

## **Note de Jurisprudence OHADA**

Autorité de la chose jugée et sécurité judiciaire dans le système juridique de l'OHADA

Par

**Joseph KAMGA**, Doctorant en droit processuel à l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne – Université Paris 1, Président de l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice dans l'espace de l'OHADA (AEDJ)

et

**Henri TCHANTCHOU**, Procureur de la République près les Tribunaux de Première et Grande Instance de Foumban (Cameroun), Président de la Fédération des Clubs OHADA du Cameroun

### **CCJA, Assemblée plénière, arrêt n°03/2011, 31 janvier 2011, pourvoi n° 092/2009/PC du 09 septembre 2009,**

« Vu les dispositions des articles 21 et 25 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du 11 mars 1999 ; (...) Attendu que PLANOR AFRIQUE fait grief à la sentence, dans la première branche du quatrième moyen de son recours, d'être contraire à l'ordre public international en exposant à l'appui de ce grief l'incompatibilité de la sentence avec notamment une décision rendue dans la même cause par la Cour d'appel de Ouagadougou par arrêt en date du 19 juin 2009 et qui a acquis l'autorité de la chose jugée et est donc irrévocable faute d'exercice d'une voie de recours ;

Attendu qu'en tout état de cause, même si cet arrêt a effectivement fait l'objet d'un pourvoi en cassation comme l'a fait remarquer à juste raison la défenderesse à la présente, il n'en demeurerait pas moins au moment du prononcé de la sentence une décision définitive bénéficiant de l'autorité et de la force de chose jugée aussi longtemps qu'il n'est pas annulé ; qu'il s'y ajoute que le pourvoi en cassation qui a été formé contre ledit arrêt devant la Cour de céans a d'ailleurs fait l'objet d'une décision de rejet par arrêt numéro 041/2010 en date du 10 juin 2010 qui lui confère l'irrévocabilité ;

Attendu que l'autorité de la chose jugée, principe fondamental de la justice en ce qu'il assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant de l'ordre public international au sens des articles 29.2 et 30.6-4 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, s'oppose à ce que l'arbitre statue dans la même cause opposant les mêmes parties ;

Qu'en conséquence, en statuant à nouveau sur la demande de cession forcée des mêmes actions, la sentence du tribunal arbitral, qui porte ainsi atteinte à l'ordre public international, doit être annulée ».

**Autorité de la chose jugée ; sécurité juridique ; arrêt d'appel antérieur ; sentence arbitrale postérieure ; triple identité, sanction de la violation de la chose jugée dans l'espace de l'OHADA ; annulation de la sentence arbitrale postérieure.**

Il y aura bientôt un an, la CCJA<sup>1</sup> a rendu l'un des plus importants arrêts depuis son entrée en fonction. Cet arrêt met en relief le principe du respect de l'autorité de la chose jugée comme

---

<sup>1</sup> La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) est la juridiction de cassation spécialisée dans les matières régies par l'OHADA. Elle est allégrement présentée comme la tête de pont de la sécurité juridique et judiciaire dans ce système juridique.

gage de la sécurité juridique et judiciaire dans le système juridique de l'OHADA<sup>2</sup>. Il s'agit d'une décision qui constitue un signal fort envoyé aux justiciables dans un espace ouvert aux situations transnationales et attaché à la sécurité juridique des investisseurs locaux et étrangers. Il s'agissait plus précisément de sanctionner la violation de l'autorité que la loi des États Parties et le droit de l'OHADA attribuent à l'acte juridictionnel, aux jugements et arrêts rendus en matière contentieuse.

Cette décision de principe consacre l'autorité de la chose jugée comme une source de la sécurité juridique ; elle la présente comme un principe fondamental de justice qui participe de l'ordre public international au sens des articles 29.2 et 30.6-4 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, et réaffirme la force du principe y compris dans le cadre d'une instance arbitrale.

