

REVUE *Camerounaise* de l'ARBITRAGE

Trimestrielle destinée aux juristes et au monde des affaires

**ACTES DU COLLOQUE TENU LE 2 FEVRIER 2001
A PARIS SUR LE THEME :**

L'ARBITRAGE OHADA

Organisé par la Commission Afrique du Barreau de Paris

*Actes imprimés en collaboration avec l'Institut International
pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT), sur financement
de l'Agence Intergouvernementale de la Francophonie*



agence intergouvernementale
de la **francophonie**

Numéro Spécial

Octobre 2001

REVUE *Camerounaise* de l'ARBITRAGE

BP 15 462 Douala - Cameroun
Tél./Fax : (237) 43 19 89
et BP 4683 Yaoundé (Nlongkak) - Cameroun
Tél./Fax : (237) 21 92 73
E-mail: revcamarb@yahoo.fr

Fondateurs :

- **Pierre TCHANQUE**
Président de la Chambre de Commerce, d'Industrie et des Mines du Cameroun
- **Gaston KENFACK DOUAJNI**
Magistrat, Membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI de Paris

Comité scientifique :

- **Michel AURILLAC**, *ancien Ministre, Avocat au Barreau de Paris, Vice-Président de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI de Paris*
- **René BOURDIN**, *Magistrat à la retraite, Docteur en Droit, ancien Conseiller à la Cour Suprême du Cameroun, ancien membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI de Paris, Rapporteur de la Commission de l'Arbitrage International*
- **Philippe FOUCHARD**, *Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'Université de Paris II*
- **Pierre LALIVE**, *Professeur émérite de l'Université de Genève, Avocat, membre de l'Institut de Droit International*
- **Etienne-Charles LEKENE NDONFACK**, *Agrégé des Facultés de Droit, Doyen honoraire de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de Douala, Conseiller Technique à la Présidence de la République du Cameroun*
- **KEBA MBAYE**, *Premier Président honoraire de la Cour Suprême du Sénégal, ancien Vice-Président de la Cour Internationale de Justice et de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI de Paris, Président de la Commission d'Arbitrage International du Tribunal du Sport, membre de la London Court of International Arbitration*
- **Adolphe MINKOA SHE**, *Agrégé des Facultés de Droit, Vice-Recteur de l'Université de Yaoundé II*
- **Martin NDENDE**, *Maître de Conférence en droit des affaires, Directeur de l'Institut du Commerce international, des Affaires maritimes et des Transports - Université de Nantes.*

Conseiller à la Rédaction :

- **Dominique HASCHER**, *Magistrat, ancien Conseiller Général et Secrétaire Général adjoint de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI de Paris, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris*

Secrétaires de Rédaction :

- **Roger SOCKENG**, *Magistrat, Enseignant associé*
- **Ebenezer NJANGA**, *Secrétaire Général du Comité National Camerounais de la CCI (CNC/CCI)*
- **Pierre BOUBOU**, *Docteur en Droit, Avocat, Enseignant à l'Université de Douala*

Correspondants :

- * **Abidjan**
Narcisse AKA, *Magistrat, Secrétaire Général de la Cour d'Arbitrage de la Côte d'Ivoire (CACI)*
- * **Bamako**
Mamadou KONATE, *Avocat au Barreau du Mali*
- * **Brazzaville**
Rigobert SABIN BANZANI, *Avocat au Barreau du Congo*
- * **Genève**
Christophe IMHOOS, *Avocat au Barreau de Genève*
- * **Libreville**
Randa MEZHER MOULOUNGUI, *Avocat au Barreau du Gabon*
- * **Lomé**
ASSOGBAVI KOMLAN Espoir, *Magistrat, Conseiller à la Cour d'Appel*
- * **Paris**
Frédéric RANJEVA, *Consultant à Paris*
- * **Rome**
Roland AMOUSSOU GUENOU, *Docteur en Droit, Avocat, Chargé des Programmes à l'IDLI*

LISTE DES ABREVIATIONS

AUA	ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE
BAD	BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPPEMENT
BIT	BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL
CACI	COUR D'ARBITRAGE DE COTE D'IVOIRE
CAMC	CENTRE D'ARBITRAGE, DE MEDIATION ET DE CONCILIATION DE DAKAR
CCI	CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE
CCJA	COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE
CFA	COMMUNAUTE FINANCIERE D'AFRIQUE
CIB	CONFERENCE INTERNATIONALE DES BARREAUX DE TRADITION JURIDIQUE COMMUNE
CIRDI	CENTRE INTERNATIONAL DE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS
CJCE	COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE EUROPEENE
FED	FONDS EUROPEEN DE DEVELOPPEMENT
GICAM	GROUPEMENT INTERPATRONAL DU CAMEROUN
JO	JOURNAL OFFICIEL
NCPC	NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE
OHADA	ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
ONU	ORGANISATION DES NATIONS UNIES
TPI	TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	PAGE
La naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique <i>par Thierry M. LAURIOL</i>	7
PREMIERE PARTIE : TEXTES DES COMMUNICATIONS	
L'Acte Uniforme et son environnement juridique <i>par R. AMOUSSOU-GUENOU</i>	11
L'entrée en vigueur du droit OHADA en Guinée <i>par Karim DIABY</i>	18
Le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique <i>par M. Amadou DIENG</i>	20
Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA <i>par Joseph ISSA-SAYEGH</i>	22
La portée abrogatoire de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage <i>par G. KENFACK DOUAJNI</i>	28
La langue de l'OHADA <i>par Thierry M. LAURIOL</i>	36
Le fonctionnement du centre d'arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale <i>par Jacques M'BOSSO</i>	42
.. L'arbitrage OHADA : un pas vers l'unité africaine <i>par Mamadou SAVADOGO</i>	51
DEUXIEME PARTIE : DEBATS/DISCUSSIONS	
Mot introductif <i>par Francis TEITGEN</i>	53
La naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique représente-t-elle des opportunités de développement ?	55
Rapport de synthèse <i>par Mario STASI</i>	72
TROISIEME PARTIE : ANNEXES	
Traité OHADA	77
Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage	84
Règlement d'arbitrage de la CCJA	88
Décision relative aux frais d'arbitrage	95
Règlement de procédure de la CCJA	98
Avis No. 4 de la CCJA	107

INTRODUCTION GENERALE

LA NAISSANCE D'UN NOUVEAU DROIT DE L'ARBITRAGE EN AFRIQUE



La naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique

Par

Thierry LAURIOL

Avocat au Barreau de Paris, Associé du Cabinet Jeantet & Associés

Rapporteur de la Commission Afrique du Barreau de Paris

Professeur Associé à la Faculté de Droit d'Amiens

La signature le 17 octobre 1993 à Port-Louis, en marge d'un sommet de la Francophonie, du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique a posé les bases d'un nouveau droit de l'arbitrage. Celui-ci constitue un événement juridique majeur non seulement pour les Etats qui en sont à l'origine mais également au niveau mondial.

Ses aspects innovants n'ont certainement pas encore été pleinement reconnus tant par les juristes que par les opérateurs économiques.

Au cours de la dernière décennie, les transactions internationales avec le continent africain se sont développées de façon particulièrement marquante. Les rapports économiques et commerciaux en Afrique et entre l'Afrique et le reste du monde devenant de plus en plus nombreux, les risques de contentieux n'en sont apparus que plus importants.

Nombre d'opérateurs économiques ont douté de la capacité des instances judiciaires à régler les contentieux éventuels qui pourraient découler de leurs opérations mais aussi de l'impartialité, voire de la compétence de certains juges nationaux.

En Afrique, le règlement des litiges par voie extrajudiciaire est une tradition très ancienne toujours en usage de nos jours. Elle est acceptée et reconnue par les populations. La difficulté juridique tient au fait que les juges ne peuvent accepter les médiations obtenues que dans un cadre légal.

L'arbitrage OHADA est porté par le formidable mouvement de réformes constitué par l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, qui a pris en compte dès son origine les constats précédents, ce qui a eu notamment pour conséquence la mise en place d'un système juridictionnel et d'arbitrage dont la composante essentielle est constituée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) dont le siège est établi à Abidjan. Cette instance suprême a justement été souhaitée la plus indépendante possible des Etats Parties. Ainsi, par exemple, afin d'éviter que chaque Etat Partie y ait « son juge », elle n'est composée que de sept juges, nationaux des Etats Parties, tous de nationalités différentes.

L'entrée en vigueur le 18 septembre 1995 du Traité et du règlement de procédure de la CCJA adopté par le Conseil des ministres du 18 avril 1996¹, ainsi que l'adoption le 11 mars 1999 à Ouagadougou, par le Conseil des ministres de l'Organisation, de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage et du Règlement d'arbitrage de la CCJA ont marqué un tournant décisif dans les annales internationales. Le Règlement et l'acte uniforme ont fait l'objet d'une publication dans le Journal Officiel de l'OHADA le 15 mai 1999². Le Règlement est complété par la décision n°004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage. Cette décision vise expressément les demandes d'arbitrage soumises aux termes du Règlement³. Ce développement du droit de l'arbitrage spécifique à certains pays africains s'inscrit dans un mouvement mondial de multiplication des législations internes en matière d'arbitrage, et de croissance des centres permanents d'arbitrage qui répond à une intensification du nombre des procédures arbitrales.

Cependant, la réforme mise en place dans le sillage de l'harmonisation du droit des affaires en Afrique va au-delà dans l'innovation et l'originalité, dans la mesure où non seulement elle a créé un nouveau

¹ Publié au Journal Officiel de l'OHADA du 1^{er} novembre 1997, pages 9 et s.

² Publié au Journal Officiel de l'OHADA, 3^{ème} année, numéro 8, pages 9 et suivantes.

³ Voir Article 1^{er} de la décision.

centre international d'arbitrage mais également permis l'insertion dans la législation interne des Etats Parties d'une réglementation en matière d'arbitrage.

A eux seuls, ces éléments, considérés comme une « révolution juridique en Afrique », constituent une véritable révolution juridique mondiale.

Dès son article premier, le traité a indiqué clairement les trois supports permettant cette harmonisation à savoir l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation des économies des Etats Parties, la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels.

Cet encouragement s'est donc voulu le plus fort possible. De fait, il pouvait difficilement être plus important.

Dès à présent, il faut reconnaître que cette construction a parfois été maladroite et qu'elle pourrait poser des difficultés pour sa mise en application. Cependant, elle existe et doit être appliquée.

L'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage se distingue des autres actes uniformes sur de nombreux points. Selon la définition donnée à l'article 5 du Traité, les actes uniformes sont les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues au Traité, plus précisément à son article 1^{er} qui laisse, comme nous l'avons déjà souligné, une place importante à l'arbitrage en encourageant « au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels »⁴. Ce point constitue donc un élément essentiel de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et il était prévisible que l'acte uniforme le concernant, tout en respectant les règles inhérentes à tout acte uniforme, innove par sa nature et les enjeux qu'il représente, par rapport aux autres actes uniformes. De fait, il a fait l'objet de modifications substantielles au cours de son élaboration. Le texte définitif apparaît comme un compromis sur de nombreux points.

Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des Etats Parties et sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la CCJA⁵. Ils apparaissent donc comme un « acte d'application » du Traité.

Une fois les actes uniformes établis et adoptés conformément au Traité, ils entrent dans le système juridique de chaque Etat Partie et sont alors dotés d'une autonomie et d'une indépendance par rapport au Traité lui-même.

L'introduction directe et uniforme de la convention d'arbitrage dans le droit positif des Etats Parties résulte de l'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme.

Le titre IV du Traité, consacré à l'arbitrage, comporte six articles qui fondent ce qu'il convient de nommer l'arbitrage CCJA.

Conformément aux articles 4 et 26 du Traité, l'arbitrage CCJA a fait l'objet d'un règlement d'arbitrage. Celui-ci, en son article 2.3, rappelle que la CCJA traite les questions liées aux procédures arbitrales suivies par elle dans le cadre du titre IV du Traité et de son article 1^{er} intitulé « exercice par la Cour de ses attributions ».

La création d'un centre international d'arbitrage constitue en soi un événement juridique majeur. La mise en place d'une réglementation en matière d'arbitrage immédiatement transposable dans le droit positif interne des Etats Parties au Traité donne un relief encore plus particulier à l'événement. L'esprit des concepteurs du projet d'acte uniforme était bien de faire une loi. De façon intéressante et sans vouloir entrer plus dans les détails, il convient de remarquer que les premiers projets s'intitulaient « avant projet de loi uniforme sur le droit de l'arbitrage dans le cadre du traité OHADA », alors même que le Traité était clair et prévoyait la dénomination d'acte uniforme et non pas de loi uniforme.

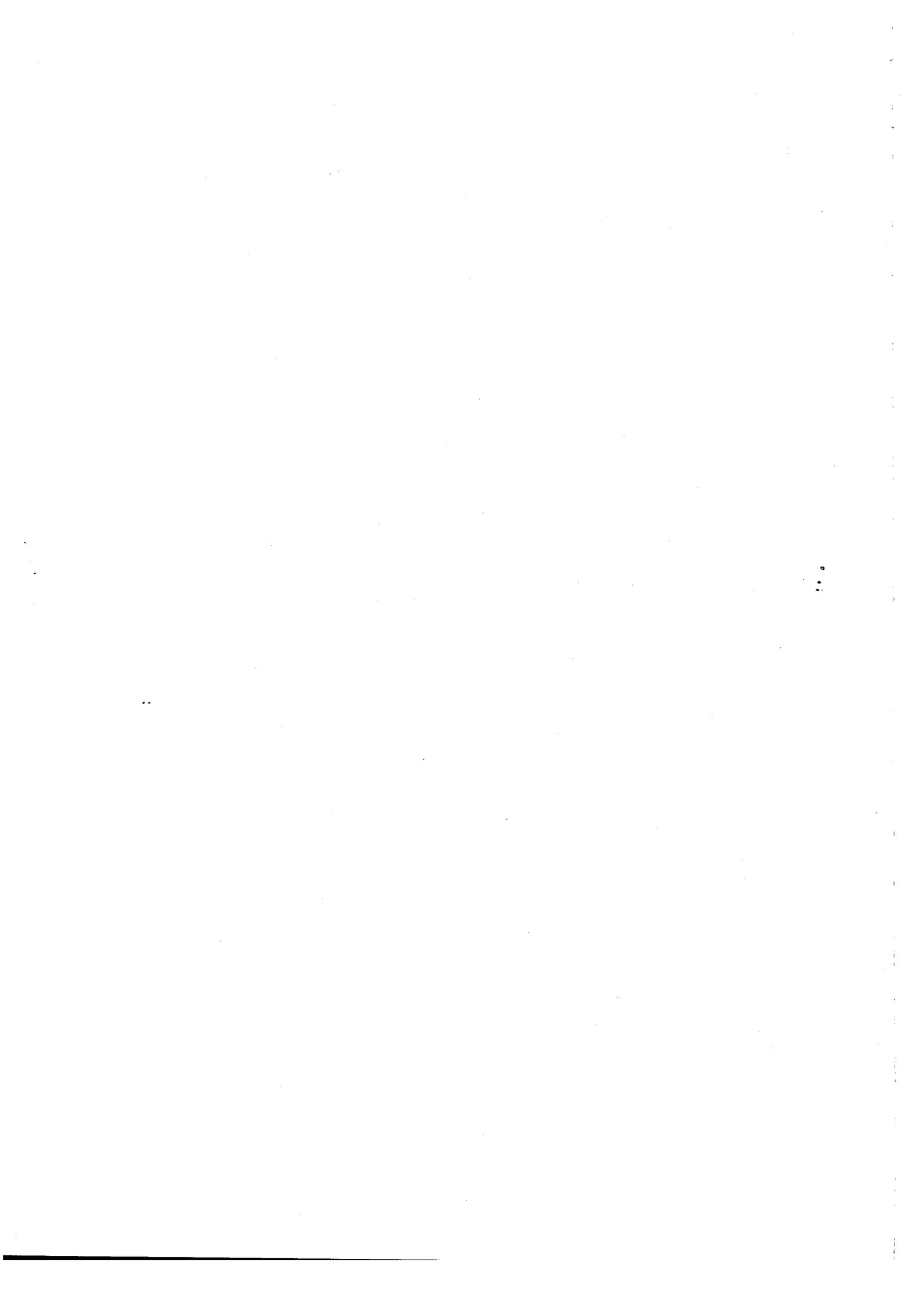
Cet ensemble de règles que nous appelons l'arbitrage OHADA a fait l'objet, le 2 février 2001, d'une présentation par la Commission Afrique du Barreau de Paris lors d'un colloque intitulé « l'arbitrage OHADA ». Ce sont ces travaux qui sont ici reproduits avec le souhait qu'ils pourront contribuer à une meilleure connaissance du droit OHADA et à son développement.

⁴ Voir l'article 1^{er} du Traité : « Le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ».

⁵ Voir article 6 du Traité.

PREMIERE PARTIE

TEXTES DES COMMUNICATIONS



L'Acte Uniforme et son environnement juridique

Par
Roland AMOUSSOU-GUENOU
Docteur en Droit
Chargé de Programme Principal à l'IDLI (Rome)

AVANT PROPOS

Il m'a été demandé de présenter le thème suivant : « L'Acte uniforme OHADA et son environnement juridique ». C'est le genre de sujet apparemment anodin mais en réalité difficile à cerner. Ce n'est qu'après beaucoup de réflexion qu'on découvre que ce thème est en réalité passionnant et d'une richesse insoupçonnée.

Il suffit de trouver la bonne méthode d'approche. Celle que je propose est de commencer par identifier les difficultés, avant de définir les limites de l'environnement juridique de l'Acte uniforme dans une perspective conforme à l'attente légitime des professionnels du droit, c'est-à-dire, pratique et fonctionnelle.

INTRODUCTION : DIFFICULTES D'UNE DELIMITATION DE L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DE L'ACTE UNIFORME OHADA

a) Délimitation par rapport au droit des affaires OHADA

Tout instrument juridique a vocation à s'insérer harmonieusement dans l'environnement pour lequel il a été conçu par le législateur. C'est ce qui lui donne son sens et sa raison d'être. L'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage ne déroge pas à cette règle.

C'est pourquoi, en considérant le seul Traité OHADA, la délimitation de l'environnement juridique de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage ne paraît pas a priori soulever de difficultés particulières. En effet c'est le Traité (dans son préambule¹ et en ses articles 1^{er}² et 2³), qui fixe les objectifs et trace le cadre juridique dans lequel vient s'articuler l'Acte Uniforme du 11 mars 1999. On ajoutera aussi l'article 1^{er}⁴ de l'Acte Uniforme qui fixe le champ d'application territorial de celui-ci.

Mais si on considère que l'environnement juridique de l'Acte Uniforme est le droit des affaires dans les Etats Parties, la définition du droit des affaires doit pouvoir nous éclairer sur cet environnement juridique, ce qui n'est pas le cas. En effet, selon l'article 2 du Traité, le droit des affaires résulte d'une simple énumération qui vise des matières diverses et variées, dont certaines ne sont pas traditionnellement classées dans la catégorie du droit des affaires (c'est le cas pour le droit du travail, la procédure d'injonction de payer et les voies d'exécution par exemple).

b) Limites de la délimitation par rapport au droit des affaires OHADA

Par ailleurs, l'arbitrage confère à l'Acte uniforme du 11 mars, plusieurs particularités qui sont les suivantes :

- C'est le seul, parmi ceux énumérés par l'article 2 du Traité OHADA, à avoir un caractère non seulement facultatif, mais aussi ambivalent. Autrement dit, il faut avoir choisi son application

¹ Cf. Traité OHADA, préambule [« ...La réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs Etats d'un droit des affaires simple, moderne et adapté...il est essentiel que ce droit soit appliqué...dans les conditions propres à garantir la sécurité juridiques des activités économiques... promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ... »].

² Cf. Article 1^{er} du Traité : « Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées...et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ».

³ Cf. Article 2 : « ... Entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives...au droit de l'arbitrage (6^e énumération sur les 9 matières énoncées)... »

⁴ Article 1^{er} : « le présent Acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du Tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties ».

dans une convention (la convention d'arbitrage), avant de pouvoir s'en prévaloir, à l'inverse des autres actes qui s'appliquent directement aux matières qu'ils régissent.

- L'Acte uniforme est le seul qui se situe véritablement au carrefour du droit des affaires. Il est susceptible de s'appliquer (sous réserve de quelques exceptions) aux autres matières du droit des affaires énumérées par l'article 2 du Traité OHADA .
- Enfin l'Acte uniforme a vocation à déborder le droit des affaires tel que défini à l'article 2 du Traité puisque qu'en vertu de l'article 2 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme, « **toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur des droits dont elle a la libre disposition** ».

On constate donc que le Traité OHADA à lui seul ne suffit pas à délimiter utilement les contours de l'environnement juridique de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage. Il faut donc envisager une délimitation par l'objet de l'arbitrage lui-même.

c) Délimitation par rapport à l'objet de l'arbitrage

Cette approche se veut pratique et fonctionnelle et présente l'avantage de répondre aux attentes des professionnels du droit de l'arbitrage. Une telle approche trouve ses fondements dans l'objet de l'arbitrage selon la célèbre définition de Motulsky: « **par un contrat les parties se donnent un juge et dès que celui-ci est désigné, il agit comme un véritable magistrat** ».

