne fut pas une éloquente opportunité de mettre en place un ordre de juridictions d'affaires. Même si les raisons (2) pouvant soutenir cette idée sont diverses, il y a lieu de cerner, avant tout, la notion d'ordre juridictionnel (1).

1. LA DUALITÉ ACTUELLE DES ORDRES DE JURIDICTIONS EN RDC

En droit congolais, la question d'ordres juridictionnels a donné lieu à une vive controverse doctrinale (1.1), même si on peut se réjouir du fait que le droit positif ait, finalement, précisé la nature de chaque juridiction par son insertion dans un ordre défini (1.2).

1.1 L'ordre de juridictions en question

En RDC, ni la loi, ni la jurisprudence ne donne ce qu'il faille entendre par ordre de juridictions ; la doctrine n'en donne pas non plus de critérium général, pas plus qu'elle n'en fournit un théorème unanime. D'où cette propension subjective à trouver des arguments pour ou contre, selon que l'on opte ou non pour l'existence de trois ordres de juridictions. En tout état de cause, point n'est besoin de démontrer la substantialité du terme « ordre » sur celui de « juridictionnel », celui-ci ayant un contenu peu ou prou précis que celui-là. Par conséquent, l'astuce consisterait à éclaircir le concept moins précis avant d'y adjoindre l'autre. Pour faire simple, parmi les multiples acceptions du terme

¹³ F. VUNDUAWE et PEMAKO et J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Traité de droit administratif de la République démocratique du Congo*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 122 ; J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Etat de droit constitutionnel. Ancrage et implications de réalisation en République Démocratique du Congo*, vol. II, Thèse de doctorat, Université de Kinshasa, 2011, pp. 660 et s.

¹⁴ Cl. JABLONER, « Le droit juridictionnel dans la comparaison constitutionnelle », *Cités*, vol. 69, n° 1, 2017, p. 85.

¹⁵ Loi n° 10/002 du 11 février 2010 autorisant l'adhésion de la République Démocratique du Congo au traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *JO RDC*, n° spécial du 12 septembre 2012, p. 5.

« ordre » que fournit le Larousse, une définition se rapproche de l'image brouillée que le Constituant congolais semble accoler à ce terme. L'ordre est ainsi une « catégorie dans laquelle se classent des choses, des personnes considérées selon leur nature, leur structure, leur place dans une série »¹⁶. L'ordre de juridictions comme catégorie, famille, genre, groupe, ... serait alors constitué de juridictions formellement hiérarchisées, mais nécessairement homogènes au plan matériel, c'est-à-dire des juridictions dont les compétences présentent une grande harmonie, agencées de sorte qu'elles soient exactement adaptées les unes aux autres dans une hiérarchie répondant au mieux à leur finalité.

En comparant le point 6 de l'article 122 de la Constitution congolaise en vigueur à l'alinéa 1^{er}, tiret 3, de l'article 34 de la Constitution française également en vigueur, l'on peut conclure que la première disposition est une reproduction (infidèle) de la dernière. Il en est de même pour d'autres dispositions de la Constitution congolaise, ce qui explique l'inéluctable recours au droit français pour pénétrer le champ notionnel du concept en cause (1.1.1) avant d'aborder la portée déterminante de la cassation (1.1.2).

1.1.1 La conception française de la notion d'ordre juridictionnel

En France, où cette notion a émergé, il est impossible d'en recueillir un avis commun. On comprend dès lors que, par mimétisme, le droit congolais ait machinalement importé aussi bien la disposition constitutionnelle française que les hésitations notionnelles du concept lui-même. Pour Jacques MOREAU, prise dans son acception technique, l'ordre de juridictions « implique traditionnellement une hiérarchie complète de tribunaux soumis au contrôle d'une Cour suprême »¹⁷. Classiquement, ce concept est présenté comme visant un « ensemble distinct et hiérarchisé de juridictions de même nature »¹⁸. Suivant cette explication restrictive, on ne pourrait ainsi distinguer que deux ordres différents : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif¹⁹. A cette

¹⁶ Grand Larousse Illustré 2021, Paris, Larousse, 2020, v° Ordre.

¹⁷ J. MOREAU, « Le caractère réglementaire ou législatif des règles de procédure administrative contentieuse en droit français positif », in *Mélanges offerts à Marcel WALINE*, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 650. (pp. 635-652).

¹⁸ G. CORNU (sous la direction), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., PUF, Paris, 2014, pp. 116-117, V° Ordre.

¹⁹ Conseil constitutionnel, *Compte-rendu de la séance du 20 juillet 1977*, p. 29, disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-

explication, les partisans de la « trilogie juridictionnelle » rétorquent qu'en tant qu'ensemble, un ordre peut bien ne contenir qu'une seule juridiction²⁰, se servant donc d'un raisonnement mathématique par assimilation aux ensembles n'ayant qu'un seul élément le composant. Il s'en infère que l'ordre constitutionnel, le troisième, serait incarné par la Cour constitutionnelle aux côtés des deux autres qui, eux, sont manifestement composés. Le Conseil constitutionnel français s'est cependant distancié de cette lecture restrictive en donnant un contenu plus large à la notion d'ordre de juridictions pour la première fois dans une décision de 1961²¹, puis entériné par plusieurs autres décisions ultérieures. L'affaire ayant conduit à cette première décision concernait le caractère législatif ou réglementaire de l'article 5 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire²². Cette Ordonnance avait remplacé les Tribunaux de paix par les Tribunaux d'instance compétents tant en matière civile qu'en matière pénale. Aujourd'hui abrogé, l'article 5 de ladite Ordonnance prévoyait toutefois une exception pour les Villes de Paris, de Lyon, et de Marseille où seraient créés des Tribunaux d'instance à compétence exclusivement pénale. Pour le Conseil constitutionnel français, les trois Tribunaux formaient un nouvel ordre de juridictions. En effet, considère-t-il, « les Tribunaux d'instance à compétence exclusive en matière pénale constituent un ordre de juridiction distinct des Tribunaux d'instance créés par l'article 1^{er} de l'Ordonnance susvisée du 22 décembre 1958 ; que la disposition de ladite Ordonnance qui institue de tels Tribunaux a donc le caractère législatif [...] »²³. Il en décidera de même pour les Conseils de prud'hommes²⁴, les Tribunaux pour enfants²⁵, les Chambres d'expropriation de première instance et d'appel²⁶, la Cour de cassation²⁷... Mais plus récemment, le Conseil constitutionnel français affirmera la dualité des ordres de juridiction²⁸.

[constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1977-07-20.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/root/bank_mm/decisions/PV/pv1977-07-20.pdf) (consulté le 16 octobre 2020).

²⁰ E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA ba MEYA, *op. cit.*, p. 131.

²¹ Conseil constitutionnel, 18 juillet 1961, n° 61-14 L, *Organisation judiciaire*, JOF, 13 octobre 1961, p. 9358.

²² Ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire, *JORE*, 23 décembre 1958, p. 11557.

²³ Conseil constitutionnel, 18 juillet 1961, n° 61-14 L, *Organisation judiciaire*, considérant 2.

²⁴ Conseil constitutionnel, 22 mai 1964, n° 64-6 FNR, *Recueil* 47.

²⁵ Conseil constitutionnel, 21 décembre 1964, n° 64-31 L, *Juridictions pour enfants*, *Recueil* 43.

²⁶ Conseil constitutionnel, 9 février 1965, n° 65-33 L, *Expropriation*, *Recueil* 73.

²⁷ Conseil constitutionnel, 20 juillet 1977, n° 77-99 L, *Cour de cassation*, *Recueil* 63.

²⁸ Conseil constitutionnel, 26 novembre 2010, n° 2010-71 QPC, *Considérant* 35.