Les faits de cette espèce méritent d'être brièvement rappelés : « Le 10 février 2004, un pacte d'actionnaires est conclu entre les sociétés SOYAF COMMUNICATION Sa., WEST AFRICA GROWTH FUND (WAGF) et ATLANTIQUE TELECOM Sa.. Le pacte contient une clause compromissoire prévoyant le recours à l'arbitrage sous l'égide de la CCJA, pour le règlement de tout différend y relatif. Par la suite, ATLANTIQUE TELECOM Sa. cède une partie de ses actions à PLANOR AFRIQUE Sa., par une convention comportant une clause attribuant compétence au tribunal de première instance de Ouagadougou pour le règlement de tout différend né à l'occasion de son exécution ou de son interprétation. Postérieurement à la cession d'actions, ATLANTIQUE TELECOM Sa. et PLANOR AFRIQUE Sa. ont signé une convention dite « Accord groupe Atlantique et Planor sur le contenu des missions de contrôle de TELESEL Faso à intégrer au pacte d'actionnaires signé entre ATLANTIQUE TELECOM et WEST AFRICA GROWTH FUND (WAGF) le 10 février 2004.

Les choses ne se passent pas comme prévues : la mésentente éclate entre ATLANTIQUE TELECOM Sa. et PLANOR AFRIQUE Sa. Plusieurs procédures sont intentées devant les juridictions burkinabé aux fins, entre autres, de nomination d'un administrateur judiciaire à la société TELECEL FASO, d'annulation d'une augmentation du capital de la même société, de cession forcée, au profit de PLANOR AFRIQUE Sa., des actions détenues par ATLANTIQUE TELECOM Sa. Le 25 août 2008, ATLANTIQUE TELECOM Sa. a introduit une demande d'arbitrage, et, après instruction de la cause, les arbitres ont rendu une sentence arbitrale le 05 août 2009, laquelle a bénéficié d'un *exequatur* du président de la CCJA le 19 août 2009. Entre temps, la procédure judiciaire avait abouti à un arrêt rendu par la Cour d'appel de Ouagadougou le 19 juin 2009 »<sup>3</sup>.

## I. LE SENS DE LA DÉCISION

Connue du droit babylonien, l'autorité de la chose jugée réaffirmée par les hauts magistrats de l'OHADA, est une institution ancienne qui est mise en œuvre de manière pragmatique depuis le III<sup>e</sup> millénaire avant Jésus-Christ<sup>4</sup>. Les parties s'engageaient par des clauses confirmées par un serment à ne pas revenir sur la chose jugée, à ne pas exercer une nouvelle action pour la

---

<sup>2</sup> L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) est née de la volonté commune et assumée de certains chefs d'États de l'Afrique subsaharienne de créer, dans l'intérêt de leurs États respectifs, un cadre juridique nouveau et adapté aux besoins du commerce international. Cette organisation fut créée par le Traité de Port-Louis le 17 octobre 1993, traité révisé à Québec au Canada le 17 octobre 2008.

<sup>3</sup> Voir J.-M. TCHAKOUA, « Une pièce importante dans l'œuvre d'harmonisation du droit des affaires en Afrique : à propos de l'arrêt Planor Afrique Sa. c/ Atlantique Télécom Sa. du 31 janvier 2011 », à paraître dans le Penant.

<sup>4</sup> C. BLÉRY, « Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ? », *Procédures 2007*, Étude 11.

même affaire, sous peine de sanction pécuniaire ou corporelle<sup>5</sup>. De même, au XVIIIe siècle avant Jésus-Christ, l'article 5 du Code d'Hammurabi énonçait le principe de l'autorité de la chose jugée. Ce principe était connu en droit romain sous le nom de *Res judicata pro veritate habetur*. Ce qui a été jugé doit être tenu pour vrai. C'est donc de Rome que nous vient la conception actuelle de l'autorité de la chose jugée qui est consacrée par les hauts magistrats garants de la sécurité juridique et judiciaire dans le système juridique de l'OHADA.

Cette jurisprudence a ceci de satisfaisant qu'elle érige l'autorité de la chose jugée en principe fondamental de justice qui assure la sécurité juridique et participe de l'ordre public international (voir le motif décisif<sup>6</sup> de l'arrêt). La satisfaction est d'ailleurs d'autant plus grande que cet arrêt a été rendu par l'Assemblée Plénière de la Haute Cour, formation la plus solennelle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage<sup>7</sup>.