Si on applique cette définition⁵ à l'Acte uniforme OHADA , on relèvera que l'objet de l'arbitrage est de permettre, dès lors que « le siège de l'arbitrage se trouve dans l'un des Etats-parties » d'aboutir, à partir d'une « convention d'arbitrage », à une décision « ayant autorité de chose jugée ». C'est surtout ce dernier aspect juridictionnel qui met en relief l'objectif de « sécurité juridique » visé par le préambule du Traité OHADA.

Or en matière d'arbitrage, la « sécurité juridique » qui se matérialise par la sentence arbitrale, acte d'essence juridictionnelle, se conçoit mal sans la « confiance » dont la convention d'arbitrage, acte de nature contractuelle, est l'expression. Comme vous le savez, « l'efficacité » est une exigence fondamentale du monde des affaires.

C'est donc autour des deux aspects pratiques et fonctionnels d'« efficacité de la convention d'arbitrage » (I) et de « caractère exécutoire de la sentence » (II), qu'il convient de tracer les contours de l'environnement juridique de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage.

I – L'ACTE UNIFORME ET L'EFFICACITE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

L'efficacité de la convention d'arbitrage s'apprécie par rapport à ses effets (C), et suppose que ni le caractère licite de la convention d'arbitrage (A) ni sa validité (B) ne soient remis en cause.

A – Le caractère licite de la convention d'arbitrage

Avant l'adoption de l'Acte uniforme, la recherche de la liceité de la convention d'arbitrage passait par l'exploration d'une multitude de sources (a). Même si le caractère licite de la convention d'arbitrage est désormais assuré par le Traité et l'Acte uniforme (b), on s'interrogera encore sur l'impact sur la convention d'arbitrage, de l'abolition de la distinction entre arbitrage interne et international dans l'Acte uniforme (c).

a) Avant l'adoption des instruments de l'OHADA

Avant l'acte Uniforme OHADA, la convention d'arbitrage n'avait pas en Afrique, de cadre juridique bien défini. C'était en raison d'un contexte historique qui résulte de l'absence d'extension de l'Ancien Code de Procédure civile français de 1807 aux anciennes colonies françaises actuels membres de l'OHADA. Avec l'harmonisation du droit de l'arbitrage, cet épisode historique n'a plus vraiment d'importance aujourd'hui.

On insistera seulement sur le fait que l'apport de l'Acte uniforme sur la liceité de la convention d'arbitrage est considérable car avant l'adoption des instruments de l'OHADA, certains Etats n'avaient pas de loi sur l'arbitrage, d'autres avaient légiféré en matière d'arbitrage interne, et quelques uns en matière d'arbitrage international.

Pour trouver un fondement légal à la convention d'arbitrage les parties devaient se « débrouiller » selon les situations avec les textes suivants :

⁵ Noter l'absence de définition de la notion d'arbitrage dans le Traité dans l'acte uniforme et d'ailleurs dans la plupart des textes en droit comparé(exception en droit tunisien, ghanéen et malgache).

- la loi du 31 décembre 1925 autorisant la convention d'arbitrage en matière commerciale
- l'article II de la Convention de New York de 1958 (dans l'hypothèse où le pays dont la partie africaine est ressortissante a adhéré à la convention avec ou sans réserve de commercialité)
- les conventions bilatérales d'investissement (BIT)
- la convention de Washington de 1965 instituant le CIRDI, lorsqu'il s'agissait d'un investissement entre Etat et ressortissant d'un autre Etat
- les Conventions de Lomé appliquant le Règlement d'arbitrage CCI, et à partir de Lomé IV le règlement d'arbitrage du FED)
- etc.

La multitude et la diversité de ces sources rendaient l'utilisation de l'arbitrage très malaisée. L'Acte uniforme a le double avantage d'uniformiser le droit commun de l'arbitrage mais aussi de proposer un instrument qui se veut « simple moderne et adapté ».

b) Après l'adoption des instruments de l'OHADA

Le législateur OHADA a rédigé les dispositions relatives à la convention d'arbitrage avec simplicité et sobriété. En effet, la convention d'arbitrage n'est pas définie par l'Acte uniforme. En outre rien n'indique à quelle type d'arbitrage (interne ou international) il doit s'appliquer. On notera toutefois que le caractère licite de la convention d'arbitrage découle :

- du climat général de faveur pour l'arbitrage institué par le Préambule du Traité
- de l'article 10 du Traité qui dispose que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure. »
- de l'article 1^{er} de l'Acte uniforme qui énonce que l'Acte « a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-Parties ».
- et enfin, de l'article 35 qui prévoit que « le présent acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-Parties ».

Une attention particulière sera donnée à cet article 35, dont on admet qu'il abroge les législations anciennes encore en vigueur dans les Etats concernés, en uniformisant dans ces Etats les règles relatives à l'arbitrage.

c) Impacts sur la convention d'arbitrage de l'abolition de la distinction entre arbitrage interne et international

Cette absence de distinction entre arbitrage interne et international suscite beaucoup d'interrogations. En effet, historiquement, le type d'arbitrage autorisé dépendait du caractère interne ou international des intérêts en jeu (c'est le cas en France et de la plupart des pays qui se sont inspirés du modèle français par exemple). C'est ce qui justifie la création de deux régimes : l'un pour l'arbitrage interne et l'autre pour l'arbitrage international. Quelques pays membres de l'OHADA (Cote d'Ivoire, Mali et Sénégal) avaient suivi cette voie en s'inspirant du modèle français.

Désormais, l'acte uniforme a vocation à s'appliquer à « tout arbitrage », dès lors que le siège se situe dans l'espace OHADA. En l'absence de précision, la plupart des commentateurs admettent que l'article 1er de l'Acte vise l'arbitrage interne mais également l'arbitrage international sur le plan régional.

S'il s'agit d'un arbitrage opposant une partie étrangère à l'espace OHADA à une autre ressortissant de l'un des pays membres, l'Acte s'appliquera également à défaut de convention contraire des parties.

Il paraît important de noter que l'Acte uniforme n'est pas exclusif. S'il est vrai que les avis sont partagés sur la portée de l'abolition de la distinction entre l'arbitrage interne et international, l'acte uniforme ne fait pas obstacle à des arbitrages internationaux, ad hoc ou institutionnels sous l'égide d'organismes internationaux d'arbitrage. Enfin les parties ressortissantes d'Etats membres de l'OHADA ont toujours la possibilité de fixer le siège de l'arbitrage en dehors de l'espace OHADA dans le cadre d'un arbitrage international tout en appliquant l'acte uniforme comme règlement d'arbitrage.

L'absence de distinction n'a donc aucun impact sur le caractère licite de l'arbitrage. Il appartiendra simplement aux arbitres de savoir écarter les règles non spécifiques à l'arbitrage international lorsqu'il s'agit d'un arbitrage véritablement interne.

B – Validité de la convention d'arbitrage

On notera parmi les principes fondamentaux qui régissent la validité de la convention d'arbitrage dans son nouvel environnement juridique, l'indépendance (a) et l'arbitrabilité (b).

a) L'indépendance de la convention d'arbitrage

1) L'affirmation du principe

Le principe de l'indépendance est affirmé par l'article 4 alinéa 1er de l'Acte uniforme et sa signification est donnée par l'alinéa suivant : « la convention d'arbitrage est appréciée selon la commune volonté des parties sans référence nécessaire à un droit étatique ». Il s'agit là de la consécration sur le plan régional, d'une règle matérielle de validité de la convention d'arbitrage résultant de quelques arrêts célèbres (Arrêt Dalico et arrêt Zanzi). Cette règle parfois jugée excessive soumet la validité de la convention d'arbitrage à la seule existence d'un consentement sain et non à des règles matérielles particulières.

Autrement dit, l'alinéa 2 de l'article 4 de l'Acte uniforme, reconnaît et renforce le droit des obligations comme seule source de validité de la convention d'arbitrage.

2) Un hommage posthume rendu à la jurisprudence africaine en la matière

Ce texte est par ailleurs l'expression d'un hommage posthume rendu à une jurisprudence africaine méconnue, antérieure à l'OHADA (Cf. notamment au Bénin, affaire Socres TP C/ Marubeni, en 1972). La Cour d'appel de Cotonou avait reconnu, malgré le vide juridique relatif à l'arbitrage, et bien avant les fameux arrêts Dalico et Zanzi, la validité de la convention d'arbitrage « d'après la commune volonté des parties », en application de l'article 1134 du Code civil.

Il faut dire que cette audace était d'autant plus remarquable qu'elle n'était pas partagée à l'époque par les juridictions étatiques de tous les Etats actuellement membres de l'OHADA. Par exemple en Côte d'Ivoire, la validité de la convention d'arbitrage n'était pas admise en l'absence d'une loi sur l'arbitrage (cf. Cass., Ch. Réunies jurisprudence Tallal / Omais). Le législateur ivoirien fut alors obligé de légiférer en 1993, pour combler le vide juridique.

3) Audace d'un législateur africain

Avant l'OHADA, le législateur congolais avait poussé plus loin, la logique de la validité de principe de la convention d'arbitrage en prévoyant dans le Code de procédure civile, commerciale et administrative, un seul article (340) consacrant le principe de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale sans aucune référence préalable à la convention d'arbitrage.

Cette approche minimaliste aurait été encore plus efficace si elle avait été accompagnée par l'adhésion de la République du Congo à la Convention de New York dont l'article II consacre la validité de la convention d'arbitrage.

4) Un environnement national, régional, et international pour la convention d'arbitrage OHADA

Il résulte de tout ce qui précède, que l'article 4 de l'Acte Uniforme a un triple mérite. Il consacre l'uniformisation du principe de validité de la convention d'arbitrage sur le plan régional avec une disparition complète des problèmes de conflits de lois. Il relie ensuite ce principe à l'environnement juridique national de chaque Etat (le droit des obligations), avant d'établir une ouverture vers la mondialisation par l'adoption de règles matérielles résultants de la pratique internationale.

C – L'arbitrabilité

Succinctement, la possibilité de recourir à l'arbitrage peut être remise en question dans deux hypothèses. La première concerne la matière objet de l'arbitrage (c'est l'arbitrabilité objective) (a), la seconde vise l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre (c'est l'arbitrabilité subjective) (b).

a) L'arbitrabilité objective

Le champ d'application de l'arbitrabilité objective est défini par l'article 2, alinéa 1er de l'Acte uniforme selon lequel « toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition ». Il s'agit d'une évolution fondamentale qui permet de recourir à l'arbitrage dans les matières autres que commerciales (par exemple civiles, mixtes et du droit du travail), traditionnellement exclues de l'arbitrage.

b) L'arbitrabilité subjective

Ce second volet de l'arbitrabilité consacre l'aptitude de l'Etat, des collectivités publiques territoriales et des Etablissements publics à compromettre « sans pouvoir contester l'arbitrabilité du litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage » (article 2 alinéa 2). En matière d'arbitrage international cette règle correspond à une évolution contemporaine, mais on pourrait s'interroger sur sa portée en matière interne dans le cadre de l'OHADA.

En toute hypothèse, elle rend nécessaire la formation des représentants de personnes morales de droit public en question, responsables de la négociation et de la conclusion des contrats comportant des conventions d'arbitrage, et ce, compte tenu du montant des projets concernés et de leurs enjeux pour le développement.

D – Les effets de la Convention d'arbitrage

L'effet recherché est l'efficacité. On mesure l'efficacité de la convention d'arbitrage à son aptitude à assurer le déclenchement et le déroulement de la procédure d'arbitrage sans recours au juge étatique. C'est donc par rapport à l'incompétence du juge étatique (a) et à la compétence des arbitres (b) que les effets de la convention d'arbitrage seront mesurés.

a) L'incompétence du juge étatique

Le juge saisi en vertu d'un contrat comportant une convention d'arbitrage doit se déclarer incompétent, que le tribunal arbitral soit saisi ou non à moins que la convention d'arbitrage soit manifestement nulle (article 13 alinéas 1, 2 et 3). Cette règle qui reproduit l'article 1458 du NCPC français est largement appliquée en droit comparé.

Toutefois, l'article 5 permet au Juge de veiller à l'exécution en nature de la convention d'arbitrage en cas de résistance de l'une des parties. C'est le rôle du « juge d'appui ». Celui-ci intervient pour aider à la constitution du tribunal arbitral ou ordonner des mesures provisoires ou conservatoires en cas d'urgence reconnue et motivée. Cette solution est également inspirée de la jurisprudence française et de la pratique internationale. En effet, seul le juge dispose de l'imperium lui permettant de rendre des décisions exécutoires, permettant de sauvegarder l'efficacité de la convention d'arbitrage en cas de nécessité.

b) la compétence des arbitres

L'arbitre tire son pouvoir de la convention d'arbitrage, ce qui induit le pouvoir de statuer sur sa compétence (« principe de la compétence – compétence »), lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée devant lui (article 11 alinéa 1er de l'Acte uniforme).

Ce principe fondamental de l'arbitrage est unanimement admis en droit comparé. C'est un complément utile et nécessaire de l'indépendance de la convention d'arbitrage (article 4 alinéa 1er). Il permet à l'arbitre de poursuivre sa mission nonobstant la contestation par une partie et les manœuvres dilatoires.

On reprochera peut-être ici au législateur OHADA de ne pas avoir été plus hardi en conférant à l'arbitre lui-même, le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires et d'administration des preuves comme c'est les cas dans la plupart des instruments internationaux et des législations modernes.

Conclusion partielle

Dans le cadre tracé par le Traité OHADA pour le droit harmonisé, l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif à l'arbitrage occupe une place particulière. En effet, la double nature juridique de l'arbitrage confère à cet acte un caractère facultatif et ambivalent, le situe au carrefour du droit des affaires, le fait déborder vers d'autres matières que le droit des affaires et enfin, lui donne des perspectives internes, régionales et internationales.

C'est pourquoi l'environnement juridique de l'arbitrage dans l'Acte uniforme ne se limite pas au seul cadre du Traité OHADA. Pour comprendre le sens et la raison d'être de cet environnement juridique, une approche pragmatique était nécessaire. Celle-ci a permis de mettre en relief la « confiance » dont la convention d'arbitrage, acte de nature contractuelle, est l'expression et la « sécurité juridique » qui se matérialise par la sentence arbitrale, acte d'essence juridictionnelle.

Ce lien entre « confiance » (qui se mesure par rapport aux effets de la convention d'arbitrage) et « sécurité juridique » (qui s'apprécie par rapport aux caractères exécutoires de la sentence) est consacré

expressément par l'article 34 de l'Acte uniforme qui dispose que pour la reconnaissance et l'exécution de la sentence, « l'existence de la sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage... ».

L'examen du deuxième grand volet de l'environnement juridique de l'arbitrage dans l'Acte Uniforme OHADA (la sentence arbitrale et son exécution), permettra d'en avoir une idée plus précise.

II – L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DE L'ACTE UNIFORME ET LE CARACTERE EXECUTOIRE DE LA SENTENCE

Dans le cycle normal de l'arbitrage, la sentence est l'aboutissement final de l'instance arbitrale. Je n'y insisterai pas.

Je voudrais simplement souligner ici, que plus que l'aboutissement d'une procédure, la sentence est l'acte juridique qui consacre le caractère juridictionnel de l'arbitrage et permet d'atteindre l'objectif de sécurité visé par le Traité OHADA.

Les moyens qui rendent possible cette sécurité juridique se trouvent dans l'Acte uniforme lui-même (A), mais aussi dans des instruments autres que l'Acte uniforme (B) et sont justifiés par une nécessité du contrôle minimum de la sentence arbitrale par le juge étatique.

A – Les moyens de la sécurité juridique tirés de l'Acte uniforme

Ils concernent la reconnaissance et l'exécution de la sentence (a) et les voies de recours (b).

a) La reconnaissance et l'exécution de la sentence

Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence arbitrale sont prévues au chapitre IV de l'Acte uniforme (articles 30 à 34). On retiendra essentiellement que le juge compétent chargé d'accorder l'exequatur, n'exerce sur la sentence rendue en vertu de l'Acte uniforme, qu'un contrôle superficiel et se borne à vérifier que celle-ci « n'est pas manifestement contraire à l'ordre public-international des Etats parties ». Cet ordre public international sans doute communautaire reste à préciser par la CCJA.

b) Les voies de recours

Elles sont de deux ordres : indirecte lorsqu'elles visent des griefs affectant la décision accordant ou refusant l'exequatur (article 32) et directes lorsque ces griefs ont pour objet d'anéantir les effets de la sentence arbitrale (ce sont le recours en annulation, le recours en révision et la tierce opposition). Sur ces divers aspects on se reportera à l'exposé de Serge Abessolo.

B – Eléments de sécurité juridique tirés d'instruments étrangers à l'Acte uniforme

L'Acte uniforme admet que des sentences arbitrales rendues en dehors de ses propres règles soient reconnues et exécutées dans les pays membres de l'OHADA. En effet, selon l'article 34 de l'acte uniforme, « les sentences arbitrales rendues sur le fondements de règles différentes sont reconnues dans les Etats membres dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables ».

Trois types de Convention d'arbitrage entrent dans l'environnement juridique de l'OHADA, elle sont bilatérales (a), internationales (b) ou Universelles (c).

a) Les conventions bilatérales

Ce sont les Conventions de coopération judiciaire signés par la France avec les pays membres de l'OHADA, les Conventions de protection bilatérale des investissements (BIT), et enfin, les Conventions d'établissement.

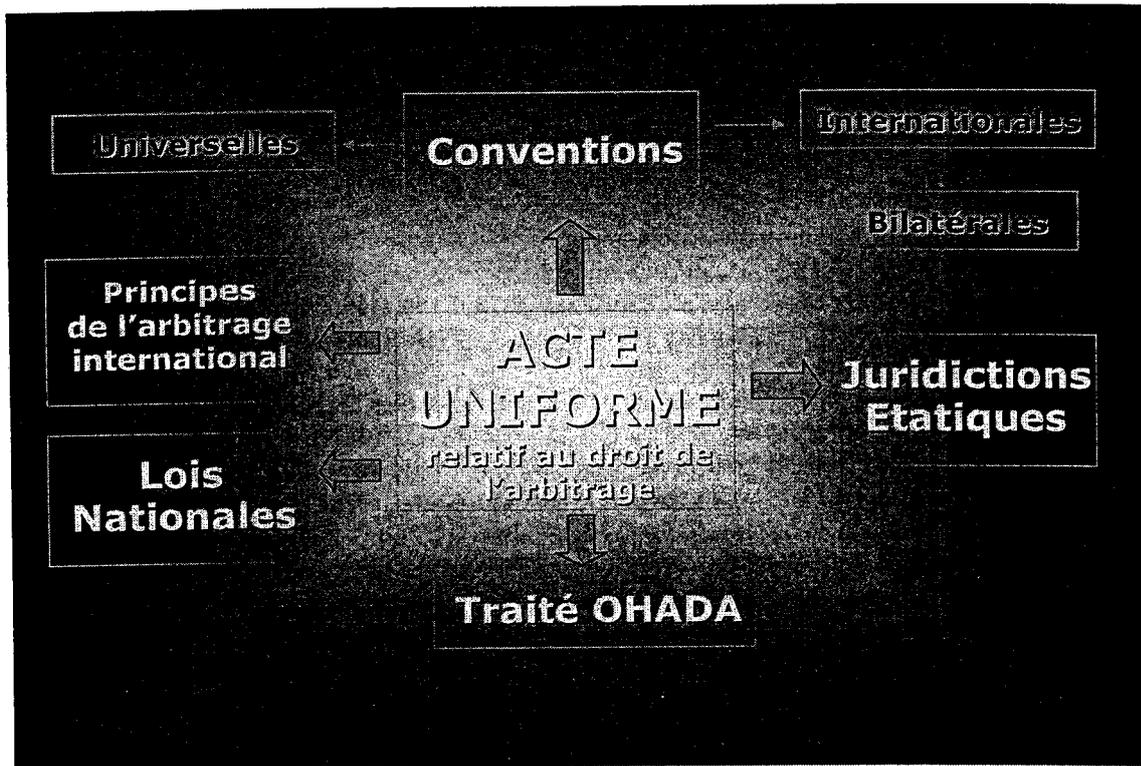
b) Les conventions internationales

On citera la convention de l'OCAM qui spécifiquement africaine et celle de Genève de 1961 qui a un impact limité à un seul pays membre de l'OHADA, le Burkina-Faso.

c) Les conventions universelles

On en retiendra une seule en raison de son importance et son impact : c'est la Convention de New York de 1958.