Il résulte de cette analyse qu'une double conception s'applique à la notion d'ordre de juridictions en droit français : un sens technique ou strict, s'attachant aux exigences de l'existence d'une hiérarchie et d'un *contrôle* (cassation) assuré par une juridiction de pointe ; et un sens large d'origine prétorienne, tenant aux règles de compositions et à celles de compétences d'une juridiction. C'est sans doute dans cette direction que l'ordre de juridictions a été présenté comme « une catégorie de juridictions composées selon un même type et chargées d'une même compétence matérielle ; en d'autres termes, les ordres de juridictions se distinguent les uns des autres par leur mode de composition et l'étendue de leur compétence »²⁹. Ce sens, résultant de l'interprétation souple de l'alinéa 1^{er}, tiret 3, de l'article 34 de la Constitution française – l'équivalent du point 6 de l'article 122 de la Constitution congolaise, a été violemment critiqué au motif que « l'analyse des travaux préparatoires de la Constitution de 1958 ne commandait en aucune manière une telle interprétation »³⁰. Il faut néanmoins souligner que d'autres juridictions se situent nécessairement en dehors des deux ordres c'est notamment le cas de la Cour internationale de justice, Cour de justice, Cour pénale internationale³¹.

1.1.2 *Le caractère décisif de la cassation dans la construction d'ordres de juridictions*

La constance du juge constitutionnel français dans l'interprétation extensive de l'équivalent de l'article 122, point 6, de la Constitution n'a pu toutefois expressément nier l'acceptation technique traditionnelle de la notion d'ordre de juridictions. Sur cette base, l'on observe qu'un ordre juridictionnel est, classiquement, sanctionné par un contrôle qui en constitue l'épine dorsale, et qui est organiquement assuré par la juridiction de pointe. Ce contrôle est formalisé par la cassation qui, vis-à-vis des juridictions inférieures, garantit l'homogénéité de l'ensemble (des juridictions) et spécifie sa jurisprudence. De là, l'absence d'une cassation dans un ensemble ne permettrait guère de considérer celui-ci comme un ordre de juridictions. De ce point de vue, il est loisible de considérer la cassation de la CCJA comme constituant le fer de lance d'un ordre juridictionnel (certes aujourd'hui informel), la condition de l'existence des juridictions inférieures hiérarchisées étant incontestablement

²⁹ G. BRAIBANT, *RDP*, 1962 p. 739 ; Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 20 juillet 1977, *Op. cit.*, p. 30.

³⁰ J. MOREAU, *op. cit.*, p. 650.

³¹ M.-L. RASSAT, *La justice en France*, Paris, PUF, col. Que sais-je ? 2007, 128, p. 74.

acquise. Le Professeur NGONDANKOY démontrait sur cette base l'existence, dans un système fédéral, d'un ordre constitutionnel dans la mesure où il y est consacré une sorte de contrôle suprême assuré par une Cour suprême fédérale sur les juridictions constitutionnelles des Etats fédérés, lesquelles appliquent un droit spécial, le droit constitutionnel³². L'existence, dans un tel système, de juridictions constitutionnelles des Etats fédérés soumises au contrôle hiérarchique suprême d'une juridiction fédérale facilite la détermination d'un ordre de juridictions constitutionnel. Seulement, on pourrait bien s'interroger sur le triomphe et surtout la pertinence d'une telle position en RDC où ce modèle politique n'a pas été transposé. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle congolaise apparaît davantage comme une juridiction spéciale. Quoi qu'il en soit, le caractère spécial de la Cour constitutionnelle congolaise ne saurait être contesté au regard des compétences lui dévolues – et qu'elle s'octroie³³, ainsi que de l'ascendance factuelle qui en découle sur les deux ordres juridictionnels existant à ce jour. En effet, même si formellement la Constitution ne la place au-dessus d'aucune autre juridiction (sans mentionner le fait que ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours !), la Cour constitutionnelle congolaise a une grande autorité sur l'ensemble des institutions de la République, ses décisions s'imposant aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, civiles et militaires ainsi qu'aux particuliers³⁴. Ainsi qu'on peut en avoir le frisson, cette position place juridiquement et judiciairement la Cour constitutionnelle dans une posture « sacrement royale » en RDC. Lorsqu'elle anéantit un texte ou le déclare conforme à la Constitution³⁵, confirme ou invalide une élection³⁶, condamne pénalement³⁷, ou encore attribue la « justiciabilité » d'un litige à tel ordre de

³² Propos recueillis de l'intervention du Professeur P.G. NGONDANKOY à la conférence-débat organisée par le Comité des étudiants de l'Université Protestante au Congo (UPC), sous le thème « De la Cour constitutionnelle en République Démocratique du Congo : bilan et perspectives », avril 2015, inédit.

³³ Depuis son installation, la Cour constitutionnelle congolaise étend de plus en plus ses compétences. Alors qu'elle s'est dite « pouvoir régulateur de la vie politique » (Cour constitutionnelle, R. Const. 0089/2015, arrêt du 08 septembre 2015), elle a soutenu le 17 octobre 2016 qu'elle pouvait valablement siéger et décider à un nombre inférieur au minimum fixé par l'article 90 de la Loi organique n°13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, *JORDC*, n° spécial du 18 octobre 2013.

³⁴ Article 168 de la Constitution.

³⁵ Articles 160 à 162 de la Constitution.

³⁶ Article 161, alinéa 2, de la Constitution.

³⁷ Articles 163 à 167 de la Constitution.

juridictions³⁸, ... cela est d'autorité absolue. Matériellement donc, la Cour constitutionnelle est au-dessus de deux ordres juridictionnels formels et, si elle en incarne un, celui-ci n'est de toute évidence pas équipollent aux deux autres qui, eux, s'égalent. Aussi, paraîtrait-il plus conforme au système juridique congolais d'admettre formellement l'existence actuelle de deux ordres de juridictions³⁹. C'est aussi pour cette raison qu'il est indigeste d'admettre les Cours et Tribunaux militaires comme constituant un ordre juridictionnel autonome, étant entendu que la cassation des décisions rendues par eux est portée devant la Cour de cassation.

1.2 La nature des juridictions des ordres administratif et judiciaire

Il est fréquent de rencontrer dans l'abondante littérature judiciaire contemporaine, un champ terminologique saisissant qui expose des expressions variées rendant, à une échelle globale, mal aisée la détermination de la nature des juridictions. Pour n'en évoquer que celles qui sont plus ou moins récurrentes – encore faut-il savoir sous quelle latitude l'on se trouve, on parle notamment de juridictions ordinaires, juridictions de droit commun, juridictions spécialisées, juridictions spéciales, juridictions particulières, juridictions autonomes, juridictions d'exception, juridictions extraordinaires, juridictions politiques, juridictions transitoires. Il faut néanmoins remarquer que si elles « fleurissent actuellement dans les textes doctrinaux, législatifs, voire constitutionnels [...], la réflexion sur les critères de distinction de ces notions n'est pas à la mesure du phénomène, pour ne pas dire totalement absente des ouvrages juridiques [...] »⁴⁰. Cette observation est d'autant plus patente en droit congolais qu'elle ne faciliterait guère d'analyser la nature des juridictions, même si l'on trouve, çà et là, certains auteurs spécialistes effleurer la question⁴¹. Qu'à cela ne tienne, il est à présent question de se pencher sur la nature des juridictions qui s'identifient à chacun des deux ordres formels, à savoir judiciaire (1.2.1) et administratif (1.2.2). Cet exercice n'est cependant pas approfondi car, d'une part, ne donnant pas une explication lexicale de chacun des concepts indicatifs ci-avant énumérés, certains étant d'ailleurs méconnus

³⁸ Article 161, alinéa 4, de la Constitution.

³⁹ Dans ce sens, voir notamment M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 74-75.