La Cour suprême<sup>8</sup> de l'OHADA met en œuvre l'autorité de la chose jugée de manière pragmatique et l'utilise comme un « *instrument de rationalisation et de moralisation des stratégies judiciaires*<sup>9</sup> » des parties qui sont généralement portées à instrumentaliser les règles de procédure nationales pour ralentir le cours de la Justice. Ainsi, ce principe tend à instaurer, selon l'heureuse formule du Doyen Georges Wiederkehr reprise par le Président Lacabarats, « *une certaine police des procédures*<sup>10</sup> et à empêcher la multiplication des instances autour d'une même affaire<sup>11</sup> ».

En l'espèce, dans un même contentieux, les parties ont successivement saisi les juridictions étatiques et une juridiction arbitrale en invoquant le même objet et la même cause. La procédure initiée devant les juridictions étatiques<sup>12</sup> a abouti avant celle intentée devant une juridiction arbitrale. Par arrêt en date du 19 juin 2009, la Cour d'appel de Ouagadougou a vidé sa saisine par un arrêt revêtu de l'autorité et de la force de la chose jugée qui, faute d'exercice de voie de recours, est devenue irrévocable. La sentence arbitrale rendue dans le litige opposant les mêmes parties, pour le même objet et sur la même cause n'est rendue que le 5 août 2009, soit près de deux mois après le prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou. C'est donc logiquement que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a annulé la sentence arbitrale afin de sanctionner la violation de l'autorité de la chose jugée et prévenir la contrariété des décisions dans l'ordre juridique de l'OHADA<sup>13</sup>.

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Le motif décisif est celui qui constitue le « soutien nécessaire du dispositif » ou l'antécédent logique nécessaire de la décision. Voir L.CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 7<sup>ème</sup> éd. 2011, p.541, n° 736.

<sup>7</sup> Voir l'article 9, al. 1 du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage adopté par le Conseil des Ministres le 18 avril 1996, J.O. OHADA n°4 ; 01 novembre 1997, p. 9 et s.

<sup>8</sup> La CCJA de l'OHADA serait une Cour suprême, juridiction nationale « expatriée » pour chaque État partie : Voir H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2009, p.270, n° 991.

<sup>9</sup> Voir J. NORMAND, obs. sous Cass. Ass. Plén., 3 juin 1994, RTD Civ., 1995, p. 177.

<sup>10</sup> G. WIEDERKHER, *La Semaine juridique* 2007, éd. Générale, II, 10070.

<sup>11</sup> A. LACABARATS, Autorité de la chose jugée au civil : La concentration des moyens au cours d'une même instance et le droit d'accès au juge, *Justice et cassation* 2008, p. 118 ; La procédure gagnera même en célérité, soutient M. Le professeur Roger Perrot, et les tribunaux feront l'économie des litiges en chaîne à propos d'une même contestation (Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ?, RTD Civ. 2006 p. 825).

<sup>12</sup> Les données de l'arrêt ne permettent pas de savoir la durée de la procédure judiciaire intentée devant les juridictions étatiques, mais elle est antérieure à l'année 2008 car c'est pour éviter les lenteurs de la justice burkinabé que la Sté PLANOR a introduit le 25 août 2008 une demande d'arbitrage ayant abouti à la sentence rendue le 05 août 2009 et dont la validité est contestée.

<sup>13</sup> La contrariété de jugements peut constituer une atteinte à la chose jugée (*Cass. 2e civ., 28 mai 1965 : Bull. civ. 1965, II, n° 454. – Cass. 2e civ., 3 mai 1968 : Bull. civ. 1968, II, n° 119*).

Cette décision trouve son fondement dans les principes généraux même du droit africain qui s'opposent à ce qu'un litige résolu par une tierce personne soit remise en cause par une des parties qui a régulièrement participé au jugement<sup>14</sup>. L'interprétation et le raisonnement adoptés par les hauts magistrats sont également en parfaite cohérence avec le droit comparé de l'autorité de la chose jugée. En effet, en droit comparé, l'autorité de la chose jugée est « *un attribut attaché à l'opération de vérification de la prétention réalisée par le magistrat*<sup>15</sup> ». Elle est définie par M. Jean Foyer comme « *le caractère incontestable attribué par la loi au contenu du jugement* »<sup>16</sup>. L'incontestabilité est également le critère de définition de l'autorité de la chose jugée auquel souscrit M. le Professeur Roger Perrot. Pour lui, l'autorité de la chose jugée « *signifie que la décision du juge est indiscutable*<sup>17</sup> ». De même, Mme Hélène Peroz définit l'autorité de chose jugée comme « *l'incontestabilité de la vérification juridictionnelle opérée par le juge*<sup>18</sup> ». D'autres auteurs définissent l'autorité de la chose jugée sous l'angle fonctionnel. Selon le Professeur Marie-Ange Frison-Roche, l'autorité de chose jugée est « *le mécanisme qui interdit aux parties ayant participé à une instance ayant abouti à une décision, de saisir à nouveau les tribunaux pour obtenir une autre solution sur la même question*<sup>19</sup>. Quant à Jacques Héron, elle est « *l'immuabilité que le législateur confère à ce que le juge a tranché dans son jugement* »<sup>20</sup>. D'autres auteurs présentent l'autorité de la chose jugée comme « *un instrument de régulation des flux judiciaires*<sup>21</sup> ».