CONCLUSION GENERALE



L'entrée en vigueur du droit OHADA en Guinée

Par

Karim DIABY

Avocat au Barreau de Guinée

L'espace OHADA a été institué par le traité signé le 17 Octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice). Il regroupe aujourd'hui 16 états membres qui ont voulu promouvoir une politique d'intégration africaine. Ils ont eu conscience que le meilleur moyen pour y parvenir est d'assurer une sécurité juridique et judiciaire dans cet espace aux opérateurs économiques par l'adoption, puis l'application de règles communes appelées actes uniformes.

La Guinée Conakry, pays signataire, en est le seizième Etat membre. En effet, après avoir ratifié le traité au mois de Mai 2000, elle a déposé son instrument d'adhésion auprès du Sénégal, Etat dépositaire ; or le traité, entre en vigueur dans l'Etat adhérent 60 jours à partir dudit dépôt. Par conséquent le traité est devenu applicable en Guinée depuis le 21 Novembre 2000. On peut en tirer la conclusion que la Guinée considère que l'espace OHADA offre aux investisseurs et hommes d'affaires qui ont besoin de confiance, de sécurité juridique et de stabilité dans leurs relations contractuelles, tout comme ils ont besoin de systèmes fiables de règlements des conflits, des règles de droit acceptables pour fonctionner normalement. En effet, si on est d'accord pour dire que la méfiance est entretenue par l'ignorance, on peut avancer que les actes uniformes OHADA contribuent largement au dépassement de la peur légitime des lois étrangères.

La sécurité, la confiance, la simplification, ainsi que toutes autres qualités que la Guinée à l'instar des autres Etats-Parties reconnaissent au traité qu'ainsi qu'aux actes uniformes ne peuvent masquer les problèmes liés à l'entrée en vigueur du traité. En principe, les actes uniformes sont applicables par le seul fait de leur publication dans le journal officiel de l'OHADA et naturellement ceci amène à s'interroger sur la conformité aux actes uniformes de la législation guinéenne préexistante et la survie des textes antérieurs. Pour rendre compte de ces préoccupations nous proposons les réflexions suivantes, articulées en deux points :

- 1) La destination des textes guinéens en vigueur au jour de l'entrée en application du droit OHADA
- 2) L'application des dispositions transitoires OHADA en droit guinéen

I – LA DESTINATION DES TEXTES GUINEENS EN VIGUEUR AU JOUR DE L'ENTREE EN APPLICATION DU DROIT OHADA

Au moment de la ratification du traité par la Guinée, plus précisément en mai 2000, les actes uniformes suivants ont été déjà adoptés par le conseil des ministres de l'OHADA

1. Acte Uniforme portant droit commercial général
2. Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE
3. Acte Uniforme portant organisation des sûretés
4. Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
5. Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif
6. Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage
7. Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités

Or la Guinée, en ratifiant le traité, l'a fait sans réserve. Les débats parlementaires de mêmes que les dispositions de la loi de ratification ne font apparaître le sort qui est réservé aux lois guinéennes relatives au domaine du droit des affaires harmonisé et qui fait l'objet des actes uniformes précités. Pourtant, adhérer à l'OHADA même si cet espace constitue un instrument d'intégration juridique ne peut exonérer les pouvoirs publics guinéens du questionnement du devenir, dans l'espace OHADA, de leur propre système normatif. La loi guinéenne va-t-elle être mise en hibernation juridique ou va-t-elle avoir un rôle marginal, ou tout simplement va-t-elle disparaître? Pour le bénéfice de la discussion, le souci de clarification nous invite à revisiter notamment l'article 10 du Traité ainsi que les dispositions des actes uniformes. L'article 10 du traité

dispose «les actes uniformes sont directement applicables dans les Etats parties nonobstant toute disposition de droit interne antérieure ou postérieure...». La question qui mérite d'être posée est celle de savoir quelle est réellement la portée de cette applicabilité des actes uniformes. Il faut bien reconnaître que l'article 10 du traité est rédigé en des termes aussi généraux et abstraits qu'il évoque une substitution des actes uniformes aux lois nationales.

Il est loisible de reconnaître qu'il n'existe pas dans la loi de ratification guinéenne un principe de base général pour déterminer ou fixer le sort qui est réservé dans l'espace OHADA aux textes de droit antérieurs. Il est évident que la législation guinéenne en tant que système normatif particulier dans l'environnement juridique OHADA connaîtra aussi une application particulière, du fait de facteurs isolés ou pris dans leur dynamique combinatoire, lesquels tiennent de l'existence de législations spéciales ou des limites que le traité impose au législateur OHADA en aménageant des espaces de libertés qu'il est loisible au législateur guinéen d'investir.

II – APPLICATION DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES OHADA EN DROIT GUINEEN

Suivant l'article 9 du traité, en principe les actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt dix jours après leur adoption par le conseil des ministres de l'OHADA sauf modalités particulières prévues par les actes eux-mêmes. En effet, chaque acte uniforme a prévu pour son entrée en vigueur une période transitoire spécifique pour son application. Ces dispositions transitoires instituent des délais pendant lesquelles les lois guinéennes comme les autres lois nationales survivent pour permettre la mise en conformité des actes dérivés avec les actes uniformes.

Naturellement, la finalité de l'aménagement de régimes transitoires se dégage de façon nette et précise. Il s'agira de rendre effective et possible l'application en douceur des actes uniformes, par des acteurs avisés et préparés.

Mais, pour autant, l'application des régimes transitoires aux pays qui ont ratifié tardivement le traité alors que la plupart des actes uniformes sont déjà appliqués dans les Etats parties pose problème. Dans ces nouveaux pays adhérents qui n'ont pas participé au processus d'adoption des textes OHADA eux qui auront la charge de la mise en œuvre du traité et l'application des actes uniformes ignorent souvent jusqu'à l'existence de ce nouveau droit harmonisé ou plus simplement leur esprit. L'application neutre, mécanique et généralisée à ces nouveaux membres des dispositions transitoires risque d'engendrer un dysfonctionnement dans l'application des règles intégrées. Ainsi, la Guinée se pose encore des questions.

Pour saisir la portée de ce qui vient d'être dit, il faut avoir à l'esprit que les actes uniformes sont opposables trente jours après leur publication au Journal officiel de l'OHADA (article 9 traité). L'articulation de cet article avec les dispositions transitoires nous amène à dire que tous ses régimes transitoires vont à terme être caducs par le fait de l'écoulement du temps. La Guinée, quant à elle, se trouve confrontée, soit à l'ineffectivité, soit à l'insuffisance des dispositions transitoires. Il faut du temps pour informer, former et familiariser tout le monde au droit OHADA. Entre temps, des préoccupations et interrogations surgissent telles que par exemple :

- le sort des procédures en cours
- les conséquences juridiques et judiciaires de la requalification de certains notions et concepts par exemple, lorsqu'on sait que l'acte uniforme retient le critère classique de l'acte de commerce pour définir le commerçant à la place de celle d'activité économique du législateur guinéen.

Nous savons que les autorités guinéennes, par l'organe du ministère de la justice, ont déjà pris conscience de l'ampleur de ces difficultés et qu'il ne serait pas étonnant qu'elles tentent de faire aménager des amendements qui donnent un sens à l'adhésion de la Guinée, en ce qu'ils leur permettraient de faire appliquer le traité sans précipitation et sans «douleur excessive ». Mais, peut être aussi que l'adoption de ces amendements pourrait aider tous les autres pays qui n'ont pas encore adhéré à l'OHADA de dépasser leurs appréhensions sur le sort des situations juridiques internes après l'entrée en vigueur brutale de lois qui peuvent leur apparaître étrangères. En définitive, il importe de faire connaître le traité et les actes uniformes pour donner confiance aux futurs adhérents qui ne doutent pas des avantages à appartenir à un espace sécurisé, mais qui hésitent parce que non rassurés.

Le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique

Par

M. Amadou DIENG

*Secrétaire Permanent du Centre d'Arbitrage,
de Médiation et de Conciliation de Dakar*

Mesdames, Messieurs,

C'est avec un plaisir renouvelé que je me retrouve auprès de vous. Ma présence a été rendue possible grâce aux actions menées par Maître Thierry Lauriol que je remercie très vivement de son invitation.

La naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique représente-t-elle des opportunités de développement ? Telle est la question, objet des discussions prévues dans le cadre du troisième rapport de ce colloque. En réponse, notre intervention s'articulera autour d'une **affirmation** que nous allons étayer et d'une **réserve** que nous allons justifier.

I – LE NOUVEAU DROIT DE L'ARBITRAGE EN AFRIQUE : UN CADRE PROPICE POUR LE DÉVELOPPEMENT DES TRANSACTIONS COMMERCIALES

L'élaboration et l'unification du nouveau droit de l'arbitrage constitue, incontestablement, une avancée majeure dans la recherche d'une meilleure sécurité judiciaire en Afrique. Cela pour plusieurs raisons.

D'abord la nouvelle législation uniforme comble un vide pour de nombreux pays de l'OHADA qui, soit ne disposaient pas de législation sur l'arbitrage interne et international, soit avaient une législation inadaptée. Aujourd'hui un droit positif moderne existe et est applicable dans l'ensemble de l'espace OHADA. A cet égard les opérateurs économiques nationaux et étrangers qui connaissent les multiples avantages de l'arbitrage sauront apprécier la liberté que leur procure le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique.

Ensuite et du point de l'architecture de l'arbitrage telle qu'elle est organisée dans l'espace OHADA notamment avec la coexistence d'un Centre régional, des centres nationaux et de l'arbitrage Ad Hoc, il s'est mis en place un dispositif apte à développer le recours à l'arbitrage à différents niveaux. Cette dissémination des sources de la pratique arbitrale, contrairement à ce que les apparences pourraient laisser à penser, est à mon sens d'un grand intérêt car nul n'ignore le peu de familiarité que nos juristes (juges, avocats et autres auxiliaires de justice) et nos hommes d'affaires ont avec l'arbitrage.

Or, une bonne application des textes se fonde généralement sur la base d'un acquis culturel que les juges et les praticiens créent et développent au quotidien. A cet égard, le cas du droit français de l'arbitrage est illustratif de l'importance de la jurisprudence dans la mise en place d'un droit nouveau. Avec l'OHADA, il semble que c'est la démarche inverse qui est adoptée car il s'agit ici d'un droit nouveau qui définit les grands principes dont l'assimilation et l'application se feront progressivement par l'apprentissage.

D'autres opportunités de développement qu'offrent le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique peuvent être perçues de façon plus concrète à travers les emplois et autres sources de revenus qui peuvent provenir du développement de l'arbitrage qui est une justice privée qui se présente en termes d'offre de services. En d'autres termes, avec le nouveau droit de l'arbitrage, c'est le champ des métiers du droit qui s'élargit et se diversifie. Dans un contexte de rareté de l'emploi cela représente une donne à ne pas négliger.

Toutefois, la mise en place du nouveau droit n'est pas sans soulever quelques interrogations quant à la pertinence de son application dans le contexte juridique, économique et social des Etats OHADA. Quelques exemples tirés du Sénégal vont permettre d'illustrer nos propos.

II – LE NOUVEAU DROIT DE L'ARBITRAGE EN AFRIQUE : QUELQUES PISTES A EXPLORER

C'est à la pratique qu'il conviendra de mesurer l'impact du nouveau droit de l'arbitrage en Afrique. Cette pratique de l'arbitrage est aujourd'hui balbutiante mais prometteuse si certaines précisions sont

apportées. A travers quelques exemples nous allons tenter d'indiquer qu'il y a encore à faire pour que le recours à l'arbitrage encouragé et soutenu par le traité OHADA remplisse effectivement son rôle de « palliatif provisoire » en attendant l'aboutissement de la réforme juridique et judiciaire qui ne se fera que dans le long terme.

D'abord au niveau de la convention d'arbitrage, il est aujourd'hui acquis que les acteurs économiques opérant en Afrique ont pris conscience de l'existence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et acceptent de plus en plus de recourir à cette institution. Par exemple l'Etat du Sénégal dans une récente convention de concession avec une société américaine en vue de l'exploitation d'un réseau public de radiotéléphonie mobile a inséré une clause compromissoire désignant de façon alternative la CCJA, le CIRDI ou la Cour d'arbitrage de la CCI.

De même, dans de nombreux contrats actuellement conclus au Sénégal sont incluses des clauses compromissoires désignant le Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Dakar (CAMC). Dans certains cas, les opérateurs économiques en relation avec le Centre examinent les voies afin d'adapter la clause type CAMC aux conditions de leur activité. C'est le cas avec les banques et les entrepreneurs du secteur de la construction, deux domaines essentiels de l'économie nationale au Sénégal.

Lors de nos entretiens avec des opérateurs locaux, la question de la possibilité du recours à l'arbitrage en matière de droit du travail a été très souvent évoquée. Sur le plan théorique et dans l'état actuel des textes, rien ne s'y oppose. Cette validité de principe étant admise, il restera alors à l'affirmer dans le futur acte uniforme sur le droit du travail et à inciter chaque Etat membre à prendre les mesures nécessaires pour abroger les dispositions contraires prévues par les textes nationaux antérieurs. A cet égard la tâche ne sera pas aisée s'agissant du Sénégal du fait du caractère protectionniste de la législation actuelle.

Le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique contribuerait beaucoup à l'essor de l'économie des Etats membres de l'OHADA s'il était clairement admis la validité de la clause compromissoire ou du compromis en matière de successions. En effet, la notion de « droits dont on a la libre disposition » utilisée par l'Article 2 de l'Acte Uniforme sur l'Arbitrage peut entraîner des difficultés d'interprétation en matière successorale.

Or, il est souvent constaté et déploré qu'en Afrique, particulièrement au Sénégal, des affaires importantes soient gérées par une seule personne. Le risque, qui est d'ailleurs plusieurs fois arrivé, est de se retrouver, en cas de décès de cette personne, dans des conflits de succession qui pour la plupart conduisent à la cessation des activités des entreprises du défunt. Dans ces cas, l'acceptation d'un recours à l'arbitrage par amiable composition serait d'un grand intérêt. (Cf. Testament Président G. Washington).

Au niveau de l'instance arbitrale, le renforcement des capacités des centres nationaux et de la CCJA ainsi que le développement de l'arbitrage Ad Hoc vont certainement entraîner l'émergence d'une conception africaine de la déontologie des arbitres et de la philosophie de l'arbitrage. En effet, ces deux domaines comportent des principes internationaux dont l'application se fait en fonction des circonstances de chaque espèce. L'harmonisation au plan international du droit de l'arbitrage n'exclut pas la persistance de particularités nationales.

Ainsi, les notions d'autonomie de la volonté, d'indépendance, de confidentialité ou d'impartialité vont nécessairement épouser les contours des réalités culturelles et sociales dans les Etats membres. Dans ce domaine la CCJA aura un rôle très important à jouer autant dans ses attributions juridictionnelles que dans ses missions en tant que Centre d'Arbitrage.

S'agissant de la sentence arbitrale, il est important que le juge compétent en matière d'exequatur puisse dans des délais clairement indiqués et avec une procédure simplement définie puisse donner plein effet à la volonté des parties de recourir à l'arbitrage. En effet, il serait dommage qu'une sentence rendue avec célérité ne soit pas rapidement exécutée pour des raisons liées aux lenteurs de la justice étatique.

Au total, il est certain que les Etats membres de l'OHADA ont aujourd'hui une attirance vers l'arbitrage, qu'il soit institutionnel ou Ad Hoc, interne ou international. Cela est sans doute louable mais insuffisant car pour aller des textes à la pratique, il faut nécessairement un temps d'incubation qui sera d'autant réduite que les efforts de promotion sont grands.

Je vous remercie.

Réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA

Par

Joseph ISSA-SAYEGH

Agrégé des Facultés de Droit

Professeur aux Universités de Nice et d'Abidjan

1. Pendant près d'un siècle, les pays africains de la zone Franc se sont peu intéressés au droit de l'arbitrage, ce qui ne veut pas dire que ce mode de règlement des litiges n'y fût pas pratiqué. Il a été relevé deux phases pendant ces nombreuses décennies : une phase de résistance à l'arbitrage puis une phase de législation sur l'arbitrage¹.

Durant la phase de résistance à l'arbitrage, on observe l'absence ou la rareté de textes législatifs. Les seules dispositions connues et reconnues étaient celles (peu nombreuses) des codes civil (article 2059) et de commerce (article 631) relatives à l'arbitrage qui étaient rarement exploitées sauf sur le plan international. Sur le plan interne, l'arbitrage n'était toléré que pour les litiges commerciaux et excluait toute personne morale de droit public.

La seconde phase est plus récente ; elle se manifeste par l'acceptation de plus en plus fréquente de la part des Etats d'une convention d'arbitrage sur le plan international et par la création de textes plus ou moins complets relatifs à ce mode de règlement des litiges et de Centres d'arbitrage².

2. Cette seconde phase trouve son achèvement avec la législation uniforme de l'OHADA qui consacre des dispositions relatives à la matière, d'une part, dans le Traité où la Cour commune de justice et d'arbitrage qui est érigée en Centre d'arbitrage et, d'autre part, dans l'Acte uniforme sur l'arbitrage (AUA) adopté le 11 mars 1999 constituant le droit commun de ce mode de règlement des litiges.

La volonté des promoteurs de l'OHADA est nettement affichée : promouvoir l'arbitrage comme un instrument de garantie de la sécurité juridique, donc de l'investissement et du développement économique.

3. Malheureusement, si l'intention est louable, il n'est pas certain que cette sécurité juridique soit totalement atteinte. Des zones d'ombre se sont inscrites dans le dispositif complexe résultant : du Traité, de son Règlement d'application et de l'Acte uniforme instituant respectivement un règlement d'arbitrage et un droit commun d'arbitrage ; des textes nationaux ayant le même objet que les précédents. A tel point qu'on peut éprouver des incertitudes, voire des inquiétudes aussi bien sur le droit uniforme de l'arbitrage que sur le rôle de la CCJA en tant que centre d'arbitrage.

I – LES INCERTITUDES SUR L'APPLICATION DU DROIT UNIFORME DE L'ARBITRAGE

4. C'est essentiellement sur trois plans que se situent les incertitudes :

- les lois nationales sur l'arbitrage sont-elles abrogées par l'Acte uniforme et, dans l'affirmative, dans quelle mesure
- quels sont les arbitrages soumis à l'Acte uniforme
- quels sont les litiges arbitrables ?

¹ R. AMOUSSOU-GUENOU : Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international en Afrique subsaharienne, thèse Paris II, 1995, p. 29 à 144.- Robert DOSSOU, La pratique de l'arbitrage en Afrique, in L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux Centre René Jean-Dupuy pour le droit et le développement, Volume 1, p. 125 et s.

² *Pour les Etats de la zone OHADA, voir : Togo : décret du 15 mars 1982 (arbitrage interne) et loi du 28 novembre 1989 (arbitrage international) ; Côte d'Ivoire : loi du 9 août 1993 commentée par L. Idot in Rev. arb. p 783 et s. ; Sénégal : loi du 14 avril 1998 et décret du 5 juin 1998 commentés par F. Camara in Rev. arb. 1999, p. 45 et s. sous le titre « Le nouveau droit de l'arbitrage au Sénégal : du libéral à l'éphémère » ; Mali : décret du 28 juin 1994 composant le Titre XXV du Code de procédure civile, commerciale et sociale ; Guinée : articles 1114 à 1199 du code des activités économiques.

A – Les lois nationales sur l'arbitrage sont-elles abrogées par l'Acte uniforme?

5. La détermination de la portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA pose un problème épineux dans la mesure où la seule disposition du Traité (article 10) susceptible d'être considérée comme en traitant est rédigée de telle façon que son interprétation est délicate. Ce texte unique dispose que les « *Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* »³. Plusieurs interprétations de ce texte sont possibles.

La première consiste à considérer que cet article consacre le principe de la supranationalité en interdisant à tout Etat partie d'adopter une disposition de droit interne s'opposant à l'application directe et obligatoire des Actes uniformes au plan national.

La seconde, alternative ou complémentaire de la précédente, consisterait à considérer qu'en raison du principe de la supranationalité, les Actes uniformes sont directement et obligatoirement applicables sur le plan national sans le truchement d'une quelconque norme juridique interne. Cette interprétation est corroborée par certaines dispositions finales ou liminaires des Actes uniformes qui contiennent la formule selon laquelle sont abrogées toutes dispositions de droit interne qui leurs sont contraires.

Une troisième interprétation (qui, d'ailleurs, n'exclut pas les deux précédentes) consisterait à dire que les Actes uniformes abrogent (le mot n'est pas utilisé dans le Traité) le droit interne antérieur ou postérieur en ses dispositions contraires. Surgit alors la question de savoir ce qu'il faut entendre par-là : s'agit-il de tout texte de droit interne ayant le même objet (c'est à dire, en l'espèce, l'arbitrage) qui se trouve abrogé ou seulement, dans ces textes, les dispositions qui seraient contraires à certaines dispositions des Actes uniformes ayant le même objet (par exemple : la désignation des arbitres)? La seconde méthode est plus difficile à mettre en œuvre et risque de mettre à mal la volonté d'uniformisation de l'OHADA mais elle est la plus respectueuse de la lettre de l'article 21 du Traité et des dispositions finales ou liminaires de certains Actes uniformes. Elle est aussi plus opportune que la première dans la mesure où elle conduit à maintenir des dispositions utiles et pertinentes du droit interne.