⁴⁰ L. GOLOVKO, « Les cours militaires russes : juridictions de droit commun, juridictions spécialisées ou juridictions d'exception ? [Russian Courts-Martial: Courts of General Jurisdiction, Specialised Courts or Extraordinary Courts ?] », in *The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies*, 2008, disponible sur <https://journals.openedition.org/pipss/1173> (consulté le 02 novembre 2020).

⁴¹ Voir notamment E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et N.A. BAYONA ba MEYA, *op. cit.*, pp. 85 et suivants.

du droit positif, et, d'autre part, évitant les aspects matériels et organiques de chaque juridiction afin de ne pas s'écarter de l'objet.

1.2.1 Les juridictions congolaises de l'ordre judiciaire

Aux termes des dispositions de l'article 153 de la Constitution, l'ordre judiciaire est composé des Cours et Tribunaux civils et militaires, tous, placés sous le « contrôle civil » de la Cour de cassation, laquelle connaît, faut-il le rappeler, des pourvois formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par eux. Énumérant les juridictions judiciaires, la Loi organique prise en complément de ces dispositions de la Constitution cite les Tribunaux de paix, les Tribunaux militaires de police, les Tribunaux de grande instance, les Tribunaux de commerce, les Tribunaux de travail, les Tribunaux militaires de garnison, les Cours militaires opérationnelles, les Cours d'appel, la Haute Cour militaire et la Cour de cassation⁴². Contrairement à l'ordre administratif, la Constitution congolaise opère, à l'intérieur de l'ordre judiciaire, une sorte de *summa divisio* scindant les juridictions qui le composent en deux catégories, l'une regroupant les Cours et Tribunaux civils et l'autre, les Cours et Tribunaux militaires. En y appliquant une rigueur exégète pure, il est difficile de considérer les Cours et Tribunaux militaires comme des juridictions spécialisées au sens de la Constitution et des lois organiques pertinentes. En effet, la notion de juridictions spécialisées est consacrée à l'article 149, alinéa 6, de la Constitution qui soumet celles-là au régime des lois ordinaires. Dans cette logique, seuls le Tribunal de commerce⁴³, le Tribunal du travail⁴⁴, le Tribunal pour enfants⁴⁵ constitueraient des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire. La Constitution n'attribue nullement le caractère spécialisé aux Cours et Tribunaux militaires ; et en confie l'organisation, le fonctionnement et les compétences à une Loi organique⁴⁶. Leur nature spécialisée est, à tout le moins, d'essence doctrinale et concerne la matière pénale. Sans farcir la présente réflexion, il semble utile de noter que « d'une manière générale, le système des

⁴² Article 6 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, *JORDC*, n° spécial du 04 mai 2013, p. 4.

⁴³ Voir la Loi n° 002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce, *JORDC*, n° 14 du 15 juillet 2001.

⁴⁴ Loi n° 016/2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail, *JORDC*, n° spécial du 25 octobre 2002.

⁴⁵ Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, *JORDC*, n° spécial du 12 janvier 2009.

⁴⁶ Article 156 de la Constitution.

juridictions militaires, quand il existe, renvoie à trois modèles : dans certains pays, la justice militaire n'est prévue qu'en temps de guerre, ce qui la rend plutôt hypothétique (Allemagne) ; dans d'autres pays, même si elle est également supprimée en temps de paix, elle sera néanmoins mise en place lorsque les troupes militaires nationales se trouvent en faction hors des frontières (France) ; il existe enfin des pays où la justice militaire fonctionne en temps de paix sur le territoire nationale (Italie, Espagne, Suisse, Liban, etc.) »⁴⁷. En RDC, il s'agit d'une catégorie spécifique de juridictions spécialisées, dont la particularité découle de la nature organique du texte légal qui les organise et en détermine les compétences. C'est par une loi organique – distincte de celle également organique qui organise les juridictions de l'ordre judiciaire – que s'effectuent ces opérations. Il s'avère bien que le constituant ait voulu placer ces juridictions sur une échelle institutionnelle solide. S'agissant de leur spécialité, rappelons que même si ni la Constitution, ni la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013, ni le Code judiciaire militaire ne la leur confère, « la doctrine trouve [cependant] un accord implicite sur le fait que ces juridictions doivent être distinguées des juridictions de droit commun. En effet, selon la conception classique, les particularités de la justice militaire, plus ou moins marquées d'un pays à l'autre, qu'elles concernent son organisation, le statut des juges, la compétence ou la procédure, aboutissent à une telle autonomie de ces juridictions qu'il convient toujours de les distinguer des juridictions de droit commun (juridictions ordinaires) »⁴⁸. Cette autonomie ne saurait, à elle seule toutefois, constituer théoriquement un ordre car les juridictions militaires qui en bénéficient sont placées sous le « contrôle civil » de la Cour de cassation congolaise. En définitive, sont ordinaires ou de droit commun les juridictions civiles que sont la Cour de cassation, les Cours d'appel, les tribunaux de grande instance, les Tribunaux de paix. Quant à eux, les Cours et Tribunaux militaires ainsi que le Tribunaux de commerce, du travail et pour enfants, sont des juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire. D'autres juridictions spécialisées du même ordre peuvent, par une loi ordinaire, également voir le jour⁴⁹.

1.2.2 Les juridictions congolaises de l'ordre administratif

La Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence[s] et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif⁵⁰

⁴⁷ L. GOLOVKO, *op. cit.*

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ Article 6 Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 précitée. Il faut néanmoins noter que cet article renvoie malencontreusement à l'alinéa 5 au lieu de 6 de l'article 149 de la Constitution.

⁵⁰ JORDC, n° spécial du 18 octobre 2016.

indique que celui-ci comprend d'une part, les juridictions administratives de droit commun et d'autre part, les juridictions administratives spécialisées, à l'instar de la composition de l'ordre judiciaire. Les juridictions ordinaires de l'ordre administratif sont le Conseil d'Etat, les Cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Les juridictions spécialisées de l'ordre administratif, le conseil supérieur de la magistrature, dont la Cour des comptes, les juridictions disciplinaires des administrations publiques ou des Ordres professionnels, sont régies par des lois particulières visées à l'article 149 alinéa 6 de la Constitution⁵¹.

En droit congolais, contrairement au droit français par exemple, il n'existe plus de juridictions d'exception ou extraordinaires. Il n'y a pas non plus de confusion possible entre celles-ci et les juridictions spécialisées que d'aucuns qualifient aussi de spéciales⁵². Ceci découle de la prohibition péremptoire posée à l'article 149, alinéa 5, de la Constitution. « Cette interdiction vise en effet la création de juridictions à caractère politique qui seraient uniquement chargées de juger des personnes visées à titre individuel, pour les infractions politiques. C'est dans ce sens que la Cour de sûreté de l'Etat a été dissoute dès l'entrée en vigueur de la Constitution du 18 février 2006 »⁵³.

Qu'en est-il du concept de juridiction transitoire ? L'histoire judiciaire de la RDC est marquée par l'absence de célérité dans l'installation effective des juridictions créées ou, à tout le moins, l'accélération de leur mise en œuvre. Par souci de contourner cette situation, qui malheureusement s'enlise le plus souvent, l'autorité – constitutionnelle ou législative, selon le cas – de création de ces juridictions insère dans le texte créateur des dispositions dites « transitoires » permettant, notamment, aux tribunaux à disparaître ou ceux dont la compétence vient à être arrachée au profit d'autres, d'assumer « transitoirement » la juridiction de ceux-ci en attendant leur matérialisation concrète. La juridiction confiée provisoirement à un tribunal dans l'attente de l'installation d'un autre tribunal, fait de celui-là un « tribunal transitoire ». Celui-ci s'oppose, en fait, aux tribunaux permanents dont la juridiction est

⁵¹ F. VUNDUAWE te PEMAKO et J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *op. cit.*, pp. 1095 et 1096 ; voir aussi J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Droit congolais des services publics, op. cit.*, p. 318, n° 461 ; E. J. LUZOLO BAMBI LESSA et N. A. BAYONA ba MEYA, *op. cit.*, p. 113.