Cette brève revue de littérature du sens de l'autorité de la chose jugée en droit comparé permet d'établir la légitimité internationale de la décision rendue par la haute Cour du système juridique de l'OHADA. Le respect de la chose jugée est, comme ailleurs dans d'autres systèmes juridiques, une nécessité sociale « *de tous les temps et de tous les lieux*<sup>22</sup> », une fois que la triple exigence d'identité de parties, de cause et d'objet est remplie.

En réaffirmant son caractère de « *principe fondamental de justice ... participant de l'ordre public international* » des États Parties, la CCJA rend particulièrement prégnante la valeur de la règle de l'autorité de la chose jugée dans son espace référentiel. Elle s'est ici imposée à un juge arbitral ; elle aurait pu s'imposer au juge étatique si une sentence ointe de l'autorité de chose jugée avait vidé la saisine de l'arbitre avant qu'il ne prononce son jugement ou son arrêt. Elle résulte d'une décision rendue à Ouagadougou au Burkina Faso mais dispose de la même force d'airain, sur le fondement de l'article 20 du Traité de l'OHADA, dans tous le périmètre du droit harmonisé africain.

---

<sup>14</sup> Il ressort des enseignements tirés de la pratique des juridictions traditionnelles à l'Ouest du Cameroun qu'il est strictement interdit à une partie qui a été régulièrement entendue au cours d'un procès de remettre en cause ce qui a été jugé par le tribunal constitué par le chef du village et ses assesseurs, notables dans la plupart des formations de jugement.

<sup>15</sup> D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse Toulouse, 1975, p. 105, n°131.

<sup>16</sup> J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, thèse : procédure civile. Paris, 1954, p. 320.

<sup>17</sup> R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 13<sup>e</sup> éd. Montchrestien, 2010, p.484, n°597.

<sup>18</sup> H. PÉROZ, *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, LGDJ, Biblio. droit privé, 2005.

<sup>19</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, thèse Paris II, 1988

<sup>20</sup> J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 3<sup>e</sup> éd. Montchrestien, 2006, Par Thierry Le Bars, n°332.

<sup>21</sup> S. GUINCHARD et F. FERRAND, *Procédure civile, droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz 28 éd. P.259, n° 230

<sup>22</sup> Voir J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, Essai d'une définition*, thèse, Paris, 1954, p. 325.

Tout compte fait, l'autorité de chose jugée apparaît plus clairement comme un principe universel et de portée synoptique ; elle justifie également l'approche de droit public qui a formulé le principe de l'obéissance aux jugements.

## II. LA PORTÉE DE LA DÉCISION

Pour bien comprendre l'importance de cette décision, il faut se rappeler que les faiblesses des systèmes judiciaires des États Parties au Traité de l'OHADA dans le respect du délai raisonnable peuvent être aisément instrumentalisées ; elles le sont au demeurant très souvent par les plus imaginatifs des plaideurs, parfois peu honnêtes. Ce risque de mise en scène des failles de ces systèmes judiciaires est d'autant plus réel que la sanction de la violation de l'autorité de la chose jugée n'avait pas encore fait l'objet d'une attention particulière de la part des hauts magistrats garant de la justice économique dans l'espace OHADA.

En effet l'article 388 du Code de procédure civile du Burkina Faso dispose que « *la décision qui statue sur tout ou partie du principal, sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche* »<sup>23</sup>.