6. Il doit être entendu que, quelle que soit la rédaction des dispositions abrogatoires des Actes uniformes, celles-ci doivent respecter l'article 21 du Traité qui leur est supérieur dans la hiérarchie des normes.

Que dit l'article 35 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ? « *Le présent Acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties* ». Cette formule n'ajoute rien à ce que nous savons de la supranationalité : elle signifie simplement que cet Acte uniforme devient partie intégrante du droit national des Etats parties. Mais en aucun cas, sauf à « forcer » ce texte, on ne peut y voir une disposition par laquelle l'OHADA affirme que cet Acte uniforme se substitue totalement aux lois nationales sur l'arbitrage⁴ y compris en leurs dispositions qui enrichissent l'Acte uniforme sans le contrarier. Dès lors, on peut en conclure que les dispositions des lois nationales relatives à l'arbitrage, non contraires à celles de l'Acte uniforme, doivent être maintenues. Cette interprétation s'impose aussi pour des raisons d'opportunité lorsque les lois internes existantes comblent les lacunes du droit uniforme⁵.

Cette conclusion impose, pour cet Acte uniforme comme pour les autres, que l'on relise intégralement le droit interne ayant le même objet et que l'on trie et liste les dispositions abrogées et celles qui ne le sont pas.

Sur l'interprétation de l'article 21 du Traité et des dispositions abrogatoires des Actes uniformes, il serait opportun que la CCJA se prononce par un avis consultatif.

B – Quels sont les arbitrages soumis à l'Acte Uniforme OHADA?

7. Selon l'article 1^{er}, « l'Acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties ». Si on s'en réfère à la stricte définition du mot

³ Sur cette question, voir Joseph ISSA-SAYEGH, Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA, *Revue de droit uniforme*, 1999-12, p. 5 et s., not. n° 46 à 49.

⁴ Contra : Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, annoté et commenté par Narcisse AKA, article 35.

⁵ Par exemple : la désignation du juge d'appui étatique compétent pour le prononcé des mesures provisoires ou conservatoires, le recours en tierce opposition lorsque le tribunal arbitral est dessaisi, la désignation des arbitres en cas de nécessité, la récusation des arbitres, la prolongation du délai de l'arbitrage, l'octroi de l'exequatur par le juge interne, le recours en annulation...

« vocation », cet article signifie que l'AUA est facultatif ou supplétif et non impératif ; il est « appelé » à s'appliquer à un arbitrage dès lors que le tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties.

Il s'ensuit que :

- une autre loi que l'Acte uniforme peut être choisie expressément par les parties, même si le siège du tribunal arbitral se situe dans l'espace OHADA⁶ ; à la limite, on peut même se demander si, en pareil cas, les parties ne peuvent pas recourir à une loi nationale interne sur l'arbitrage de l'un des Etats parties indépendamment du point de savoir si elle est abrogée ou non puisque l'AUA est une loi supplétive;
- l'Acte uniforme peut être choisi par les parties même si le tribunal arbitral siège en dehors de l'espace OHADA ;
- l'Acte uniforme peut être choisi même si le litige n'a aucun lien avec l'espace OHADA.

C – Quels sont les litiges arbitrables selon l'Acte Uniforme?

8. C'est par une formule limpide et lapidaire que l'article 2 de l'AUA répond à cette question : « Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition ».

Il est incontestable que les auteurs de l'AUA ont voulu rompre avec les exclusions du passé basées sur la non-commercialité des litiges. Désormais, tout litige est susceptible d'être soumis à l'arbitrage, quel qu'en soit l'objet est-on tenté de dire. Rien n'est aussi certain si l'on tient compte des deux exigences de l'article 2 :

- l'existence d'une personne physique ou morale ;
- la libre disposition des droits soumis à l'arbitrage.

1) L'existence d'une personne physique ou morale

9 a) Si la détermination de la personnalité juridique d'une personne physique ne pose pas de problème particulier, il n'en est pas de même de la personnalité des groupements. Quelle que soit la catégorie du groupement candidat à l'arbitrage, il faudra vérifier s'il a la personnalité juridique au regard de la loi nationale qui le régit⁷. Certes, le droit uniforme de l'OHADA tranche cette question pour les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique mais pour les autres groupements, c'est à la loi nationale compétente qu'il faudra se référer pour décider si tel groupement a ou n'a pas la personnalité juridique. A la limite, cette loi de droit interne peut être une loi étrangère à l'espace OHADA si bien que, si d'aventure, la CCJA est saisie d'un recours en annulation de la sentence pour nullité de la convention d'arbitrage, elle sera appelée à interpréter une loi extérieure à l'espace OHADA, ce qui n'est pas, à strictement parler, sa vocation naturelle.

L'exigence de la personnalité juridique nous fait alors douter de la possibilité de soumettre tout différend collectif du travail à un arbitrage. En effet, de tels litiges opposent souvent un ou des employeurs à des collectivités de travailleurs qui ne sont pas dotées de la personnalité juridique (comités de grève, travailleurs d'une entreprise, d'un établissement ou d'un groupe d'entreprises, délégués du personnel...).

10 b) En précisant expressément que les « Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit (national⁷) pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage », l'OHADA a pour objectif de balayer l'hostilité des droits nationaux à la participation d'une personne morale de droit public à un arbitrage. Cette disposition suscite deux réflexions.

B - 1. Il n'est pas certain que cette hostilité des droits nationaux à l'arbitrabilité des litiges impliquant des personnes morales de droit public ait été vaincue aussi bien dans l'espace OHADA qu'en dehors de lui.

⁶ Dans ce sens, Narcisse AKA, op. cit., obs. sous l'article 1^{er}. L'article 34 de l'AUA invite aussi à cette interprétation.

⁷ C'est nous qui ajoutons.

Dans l'espace OHADA lui-même, on peut exciper de ce que la compétence de cette organisation est limitée au droit des affaires (article 1^{er} du Traité). Deux questions surgissent alors que la CCJA sera sans doute appelée à trancher soit par avis consultatif soit par une décision juridictionnelle : le statut des personnes morales de droit public peut-il relever du droit uniforme des affaires⁸ ; s'il doit être considéré comme n'en relevant pas, comment mettre en œuvre cette exception ? Ce n'est que si ces deux questions sont réglées (par un avis consultatif de la CCJA ?) que l'on pourra parler de supranationalité de cette règle pour les Etats parties.

Il est possible qu'en dehors de l'espace OHADA, des législations nationales restent attachées au principe de la non arbitrabilité des litiges impliquant une personne morale de droit public, si bien que la question de la validité des conventions d'arbitrage souscrites par de tels sujets de droit ne manquera pas de se poser au regard de leur droit interne. En effet, pour ces Etats, l'AUA n'est pas un texte supranational et si ces personnes morales ont choisi l'Acte uniforme comme droit de l'arbitrage, ce sera à titre conventionnel et ce choix peut se heurter à des dispositions contraires de leur droit interne d'ordre public.

Enfin, pour en revenir à la formulation même de cette extension de l'arbitrabilité impliquant des personnes morales de droit public, on remarquera que ne sont visés que les Etats, les collectivités publiques territoriales et les établissements publics. S'agissant d'une exception à un principe de droit public, elle doit être d'interprétation stricte et ne pas s'appliquer aux catégories de personnes morales non citées par l'Acte uniforme (Groupement d'intérêt public par exemple).

2) La libre disposition des droits

11. Sur ce point également, la libre disponibilité s'appréciera en fonction de la législation nationale compétente. Même si les parties à l'arbitrage appartiennent à l'espace OHADA, il peut advenir qu'elles relèvent de législations différentes et opposées sur ce point.

La libre disposition des droits doit s'entendre, non seulement de l'aptitude d'un sujet de droit à exercer ses prérogatives au regard de sa capacité juridique mais aussi du pouvoir que lui reconnaît la loi interne de disposer librement des droits dont il est incontestablement titulaire. Or, de nombreux droits sont déclarés indisponibles ou disponibles sous des conditions strictes et déterminées par les législations nationales des Etats parties (droits de la personnalité, état des personnes, pensions alimentaires, biens incessibles ou insaisissables, droits des salariés reconnus indisponibles dans certaines législations –le Sénégal, par exemple-).

II – LES AMBIGUITES SUR LE ROLE DE LA CCJA EN TANT QUE CENTRE D'ARBITRAGE

12. Les dispositions qui organisent la compétence et le fonctionnement de la CCJA en tant que Centre d'arbitrage créent des ambiguïtés se traduisant par une confusion entre cet organe et la fonction de juge étatique, une contrariété entre le règlement d'arbitrage et le droit commun de l'arbitrage et, enfin une concurrence de la CCJA avec les Centres d'arbitrage de droit interne.

A – Confusion entre la Cour de justice et la Cour d'arbitrage

13. Il est indéniable que la CCJA joue le rôle d'un centre d'arbitrage mais le Traité comme le Règlement d'arbitrage de la CCJA lui confient des fonctions de juge étatique d'appui ou de contentieux.

Sur le strict plan de la fonction de Cour d'arbitrage, cet organe de l'OHADA œuvre comme un centre d'arbitrage dont les décisions⁹ ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée et ne sont pas susceptibles de recours (sauf le recours gracieux). Mais elle exerce sa fonction juridictionnelle pour accorder l'exequatur et statuer sur la validité des sentences arbitrales rendues sous sa juridiction à titre incident¹⁰.

14. En confiant à une même cour une fonction juridictionnelle (Cour de justice) et une fonction d'arbitrage (Cour d'arbitrage), l'OHADA a voulu répondre à un double souci de célérité et d'interprétation

⁸ Sur la délimitation de ce domaine, voir Joseph ISSA-SAYEGH, op. cit., n. 6 et s. On peut d'autant plus douter de cela que les dispositions finales de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales écartent de son application les personnes morales à statut particulier.

⁹ Nomination, récusation, remplacement des arbitres ; modifications de pure forme de la sentence ...

¹⁰ Cf. Ph. Leboulanger, op. cit. n° 91 et 92. Article 29 du Règlement d'arbitrage CCJA.

unifiée mais c'est là un mélange des genres qui n'est pas sans danger dans la mesure où les justiciables peuvent craindre que les « arbitrages OHADA » n'échappent pas à la justice étatique et ils risquent de s'en détourner. Il faudra les convaincre du contraire par un sérieux effort de cloisonnement des deux fonctions au sein d'un même organe, notamment par le choix de magistrats différents pour les exercer ¹¹.

B – Contrariété entre le Règlement d'arbitrage CCJA et le droit commun de l'arbitrage (AUA)

15. Sous réserve d'un inventaire plus approfondi on peut relever deux contradictions majeures dans ces deux textes, l'une concernant la compétence de la CCJA, l'autre la motivation des sentences.

1) La compétence de la CCJA

16. Selon l'article 21, la procédure d'arbitrage prévue par le Traité est facultative dans la mesure où elle requiert l'accord des parties à travers une clause compromissoire ou un compromis. En outre, elle ne concerne que les litiges relatifs à un contrat à la condition que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties ou que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties.

On observera, par conséquent, que :

- la compétence de la CCJA en tant que Centre d'arbitrage n'est pas nécessairement liée à l'application de l'AUA ; elle peut être retenue alors même que l'application de l'AUA sera écartée en raison de la situation du siège du tribunal arbitral en dehors du territoire d'un Etat partie ; inversement, elle sera exclue même si le siège du tribunal arbitral est situé dans l'espace OHADA, si les parties, en pareil cas, n'ont pas choisi l'AUA comme droit de leur arbitrage ;
- la compétence de la CCJA en tant que centre d'arbitrage est plus réduite que le champ d'application de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage qui, parce qu'il ne précise pas, concerne les litiges de nature contractuelle ou délictuelle ; or, quelle que soit la nature du litige, l'article 32 AUA dispose que la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la CCJA alors même que celle-ci n'est pas compétente en vertu de l'article 21 du Traité (si l'objet de l'arbitrage est de nature délictuelle) ; cette disposition de l'AUA suffit-elle à faire considérer que tout arbitrage soumis à l'AUA relève de la CCJA en tant que centre d'arbitrage, nous ne le pensons pas mais la question est posée ;
- à supposer que la CCJA statue sur un refus d'exequatur du juge étatique, cela implique-t-il, si elle casse une telle décision, que cette cassation emporte l'octroi ou la possibilité d'octroyer l'exequatur dans les conditions prévues par l'article 25 du Traité ¹² alors que ce texte n'est prévu que pour les sentences arbitrales rendues dans les conditions édictées par le Titre IV du Traité.

2) La motivation de la sentence

17. L'AUA (article 26) impose aux arbitres de motiver leur sentence sous peine de nullité. Par contre, nulle part le Règlement d'arbitrage de la CCJA n'exige une telle formalité (sauf volonté contraire des parties, ce qui est la pratique la plus courante aujourd'hui) ¹³. Il nous semble, toutefois, douteux, en effet, que la CCJA se dispense de contrôler la motivation d'une sentence :

- il en sera ainsi chaque fois que l'AUA sera applicable puisqu'elle est chargée de l'exacte application des Actes uniformes ;
- il en serait également ainsi chaque fois qu'une sentence contiendrait une motivation insuffisante ou contradictoire alors même que l'arbitrage qu'elle clôt ne serait pas soumis à l'AUA.

¹¹ Sur ce point, voir Philippe Leboulanger, op. cit., n° 11, 96 et 97.- René Bourdin, A propos du Règlement de la CCJA, in L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, op. cit. p. 152.

¹² Par une sorte de droit d'évocation qui n'est prévu, pour l'instant, qu'en cas d'annulation de la sentence par la CCJA si les parties en font la demande ?

¹³ Sur ce point, voir Philippe Boulanger, op. cit., n. 87.

Un tel contrôle de la motivation pourrait opportunément s'exercer au moment où le projet de sentence lui est proposé pour contrôle de sa forme article 24 (où l'on voit qu'entre le contrôle de forme et de fond, la marge est étroite).

C – Concurrence de la CCJA avec les autres centres d'arbitrage de droit interne

18. En principe, dans les pays où n'existe pas de centre d'arbitrage, la CCJA semble devoir être choisie sans hésitation surtout si la sentence arbitrale est destinée à être exécutée dans un des Etats parties puisque l'exequatur accordé par cette juridiction devra être respecté dans chacun de ces Etats.

19. Dans les pays où des centres d'arbitrage existent, ceux-ci sont doublement concurrencés : d'une part, par les juges étatiques, qu'il s'agisse du juge d'appui ou de celui de l'exequatur, d'autre part, par la CCJA.

20 . La compétence des juges étatiques ne peut absolument pas être écartée. Par contre, la concurrence de la CCJA n'est possible que si celle-ci est expressément choisie comme centre d'arbitrage ¹⁴. Mais il y a lieu de craindre que les plaideurs aillent plus volontiers vers la CCJA que vers le centre d'arbitrage de droit interne par défiance envers ce dernier ou en pensant que celui-ci est une structure démembrée de la CCJA ¹⁵

21. Par contre, dès lors que la CCJA est choisie comme centre d'arbitrage, elle ne peut subir la concurrence d'aucun centre d'arbitrage de droit interne ni d'un juge étatique relativement à l'exequatur (article 28 alinéa 3 du Traité).

22. Toutes ces observations nous amènent à nous demander à quoi peuvent servir les centres d'arbitrage de droit interne dans les Etats parties.

¹⁴ Rappelons que la CCJA ne peut être choisie comme centre d'arbitrage si l'objet du litige arbitral est de nature délictuelle. Voir *supra* n. 16.

¹⁵ Sur la confusion entre la CCJA et la CACI (Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire), voir Narcisse AKA, La pratique arbitrale et les institutions d'arbitrage en Afrique : le cas de la Côte d'Ivoire, in L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, op. cit., p. 255.

La portée abrogatoire de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage

Par

Gaston KENFACK DOUAJNI

Magistrat - Spécialiste en Contentieux Economique (E.N.M. - Paris)

Membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI

*Sous-Directeur de la Législation civile, commerciale, sociale et traditionnelle au Ministère de la Justice
Yaoundé - Cameroun*

En application du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit traité OHADA, dont le préambule exprime le désir des Etats parties " de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ", l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage a été adopté à Ouagadougou (Burkina Faso) le 11 Mars 1999 et est entré en vigueur le 11 Juin 1999.

L'article 35 de ce texte énonçant qu'il tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties, il a toujours été admis que ledit acte uniforme se substitue aux textes relatifs à l'arbitrage dans les Etats de l'espace OHADA qui disposaient d'une législation nationale en la matière avant son adoption, tandis que ceux des Etats dudit espace dont l'ordre juridique interne ne comportait pas de loi sur l'arbitrage se trouvent désormais dotés d'un texte grâce à cet acte uniforme, qui comble alors un vide juridique dans les Etats dont il s'agit.¹

Sollicitée par la République de Côte d'Ivoire pour se prononcer sur la portée abrogatoire de l'ensemble des actes uniformes par rapport au droit interne des Etats OHADA, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (ci-après CCJA) a récemment émis un Avis² dans lequel elle affirme que l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (ci-après l'acte uniforme) " doit être interprété comme se substituant aux lois nationales existantes en la matière, sous réserve des dispositions non contraires susceptibles d'exister en droit interne " ³.

Cet Avis est d'un réalisme qu'il faut saluer, d'autant qu'on se serait attendu à ce que l'acte uniforme, qui a voulu substituer une législation unique à celle des Etats OHADA en la matière, soit rapidement complété par des textes promulgués par les législateurs nationaux et précisant, par exemple, le juge étatique chargé de coopérer à l'arbitrage, dans la mesure où l'acte uniforme renvoie au droit interne de chaque Etat pour la détermination de ce magistrat.

Or, bien que ledit acte uniforme soit entré en vigueur depuis le 11 Juin 1999, aucun des législateurs nationaux de l'espace OHADA n'a encore, à notre connaissance, pris un texte interne pour le compléter.

Ce vide législatif, générateur d'incertitudes et susceptible d'empêcher l'application aisée de l'acte uniforme, méritait d'être rapidement comblé.

L'Avis commenté fournit une solution aux incertitudes redoutées, au moins pour les pays comme le Cameroun, le Congo-Brazzaville, la Côte d'Ivoire, la Guinée, le Sénégal, le Togo et le Tchad⁴, qui disposaient d'une législation sur l'arbitrage avant l'adoption de l'acte uniforme.

1 G. KENFACK DOUAJNI et C. IMHOOS in " L'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du traité OHADA ". Cette Revue n° 5, p 4 et 5 - Ph. LEBOULANGER in " L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ", Revue de l'Arbitrage 1999 - n° 3 p. 552-553. Ph. FOUCHARD in " L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique " Recueil des actes du Colloque des 13 et 14 Déc. 1999 à Yaoundé - Rapport de synthèse p. 236.

2 Aux termes de l'article 14 alinéa 2 du traité OHADA, la CCJA peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres sur toute question relative à l'application ou à l'interprétation du traité OHADA, des règlements et des actes uniformes pris pour son application. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la CCJA est reconnue aux juridictions nationales saisies des affaires dans lesquelles l'application du droit OHADA est en cause.

3 Le texte de l'Avis de la CCJA est publié au présent numéro spécial, partie " Annexe " p. .

4 Ces pays ont été cités par Roland AMOUSSOU-GUENOU in " Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international en Afrique subsaharienne " thèse, Université de Paris II, Janvier 1995.

Cet acte uniforme qui n'opère aucune distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international⁵ et abroge, ce faisant, une telle distinction dans les lois antérieures de la Côte d'Ivoire, du Sénégal et du Togo, régit la convention d'arbitrage (art 3 et 4), la composition du tribunal arbitral (art 5 à 8), l'instance arbitrale (art 9 à 18), la sentence arbitrale (art 19 à 24), les recours contre la sentence arbitrale (art 25 à 29) puis la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (art 30 à 35).

Ainsi, pour ceux des pays qui disposaient déjà d'un texte sur l'arbitrage avant l'acte uniforme, celui-ci se substitue auxdits textes sur les points ci-dessus mentionnés tandis que les dispositions desdites lois non traitées par l'acte uniforme lui survivent et le complètent, dans la mesure où ils ne lui sont pas contraires. Tel est le sens qui semble devoir être donné à l'Avis qu'a émis la CCJA.

Bien qu'un Avis ne soit, en règle générale, qu'une indication préférentielle et ne recèle pas la même force obligatoire qu'une décision, cet Avis de la CCJA va probablement faciliter l'application de l'acte uniforme dans les pays cités plus haut, ne serait-ce que parce qu'il permet d'y déterminer la juridiction étatique compétente pour coopérer à l'arbitrage (I) et fixe les uns et les autres sur le sort des textes régissant les centres d'Arbitrage (II).

I – LES JURIDICTIONS COMPETENTES POUR COOPERER A L'ARBITRAGE

On sait qu'il y a trois stades d'intervention du juge étatique dans le processus arbitral⁶. En effet, celui-ci peut intervenir lors de la mise en place du tribunal arbitral, pendant la procédure arbitrale et à l'occasion du contrôle de la sentence.