⁵² E. J. LUZOLO BAMBI LESSA et N. A. BAYONA ba MEYA, *op. cit.*, p. 113.

⁵³ J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Droit congolais des services publics, op. cit.*, p. 318, n° 461.

définitive, ayant ainsi vocation à s'inscrire dans la durée institutionnelle de l'Etat.

Marquant l'histoire judiciaire de notre Etat, les juridictions transitoires apparurent déjà au lendemain de l'indépendance. En effet, les dispositions des articles 189, 253 et 254 de la Loi fondamentale du 19 mai relative aux structures du Congo⁵⁴ firent respectivement de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes belges des juridictions transitoires du Congo indépendant, lesquelles devaient cesser de l'être dès l'installation concrète des juridictions correspondantes de l'Etat congolais lui-même. Avec l'avènement de l'OHADA, un autre fondement de juridiction transitoire est apparu. Il s'agit de ce que l'on pourrait métaphoriquement qualifier de « suspens juridique ». L'emploi de « suspens » – francisation de l'anglicisme *suspense*, reflète mieux la nature du phénomène. En effet, certaines des matières composant le droit positif des affaires de l'OHADA ne font pas encore l'objet d'une réglementation et demeurent, par conséquent, provisoirement régies par des lois des Etats parties. Dès lors, les pourvois en cassation potentiels sont à porter devant les cours de cassation nationales jusqu'à ce que des actes uniformes soient adoptés, auquel cas ces pourvois seront portés devant la CCJA. La compétence de celle-ci en matière de cassation n'est que différée du fait de l'attente de règles matérielles uniformes. Ce qu'il y a de singulier dans les compétences transitoires des cours de cassation nationales en matière du droit des affaires, c'est l'absence d'une stipulation prévue en ce sens dans le Traité, alors que les matières du domaine des affaires à réglementer y sont énumérées. Ce « suspens juridique » prolonge temporairement la juridiction des cours de cassation nationales aussi longtemps que cette situation durera, évitant ainsi un vide juridique catastrophique.

Fort de ces deux fondements de droit et de fait, les juridictions transitoires peuvent être définies comme des juridictions qui, appelées à disparaître ou non, ont reçu de la constitution, de la loi (argument légal) ou d'un « suspens juridique » (argument de fait) l'autorité de connaître des affaires pourtant définitivement dévolues à d'autres juridictions créées mais dont l'installation ou la compétence est différée pour des contingences politiques, économiques ou techniques. Sur le plan légistique, il convient de noter que lorsqu'elles sont prévues par des textes, les compétences des juridictions transitoires ne se trouvent pas toujours renfermées dans les dispositions finales ou, mieux,

⁵⁴ M. C., 1^{ère} année, n° 21bis du 27 mai 1960.

transitoires des textes qui les consacrent, comme ce fut, par exemple, le cas des dispositions de l'article 189 de Loi fondamentale précitée.

Les contours des ordres de juridictions opérationnels étant précisés, il est à présent intéressant de décliner les raisons militent pour la création d'un ordre de juridiction des affaires.

2. LES ARGUMENTS EN FAVEUR D'UN ORDRE JURIDICTIONNEL D'AFFAIRES

Comme l'observait déjà le Professeur Alex-François TJOUEEN dans sa thèse, l'OHADA a enrichi ses pays membres d'un nouvel ordre de juridictions au sommet duquel culmine la CCJA, entraînant le passage au dualisme juridictionnel dans les Etats qui connaissaient jusqu'alors une unicité de juridictions⁵⁵. Cela a, consécutivement, « permis la naissance des conflits d'attribution [...] au niveau des juridictions suprêmes »⁵⁶. Il faut noter que le contexte judiciaire congolais était déjà, au moment de l'adhésion à l'OHADA, marqué par un dualisme opposant les juridictions judiciaires aux juridictions administratives, avec non pas une Cour suprême, mais une Cour constitutionnelle comme juridiction de conflits. Ce qui conduit à aborder la question du règlement des conflits de juridictions impliquant la CCJA (2.1), avant d'élucider la nature atypique de sa cassation (2.2).

2.1 Les conflits d'attribution confrontant la CCJA à la Cour constitutionnelle congolaise

Le conflit d'attribution naît « lorsque la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat déclarent tous une juridiction de l'ordre judiciaire et une juridiction de l'ordre administratif compétente ou incompétente pour connaître d'une même demande mue entre les mêmes parties »⁵⁷. Pour plausible qu'elle est, cette définition, du reste reprise par la doctrine⁵⁸, comporte tout de même la faille de ne pas englober toutes les situations de conflits d'attributions, et semble erronément limiter ceux-ci aux seules juridictions de premier et dernier ressort, excluant ainsi les cas où ces conflits peuvent opposer les juridictions de

⁵⁵ Voir aussi A.-F. TJOUEEN, *Les rapports entre les juridictions suprêmes nationales et la cour commune de justice et d'arbitrage de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction du Professeur J. H. ROBET, Faculté de droit, Université de Paris II, 2006, p. 356.

⁵⁶ P. LEVOA, « Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *Encyclopédie du droit : OHADA (sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE)*, éd. Lamy, 2011, p. 604, n° 55.

⁵⁷ Article 66 de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 précitée.

⁵⁸ J.-M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Droit des Grands services publics*, *Op. cit.*, p. 338, n° 492.

cassation. Avant d'aborder le contentieux d'attribution apporté par le droit OHADA (2.1.2), il convient de dire un mot sur de tels litiges (2.1.1).

2.1.1 Les conflits d'attribution, la litispendance et le règlement de juges

Dans leur acception technique, les conflits d'attribution se distinguent en droit positif d'autres litiges de même nature mais qui naissent à l'intérieur d'un même ordre de juridictions. Au sens large, en revanche, ils les englobent. Il s'agit tantôt de la litispendance, tantôt du règlement de juges. Sans en donner une quelconque définition, la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 précitée fixe, à son article 145, les différentes manières dont est réglée la litispendance. C'est à partir de ces règles qu'une définition de la litispendance peut être concoctée : il y a donc litispendance lorsqu'un litige, pendant devant un tribunal, est porté devant une ou plusieurs autres juridictions également compétentes. « Cela suppose que le litige porte sur un même objet, repose sur la même cause et oppose les mêmes parties »⁵⁹. Quant au règlement de juges, en revanche, c'est la Loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation qui en donne la notion. En effet, le règlement de juges a lieu « lorsque deux ou plusieurs juridictions de l'ordre judiciaire, statuant en dernier ressort, se déclarent en même temps soit compétentes, soit incompétentes, pour connaître d'une même demande mue entre les mêmes parties »⁶⁰. Concrètement, « le règlement de juges semble bien être la reproduction d'une hypothèse de la litispendance, mais au second degré »⁶¹. Comme on peut le constater, les conflits d'attribution au sens technique sont des litiges qui, quoique d'apparence semblable à la litispendance et au règlement de juges, opposent des juridictions appartenant aux ordres juridictionnels différents. Cette différenciation n'est pas anodine du moment que ces situations connaissent des régimes juridiques différents. De ce fait, une bonne qualification du litige permettra de lui appliquer une solution idoine.

⁵⁹ MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, Bruylant-Academia, Louvain-La-Neuve, 2006, p. 292, n° 297.

⁶⁰ Article 66 de la Loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la cour de cassation, *JORDC*, n° spécial du 20 février 2013.