En application de cette disposition du droit processuel national du Burkina Faso, le demandeur à la procédure arbitrale aurait pu, donc aurait dû, se désister de sa demande. De même, si la fin de non-recevoir<sup>24</sup>, qui peut être présentée à toute hauteur de procédure, avait été invoquée par le défendeur à la procédure arbitrale, le tribunal arbitral aurait dû rendre une décision d'irrecevabilité, sans examen au fond. En l'espèce les données de l'arrêt de la CCJA ne nous permettent pas de savoir si un tel moyen avait été invoqué par le défendeur à la procédure d'arbitrage.

Il convient de relever qu'en vertu du régime de la saisine de la haute Cour, la contestation de validité d'une sentence qu'elle a préalablement *exéquaturée*<sup>25</sup>, est l'une des originalités du système OHADA par rapport à l'ordre juridique international<sup>26</sup>.

Sans invoquer directement le droit national pour l'application duquel il n'est pas compétent, la formation plénière de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA annule la sentence arbitrale rendue postérieurement à l'arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou au visa des articles 21 et 25 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. La motivation qui soutient son dispositif est d'une limpidité pédagogique : « *attendu que l'autorité de la chose jugée, principe fondamental de la justice en ce qu'il assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant de l'ordre public*

---

<sup>23</sup> Voir Loi n° 99-022/AN du 18 mai 1999 portant code de procédure civile et son décret de promulgation n°99-244/PRES du 09 juillet 1999.

<sup>24</sup> L'article 145 du Code de procédure civile du Burkina Faso définit la fin de non-recevoir comme « *tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir tels le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, l'expiration d'un délai préfix, la chose jugée* ». La fin de non-recevoir est également définie par le code de procédure civile béninois (Art. 200) dans les termes suivants : « *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée. Cette énumération n'est pas limitative* ».

<sup>25</sup> C'est le Président de la CCJA qui a, conformément à l'article 27 de son Règlement d'arbitrage, délivré exequatur pour la sentence annulée

<sup>26</sup> H. TCHANTCHOU, ouvrage précité, p.134, n° 465 et suivants

*international au sens des articles 29.2 et 30.6-4 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, s'oppose à ce que l'arbitre statue dans la même cause opposant les mêmes parties ; Qu'en conséquence, en statuant à nouveau sur la demande de cession forcée des mêmes actions, la sentence du tribunal arbitral, qui porte ainsi atteinte à l'ordre public international, doit être annulée ».*

Garantir et renforcer la sécurité juridique et judiciaire dans le système juridique de l'OHADA c'est d'abord prévenir la contrariété des décisions et sanctionner énergiquement la violation de l'autorité de la chose jugée. C'est le signal qu'ont entendu donner les juges aux justiciables du droit de l'OHADA. Il convient également de relever que la décision commentée, statuant sur la violation de l'autorité de la chose jugée, est elle-même revêtue de l'autorité irrévocable de la chose jugée sur le fondement de l'article 20 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique<sup>27</sup>.

On retiendra pour l'avenir que, dans le système juridique de l'OHADA, l'autorité de la chose jugée est un principe essentiel de la justice qui assure la sécurité juridique et participe de l'ordre public international des États Membres. La CCJA restitue à cette vieille institution processuelle sa vocation première qui « est d'éviter que l'on reprenne un procès terminé par une décision<sup>28</sup> ».

En conclusion, l'arrêt de la CCJA, sans précédent à notre connaissance, est conforme aux règles généralement appliquées à l'autorité de la chose jugée en droit comparé et fait de l'autorité de la chose jugée un instrument de police processuelle entre les mains des juges et de moralisation des stratégies juridictionnelles des justiciables de l'OHADA. Nous en retiendrons comme enseignement que « que la meilleure manière pour que la justice soit rendue » ne consiste pas toujours « à éviter le palais de justice »<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Voir l'article 20 du traité de l'OHADA : « Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire aucune décision 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 État Partie ».

<sup>28</sup> Voir, H. MOTULSKY, *Écrits. Études et notes de procédure civile*, 2<sup>ème</sup> édition, Préface de Georges Bolard, p.205, n°8.

<sup>29</sup> Les termes entre guillemets sont empruntés à M. le doyen Thomas CLAY. Voir T. CLAY, « Le modèle pour éviter le procès », in *Code civil et modèles, Des modèles du Code au Code comme modèle*, LGDJ, 2004, p. 51.