L'acte uniforme prévoit bien l'intervention du juge étatique à chacune des phases ci-dessus mentionnées. Toutefois, comme on a pu l'affirmer⁷, l'organisation judiciaire des Etats OHADA ne faisant pas partie des matières à unifier, il appartient à chaque législateur national de déterminer ou de désigner, au regard de sa propre organisation judiciaire, ce juge étatique compétent pour intervenir à chacun des stades mentionnés plus haut.

Du fait de l'Avis commenté, ledit juge est, dans les pays cités plus haut, celui désigné par les lois antérieures relatives à l'arbitrage.

Pour les besoins de la présente étude, on indiquera ce juge, lors de la mise en place du tribunal arbitral et pendant l'instance arbitrale (A), puis à la phase post arbitrale (B).

A – Le juge étatique à solliciter lors de la mise en place du tribunal arbitral et pendant l'instance arbitrale

Il convient de distinguer le cas où ledit juge est désigné de façon implicite (2) de ceux où il est expressément désigné par la loi antérieure (1).

1) Le juge compétent est expressément désigné

Les lois sénégalaise, ivoirienne et tchadienne antérieures à l'acte uniforme désignent expressément le juge étatique compétent pour coopérer à l'arbitrage lors de la mise en place du tribunal arbitral et pendant l'instance arbitrale, notamment en ce qui concerne le règlement des difficultés liées à la récusation puis au remplacement d'un arbitre.

En effet, s'agissant de la solution des difficultés liées à la mise en place du tribunal arbitral, la loi ivoirienne antérieure à l'acte uniforme vise le président du tribunal de première instance ou le juge de la section de tribunal désigné par les parties ou celui du lieu de l'arbitrage, saisi comme en matière de référé, par une partie ou par le tribunal arbitral.

⁵ Voir C. IMHOOS et G. KENFACK DOUJANI in « l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du traité OHADA » cette Revue, N° 5 ; Ph. LEBOULANGER in « L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique » Rev. Arb. 1999 n° 3 p. 551 ; également Ph. FOUCHARD in Recueil des actes du colloque des 13 et 14 décembre 1999 à Yaoundé sur « L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », Rapport de synthèse p. 238.

⁶ D. HASCHER « Les rapports entre le juge étatique et l'arbitre » Recueil des actes du colloque des 13 et 14 décembre 1999 à Yaoundé, op cit p. 209.

⁷ J.M TCHAKOUA, note sous ordonnance d'exequatur n° 955 du 23 février 1998 rendue par le juge des requêtes de Yaoundé et n° 1271 du 29 mars 2000, rendue par le juge des requêtes de Douala, cette Revue n° 10, p. 10-11 et G. KENFACK DOUJANI in « Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA », cette Revue, n° 12 p. 7.

Cette loi ivoirienne précise même que le magistrat ainsi saisi statue par ordonnance non susceptible de recours, ladite ordonnance pouvant, toutefois, être frappée d'appel lorsque le président saisi déclare que la clause compromissoire est manifestement nulle ou insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral. Dans ce cas, l'appel est formé, instruit et jugé comme en matière de référé⁸.

La même loi ivoirienne énonce que c'est également le président du tribunal de première instance ou le juge de la section de tribunal désigné par les parties ou celui du lieu de l'arbitrage qui est compétent pour connaître des difficultés liées à la récusation d'un arbitre⁹.

Pour sa part, le décret sénégalais n° 98-492 du 5 Juin 1998 relatif à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international désigne le président du tribunal régional comme juge étatique compétent pour régler les difficultés relatives à la constitution du tribunal arbitral (art 797 et 807 al 1) ; le même magistrat est le juge étatique compétent pour proroger le délai de l'arbitrage faute d'accord entre les parties ou les arbitres à cet effet (art 807 al 2) ainsi que pour régler les difficultés liées à la récusation de l'arbitre (art 815 al 2).

Dans tous les cas ci-dessus mentionnés, le président du tribunal régional est saisi comme en matière de référé, par une partie ou par le tribunal arbitral et statue par ordonnance non susceptible de recours (art 809 al 1). Toutefois, comme dans la loi ivoirienne, cette ordonnance peut être frappée d'appel lorsque le juge étatique saisi déclare n'y avoir lieu à désignation d'arbitre, soit parce que la clause compromissoire est manifestement nulle, soit parce qu'elle est insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral (art 792 al 2 et 809 al 2).

En ce qui concerne le Tchad, l'ordonnance du 28 Juillet 1967 portant promulgation partielle d'un code de procédure civile prévoit, en son article 373 alinéa 1, s'agissant de la constitution du tribunal arbitral, que les parties désignent un ou deux arbitres à leur convenance. Si les deux arbitres ne peuvent s'accorder, ils désignent un tiers arbitre pour les départager. L'alinéa 2 de ce texte précise qu'à défaut d'accord entre les parties à cet effet, " le tiers est nommé par ordonnance du président du tribunal de première instance du lieu où l'arbitrage doit être rendu, sur requête de la partie la plus diligente ".

Le texte tchadien fondant l'arbitrage uniquement sur le compromis (art 371), il convient de le lire aujourd'hui en remplaçant le compromis par la convention d'arbitrage, terme utilisé par l'acte uniforme.

Ce texte tchadien désigne donc le président du tribunal de première instance du siège de l'arbitrage comme juge étatique compétent pour aider à la constitution du tribunal arbitral. On peut imaginer que c'est le même magistrat qui sera sollicité en cas de récusation de l'arbitre prévue par l'article 7 de l'acte uniforme.

Qu'en est-il de la désignation implicite du juge étatique ?

2) Le juge étatique est implicitement désigné

Les textes camerounais, togolais et congolais antérieurs à l'acte uniforme comportent des dispositions qui permettent de déterminer implicitement le juge étatique à solliciter lors de la constitution du tribunal arbitral et pendant l'instance arbitrale.

C'est ainsi que les textes camerounais et togolais, qui constituent, comme la loi tchadienne évoquée plus haut, des reprises partielles du texte français antérieur à la réforme française de 1980 et 1981 relative au droit de l'arbitrage, comportent chacune une disposition aux termes de laquelle le tiers, qui préside le tribunal arbitral, sera nommé par le président du tribunal de première instance du lieu de l'arbitrage si, en cas de partage, les arbitres désignés par les parties et autorisés par le compromis à le faire n'arrivent pas à s'accorder sur le choix de ce tiers¹⁰.

Selon la disposition ci-dessus évoquée, l'arbitrage pouvait prendre fin par le partage, lorsque les deux arbitres désignés par les parties ne parvenaient pas à une solution commune du litige dont le tribunal arbitral était saisi. Dans une telle hypothèse, et au cas où la convention d'arbitrage (les textes parlent uniquement de compromis) l'avait prévu, ces deux arbitres devaient choisir un tiers qui les départagerait, celui-ci étant tenu de produire sa sentence dans le mois de sa désignation, après concertation avec les deux arbitres.

Au cas où ces derniers ne répondaient pas à sa convocation, le tiers arbitre devait statuer tout seul, avec l'obligation de se conformer, cependant, à l'un des avis des deux autres arbitres.

⁸ Voir articles 3 et 13 de la loi ivoirienne n° 93-671 du 9 Août 1993 relative à l'arbitrage.

⁹ Article 21 de la loi ivoirienne précitée.

¹⁰ Article 590 du code de Procédure Civile et commerciale applicable au Cameroun et article 283 du décret togolais du 15 mars 1982 portant code de procédure civile.

Si le président du tribunal de première instance du lieu de l'arbitrage était ainsi le juge étatique compétent pour désigner le tiers-arbitre en cas de partage et à défaut d'accord des autres arbitres à cet effet, c'est précisément parce que ledit magistrat est traditionnellement, dans les deux derniers pays cités, le juge étatique compétent pour collaborer à la mise en place du tribunal arbitral et même pour intervenir pendant l'instance arbitrale, notamment pour octroyer des mesures provisoires ou conservatoires¹¹ ainsi que dans le cadre des procédures de récusation éventuelle d'un arbitre.

Il apparaît plus nettement, grâce à l'Avis de la CCJA, que le président du tribunal de première instance du lieu de l'arbitrage est, au Cameroun et au Togo, le juge étatique compétent pour coopérer à la mise en place du tribunal arbitral.

Bien que les textes cités prévoient la saisine dudit juge étatique par voie de requête, il semble avantageux de procéder par voie de référé, afin d'impliquer la partie adverse dans la mise en place du tribunal arbitral et obtenir ainsi son adhésion pour prévenir, de sa part, tout recours dilatoire contre la décision ayant désigné l'arbitre requis pour la constitution du tribunal arbitral. En effet, le juge des requêtes étant en même temps juge des référés, rien n'interdit à un plaideur de solliciter la désignation d'un arbitre par voie de référé. On verra plus loin qu'il est souvent arrivé que l'arbitre soit nommé par ordonnance de référé.

A la différence des textes antérieurs ivoiriens et sénégalais examinés plus haut, les textes antérieurs camerounais, tchadiens, et togolais, de même que l'acte uniforme lui-même, ne précisent pas expressément que la décision par laquelle le juge étatique désigne un arbitre au lieu et place d'une partie ou des autres arbitres est insusceptible de recours. Il y a là une omission que les législateurs nationaux peuvent réparer à l'occasion de l'élaboration des textes complémentaires¹², qui demeurent nécessaires pour faciliter l'application de l'acte uniforme, y compris dans ceux des pays cités, dans lesquels, grâce à l'Avis commenté de la CCJA, certaines dispositions des textes antérieurs viennent compléter ledit acte uniforme, comme déjà mentionné.

En tout état de cause, une lecture serrée des textes antérieurs camerounais et togolais permet de désigner le président du tribunal de première instance du lieu de l'arbitrage comme étant le juge étatique à solliciter au stade de la constitution du tribunal arbitral. Le président du tribunal de première instance de Douala, en sa qualité de juge des référés, a ainsi souvent eu à désigner un arbitre au lieu et place des parties qui ne s'accordaient pas à cet effet¹³. Il est vrai que le président du tribunal de première Instance de Yaoundé, saisi en tant que juge des requêtes a aussi eu à répondre favorablement à une demande de désignation d'arbitre¹⁴.

En ce qui concerne le Congo - Brazzaville, l'article 310 de la loi congolaise du 31 avril 1983 portant code de procédure civile, commerciale, administrative et financière, seule disposition traitant de l'arbitrage dans un ensemble de 419 articles, qui aborde directement la sentence arbitrale en en déterminant les conditions d'exécution¹⁵, désigne le président du tribunal populaire du District ou de l'Arrondissement du ressort dans lequel la sentence a été rendue, comme étant le juge de l'exequatur des sentences arbitrales au Congo - Brazzaville.

Dans la mesure où ce texte n'aurait pas été abrogé avant l'adoption de l'acte uniforme, on peut en déduire que le magistrat visé par l'article 310 suscitée est le juge étatique compétent pour coopérer à l'arbitrage d'une manière générale au Congo-Brazzaville, non seulement avant et après la constitution du tribunal arbitral, mais aussi et surtout à la phase post-arbitrale, ainsi qu'on le verra dans les développements suivants.

¹¹ Pour l'ensemble des pays de l'espace OHADA, la détermination du juge étatique compétent pour octroyer des mesures provisoires ou conservatoires ne pose pas de difficultés particulières. Voir G. KENFACK DOUJANI in " Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA " cette Revue n° 8 ; addé " Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA " cette Revue n°12

¹² Le risque de multiplication, en l'état, des recours dilatoires contre les décisions du juge étatique désignant un arbitre a déjà été signalé. Voir à cet effet, G. KENFACK DOUJANI in " Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA " op. cit p. 8, note 28.

¹³ Voir ordonnance du juge de référé de Douala en date du 31 Juillet 1991, Affaire Société SOGELEASE c/ Société U.N.V.D.A, inédite, et ordonnance de référé n° 216 du 8 Janvier 1992, Aff. Fotso Victor contre Société ACCOR AFRIQUE, inédite. dans l'espace OHADA " - Presse Universitaire d'Afrique n° 192 p. 176.

¹⁴ Voir ordonnance sur requête n° 388 du 23 novembre 1999, inédite, citée par P.G. POUGOUE, J.M. TCHAKOUE et A. FENEON in « Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA » - Presse Universitaire d'Afrique n° 192 p. 176.

¹⁵ R. AMOUSSOU - GUENOU Op. cit n° p. 268

B – Le juge compétent à la phase post-arbitrale

Il s'agit ici, d'une part, de déterminer, au regard de l'Avis de la CCJA, et dans chacune des lois antérieures examinées, le juge étatique compétent pour interpréter la sentence ou réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni (article 22 de l'acte uniforme), d'autre part, d'indiquer le juge étatique compétent pour connaître d'un éventuel recours en annulation, recours en révision ou d'une tierce-opposition contre la sentence (article 25 de l'acte uniforme) puis, pour accorder l'exequatur à la sentence (article 30 de l'acte uniforme).

S'agissant de l'interprétation de la sentence arbitrale, de la réparation des erreurs et omissions matérielles qui l'affectent, les textes antérieurs ivoiriens et sénégalais disposent que si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage¹⁶.

Pour ce qui est des voies de recours, les deux textes sus-indiqués énoncent que la sentence arbitrale peut être frappée de tierce-opposition devant le tribunal arbitral et, si celui-ci ne peut être de nouveau réuni, à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage¹⁷.

De même, la sentence est susceptible d'un recours en révision (le décret sénégalais parle de requête civile) porté devant la cour d'appel qui eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence¹⁸.

Le texte camerounais est dans le même sens¹⁹.

La sentence arbitrale est également susceptible d'un recours en annulation porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle ladite sentence a été rendue²⁰.

Enfin, la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur, le juge de l'exequatur étant, en Côte d'Ivoire, le président du tribunal de première instance ou le juge de la section de tribunal dans le ressort duquel l'exécution doit être poursuivie (article 35), et au Sénégal, le Président du tribunal régional (article 819-10).

On relèvera qu'en Côte d'Ivoire, le juge de l'exequatur doit être saisi et statue comme en matière de référé tandis qu'au Sénégal, le juge de l'exequatur est saisi par voie de requête dans le cas d'une sentence interne, et comme en matière de référé lorsque la sentence à exécuter résulte d'un arbitrage international.

L'acte uniforme n'ayant pas repris la distinction entre arbitrage interne et arbitrage international, rien n'empêche de solliciter l'exequatur par voie de requête, comme le prévoient généralement les textes antérieurs que ressuscite l'Avis de la CCJA. C'est ainsi que le texte togolais affirme que " la sentence arbitrale, à défaut d'exécution amiable, est rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal de première Instance, saisi sur requête de la partie la plus diligente ".

Pour leur part, les textes camerounais et tchadien désignent également le président du tribunal de première Instance du lieu où la sentence a été rendue comme juge de l'exequatur. Et même si ces deux textes ne précisent pas que ce magistrat doit être saisi par voie de requête, cela se déduit desdits textes.

Du reste, le président du tribunal de première Instance a souvent été sollicité au Cameroun pour accorder l'exequatur à des sentences arbitrales²¹.

En ce qui concerne le juge de l'exequatur au Congo - Brazzaville, la loi n° 51/83 du 21 avril 1983 portant code de procédure civile, commerciale, administrative et financière dispose en son article 310 que " La sentence arbitrale n'a autorité de la chose jugée que si elle a été déclarée exécutoire par une ordonnance du président du tribunal populaire de District ou d'Arrondissement dans le ressort duquel elle a été présentée.

Lorsqu'il s'agit d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger, elle ne devient exécutoire que si elle est revêtue de l'exequatur donné par le président du tribunal populaire du District ou d'Arrondissement du lieu où doit être poursuivie son exécution ".

¹⁶ Article 33 de la loi ivoirienne et 819-9 du décret sénégalais.

¹⁷ Article 39 de la loi ivoirienne et 819-14 du décret sénégalais

¹⁸ Article 49 de la loi ivoirienne et 819-24 du décret sénégalais.

¹⁹ Article 599 du Code de Procédure Civile et Commerciale applicable au Cameroun.

²⁰ Articles 42 et 44 de la loi ivoirienne puis 819-17 et 819-19 du texte sénégalais. 21

²¹ Voir ordonnance du juge des requêtes de Douala du 23 février 1998 et

ordonnance du juge des requêtes de Yaoundé du 29 mars 2000, publiées dans cette Revue n° 10 p. 7-8 avec note précitée de J.M. TCHAKOUA

Ce texte complète utilement l'acte uniforme et semble désigner le magistrat qu'il cite comme étant, au Congo - Brazzaville l'unique juge étatique compétent pour coopérer à l'arbitrage à chacune des trois phases indiquées plus haut.

En tout état de cause, que ce soit dans ces pays où l'Avis de la CCJA a confirmé l'applicabilité de certaines dispositions des lois antérieures ou dans les pays ne disposant pas de texte sur l'arbitrage avant l'acte uniforme, la décision qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours, tandis que celle qui refuse l'exequatur est susceptible, non plus d'appel comme prévu dans les législations antérieures examinées, mais de pourvoi en cassation devant la CCJA, comme l'indique l'article 32 de l'acte uniforme, dont il convient de ne pas perdre de vue qu'il s'impose à tous les Etats de l'espace OHADA.

On a avancé que cet article 32 de l'acte uniforme désigne implicitement la cour d'appel ou son Président comme juge de l'exequatur dans l'espace OHADA, étant donné, qu'a priori, seules les décisions du juge d'appel sont susceptibles de pourvoi devant la CCJA²².

Le traité OHADA A visant comme décisions susceptibles de pourvoi en cassation devant la CCJA, tant les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats-parties que celles non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats-parties,²³ il peut être affirmé que du fait de l'Avis de la CCJA, les ordonnances sur requête qui refusent l'exequatur entrent dorénavant dans la catégorie des décisions susceptibles de pourvoi devant la CCJA. Il y a là une particularité qui mérite d'être soulignée puisqu'habituellement, l'ordonnance sur requête qui ne fait pas droit à la mesure sollicitée est susceptible plutôt d'appel.²⁴

Ceci étant, rien n'empêche les législateurs nationaux des Etats OHADA, dans le cadre d'une législation complémentaire dont on a déjà mentionné qu'elle demeure nécessaire même pour ceux des pays dans lesquels l'Avis de la CCJA permet de faire survivre certaines dispositions des textes antérieurs, de désigner d'autres juridictions étatiques que celles indiquées dans ces derniers textes, ou de reconduire les mêmes juridictions, en complétant le texte par des précisions tendant à fermer tout recours contre les décisions par lesquelles les juridictions étatiques aident à la mise en place du tribunal arbitral, ou encore, en indiquant plus clairement les juridictions étatiques compétentes pour, le cas échéant, corriger ou interpréter la sentence arbitrale ou connaître de certains recours contre ladite sentence.

En attendant ces réformes, l'Avis de la CCJA permet également de lever quelques équivoques sur les centres d'arbitrage dans l'espace OHADA.

II – LES REGLES REGISSANT LES CENTRES D'ARBITRAGE

L'incidence de l'Avis de la CCJA (B) sera appréhendée ici au regard du contenu de l'acte uniforme (A).

A – Les prévisions de l'acte uniforme

L'acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'espace OHADA²⁵.

En visant " tout arbitrage ", l'acte uniforme envisage aussi bien l'arbitrage ad hoc que l'arbitrage institutionnel, auquel il est expressément fait référence dans ses articles 10 et 14.

L'article 10 énonce ainsi, en son alinéa 1, que " le fait pour les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le Règlement d'arbitrage de cet organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines dispositions ". Pour sa part, l'article 14 alinéa 1 de l'acte uniforme dispose que " les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale ; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix ".

On a déjà eu à indiquer que par les deux dispositions ci-dessus citées, l'acte uniforme reconnaît et autorise même implicitement la création des institutions ou centres d'arbitrage²⁶, dont la force obligatoire des règlements d'arbitrage se trouve ainsi reconnue²⁷.

²² G. KENFACK DOUJANI in " Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA " cette Revue, n° 12 p. 8-9.

²³ Article 14 du Traité OHADA

²⁴ Voir Procédure civile - 22e édition - J. VINCENT et S. GUINCHARD N° 566 p. 421

²⁵ Article 1 de l'acte uniforme

²⁶ G. KENFACK DOUJANI et C. IMHOOS in " L'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du traité OHADA " op ; cit. p. 4.

²⁷ Ph. LÉBOULANGER in " L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique " op. cit p. 562.

En reconnaissant ainsi l'efficacité des centres d'arbitrage institutionnel et de leur règlement²⁸, l'acte uniforme indique que le législateur OHADA n'a pas entendu confier le monopole de l'arbitrage institutionnel au centre d'arbitrage de la CCJA. De la sorte, les centres d'arbitrage créés avant l'adoption de l'acte uniforme demeurent fonctionnels, tout comme d'autres institutions d'arbitrage peuvent être créées dans l'espace OHADA, postérieurement à l'adoption dudit acte uniforme.