⁶¹ MATADI NENGA GAMANDA, *op. cit.*, p. 297, n° 303.

2.1.2 Les conflits d'attribution apportés par le droit de l'OHADA

Il faut simplement noter ici qu'une fois que la solution d'un litige fait intervenir le droit de l'OHADA, l'affaire est, en cassation, portée devant la CCJA. Parfois, étant donné la nature administrative de certains contentieux susceptibles de connaître l'application du droit uniforme, il n'est pas exclu de les voir être portés devant le Conseil d'Etat⁶². Loin d'être fictif, ce problème est à la fois réel et complexe, à même d'opposer aussi bien la Cour de cassation nationale à la CCJA (2.1.2.1) que celle-ci au Conseil d'Etat (2.1.2.2), sans laisser indifférente la Cour constitutionnelle en tant que tribunal des conflits.

2.1.2.1 Les conflits d'attributions « intra judiciaires »

Les conflits d'attribution « intra judiciaires », couvrent les litiges d'attribution pouvant, en cassation, opposer la CCJA à la Cour de cassation, deux cassations judiciaires. Ces conflits ne sont possibles que depuis l'adhésion de la RDC à l'OHADA, laquelle a, en quelque sorte, scindé le contentieux judiciaire en deux : les conflits judiciaires traditionnels et les conflits judiciaires des affaires. Cette répartition n'étant pas conçue par la Constitution, la Cour constitutionnelle n'intervient pas et le risque que sa décision contredise celle de la CCJA est quasi néant. En effet, la compétence reconnue à la Cour constitutionnelle de pouvoir régler les conflits d'attribution n'opère que lorsque ces conflits opposent les juridictions de l'ordre judiciaire à celles de l'ordre administratif⁶³. Toutefois, il faut indiquer que la possibilité de création d'autres ordres de juridictions permet de reconnaître également à la Cour constitutionnelle, la juridiction de statuer, en principe⁶⁴, sur d'éventuels litiges d'attribution pouvant opposer les juridictions de ces ordres-là à celles des ordres traditionnels. A cet effet, le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle⁶⁵ prévoit : « [l]a Cour connaît des conflits d'attribution entre les ordres de juridictions ». Ainsi, les potentiels différends, négatifs ou positifs, entre la Cour de cassation et la CCJA sont simplement réglés par les stipulations pertinentes du Traité de l'OHADA qui font de la CCJA un tribunal de conflits et lui attribuent la juridiction de sa propre compétence.

⁶² M. ISMAÏLA KONATÉ, « Arrêt 3^e Chambre civile de la CCJA du 28 janvier 2021 », note sous arrêt, *Ohadata* D-21-06.

⁶³ Article 161, alinéa 4, de la Constitution.

⁶⁴ En principe, car il est possible que des cas similaires à celui de l'OHADA, avec la CCJA, se reproduisent.

⁶⁵ Alinéa 3 de l'article 53 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, *JO RDC*, n° spécial du 22 mai 2015.

2.1.2.1.1 *Le cas des conflits négatifs opposant la CCJA à la Cour de cassation congolaise*

Un conflit d'attribution est négatif lorsque, à propos d'un même litige, deux arrêts déclarant leur incompétence sont successivement rendus par la Cour de cassation et la CCJA. Ceci découle de l'article 15 du Traité de l'OHADA qui prévoit que la CCJA soit saisie, notamment, sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation sur une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes. « Avec l'actuel système de résolution des conflits négatifs, ce n'est que dans cette hypothèse qu'on peut assister à un conflit négatif. En effet, la CCJA étant la juridiction des conflits, si elle est saisie en premier d'un litige et qu'elle se déclare incompétente au profit d'une cour suprême nationale, cette déclaration d'incompétence s'impose à la juridiction nationale de cassation qui ne peut pas à son tour se déclarer incompétente »⁶⁶. Qu'elle soit saisie en premier ou pas, la déclaration d'incompétence de la CCJA rend *ipso facto* compétente la Cour de cassation congolaise⁶⁷. Celle-ci ne peut plus se déclarer incompétente quant à la matière sous peine de déni de justice.

2.1.2.1.2 *Le cas des conflits positifs opposant la CCJA à la Cour de cassation congolaise*

Seront par contre positifs, les conflits d'attribution dans lesquels la Cour de cassation nationale et la CCJA rendront, à propos d'une même affaire, des arrêts retenant leur compétence. A l'instar des conflits négatifs, l'existence d'un conflit positif ne peut s'établir que si une décision retenant sa compétence a été rendue par la Cour de cassation avant qu'une saisine de la CCJA aboutisse aussi à une déclaration de compétence. Autrement, il n'y aura pas de conflit car l'arrêt de celle-ci s'imposera à la Cour de cassation nationale d'autant que, d'une part, « la saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée, une telle procédure ne pouvant reprendre qu'après un arrêt de la CCJA se déclarant incompétente »⁶⁸ et, d'autre part, « [d]ans une même affaire, aucune décision

⁶⁶ P. LEVOA, *Op. cit.*, pp. 604-605.

⁶⁷ CCJA, Arrêt n°009/2004 du 26 février 2004, Assita Neya COULIBALY c/ Société RENK XEROS - CI, *Juriscpoe* 2004, pp. 1-4, disponible sur http://www.daldewolf.com/documents/document/20160128154957-83_6_09-2004.pdf (consulté le 24 octobre 2020).

⁶⁸ Article 16 du Traité de l'OHADA.

contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat Partie »⁶⁹.

Sous d'autres rapports, en faisant fi de la compétence de la CCJA dans un arrêt, la Cour de cassation nationale exposerait cette décision au risque d'être annulée. Cet anéantissement est possible « [...] par voie du recours en annulation exercée contre la décision d'une juridiction nationale statuant en cassation qui a méconnu la compétence de ladite Cour »⁷⁰. Ce recours en annulation contre les arrêts de cassation nationaux connaît un fondement prétorien résultant de l'interprétation que la CCJA a faite de l'article 18 du Traité de l'OHADA, lequel article prévoit, lui, que lorsque la CCJA estime que la juridiction de cassation nationale s'est déclarée compétente à tort, sa décision est réputée nulle et non avenue.

2.1.2.2 Les conflits de juridictions opposant la CCJA à l'ordre administratif

Qu'ils soient négatifs ou positifs, les conflits d'attributions opposant la CCJA à l'ordre administratif congolais, spécialement au Conseil d'Etat, sont ceux susceptibles de la confronter au pouvoir de la Cour constitutionnelle – statuant comme Tribunal de conflits. En réalité, cette opposition confronte les dispositions du Traité de l'OHADA à celles la Constitution ; dispositions sur lesquelles chacune des Cours pourrait fonder sa compétence – nonobstant l'avis de conformité du 05 février 2010 de la Cour suprême de justice – statuant comme juridiction constitutionnelle transitoire⁷¹ – ayant conclu à une compatibilité entre les deux textes. En effet, l'alinéa 4 de l'article 161 de la Constitution confie à la Cour constitutionnelle la prérogative de vider les litiges qui naissent « lorsque la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat déclarent tous une juridiction de l'ordre judiciaire et une juridiction de l'ordre administratif compétente ou incompétente pour connaître d'une demande mue entre les parties »⁷². Cette disposition est complétée par un certain nombre de dispositions de la Loi organique portant sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, dont l'article 70, alinéa 2, indique que « [l]a juridiction de l'ordre reconnue compétente est seule habilitée à trancher le fond du litige sur une nouvelle demande de la partie la plus diligente dans le respect des règles prévues par la Loi ». Quant à l'article 71 de la même Loi organique,

⁶⁹ Article 20 du Traité de l'OHADA.

⁷⁰ CCJA, Ordonnance n° 1 du 04 juin 2003, Cabinet ECTEET c/ Groupe FOTS, *Ohadata* J-04-70, p.4.

⁷¹ A ce sujet, voir R. MASAMBA, *L'OHADA en RDC : manuel de vulgarisation*, CNO, Kinshasa, 2012, p. 12.

⁷² Article 66 de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 précitée.

il conclue que « [l']arrêt de règlement de conflit s'impose aux deux ordres de juridiction ».

Si le caractère péremptoire de ces dispositions est manifeste, point n'est cependant besoin de rappeler qu'en matière de droit des affaires, la cassation est assurée par la CCJA. Le conflit de juridiction peut, partant, bien opposer, en ce qui concerne les règles de l'OHADA, le Conseil d'Etat congolais à la CCJA – en prenant pour hypothèse la violation par une mesure d'exécution forcée prise par l'Administration fiscale de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution⁷³. La question qui se pose est alors de savoir si la Cour constitutionnelle demeure compétente – en vertu de la Constitution – ou si, tant s'en faut, c'est la CCJA – sur le fondement du Traité de l'OHADA – qui devra examiner sa propre compétence, auquel cas sa décision s'impose et à la juridiction de conflit (la Cour constitutionnelle) et à la juridiction de cassation (le Conseil d'Etat).

Il y a lieu de se demander si cette question, qui souligne la primauté de l'ordre juridique communautaire (de l'OHADA) sur les ordres juridiques des Etats membres auxquels il s'intègre, n'offre-t-elle pas l'occasion de constater, par ricochet, le primat des Traités communautaire sur la Constitution. En effet, il est utile de rappeler que la saisine de la CCJA suspend toute autre procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée, même si cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. La procédure engagée devant la juridiction nationale – en l'occurrence le Conseil d'Etat – ne peut reprendre qu'après un arrêt de la CCJA se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire⁷⁴. Aussi, l'incompétence manifeste de la CCJA ne peut-elle être soulevée que devant elle et elle-seule. La CCJA a la compétence de sa compétence et celle-ci n'est soumise à l'appréciation d'aucune autre juridiction, fût-elle constitutionnelle – ce qui serait le cas d'un arrêt de règlement de la Cour constitutionnelle qui attribuerait le litige au Conseil d'Etat⁷⁵. Si, en revanche, la CCJA estime que la juridiction nationale ayant décidé en méconnaissant sa compétence s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue⁷⁶. Dans

⁷³ L'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *JO OHADA*, n° 6 du 1^{er} juin 1998.

⁷⁴ Article 16 du Traité de l'OHADA.

⁷⁵ Article 17 du Traité de l'OHADA.

⁷⁶ Article 18, alinéa 3, du Traité de l'OHADA.

le même sens, lorsque dans une même affaire, une décision contredit un arrêt de la CCJA, cette décision ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie, fût-il celui dans lequel cette décision a été prise⁷⁷.

Cette contrariété avérée des deux textes sur cette question ne saurait profiter à la Constitution en la faisant prévaloir ce, pour plusieurs raisons. Il suffirait d'évoquer, d'une part, l'avis de conformité sus évoqué et, d'autre part, l'engagement subséquent dûment pris par le Président de la République selon lequel ce Traité serait « inviolablement appliqué »⁷⁸. Cette façon simpliste de répondre ne serait que subterfuge car laissant, premièrement, subsister le problème et, deuxièmement, ne permettant pas d'identifier la place du droit uniforme de l'OHADA dans le système juridique congolais. C'est ainsi que loin de procéder par une déroboade, le Professeur Paul Gérard POUGOUE – dont il sied, ici, d'épouser la position – s'écriait déjà : « Jusqu'où aller dans la reconnaissance de l'ordre juridique OHADA ? Primant sur l'ordre juridique interne, prime-t-il aussi sur la constitution ? »⁷⁹. En tout état de cause, il faudrait observer qu'en matière de droit des affaires, l'ordre juridique communautaire de l'OHADA – à la tête duquel se trouve un Traité – l'emporte dans sa globalité sur l'ensemble de l'ordre juridique national congolais – coiffé par une Constitution – et de tous les autres Etats membres d'ailleurs ; car, « la primauté matérielle de l'ordre juridique OHADA laisse ainsi sauve la suprématie formelle de la Constitution comme norme fondamentale de la République »⁸⁰. Cette primauté matérielle est la conséquence de la supranationalité du droit OHADA cristallisée par le « fameux » article 10 du Traité. En effet, cet article fixe la place du droit de l'OHADA dans la hiérarchie des normes des Etats membres, le plaçant au-dessus de toutes les règles de droit internes (même constitutionnelles) dès lors qu'un Etat y consent souverainement. A ce sujet, la Cour de Justice de l'UEMOA (CJ de l'UEMOA) estimait, à juste titre, « que la primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles ou même constitutionnelles, parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans

⁷⁷ Article 20 du Traité de l'OHADA.

⁷⁸ Instruments d'adhésion de la RDC à l'OHADA, *JO RDC*, n° spécial, 12 septembre 2012, p. 7.

⁷⁹ P.-G. POUGOUE, « L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », *Encyclopédie du droit : OHADA (sous la direction de Paul-Gérard POUGOUE)*, éd. Lamy, 2011, p. 1329.

⁸⁰ Dans ce sens, *Ibidem*, p. 1330, n° 41.

son intégralité sur les ordres juridiques nationaux... ainsi, le juge national, en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle de droit interne, devra faire prévaloir le premier sur la seconde, en appliquant l'un et en écartant l'autre »⁸¹. Cette position a également été retenue en filigrane par le Conseil d'Etat français qui a reconnu « la suprématie absolue du droit européen sur le droit interne français, y compris sur la Constitution, même s'ils n'osent pas encore le dire aussi franchement »⁸². Il faudrait y voir l'affirmation progressive d'un principe de primauté, car « serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national [...], qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire »⁸³ ; d'autant qu'il y a là « un ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants »⁸⁴.

En tout état de cause, il va falloir vivre entretemps avec la conscience du danger d'une collision d'arrêts contradictoires (de la CCJA et de la Cour constitutionnelle) tant qu'aucune précaution législative interne, en vue de « rendre à César ce qui est à César ; et à Dieu ce qui est à Dieu », ne sera pas prise. Les conséquences multiples pouvant en découler sont pour le moins fâcheuses. L'adhésion à ce Traité (qui n'admet d'ailleurs aucune réserve⁸⁵) ayant été libre, lors de la résolution des conflits d'attributions opposant la CCJA au Conseil d'Etat congolais, rien ne justifierait la témérité de la Cour constitutionnelle. Celle-ci devrait, devant une telle cause, se déclarer tout simplement incompétente. Ce pouvoir imposant de la CCJA vis-à-vis des juridictions de conflits (ici la Cour constitutionnelle) des Etats membres de l'OHADA enferme les juridictions nationales de fond dans un carcan judiciaire rigide bien identifié, parallèle et autonome par rapport aux deux ordres juridictionnels formels classiques que l'on pourrait qualifier de primaires.

⁸¹ CJ de l'UEMOA, Avis n° 001/2003 du 18 mars 2003.

⁸² J. QUATREMER, « Le Conseil d'Etat affirme la primauté du droit européen sur la Constitution française », *Liberation*, 8 février 2007, mise à jour le 16 février 15, article disponible sur URL : http://bruxelles.blogs.liberation.fr/2007/02/08le_conseil_detat (consulté le 14 novembre 2020).

⁸³ CJCE, Arrêt du 19 juin 1990, Affaire Factortame C-213/89, p. I-2433.

⁸⁴ CJCE, Arrêt du 05 février 1963, Affaire VAND GEND en LOOS 26.62, p. 3.

⁸⁵ Article 54 du Traité de l'OHADA.