Dès lors, en quoi l'Avis de la CCJA intéresse-t-il l'arbitrage institutionnel dans l'espace OHADA ?

B – L'incidence de l'Avis de la CCJA sur les centres d'arbitrage

L'article 35 de l'acte uniforme énonçant que celui-ci tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties, on était fondé à penser, et même à écrire que l'acte uniforme abroge les textes antérieurs relatifs à l'arbitrage²⁹.

S'appuyant sur la philosophie générale de l'OHADA qui tend à instituer une législation unique à celle des Etats parties relativement à chacune des disciplines juridiques énumérées par l'article 2 du traité OHADA, cette conception de l'acte uniforme a pu susciter des inquiétudes dans certains des Etats OHADA dont les lois antérieures relatives à l'arbitrage visaient expressément l'arbitrage institutionnel. Tel est le cas du Sénégal, par exemple, dont la loi n° 98-30 du 14 Avril 1998 sur l'arbitrage comporte un article 826-4 intitulé " institution permanente d'arbitrage " et aux termes duquel " L'arbitrage peut être organisé par une institution permanente dont les conditions de reconnaissance et de mise en place sont déterminées par décret ".

En application de cette loi, le décret n° 98-443 du 5 Juin 1998 a créé le Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de la Région de Dakar.

Si, comme mentionné, l'article 35 de l'acte uniforme signifie que celui-ci abroge les lois antérieures relatives à l'arbitrage, que deviennent donc les Centres d'arbitrage, comme celui de Dakar, créés en application d'une loi antérieure prévoyant la création des centres d'arbitrage ?

Reprenant l'idée de la reconnaissance implicite des centres d'arbitrage contenue dans les articles 10 et 14 de l'acte uniforme exposé plus haut, la CCJA répond à l'interrogation ci-dessus exprimée en affirmant que l'acte uniforme " doit être interprété comme se substituant aux lois nationales existantes en la matière, sous réserve des dispositions non contraires susceptibles d'exister en droit interne ".

La réserve ainsi formulée par la CCJA permet d'affirmer que l'acte uniforme se substitue aux lois nationales antérieures uniquement sur les points dont il traite.

C'est cette clarification fournie par la CCJA qui permet de faire survivre les dispositions des textes antérieurs désignant les juridictions étatiques compétentes pour coopérer à l'arbitrage. L'application de l'acte uniforme devrait ainsi être facilitée, notamment dans ceux des Etats OHADA qui disposaient d'une loi sur l'arbitrage avant l'acte uniforme et dont l'avènement avait fait penser que les législateurs nationaux promulgueraient rapidement, en fonction de leurs organisations judiciaires respectives, un texte complémentaire qui viendrait préciser les juridictions étatiques compétentes visées par ledit acte uniforme.

Sur ce point précis, l'Avis de la CCJA comble partiellement le vide législatif créé par la lenteur des législateurs nationaux, dont on espère toujours une intervention imminente pour permettre à l'acte uniforme de pouvoir être appliqué avec le maximum d'efficacité dans l'espace OHADA.

En ce qui concerne les centres d'arbitrage, la réserve formulée par l'Avis de la CCJA semble bien clarifier l'idée implicitement contenue dans les articles 10 et 14 de l'acte uniforme, de la reconnaissance des centres institutionnels d'arbitrage dans l'espace OHADA et de l'efficacité de leurs règlements d'arbitrage, telle qu'exposée plus haut. Il apparaît ainsi clairement que les centres institutionnels d'arbitrage, antérieurs ou postérieurs à l'acte uniforme, sont reconnus dans l'espace OHADA par ledit acte uniforme, qu'ils aient été ou soient créés par décret comme celui de Dakar, après autorisation des pouvoirs publics comme celui de la Côte d'Ivoire (CACI – Centre d'Arbitrage de la Côte d'Ivoire) ou encore par un organisme purement privé comme le Groupement Interpatronal du Cameroun (GICAM) qui a créé un Centre d'arbitrage à Douala.

²⁸ Ph. FOUCHARD in " Rapport de synthèse – Recueil des Actes Uniformes du Colloque des 13 et 14 décembre 1999 à Yaoundé " Op. cit. p. 237.

²⁹ G. KENFACK DOUAJNI in " Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA " Op. cit. p. 9

L'acte uniforme tenant lieu de loi relative à l'arbitrage dans les pays de l'espace OHADA, les règlements d'arbitrage de ces centres sont adossés sur ledit acte uniforme³⁰. Autrement dit, les règlements des centres d'arbitrage en question doivent être en harmonie avec l'acte uniforme.

Or, il se trouve que, sur un point au moins, les règlements des centres d'arbitrage de Dakar et de celui du GICAM à Douala semblent en contradiction avec l'acte uniforme, qui se caractérise par un grand libéralisme compte tenu de la place qui y est faite à la volonté des parties. En effet, les règlements desdits centres limitent la volonté des parties en imposant à ces dernières leur liste d'arbitres.

C'est ainsi que l'article 9-1 du Règlement GICAM énonce que " les arbitres sont choisis sur la liste des arbitres établie par le Centre et mise à jour périodiquement ". Pour sa part, l'article 12 du Règlement CCIA de Dakar est plus nuancé mais prévoit, néanmoins, que " Les arbitres sont choisis sur une liste d'arbitres établie par le Centre ou toute autre liste acceptée par le Comité de Gestion du Centre. Les parties choisissent elles-mêmes les arbitres pour confirmation par le Centre ". Malgré les nuances perceptibles de ce texte, il impose tout de même une liste d'arbitres aux parties, comme le texte GICAM. Il y a là une atteinte à la volonté des parties d'autant critiquable que l'un des avantages avérés de l'arbitrage sur la justice étatique résulte justement de ce que l'on a la possibilité de choisir son juge en arbitrage, ce qui n'est pas le cas devant les juridictions étatiques.

Par ailleurs, les listes d'arbitres ne servent, en général, qu'à suppléer à la carence des parties à désigner leurs arbitres ou pour désigner l'arbitre unique ou le troisième arbitre, en cas de désaccord des parties ou des arbitres à cet effet³¹.

Il faut dire que les règlements qui imposent leur liste d'arbitres aux parties ne se conçoivent généralement que dans les institutions corporatives, essentiellement prévues pour les litiges opposant les seuls membres de la corporation et en raison du " caractère éminemment technique de la plupart des litiges : il est alors souhaitable que les arbitres soient des professionnels de la branche commerciale considérée " ³². Or, même dans cette hypothèse, il est à craindre que la corporation soit très sélective dans l'établissement de ces listes et que le choix des parties s'en trouve restreint³³.

L'atteinte à la liberté de choix et à la volonté des parties est manifeste dans les cas qui nous intéressent, d'autant que le Centre d'Arbitrage du GICAM n'a pas été créé uniquement pour les litiges opposant ses membres, mais pour procurer une solution arbitrale aux différends d'ordre contractuel, de caractère national ou international, qui lui sont soumis " par toute partie à un contrat... " ³⁴

Le Centre d'arbitrage de Dakar, quant à lui, est ouvert aux parties à un contrat désirant que leurs différends soient soumis à arbitrage suivant le règlement dudit Centre³⁵.

Ce qui est en cause, c'est moins les listes d'arbitres elles-mêmes que l'utilisation qui en est faite par les deux règlements évoqués. A cet égard, il semble judicieux de laisser aux parties la possibilité de choisir même des personnalités ne figurant pas sur lesdites listes, ces listes ne devant avoir pour fonction que de suppléer à la carence de ces parties dans la constitution du tribunal arbitral.

Les règlements dont il est ici question ayant été élaborés antérieurement à l'adoption de l'acte uniforme³⁶, il est permis d'espérer que les responsables desdits Centres songeront à mettre ces Règlements en conformité avec l'acte uniforme, dont il ne semble pas superflu de redire que l'Avis de la CCJA va probablement contribuer à son application efficiente dans l'espace OHADA.

³⁰ P.G. POUGOUE, J.M. TCHAKOUA et A. FENEON, Op. cit. p. 163.

³¹ Ph. FOUCHARD - E. GAILLARD - B. GOLDMAN in « Traité de l'arbitrage international », n° 997 p. 571.

³² Op. Cit. n° 1004, p. 573.

³³ idem.

³⁴ Article 7-1 du Règlement GICAM

³⁵ Article 1 du Règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage de Dakar

³⁶ Le Règlement GICAM et celui du Centre de Dakar datent de 1998, alors que l'acte uniforme a été adopté le 11 Mars 1999.

La langue de l'OHADA

Par

Thierry M. LAURIOL¹

*Avocat au Barreau de Paris. Associé au Cabinet Jeantet
et Professeur Associé à la Faculté de Droit d'Amiens*

L'article 42 du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (le « *Traité* ») dispose que « *le français est la langue de travail de l'OHADA* ». Ce principe clair est cependant très mal cerné par les praticiens qui n'en perçoivent que rarement la portée juridique et la pratique exactes, d'autant que d'autres dispositions en droit OHADA, notamment les textes relatifs à l'arbitrage, de la langue; certains y voient des contradictions avec l'article 42 du Traité, voire des incohérences et même des risques de conflits juridiques.

En matière de traités internationaux dont la vocation affichée est de s'appliquer à un nombre croissant d'Etats², la langue peut constituer une barrière difficile à franchir non seulement pour leur extension mais également pour leur application. Cette question n'est donc pas insignifiante. Bien au contraire, il est important de la préciser et de l'approfondir en droit. Elle prend un relief particulièrement marquant dans le cadre de l'OHADA dont l'une de ses conséquences est l'application interne d'un nouveau droit en complément de dispositions nationales.

Il convient donc d'appréhender la portée à la fois du principe posé par l'article 42 du Traité et de ses compléments en droit OHADA.

1) Le français langue de travail de l'OHADA.

Le principe d'un monolinguisme du droit OHADA est clairement posé à l'article 42 du Traité. Cependant, il convient de noter précisément que ce principe est limité à la langue de travail. Il s'ensuit dans une première approche que le Traité lui-même, les règlements pris pour son application, les actes uniformes, les arrêts et avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (la « *CCJA* »), les décisions et correspondances des organes de l'OHADA doivent être rédigés en français, ce qui est aujourd'hui de facto le cas. Toutes rédactions de ces textes et documents dans une autre langue que le français ne leur donnent pas force de droit. Ainsi, les instances de l'OHADA ont publié dans le journal officiel de l'OHADA des traductions en langue anglaise des actes uniformes, tout en précisant par ailleurs que de telles traductions n'ont une valeur qu'indicative et non pas fondamentale, seuls les textes en langue française ayant force de droit.

Chacun a pu faire la constatation que ce monolinguisme concernant la langue de travail coïncide avec l'utilisation du français comme dénominateur commun des langues officielles retenues dans les Etats actuellement parties à l'OHADA, puisque, à l'exception apparente de l'un d'entre eux, le français est toujours retenu comme langue officielle soit seul soit en concours avec d'autres langues³.

L'article 42 du Traité est sans ambiguïté; il pose un principe et ne comporte aucune réserve ou exception. Il convient donc de l'analyser à partir des éléments qu'il comporte.

En droit, la notion de langue officielle est différente de celle de langue de travail ; elles ne recouvrent pas toutes les deux la même situation juridique. La langue officielle d'une organisation est celle dans laquelle l'un de ses membres peut s'exprimer sans qu'il y ait besoin d'interprétation ; sa langue de travail est celle dans laquelle une interprétation des langues officielles qui ne sont pas langues de travail est obligatoire. Ainsi, il convient de distinguer l'organisation d'une part, et l'organe, en tant qu'entité fonctionnelle de

¹ Thierry M. Lauriol remercie Franck Devoogh-Ozenne pour ses recherches documentaires.

² Ce qui est de façon indéniable le cas du droit OHADA, l'alinéa 1^{er} de l'article 53 du Traité disposant que « *le présent traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de O.U.A. et non-signataire du traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre Etat non-membre de l'OHADA invité à y adhérer du commun accord de tous les Etats Parties* ». Ahmed El Koshery déclarait ainsi dans son discours de clôture des travaux du colloque tenu sur « *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique* » : « *Quoique sa langue soit le français, l'OHADA a une vocation africaine et je dirais même universelle* » Voir Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, éditions Bruylant, Bruxelles, 2000, pages 247 et 248.

³ Voir Annexe à la fin du présent article, « *Principales dispositions relatives à la langue officielle dans les Etats parties à l'OHADA* ».

l'organisation d'autre part. L'organisation peut s'exprimer dans l'une quelconque de ses langues officielles, tandis que l'organe doit effectuer ses travaux obligatoirement dans les langues de travail qui lui sont reconnues.

L'exemple de l'ONU est significatif de la distinction opérée entre ces deux notions. L'article 111 de la Charte de l'ONU dresse la liste des langues officielles, qui sont le chinois, le français, le russe, l'anglais et l'espagnol, mais ne donne pas d'obligation d'utilisation de ces langues en ce qui concerne les organes de l'organisation⁴. En effet, chaque organe a pu déterminer librement dans son règlement intérieur quelles seraient ses langues de travail, à savoir les langues à utiliser lors de ses travaux. Ainsi, les documents officiels de l'organe destinés à la publication sont rédigés dans chacune des langues officielles, tandis que les travaux préparatoires, les comptes rendus et tout autre document de travail de l'organe ne sont rédigés que dans les langues de travail de l'organe. Toutefois cette distinction est maintenant inexistante au sein de l'ONU, l'ensemble des langues officielles de l'ONU étant également langues de travail de ses organes.

En ce qui concerne l'Union Européenne, une distinction supplémentaire apparaît⁵. En effet, il est fait une distinction entre les langues des traités, les langues officielles et les langues de travail. Les articles 314 du traité de Rome⁶, 53 du traité de Maastricht⁷ et 129 de l'Accord sur l'espace économique européen⁸ disposent que les versions allemande, anglaise, danoise, espagnole, finnoise, française, grecque, irlandaise, italienne, néerlandaise, portugaise et suédoise font également foi. Cette énumération de langues ne concerne que les traités, d'autant que, le règlement n°1 du 15 avril 1958 dispose qu'il existe onze langues officielles et de travail des institutions de la Communauté, ces langues faisant foi pour les traités excepté l'irlandais⁹. Ce régime linguistique impose aux institutions de rédiger et de publier leurs actes dans chacune des langues officielles¹⁰. De même, en l'absence de distinction textuelle entre langue de travail et langue officielle, l'ensemble des débats officiels et documents officiels des institutions communautaires sont traduits dans chacune des langues officielles.

Au sein de l'Union Européenne, il existe une autre catégorie de langues, à savoir les langues de procédure. Ces langues sont déterminées par les règlements de procédure des juridictions européennes. Ainsi, l'article 35 du règlement de procédure du TPICE¹¹ et l'article 29 du règlement de procédure de la CJCE¹² disposent que les langues de procédure sont l'allemand, l'anglais, le danois, l'espagnol, le finnois, le français, le grec, l'irlandais, l'italien, le néerlandais, le portugais et le suédois. Ces langues de procédure sont les langues obligatoires d'expression et de communication de pièces devant les juridictions concernées. En principe le requérant choisit une langue, parmi la liste, qui sera la langue de procédure, les documents rédigés dans une autre langue, même si elle est langue officielle de l'Union, devant être accompagnés d'une traduction.

Les notions de langue officielle ou de travail ne sont pas définies en droit français. D'ailleurs, aucune de ces expressions n'est retenue par la Constitution française de 1958. En effet, l'article 2 de la Constitution, tel qu'issu de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, dispose que "la langue de la République est le français". Il n'y a aucune référence à une langue officielle ou à une langue de travail. Il convient donc, pour préciser l'obligation découlant de ce texte, de se référer aux décisions récentes du Conseil Constitutionnel

⁴ L'article 111 de la Charte des Nations Unies est rédigé comme suit : « La présente Charte, dont les textes chinois, français, russe, anglais et espagnol feront également foi, sera déposée dans les archives du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique. Des copies dûment certifiées conformes en seront remises par lui aux Gouvernements des autres Etats signataires ».

⁵ Voir pour une présentation générale, Alain Fenet, « Diversité linguistique et construction européenne », Revue Trimestrielle de Droit Européen 37 (2), avril-juin 2001, pages 235 et s.

⁶ Il s'agit de l'ancien article 248 du Traité de Rome, publié notamment au Dictionnaire permanent Droit européen des affaires, feuillets 44, 215.

⁷ Publié notamment au Dictionnaire permanent Droit européen des affaires, feuillets 44, 196 B.

⁸ Cet accord signé le 2 mai 1992 est notamment publié au Dictionnaire permanent Droit européen des affaires, feuillets 20, 222.

⁹ Le texte initial du règlement n°1 portant fixation du régime linguistique de la Communauté Economique Européenne a été publié au Journal officiel des Communautés Européennes 6.10.58 aux pages 385 et 386. Il a été ensuite modifié à la suite de chaque nouvelle adhésion. Le texte d'origine de son article 1^{er} dispose que « Les langues officielles et les langues de travail des institutions de la Communauté sont l'allemand, le français, l'italien et le néerlandais ».

¹⁰ Seuls les actes à portée individuelle peuvent être rédigés dans la seule langue officielle de l'Etat du destinataire.

¹¹ Article 35 du règlement de procédure du TPICE du 2 mai 1991 modifié, publié notamment au Dictionnaire permanent Droit européen des affaires, feuillets 37, 2426 A.

¹² Article 29 du règlement de procédure de la CJCE du 19 juin 1991 modifié, publié notamment au Dictionnaire permanent Droit européen des affaires, feuillets 35, 2396.

relatives à l'emploi de la langue. La dernière décision en date a été rendue le 15 juin 1999¹³. Saisi à propos de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, le Conseil Constitutionnel a rappelé qu'en vertu des dispositions constitutionnelles, l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public. Cette obligation d'utilisation du français s'impose également, selon le Conseil Constitutionnel aux particuliers dans leurs relations avec les administrations et les services publics.

La langue française apparaît donc comme la langue officielle de l'Etat français, même si cette terminologie n'est pas retenue par la Constitution. Le français est la langue obligatoire de l'organe étatique dans son ensemble, et s'étend à toutes les délégations de compétence que celui-ci accorde. De plus, il existe une réciprocité à cette obligation, car si l'administration dans son ensemble doit utiliser le français, les administrés doivent également utiliser le français dans leurs rapports avec l'administration, le seul tempérament accordé par le Conseil Constitutionnel consistant dans l'autorisation de l'utilisation des traductions.

Toutefois, le français n'est pas la seule langue utilisable en France. En effet, plusieurs textes internationaux et principes constitutionnels peuvent venir limiter l'usage du français. Ainsi, le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 29 juillet 1994¹⁴ relative au recours portant sur la loi du 4 août 1994¹⁵ rappelle que l'utilisation de la langue française doit se faire dans le respect de la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Le Conseil Constitutionnel, par cette décision, pose le principe selon lequel l'obligation d'utiliser des expressions françaises, faite aux personnes morales de droit public, ne peut s'appliquer à des particuliers ou à des organismes et services de radiodiffusion sonore ou télévisuelle. S'il est loisible au législateur d'imposer de telles obligations, ce n'est donc qu'aux personnes morales de droit public ou aux personnes de droit privé exerçant une mission de service public.

Le législateur peut également, comme il l'a fait dans la loi précitée de 1994, imposer le français dans certaines matières, mais cette obligation aura alors un but de protection de la partie faible dans un rapport juridique. On peut ainsi noter dans le domaine du droit du travail l'obligation de rédiger en français le contrat de travail, les conventions collectives, ou tout document imposant des règles aux salariés, ou encore dans le domaine de la consommation l'obligation de rédiger en français tous les documents présentant des biens, produits ou services.

Ainsi en dehors de ces cas limités, l'usage du français n'est pas obligatoire. Il reste toutefois que la langue française est la langue obligatoire des rapports entre l'administration française (Etat et collectivités territoriales) et les administrés¹⁶.

Les textes OHADA n'ont posé de principe que pour la langue de travail mais nullement en matière de langue officielle ou de langue de procédure. Or, les nombreuses confusions viennent essentiellement aujourd'hui d'une interprétation extensive de la notion de langue de travail de l'OHADA qui recouvrirait non seulement une langue de travail mais également une langue officielle voire une langue de procédure. Une telle interprétation n'est pas nécessaire et nous considérons, pour notre part, que l'article 42 du Traité doit être compris et interprété strictement selon sa rédaction.

La seule question qu'il convient de se poser est celle de la compréhension exacte du terme « OHADA » utilisé dans le texte de l'article 42 du Traité.

Dans le Traité, le terme « OHADA » est utilisé et défini à l'article 3 dans la rédaction suivante : « La réalisation des tâches prévues au présent traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour

¹³ Cons. Const., 15 juin 1999, n°99-412 D.C. Cette décision est publiée au Journal officiel français du 18 juin 1999, pages 8964 et 8965. Nous en citerons le considérant principal : « Considérant qu'en vertu de ces dispositions, l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes morales de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ; que les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une langue autre que le français, ni être contraints à un tel usage ; que l'article 2 de la Constitution n'interdit pas l'utilisation de traductions... ».