2.2 La spécificité du contrôle de la CCJA

La spécificité de la cassation de la CCJA telle qu'organisée à ce jour se révèle à la fois spécialisée (2.2.1) et spéciale (2.2.2).

2.2.1 *Le caractère spécialisé de la cassation devant de la CCJA*

Le caractère spécialisé de cette cassation ressort des termes d'un certain nombre de stipulations du Traité de l'OHADA, lesquelles prévoient notamment que, saisie d'un pourvoi en cassation, la CCJA se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant les questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au Traité de l'OHADA à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appels rendues par toute juridiction desdits Etats⁸⁶. Ces questions relatives à l'application du droit uniformes sont bien identifiées et visent concrètement les règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique du commerçant, 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 à toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du Traité⁸⁷. A cet effet, il faut signaler que lors de sa réunion du 23 mars 2001 à Bangui, le Conseil des ministres de la justice et des finances a ajouté à cette liste le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit de la propriété intellectuelle, le droit des sociétés civiles, le droit des sociétés coopératives et mutualistes, le droit des contrats et le droit de la preuve⁸⁸.

L'ensemble de ces matières forme un droit (spécialisé) des affaires au sens de l'OHADA dont les pourvois en cassation contre les décisions rendues par les juridictions nationales sont portés devant la CCJA. Il y a lieu de remarquer ici que ces matières n'ont pas, toutes, fait l'objet d'une réglementation à ce jour. Seuls neuf Actes uniformes ont été adoptés jusque-là et concernent le droit commercial général⁸⁹, les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt

⁸⁶ Article 14, alinéas 3 et 4, du Traité de l'OHADA.

⁸⁷ Article 2 du Traité OHADA

⁸⁸ Article 1^{er} de la Décision n° 002/2001/CM du 23 mars 2001 relative au programme d'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *JO OHADA*, n° 11 du 1^{er} janvier 2002, p. 32.

⁸⁹ *JO OHADA*, n° 23 du 15 février 2011.

économique⁹⁰, les sociétés coopératives⁹¹, les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution⁹², les procédures collectives d'apurement du passif⁹³, droit de l'arbitrage⁹⁴, la comptabilité des entreprises⁹⁵, le transport de marchandises par route⁹⁶ et les sûretés⁹⁷. La cassation de la CCJA est spécialisée à ces matières-là et à celles qu'il plaira au Conseil des ministres d'ajouter. Quant aux matières non encore réglementées par des Actes uniformes (faisant pourtant partie du domaine du droit des affaires de l'OHADA), elles demeurent régies par les Lois nationales et les pourvois en cassation auxquels peuvent donner lieu les décisions des juridictions inférieures seront portés devant la Cour de cassation qui, pour ces matières, devient une juridiction transitoire appliquant également un droit ordinaire transitoire, lequel a vocation à céder la place aux règles uniformes en gestation. Il semble cependant difficile de soutenir aveuglement l'élan massifiant de cet ensemble formant le droit des affaires dans l'espace de l'OHADA, car une telle ardeur – du reste subrepticement consacrée : « [...] et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure [...] »⁹⁸ – risque d'éroder substantiellement les compétences des Cours de cassation nationales en matière de cassation, si bien que celles-ci se voient un jour cantonnées à un pouvoir résiduel.

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 13 du Traité de l'OHADA, « [l]e contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats-Parties ». C'est dire qu'en réalité, ces derniers ont la faculté de désigner, selon les règles de compétences nationales, quelles sont les juridictions qui doivent connaître aux premier et dernier ressorts de tout contentieux relatif au droit uniforme. Il peut même souverainement convenir à l'Etat partie de prévoir une compétence concurrente en la matière entre les juridictions ordinaires et les juridictions spécialisées sur des matières distinctes, ou même prévoir plusieurs juridictions spécialisées selon les matières. Il en est ainsi en RDC où les Tribunaux de

⁹⁰ JO OHADA, n° spécial du 04 février 2014.

⁹¹ JO OHADA, n° 23 du 15 février 2011.

⁹² JO OHADA, n° 6 du 1^{er} juin 1998.

⁹³ JO OHADA, n° spécial du 25 septembre 2015.

⁹⁴ JO OHADA, n° 8 du 15 mai 1999.

⁹⁵ JO OHADA, n° 10 du 20 novembre 2000.

⁹⁶ JO OHADA, n° 13 du 31 juillet 2003.

⁹⁷ JO OHADA, n° 22 du 15 février 2011.

⁹⁸ Article 2, in fine, du Traité de l'OHADA.

commerce ne connaissent pas, seuls, en première instance tous les litiges impliquant le droit des affaires de l'OHADA, le droit commercial et le droit des affaires n'étant pas à prendre pour synonymes⁹⁹. La juridiction des Tribunaux de commerce se limite, en principe, à l'étendue des matières fixées à l'article 17 de la Loi n° 002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de commerce¹⁰⁰, ainsi qu'aux matières que lui attribue la Loi organique sur les juridictions de l'ordre judiciaire¹⁰¹. A titre d'exemple, les Tribunaux de grande instance, de commerce et de travail sont tous compétents d'exequaturer les sentences arbitrales selon que l'objet est civil, commercial ou social, alors que l'arbitrage fait partie du droit des affaires.

S'agissant de l'application du droit uniforme par les juridictions de l'ordre administratif, il sied de rappeler ici le cas – déjà évoqué *supra* – du litige né d'une mesure d'exécution forcée prise par l'Administration fiscale. Pareille mesure ne pouvant être attaquée que devant la Cour d'appel¹⁰², celle-ci sera tenu de vérifier sa conformité à l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. Là-dessus, l'article 71 de la Loi n° 004-2003 du 13 mars 2003 portant réforme des procédures fiscales telle que modifiée à ce jour¹⁰³ dispose que « les dispositions en vigueur quant aux saisies et aux ventes par l'autorité de justice, en matière civile et commerciale, sont applicables aux saisies et ventes opérées pour le recouvrement des impositions dues, mais seulement en tant qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions de la présente loi ». Or, le titre III du Code de procédure civile relatif aux voies d'exécution a été abrogé par les dispositions de l'article 336 de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, dont le ton catégorique indique que « [l]e présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les États Parties ». Il y a lieu de rappeler ici que, dans un avis de 2001 sollicité par l'Etat ivoirien, la

⁹⁹ Voir notamment F.-X. LUCAS, *Le droit des affaires*, Paris, PUF, col. Que sais-je, 2005 ; R. CHARVIN, « Droit économique, droit des "affaires" et défaite du droit social », *Revue internationale de droit économique*, n° 2013/4 t. XXVII.

¹⁰⁰ *JO RDC*, n° 14 du 15 juillet 2001.

¹⁰¹ Il s'agit par exemple de l'exequatur des décisions rendues par les Tribunaux étrangères en matières commerciales, ainsi que de l'exequatur des sentences arbitrales en matières commerciales.

¹⁰² Article 71 de la Loi n° 004/2003 du 13 mars 2003 portant réforme des procédures fiscales (*JO RDC*, n° spécial du 31 mars 2003), telle que modifiée et complétée par l'Ordonnance-loi n° 13/005 du 23 février 2013 (*JO RDC*, n° spécial du 27 février 2013).

¹⁰³ Elle a été modifiée par l'Ordonnance-loi n° 13/005 du 23 février 2013, *JORDC*, n° spécial du 02 mars 2013.

CCJA relève notamment : « [l]e Droit fiscal ne fait pas partie à ce jour des matières rentrant dans le domaine du droit des affaires harmonisé tel que défini par l'article 2 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. Toutefois, si les procédures fiscales postérieures à la date d'entrée en vigueur de l'Acte uniforme concerné mettent en œuvre des mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement déterminées par ledit Acte uniforme, ces procédures fiscales doivent se conformer aux dispositions de celui-ci »¹⁰⁴. Ceci est la preuve que le droit de l'OHADA est susceptible de s'imposer au juge administratif, à moins que le législateur ne prévoie des procédures spéciales d'encaissement d'autorité uniquement applicables au droit fiscal¹⁰⁵.