¹⁴ Cons. Const., 29 juillet 1994, n°94-345 DC. Cette décision est publiée au journal officiel français du 2 août 1994, page 11240.

¹⁵ Loi n°94-665 du 4 août 1994, publiée au journal officiel français du 5 août 1994. Voir pour un commentaire de ce texte Christophe Bigot, « Publicité et usage de la langue française : réflexions sur la loi du 4 août 1994 », Gazette du Palais 1995 (1^{er} sem.) pages 262 et s.

¹⁶ Voir Noël Chahid-Nourai et Pierre Gissingier, « Le justiciable, le contribuable, l'administré, l'émetteur... et la langue française », Petites Affiches, 12 janvier 2001 n°9, pages 4 et s. Voir pour un rejet d'une requête rédigée en langue bretonne dirigée contre un jugement du tribunal administratif de Rennes, Conseil d'Etat, 22 novembre 1985, Rec. Pages 333 et S.

l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) comprenant un Conseil des Ministres et une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ».

Ainsi, la langue de travail s'applique sans contestation aucune au Conseil des Ministres et à la CCJA. Les règlements, les actes uniformes et les programmes annuels d'harmonisation du droit des affaires étant pris par le Conseil des Ministres sont également concernés par l'article 42, à l'instar de l'ensemble des activités, décisions et avis de la CCJA.

Ceci étant, même si la plupart des Etats parties au Traité ont adopté la langue française comme langue officielle, celle-ci ne saurait s'imposer aux relations entre les pouvoirs publics et les administrés. Les documents officiels des Etats parties doivent être rédigés dans la langue officielle de chaque Etat, les administrés doivent s'adresser à l'administration dans la langue officielle de leur Etat. L'article 42 du Traité n'a pas d'autre prétention que celle de s'appliquer strictement à l'OHADA. L'usage obligatoire de la langue française est donc limité dans l'OHADA aux rapports entre les organes de l'OHADA, aux actes et décisions de l'OHADA et aux rapports entre les particuliers, ou les Etats membres et l'OHADA, ce qui ne serait pas contradictoire avec la diffusion du droit OHADA dans une autre langue que le français sur tout ou partie de l'espace OHADA. A condition, toutefois, que le droit OHADA existe également dans une autre version officielle que le français. Cependant, force est de constater qu'il n'existe aucune disposition en droit OHADA relative aux traductions et aux conflits pouvant exister entre différentes versions d'un même document. Et c'est là le problème et au demeurant le seul.

En effet, ce n'est pas l'institution de la langue française comme langue de travail qui constitue une gêne pour les pays pour lesquels celle-ci n'est ni sa langue officielle ni l'une d'entre elles, mais bien l'absence de versions officielles des textes de base OHADA, notamment et au premier rang d'entre eux les actes uniformes, dans d'autres langues ainsi que de règles précises relatives aux traductions et interprétations. Une réflexion rapide de ce monolinguisme de l'OHADA permet d'appréhender l'ampleur des difficultés voire des problèmes qu'il est susceptible de poser.

Prenons quelques exemples de ces conséquences difficiles, voire impossibles, pour un Etat qui n'aurait pas adopté le français comme langue officielle¹⁷ ; ses décisions de justice sont rendues dans une autre langue que le français mais sont susceptibles de pourvoi devant la CCJA en français ; au-delà de la question de la langue retenue pour les débats qui ne constitue pas en soit une difficulté quelconque, celle relative à la traduction des actes de procédure passés, de la compréhension des écritures et des pièces de l'affaire risque d'être particulièrement épineuse. Or, il n'existe aucune disposition particulière en droit OHADA pour la forme, la réception et la reconnaissance de telles traductions. De plus, les tribunaux de cet Etat auront certainement fait application des textes de droit OHADA dans une version différente que la seule authentique, c'est-à-dire celle en français, et cela sans se soucier, pour des raisons de confort ou d'ignorance de la langue française, des textes authentiques, avec des risques évidents de mauvaise compréhension des textes. Enfin, le droit OHADA aménage des possibilités de compléments nationaux à ses règles, ce qui pourrait se révéler dangereux et constituer un nid à difficultés.

Ceci étant, il est clair que l'une des missions de la CCJA est de veiller à l'application uniforme du droit OHADA. Comment peut-on alors concilier un tel objectif avec un monolinguisme s'imposant dans un périmètre multi-linguiste ? Peut-on admettre que sur le périmètre de l'OHADA il y ait des compréhensions et applications différentes de mêmes textes selon qu'ils sont rédigés en français, en anglais, en portugais ou en espagnol, voire d'autres langues selon l'élargissement du périmètre de l'OHADA ? La réponse doit être bien évidemment négative.

2) La reconnaissance par le droit OHADA d'un multilinguisme

Nous avons constaté que le principe posé par l'article 42 du Traité n'impose pas l'établissement d'un monolinguisme. Une analyse approfondie des textes OHADA conduit à constater la reconnaissance de ce multilinguisme soit par renvoi à des textes ou documents nationaux rédigés dans une autre langue que le français, soit en prévoyant l'application d'une autre langue que le français pour l'application de certains textes OHADA, en l'occurrence en matière d'arbitrage.

Ainsi, l'article 249 de l'acte uniforme relatif au redressement et à la liquidation judiciaire dispose que "la nomination du syndic est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original de la décision qui le nomme ou par tout autre certificat établi par la juridiction compétente. Il peut être exigé une

¹⁷ Voir également le rapport de synthèse de Gaston Kenfack-Douajni au colloque tenu sur « L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, éditions Bruylant, Bruxelles, 2000, pages 233 et 234.

traduction de ce document dans la langue officielle de l'Etat partie sur le territoire duquel le syndic veut agir". Ce texte indique tacitement que les Etats parties n'ayant pas le français comme langue officielle n'ont pas l'obligation de rédiger des textes ou des décisions en français tant que ces actes sont nationaux. Notons que ce texte fait référence au français comme langue officielle et non pas comme langue de travail tel qu'indiqué à l'article 42 du Traité.

En matière d'arbitrage CCJA, la question de la langue fait l'objet de dispositions particulières qu'il convient d'analyser¹⁸.

En tout premier lieu, il convient de noter qu'une fois résolue la question de la convention d'arbitrage¹⁹, la CCJA tient compte, pour la nomination des arbitres, de plusieurs éléments parmi lesquels figurent la nationalité des parties, leur lieu de résidence ainsi que celui de leurs conseils et des arbitres, et la langue des parties²⁰.

L'article 15.1 b) du règlement d'arbitrage de la CCJA précise que la langue de l'arbitrage fait l'objet d'une décision immédiate du tribunal arbitral au vu des dires des parties sur ce point, en tenant compte des circonstances²¹. Ce texte induit donc la possibilité d'avoir des procédures d'arbitrage CCJA conduites dans des langues différentes.

Deux questions sont alors à considérer. D'une part, la procédure arbitrale n'a pas débuté avec la tenue de cette réunion du tribunal arbitral. Le demandeur a adressé à la CCJA sa demande d'arbitrage, à laquelle le ou les défendeurs ont répondu, un déclinatoire de compétence a pu être présenté auquel il a pu être répondu, un tribunal arbitral a été constitué. Ces éléments liminaires de la procédure arbitrale ont fait l'objet d'échanges tant écrits qu'oraux. Or le texte est silencieux quant au point de la langue à utiliser à leur sujet. Seul le règlement d'arbitrage de la CCJA précise que le demandeur doit indiquer dans sa demande d'arbitrage s'il existe une convention d'arbitrage faisant choix d'une langue de l'arbitrage²². Jusqu'à la nomination des membres du tribunal arbitral, la CCJA intervient seule. Or, l'article 42 du Traité dispose que « le français est la langue de travail de l'OHADA », ce qui bien entendu s'applique à la CCJA. Ainsi, il convient de reconnaître, qu'en dépit du choix des parties dans leur convention d'arbitrage quant à la langue applicable à leur arbitrage, la procédure d'arbitrage CCJA devra être obligatoirement initiée en langue française. Dans leur proposition de nomination et dans leur confirmation de nomination, les parties et la CCJA devront bien évidemment tenir compte du choix de langue contenu dans la convention d'arbitrage, si elle existe, et ce n'est qu'à partir du début de fonctionnement du tribunal arbitral qu'une autre langue que le français pourrait être retenue. Cependant, un tel choix ne pourrait s'imposer à la CCJA quant au suivi administratif de la procédure arbitrale dont la langue de travail continuera à être la langue française et cela jusqu'à la fin de la procédure arbitrale ; au-delà de l'élément juridique tiré de l'article 42 du Traité, peut-on concevoir que la CCJA accepte de travailler dans n'importe quelle autre langue ? Le risque évident serait alors d'alourdir considérablement son fonctionnement et de recourir à des légions d'interprètes et traducteurs, ce qui pour des raisons de coût et de finesse du travail juridique n'est que très rarement recommandé.

D'autre part, à partir de ces constatations, il serait donc possible qu'une procédure arbitrale se poursuive au fond dans une autre langue que le français alors que la langue française reste la langue de travail de la CCJA, organe de contrôle administratif de la procédure arbitrale en cours. Loin de présenter un problème voire une difficulté, cet élément constitue seulement une contrainte impliquant la traduction en langue française des documents de la procédure au fond. Ainsi, le procès-verbal de la première réunion du tribunal arbitral doit obligatoirement être rédigé en français et éventuellement dans une autre langue ; en effet, comme nous l'avons vu, il doit faire l'objet d'une approbation par la CCJA en cas de refus de sa signature par une partie ou de signature sous réserves. Dans tous les cas, ce procès-verbal doit être adressé au

¹⁸ Pour une présentation de l'arbitrage en droit OHADA, voir Paul-Gérard Pougoué, « Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA », Presses Universitaires d'Afrique 2000. Pour une présentation en langue anglaise de l'acte uniforme sur l'arbitrage et du centre d'arbitrage CCJA, voir Thierry Lauriol, « Enactment of a New Arbitration Law in Africa », *Internationale Arbitration Law Review*, mars 2001, vol.4, issue 1, pages 24 et s.

¹⁹ Voir not. Thierry Lauriol, « Le centre d'arbitrage OHADA : formation et effets de la convention d'arbitrage », *RDAI* 2000 n°8, pages 999 et s.

²⁰ Voir article 3.3 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

²¹ Voir article 15-1, b) 3^{ème} alinéa du règlement d'arbitrage de la CCJA : « la langue de l'arbitrage fait, au cours de la réunion, l'objet d'une décision immédiate de l'arbitre au vu des dires des parties sur ce point, en tenant compte des circonstances ».

²² Voir article 5, alinéa 2 e) du règlement d'arbitrage de la CCJA, « cette demande doit contenir ... s'il en existe les conventions intervenues entre les parties : sur le siège de l'arbitrage, sur la langue de l'arbitrage, sur la loi applicable... ».

Secrétaire Général qui ne connaît par application de l'article 42 du Traité que le français comme langue de travail.

Enfin, il convient de souligner l'article 31 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage qui reconnaît que des procédures d'arbitrage puissent être conduites dans une autre langue que le français puisqu'il prévoit expressément le cas où une sentence arbitrale ne serait pas rédigée en langue française. Il est alors demandé à la partie qui s'en prévaut d'établir son existence en produisant l'original de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage ou une copie de ces documents accompagnés par une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établie par les juridictions compétentes.

CONCLUSION :

L'espace OHADA ne peut se développer que dans le respect de ses diversités y compris culturelles. Bien plus que l'existence supposée de diversités juridiques de fond liées aux différents systèmes juridiques en place²³, celles qui résultent de la compréhension au quotidien de son droit par les praticiens économiques et juridiques sont essentielles.

Les difficultés sur le terrain existent aujourd'hui. Il ne faut pas les occulter mais il convient de reconnaître qu'elles sont limitées en importance. L'élargissement cohérent de l'espace OHADA ne pourra se faire qu'au prix de la reconnaissance de traductions officielles de ses textes de base dans d'autres langues que le français et de l'établissement de règles relatives aux traductions et interprétations. Un prix somme toute bon marché en considération des enjeux juridiques, économiques et politiques de l'application du droit OHADA à un espace étendu. Un prix également sans révolution particulière des textes existants, la langue française pouvant ainsi rester la seule langue de travail de l'OHADA. Souhaitons qu'un tel chantier s'ouvre très rapidement.

Annexe: Principales dispositions relatives à la langue officielle dans les Etats parties à l'OHADA

Pays	Langues officielles constitutionnelles	Autres dispositions constitutionnelles
Bénin	Français (art.6)	
Burkina Faso	Français (art.35)	Promotion et officialisation des langues nationales (art.35)
Cameroun	Français et Anglais (art.1)	Protection et promotion des langues nationales (art.1)
Centrafrique	Français et Sango (art.17)	
Comores	Français et Arabe (art.2)	Comorien langue nationale (art.2)
Congo	Français (art.2)	Deux langues véhiculaires, le Lingala et le Munukutuba (art.2)
Cote d'Ivoire	Français (art.1)	
Gabon	Français (art.2)	Promotion et protection des autres langues nationales (art.2).
Guinée	Français (art.1)	Promotion des langues des peuples de la Guinée. (art.1)
Guinée Bissau	Pas de dispositions constitutionnelles, Portugais langue officielle de facto	
Guinée Equatoriale	Espagnol et Français (art.4)	
Mali	Français (art.25)	La loi peut officialiser des langues nationales (art.25)
Niger	Français (art.3)	
Sénégal	Français (art.1)	Plusieurs langues nationales : Diola, Malinké, Pular, Sérère, Soninké, Wolof et tout autre langue qui sera codifiée (art.1)
Tchad	Français et Arabe (art.9)	La loi peut promouvoir des lois nationales (art.9).
Togo	Français	

²³ Nous pensons ici notamment aux différences de régimes juridiques principalement entre les pays civilistes et ceux qui relèvent de la « common law ». Une analyse rigoureuse et précise des dispositions actuelles du droit OHADA ne permet pas d'identifier nombre de difficultés majeures de fond susceptibles d'empêcher des Etats africains dont le droit relève de la common law de pouvoir adhérer et appliquer le droit OHADA.

Le fonctionnement du centre d'arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale

Par

Jacques M'BOSSO

*Premier Vice-Président de la Cour Commune de Justice
et d'Arbitrage de l'OHADA – Abidjan*

Le 25 mars 1999, lors du précédent colloque organisé par la Commission Afrique du Barreau de Paris, certains participants s'étaient félicités – et nous avec eux – de constater qu'à peine les premiers Actes uniformes entrés en vigueur, la CCJA était déjà saisie dans ses trois domaines de compétence, à savoir le contentieux, le domaine consultatif et la matière arbitrale. Ils s'étaient ainsi félicités parce que ce constat leur paraissait révélateur d'un avenir prometteur pour cette nouvelle juridiction internationale qui suscitait déjà tant d'intérêt et de curiosité de la part de la doctrine, des professionnels du droit et des opérateurs économiques. Mais dans le même temps, d'autres participants faisaient savoir leur appréhension de voir la confusion s'installer entre les fonctions juridictionnelles et celles de Centre d'arbitrage de la CCJA, confusion préjudiciable à leurs yeux à l'efficacité et à la crédibilité du système d'arbitrage CCJA. Cette appréhension était d'autant légitime qu'à la date du colloque, aucun des participants ne disposait des textes du Règlement d'arbitrage et du Règlement intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage qui venaient à peine d'être adoptés dix jours plus tôt d'une part, et d'autre part, il n'existait aucun précédent d'une semblable organisation qui pouvait voler au secours de l'analyste pour dissiper ses craintes. Depuis, les textes en question ont fait l'objet de publication, des colloques ont été organisés çà et là et singulièrement, celui organisé à Yaoundé en décembre 1999 qui a connu la participation des plus grands spécialistes du moment de l'arbitrage commercial international, et dont les travaux ont également fait l'objet de publication sous la haute direction du Professeur Philippe FOUCHARD.

Depuis lors, cette appréhension légitime du début a sans doute disparu à la faveur de l'éclairage apporté par ces différents textes et colloques. Et c'est sans doute pour contribuer à dissiper à jamais ces craintes que les Organismes du présent Colloque ont voulu qu'un Rapport soit fait sur le fonctionnement de la CCJA en tant que Centre d'arbitrage et sur le déroulement pratique de la procédure d'arbitrage CCJA. Tel est donc l'objet de cette modeste contribution dont la première partie sera consacrée à la description de l'organisation et du fonctionnement de la CCJA, prise comme Centre d'arbitrage et la seconde partie, à une autre description, celle du déroulement de la procédure arbitrale. Il s'agira donc d'un travail essentiellement pratique dépouillé de tout développement théorique.

I – CENTRE D'ARBITRAGE CCJA : ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

Parler du fonctionnement de la CCJA, prise dans sa fonction de Centre d'arbitrage, c'est évoquer l'action des divers organes qui constituent la structure de ce Centre. Aussi, faut-il préalablement à la description de ce fonctionnement donner un bref aperçu de l'organisation de la CCJA en tant que Centre d'arbitrage.

I.1 Organisation de la CCJA en matière d'arbitrage

Outre le Traité de Port Louis qui consacre son titre IV à l'arbitrage CCJA, plusieurs autres textes sont intervenus pour compléter le cadre juridique et préciser les conditions du déroulement de l'arbitrage CCJA. Il s'agit, en l'occurrence :

- du Règlement d'arbitrage de la CCJA adopté le 11 mars 1999 et entré en vigueur 30 jours plus tard, soit le 10 avril 1999
- du Règlement intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage dont le projet a été approuvé par le Conseil des Ministres de l'OHADA le 11 mars 1999 avant d'être signé le 02 juin 1999

- de la Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage
- de la Décision n° 004/99/CM du 12 mars 1999 portant approbation par le Conseil des Ministres de l'OHADA, de la Décision n° 004/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage
- de la Décision n° 001/2000/CCJA portant création, organisation et fonctionnement de la Régie des recettes et des dépenses du greffe de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

C'est à travers ces textes que transparait l'organisation de la CCJA en matière d'arbitrage.

En effet, aux termes de l'article 1^{er} de son Règlement d'arbitrage du 11 mars 1999, « la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (...) exerce les attributions d'administration des arbitrages dans le domaine qui lui est dévolu par l'article 21 du Traité dans les conditions ci-après définies.

Les décisions qu'elle prend à ce titre, en vue d'assurer la mise en œuvre et la bonne fin des procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence sont de nature administrative (...).

Elles sont prises par la Cour dans les conditions fixées en assemblée générale sur proposition du Président.

Le greffier en chef assure les fonctions de Secrétaire général de cette formation administrative de la Cour ».

En application de ces dispositions, le Président a fait à l'Assemblée générale de la Cour la proposition d'un Règlement intérieur en matière d'arbitrage, lequel a été adopté par la Cour et par la suite approuvé par l'organe normatif de l'Organisation. Aux termes de ce Règlement intérieur, lorsque la Cour a à exercer ses attributions administratives dans le cadre du suivi des procédures arbitrales, elle se réunit soit en assemblée plénière soit en formation restreinte selon le cas. L'Assemblée plénière est la réunion de tous les juges. Mais elle peut valablement délibérer lorsque cinq des sept juges sont présents.

La formation restreinte de la Cour se compose, pour ce qui la concerne, d'un Président et de deux membres désignés par ordonnance du Président de la Cour. C'est celui-ci qui en assure la présidence, sauf le cas d'empêchement où il est alors remplacé par un vice-président.

De la lecture combinée de l'ensemble de ces dispositions du Règlement d'arbitrage et du Règlement intérieur de la Cour, il ressort qu'en tant que Centre d'arbitrage, la CCJA comprend un Président, une Assemblée plénière, une Formation restreinte, un Secrétariat général et une Régie des recettes et des dépenses. C'est donc du fonctionnement de ces cinq organes qu'il s'agit ici et qu'il nous faut à présent décrire en soulignant que du bon fonctionnement des organes d'administration des procédures arbitrales dépend en grande partie le succès de celles-ci.

I.2 Fonctionnement du Centre d'arbitrage CCJA

L'activité du Centre d'arbitrage CCJA doit avoir et a pour finalité de permettre l'accomplissement de la mission du Centre qui consiste, selon l'article 2 de son Règlement d'arbitrage, à « procurer (...) une solution arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage lui est soumis par toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats-parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats-parties ». En considération de cette mission, il y a donc lieu de voir quels sont les rôles respectifs des différents organes du Centre précédemment énumérés, à savoir le Président, l'Assemblée plénière, la Formation restreinte, le Secrétariat général et la Régie des recettes et des dépenses.

a) Rôle du Président de la Cour, Président du Centre d'arbitrage CCJA

Plusieurs responsabilités incombent au Président de la Cour, dans sa fonction de Président du Centre d'arbitrage CCJA au regard du Règlement d'arbitrage et au Règlement intérieur de la Cour en matière d'arbitrage.