Qu'elles appartiennent donc à l'ordre administratif ou à l'ordre judiciaire, les juridictions qui sont appelées, de manière permanente ou sporadique, à appliquer le droit de l'OHADA forment, toutes, par l'application constante ou non de ce droit, une sorte de prolongement hybride inférieur d'une branche judiciaire des affaires dont la cime se trouve être la CCJA. Un procédé mécanique permet de simplifier l'explication : l'application du droit de l'OHADA par une juridiction nationale (de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire) déconnecte, par une sorte d'inverseur automatique, son câble du réseau judiciaire national pour le reconnecter au réseau judiciaire communautaire de la CCJA. Le juge (congolais), censé se prémunir d'une grande habilité et d'une agilité juridiques pour la fluidité du mécanisme, n'est pas toujours apte et prompt – pour des raisons ayant notamment conduit à la création de l'OHADA¹⁰⁶ – à jouer le rôle qu'il faut quant à ce. D'où, l'éventualité de l'apparition des conflits d'attributions au niveau de la cassation.

2.2.2 Le caractère spécial de la cassation devant la CCJA

Alors que son caractère spécialisé ressort du droit spécialisé (des affaires) dont elle est appelée à contrôler l'application, le caractère spécial de la cassation de la CCJA résulte, quant à lui, de sa conséquence. En effet, lorsqu'elle casse la décision portée devant elle, la CCJA évoque en tranchant elle-même du fond de l'affaire sans renvoyer la cause, soit devant la même juridiction mais

¹⁰⁴ CCJA, Avis n° 001/2001/EP, séance du 30 avril 2001, Recueil de jurisprudence CCJA, n° spécial de janvier 2003, p. 74.

¹⁰⁵ Dans ce sens, voir les observations du Professeur J. ISSA-SAYEGH sur l'avis n° 001/2001/EP *Ohadata J-02-04*.

¹⁰⁶ On peut aisément résumer celles-ci à la quête de la sécurité juridique et judiciaire.

autrement composée, soit devant une autre juridiction de même rang¹⁰⁷. L'évocation par la CCJA est, pourrait-on ainsi dire, consubstantielle à sa cassation, faisant penser à un troisième degré de juridiction¹⁰⁸. Pourtant, ce pouvoir d'évocation d'une juridiction de cassation n'est pas une nouveauté pour le droit congolais, à la seule différence que la juridiction nationale de cassation ne peut évoquer que lors d'un deuxième pourvoi en cassation¹⁰⁹. La spécialité de l'évocation de la CCJA ne consiste qu'en sa réalisation dès l'unique pourvoi, car ne se faisant suivre d'aucun renvoi.

Un autre trait de spécialité de cette cassation n'appelant, du reste, guère à commentaires, est l'absence d'un ministère public qui représenterait les Etats et/ou qui défendrait l'intérêt communautaire, alors qu'il a été présent en première instance et en dernier ressort. Ce trait caractéristique de la CCJA en qualité de juridiction de cassation renforce le caractère spécial de sa cassation. La nature supranationale de la CCJA en tant qu'institution d'un sujet du droit des gens pourrait, à l'instar d'autres juridictions internationales (à l'exclusion de juridictions pénales internationales), justifier que le ministère public n'y soit pas convié.

¹⁰⁷ Article 14, alinéa 5, du Traité de l'OHADA.

¹⁰⁸ J. GATSI, *La jurisprudence, source du droit OHADA*, Juriscope, [SL], 2012, p. 6.

¹⁰⁹ Article 35, point 4 et 8 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 précitée.

CONCLUSION

La reconnaissance d'un ordre de juridictions de l'OHADA est, à maints égards, bénéfique aussi bien pour la cohérence des juridictions de fond que pour l'amenuisement du risque de collision juridique des arrêts de la Cour constitutionnelle et de la CCJA en matière de règlement d'attribution, évitant ainsi les conséquences fâcheuses d'une telle situation. L'espèce d'un tel litige paraît sophistiquée certes, mais néanmoins parfaitement réalisable, d'autant qu'il est déjà survenu dans la pratique de la CCJA plusieurs litiges l'opposant aux Cours suprêmes (dans la conception moniste de l'appareil judiciaire) de certains États membres.

Cette situation appelle une intervention législative à plusieurs échelles. D'abord, la modification de Loi organique relative à la Cour constitutionnelle devrait soustraire de sa compétence, le règlement de juridiction lorsque ce dernier implique la CCJA. Certes, les « publicistes » pourraient discuter de la constitutionnalité d'une telle modification, *a fortiori*, devant la même Cour constitutionnelle, ce qui laisse planer d'avance un risque d'échec. Toutefois, il est à espérer que le sens d'Etat, présumé caractériser les membres de cette Cour, puisse l'emporter sur des velléités souverainistes surtout que le pays en gagnerait sur son attractivité économique¹¹⁰. Ensuite, l'amendement de la Loi sur les Tribunaux de commerce devrait permettre d'élargir leurs compétences en matière du droit des affaires de l'OHADA, tout en laissant de côté, d'une part, les litiges de natures administratives aux seules juridictions de l'ordre administratif (quand bien même ces dernières seraient appelées à recourir au droit de l'OHADA¹¹¹) et, d'autre part, ceux de nature sociale aux Tribunaux de travail. Enfin, il est vivement recommandable, sur pied du point 6 de l'article

¹¹⁰ C'est la « capacité d'une entreprise, d'une région ou d'une nation à conserver ou à améliorer sa position face à la concurrence des autres unités économiques comparables ». J. KAMGA, « L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États Parties », *Revue des Juristes*, n° 5, 2012, p. 43.

¹¹¹ Les juridictions nationales de fond peuvent saisir la CCJA pour avis par rapport à un litige dont elles ont à connaître. Ce mécanisme mis en place atténue le risque de voir ces juridictions (administratives) développer une interprétation éloignée de l'esprit de l'OHADA sur les questions liées au droit uniforme, car bien que ces avis ont un caractère purement consultatif et ne lient pas juridiquement ceux qui les sollicitent, « il semble toutefois difficile, en pratique, pour une juridiction nationale d'un État membre de persister à ne pas tenir compte d'un avis donné par la CCJA, d'autant que les décisions des juridictions nationales relatives au droit OHADA peuvent être portées à la connaissance de la CCJA dans le cadre d'un recours en cassation, et être cassées en cas de conflit avec les avis de la CCJA » B. MATOR, N. PALKINGTON et al., *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, Éditions du Jurisclasseur (Litec), 2004, p. 12.

122 de la Constitution, qu'une Loi daigne créer un ordre de juridictions de l'OHADA ou, à tout le moins, un ordre juridictionnel des affaires, alignant derrière la CCJA toutes les juridictions de fond qui, dans l'ordre administratif ou judiciaire, sont appelées à statuer sur les questions faisant application du droit des affaires. Loin d'être redondant parce qu'implicitement déjà prévu par le Traité de l'OHADA, cet alignement viserait expressément la reconnaissance d'un ordre juridictionnel, étant donné l'existence d'un droit bien identifié, de juridictions inférieures (de fond), la cassation spécialisée et spéciale de la CCJA dont la nature *sui generis* découle de l'hybridité des juridictions de fond qui en constituent le prolongement inférieur ; car outre les tribunaux judiciaires, intervenants naturels en matière de droit des affaires, les tribunaux administratifs peuvent également apprécier la légalité des actes administratifs par rapport aux actes uniformes.