En effet, c'est au Président qu'il revient de prendre, en cas d'urgence et hors les cas où les décisions requièrent un arrêt de la Cour (cas de contestation de la validité d'une sentence arbitrale par exemple), toutes les mesures nécessaires à la mise en place et au bon déroulement de la procédure arbitrale, même s'il doit en informer la Cour à sa prochaine réunion. En dehors des cas d'urgence, c'est au Président du Centre qu'il

revient de veiller, d'une manière générale, à ce que toutes les dispositions utiles soient prises pour assurer le bon déroulement des procédures arbitrales engagées sous l'égide de la CCJA. C'est ainsi qu'il lui revient notamment de s'assurer :

- de l'effectivité des communications des dossiers ou pièces de dossiers des procédures entre les parties et des versements correspondants des provisions avant la mise en œuvre desdites procédures ;
- de l'effectivité et de la correcte réalisation par le Secrétariat général du Centre des différentes tâches qui lui incombent ;

C'est au Président qu'il incombe également :

- de prendre une ordonnance de désignation d'un membre de la Cour pour faire rapport sur telle ou telle affaire dont le Centre est saisi et pour veiller au respect des délais de procédure ;
- de présider l'Assemblée plénière et la Formation restreinte, sauf en cas d'empêchement où il est suppléé par un vice-président ;

L'étendue de ces pouvoirs et les différents points qu'ils concernent donnent la mesure de l'importance du rôle du Président du Centre dans l'administration des arbitrages CCJA.

b) Rôle de l'Assemblée plénière

C'est à l'Assemblée plénière qu'il revient, en temps normal, de prendre toutes les décisions nécessaires à la mise en place et au bon déroulement des procédures arbitrales. Il s'agit donc d'une compétence générale en ce qui concerne l'administration des procédures d'arbitrage CCJA. Ainsi, à chaque étape de la procédure, lorsqu'apparaît un risque de paralysie, l'Assemblée plénière intervient afin d'y remédier et donner libre cours à la procédure. Il en va ainsi notamment :

- lorsque surviennent des situations inattendues (décès ou démission de l'arbitre) ou des désaccords entre les Parties, lors de la désignation des arbitres (récusation) ;
- lorsque les parties ne sont pas convenues dans leur convention d'arbitrage d'un nombre précis d'arbitre ;
- lorsqu'il y a contestation par l'une des parties de la validité de la sentence arbitrale.

Par ailleurs, c'est à l'Assemblée plénière de la Cour qu'il revient, en application de l'article 24 du Traité de Port Louis et de l'article 23 de son Règlement d'arbitrage, d'examiner préalablement à leur signature par l'arbitre les projets de sentence sur la compétence, ceux des sentences partielles qui mettent un terme à certaines prétentions des parties et ceux des sentences définitives qui mettent un terme final au litige. Cet examen préalable des projets de sentence ne peut donner lieu qu'à des modifications de pure forme. Cette précision sur la nature des modifications que peut apporter l'Assemblée plénière aux projets de sentence est d'importance dans la mesure où elle traduit très clairement la volonté des Auteurs du Traité de l'OHADA de séparer nettement les fonctions juridictionnelles de la Cour de ses activités de suivi des procédures d'arbitrage en tant que Centre d'arbitrage. Comme tel, elle doit s'abstenir de toute intervention sur le fond du litige qui relève de la seule compétence de l'arbitre que les parties se sont librement choisies contrairement à certains systèmes d'arbitrage dans lesquels l'organe de suivi des procédures dispose d'un pouvoir de suggestion en ce qui concerne le fond de la sentence.¹

c) Rôle de la Formation restreinte

En application de l'article 1.1. de son Règlement d'arbitrage qui l'autorise à déterminer par elle-même les conditions dans lesquelles elle a à prendre ses décisions en tant que Centre d'arbitrage en vue d'assurer la mise en œuvre et la bonne fin des procédures arbitrales, la CCJA a jugé nécessaire, dans un souci de clarification des rôles, de créer en son sein une Formation restreinte qui se chargerait plus spécialement du

¹C'est notamment le cas de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale de Paris qui, aux termes de l'article 27 de son Règlement d'arbitrage du 1^{er} janvier 1998, « peut, en respectant la liberté de décision de l'arbitre, appeler son attention sur des points intéressant le fond du litige ».

C'est, en effet, le Secrétaire général qui enregistre les demandes d'arbitrage et les notifie aux Parties défenderesses en y joignant un exemplaire du Règlement d'arbitrage. La date de réception par le Secrétaire général de la demande d'arbitrage conforme aux conditions financières et de forme prévues par l'article 5 du Règlement d'arbitrage constitue la date d'introduction de l'instance. De même, c'est à compter de la date de réception de la notification du Secrétaire général que court le délai de 45 jours imparti aux parties défenderesses pour faire connaître leurs réponses aux demandes d'arbitrage.

Après réception de la demande d'arbitrage, de la réponse et éventuellement de la note complémentaire ou passé les délais prescrits pour les recevoir, le Secrétaire général saisit la Cour pour la fixation de la provision pour les frais d'arbitrage, pour la mise en œuvre de celui-ci et s'il y a lieu, pour la fixation du lieu de l'arbitrage lorsque la question du siège de l'arbitrage n'a pas été réglée dans la convention d'arbitrage ou par un accord postérieur des parties. (cf art. 8 et 13 RA).

C'est également le Secrétaire général qui est chargé d'établir, avec l'approbation de la Cour, les notes et autres documents destinés à l'information des parties et des arbitres ou nécessaires à la conduite de l'arbitrage. De même, c'est sous la supervision du Secrétaire général que sont exécutées par le Régisseur de la Cour toutes les opérations d'encaissement ou de paiement liées au déroulement des procédures arbitrales.

Enfin, une fois les sentences rendues, c'est le Secrétaire général qui les notifie aux Parties après que celles-ci lui ont intégralement réglé les frais d'arbitrage (honoraires de l'arbitre, frais administratifs, frais de fonctionnement du tribunal arbitral, honoraires et frais d'expertise le cas échéant).

e) Rôle de la Régie des recettes et des dépenses

Placée sous la responsabilité d'un Régisseur, la Régie des recettes et des dépenses est chargée de l'exécution de toutes les opérations d'encaissement et de paiement engendrées par les procédures arbitrales et contribue, de la sorte, au bon déroulement de celles-ci.

En conclusion de cette étude du fonctionnement du Centre d'arbitrage CCJA, l'on observera simplement que s'il est heureux que le Centre, à peine installé, soit déjà saisi de deux demandes d'arbitrage, il reste que cela ne saurait suffire à éprouver fortement le système au point d'autoriser des conclusions sur la cohérence et l'efficacité du dispositif CCJA d'administration des procédures arbitrales. Il y a donc lieu de surseoir pour le moment à tout jugement de valeur sur la question.

II – DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ARBITRALE CCJA

Préalablement à la description du déroulement proprement dit de la procédure arbitrale CCJA dont quelques aspects ont été incidemment évoqués ci-haut, il importe de souligner deux des traits marquants de celle-ci qui, en raison de leur caractère général, commandent tout le processus. Le premier de ceux-ci est la confidentialité qui couvre tout ce qui a trait au déroulement de la procédure arbitrale.

La confidentialité n'est certes pas une originalité CCJA mais dans la mesure où elle participe de l'essence même de l'institution arbitrale, le législateur OHADA se devait, pour rassurer, de la souligner expressément en en faisant l'une des caractéristiques majeures de son processus arbitral à l'instar de ce qu'elle est dans d'autres systèmes d'arbitrage.

règles juridiques constitué du Titre IV du Traité de l'OHADA, du Règlement d'arbitrage et du Règlement intérieur de la Cour et de leurs annexes ainsi que du barème des frais d'arbitrage dans leur rédaction en vigueur à la date de l'introduction de la procédure. Cette seconde caractéristique marque la différence avec l'arbitrage de droit commun de l'espace OHADA réglé par l'Acte uniforme du 11 mars 1999 dans la mesure où dans le cadre de celui-ci, les parties peuvent, par convention, décider de soumettre leur procédure arbitrale à la loi de procédure de leur choix. Et à défaut d'une telle convention, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié (cf art 14 AU relatif au Droit de l'arbitrage du 11 mars 1999).

Par ailleurs, aux termes de l'article 10, alinéa 10.2 du Règlement d'arbitrage, lorsque les parties sont convenues de recourir à l'arbitrage CCJA et que « l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention ». Cette garantie nous paraît essentielle pour faire échec à toute inertie délibérée d'une partie qui serait de mauvaise foi.

Cela étant, il y a lieu de dire que le déroulement de la procédure arbitrale CCJA est ponctué par trois principales étapes, à savoir la mise en œuvre de la procédure arbitrale, l'instance arbitrale et la reconnaissance et l'exécution forcée de la sentence arbitrale.

II.1 La mise en œuvre de la procédure

Outre les exigences de forme prévues par l'article 5 du Règlement d'arbitrage et relatives notamment à l'identité des parties, à l'objet du litige et à l'existence d'une convention d'arbitrage, exigences auxquelles elle doit satisfaire, la demande d'arbitrage doit également et nécessairement être accompagnée du versement d'une avance de 200.000 francs CFA (2.000 FF) ou (soit environ 285 dollars US) sur les frais administratifs conformément à l'article 1^{er} de la Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage². (1) Une fois cette avance sur les frais administratifs versée alors et alors seulement est enregistrée la demande d'arbitrage et se met en œuvre la procédure arbitrale par la constitution du tribunal arbitral (a), la remise du dossier à l'arbitre ou aux arbitres dans le cas d'une composition plurielle du tribunal (b), l'établissement commun par l'arbitre et les parties du procès verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure (c), et le déroulement de l'instance proprement dite (d).

a) Constitution du Tribunal arbitral

Le principe de l'autonomie des parties ayant été consacré en droit de l'arbitrage CCJA comme il l'est ailleurs dans d'autres systèmes d'arbitrage, c'est aux parties qu'il revient d'abord et avant tout de constituer par elles-mêmes dans le respect de l'important principe de l'égalité des parties en matière d'arbitrage, la juridiction arbitrale. Celle-ci peut être composée d'un ou de trois arbitres. Dans le premier cas, les parties s'accordent sur le choix de l'arbitre. A défaut d'accord entre les parties durant 30 jours, la Cour intervient de manière supplétive pour désigner l'arbitre. Dans le second cas où le tribunal arbitral doit comprendre trois arbitres, chaque partie en désigne un et le troisième est désigné par ceux déjà choisis lorsque les parties en

² A titre de comparaison, cette avance est de 2500 dollars US à la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris

sont convenues ainsi dans leur convention d'arbitrage. Dans le cas contraire, c'est à la Cour à désigner le troisième arbitre.

Lorsque les parties n'ont pas fixé un nombre précis d'arbitres, la Cour en désigne un sauf si elle estime que l'importance de l'affaire requiert trois arbitres et dans ce cas, un délai de 15 jours est accordé aux parties pour désigner leurs arbitres.

Enfin, lorsqu'il y a plusieurs parties – demanderesse et défenderesse - et qu'elles ne s'entendent pas pour désigner leurs arbitres, c'est à la Cour à désigner la totalité des arbitres devant constituer le tribunal arbitral (cf art 3 alinéa 3.1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA). Pour le faire, la Cour recourt à la liste d'arbitres de réputation internationale qu'elle établit et actualise au début de chaque année civile. Une fois les désignations faites, c'est encore à la Cour qu'il revient de confirmer ces nominations d'arbitres après avoir reçu de ceux-ci leurs déclarations d'indépendance par rapport aux deux parties.

Pendant, bien que désigné et confirmé, un arbitre peut, soit faire l'objet de récusation, soit démissionner, soit décéder. Dans le premier cas de figure, c'est à la Cour qu'est adressée la demande de récusation et c'est la Cour qui en apprécie la recevabilité et le bien fondé (cf art 4 al. 4.2 du Règlement d'arbitrage de la CCJA).

Lorsque la Cour admet la récusation, il est procédé au remplacement de l'arbitre mis en cause. Dans les deux derniers cas, il y a également lieu à remplacement en cas de démission acceptée par la Cour et en cas de décès.

Dans cette phase de constitution du Tribunal arbitral, la difficulté pour toute Institution d'administration de procédures arbitrales comme la CCJA « consiste donc à concilier le respect de la liberté et de l'égalité des parties dans le choix des arbitres avec la nécessité impérieuse d'assurer une saine justice arbitrale »³ en veillant à ce qu'il ne pèse aucune suspicion sur les arbitres choisis et en réfutant toute récusation d'arbitre non fondée d'une part, et d'autre part, en palliant promptement les carences des parties.

b) Remise du dossier à l'arbitre (ou aux arbitres)

Le dossier du litige soumis à l'arbitrage CCJA n'est considéré comme fin prêt pour être remis à l'arbitre que lorsque tous les préalables énoncés par le Règlement d'arbitrage à l'article 5 pour la demande d'arbitrage, à l'article 6 en ce qui concerne la réponse à la demande d'arbitrage et à l'article 11 pour le versement par les parties des provisions pour frais d'arbitrage ont été satisfaits. Une fois qu'il en est ainsi, l'arbitre est alors saisi de toutes les demandes pour lesquelles les provisions pour frais d'arbitrage ont été versées par les parties et rien que de celles-ci.

c) Etablissement du procès verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure

Après réception du dossier du litige que lui transmet le Secrétaire général de la Cour et dans un délai maximum de 60 jours à compter de cette réception, l'arbitre convoque les parties ou leurs représentants dûment habilités et leurs conseils à une réunion au cours de laquelle est établi le procès verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure. Cette réunion et le document auquel elle donne lieu sont d'autant importants que ce sont eux qui permettent d'une part de cerner très précisément l'objet du litige du fait de la participation des deux parties et d'autre part, d'arrêter les mesures concrètes desquelles dépendra le bon déroulement de la procédure.

En effet, c'est au cours de cette réunion et dans le procès verbal qui en sanctionne les travaux que :

- 1) sont constatées :
 - la saisine de l'arbitre et les demandes sur lesquelles il doit se prononcer
 - l'existence ou non d'une Convention d'arbitrage entre les parties
 - l'accord ou non des parties sur le siège et la langue de l'arbitrage ainsi que sur la loi applicable au fond du litige.
- 2) est décidée la langue de l'arbitrage au vu des dires des parties et en tenant compte des circonstances.

³ Serge GRAVEL : « Arbitrage multipartite et pluralité d'arbitrage » in Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI Déc. 1996 P. 45 à 53

- 3) sont prises les dispositions qui paraissent appropriées pour la conduite de la procédure arbitrale que l'arbitre entend appliquer ainsi que les modalités d'application de celles-ci.
- 4) est fixé le calendrier prévisionnel de la procédure avec l'indication précise des dates de remise des mémoires respectifs et de la date de l'audience à l'issue de laquelle les débats seront clos. Cette dernière date ne peut être fixée par l'arbitre au-delà de 6 mois après la réunion sauf accord des parties conformément à l'article 15 alinéa 15.1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA. (cf. art 15 RA CCJA)

L'importance de tous ces points a fait dire à un Auteur ⁴ que « les parties devront (...) apporter la plus grande attention à la rédaction du procès-verbal constatant l'objet du litige afin de ne pas laisser à l'écart certains points en litige » dans la mesure où c'est ce procès-verbal qui non seulement fixe, en définitive, la mission de l'arbitre mais « servira à apprécier la conformité de la sentence arbitrale à la mission qui avait été conférée à l'arbitre ».

d) Déroulement de l'instance arbitrale

Comme nous l'avons déjà indiqué ci-haut ⁵, le choix du recours à l'arbitrage CCJA implique, de la part des parties, l'acceptation de se soumettre à l'ensemble des dispositions énumérées à l'article 10 du Règlement d'arbitrage et relatives à l'arbitrage CCJA. A l'exception de ces seules dispositions qui créent et organisent le cadre dans lequel doivent se dérouler les procédures d'arbitrage CCJA et auxquelles les parties adhèrent par leur libre choix du recours à l'arbitrage CCJA, le déroulement de l'instance reste dominé par le principe de l'autonomie des parties.

En effet, de même qu'au stade initial de la constitution du tribunal arbitral les parties jouissent d'une totale liberté de choix de leurs arbitres, de même ont-elles à ce stade de la procédure la liberté de conférer à leurs arbitres, à travers leur convention d'arbitrage et le procès verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure, tous les pouvoirs qu'elles jugent nécessaires pour permettre à ceux-ci de conduire l'instance arbitrale jusqu'à son terme et de se prononcer le cas échéant, sur toute demande provisoire ou conservatoire pendant le cours de la procédure arbitrale (cf art 10. al 10.5 du Règlement d'arbitrage CCJA). C'est aux parties qu'il revient notamment de choisir le siège du tribunal arbitral et la loi applicable au fond du litige, de poursuivre ou d'arrêter de commun accord la procédure arbitrale etc. C'est dire que c'est seulement en cas de carence ou de désaccord des parties que la Cour, en ce qui concerne le choix du siège, et l'arbitre, en ce qui concerne le droit applicable, interviennent.

Par ailleurs, tout au long de la procédure, l'arbitre doit respecter les principes d'égalité des parties, de la procédure contradictoire et équitable ainsi que les droits de la défense.

En outre, l'arbitre doit, d'une part, s'en tenir aux limites de sa mission telles qu'elles sont définies dans le procès verbal constatant l'objet du litige afin d'examiner tous les chefs de demande s'y trouvant et, d'autre part, respecter dans toute la mesure du possible⁶ le calendrier prévisionnel du déroulement de la procédure tant le besoin de diligence ne doit pas éclipser l'essentiel, qui est de parvenir à une sentence à la fois correcte juridiquement par sa motivation⁷, et complète dans son dispositif par rapport aux différents points du litige et par rapport à la liquidation des frais d'arbitrage.

C'est donc par le prononcé d'une sentence définitive que se termine l'instance arbitrale. Mais avant son prononcé et sa signature par l'arbitre (ou les arbitres), le projet de la sentence est soumis à l'examen de la Cour qui peut y apporter des modifications de pure forme (cf art 23 du Règlement d'arbitrage). Après cet examen préalable et les corrections utiles le cas échéant, la sentence est prononcée et signée et c'est alors que se pose le problème de sa reconnaissance et de son exécution.

⁴ Paul-Gérard POUGOUE : « le système d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA » in « l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique » Bruxelles, Bruylant, 2000 p 129 à 150 et précisément p. 144

⁵ cf supra p. 9, 4^{ème} paragraphe

⁶ la complexité de certains dossiers peut nécessiter plus de temps d'étude et de recherches. Lorsqu'il en est ainsi, le Règlement d'arbitrage (art 15 al 15.3) autorise l'arbitre à modifier le calendrier prévisionnel à son initiative après observations des parties ou à la demande de celles-ci.

⁷ Aux termes de l'article 22 alinéa 22.1, il n'y a pas lieu à motivation de la sentence si les parties en sont convenues ainsi et si leur accord est admissible au regard de la loi applicable.

II.2 Reconnaissance et exécution de la sentence

Lorsque les parties à un différend né et actuel entreprennent de saisir une juridiction arbitrale, elles espèrent, en le faisant, voir trouver une solution à leur problème. Et le problème ne peut être considéré comme résolu que si sa solution, qui, en matière arbitrale revêt la forme de sentence, est acceptée et exécutée de bonne foi. Or, cela ne va pas toujours sans difficulté dans la mesure où quelquefois la validité de la sentence est, à tort ou à raison, contestée.

a) Contestation de la validité de la sentence

Selon l'article 27 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, « les sentences arbitrales rendues conformément aux dispositions du présent règlement ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie, au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat.

Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire de l'un quelconque des Etats parties ». En d'autres termes, les sentences des arbitrages menés sous l'égide de la CCJA, lorsqu'elles sont rendues dans le respect des dispositions du règlement d'arbitrage de cette Institution, sortent leurs pleins et entiers effets sur le territoire de chacun des Etats parties dès leur prononcé à cause de l'autorité définitive de la chose jugée qu'elles acquièrent et qui signifie « l'interdiction de jure, de remettre en cause ce qui a fait l'objet d'une décision »⁸ – Mais lorsqu'elles ne sont pas rendues conformément au Règlement d'arbitrage CCJA, elles peuvent faire l'objet de contestation dans les quatre cas ci-après qui constituent des cas d'ouverture de recours en annulation de la sentence :

- 1° – si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée
- 2° – si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée
- 3° – lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté
- 4° – si la sentence est contraire à l'ordre public international.

Les contestations formulées sur ces bases, lorsque les parties n'ont pas renoncé à cette possibilité dans leur convention d'arbitrage, sont adressées à la Cour dans les deux mois suivant le prononcé de la sentence. La Cour statue conformément à son règlement de procédure et peut, soit rejeter la requête lorsqu'elle n'est pas réellement fondée, soit y faire droit en annulant la sentence. Dès cet instant deux possibilités s'offrent aux parties, soit reprendre la procédure arbitrale à partir du dernier acte de l'instance reconnu valable par la Cour, soit demander d'un commun accord à la Cour d'évoquer et de statuer comme le prévoit l'article 29 alinéa 29.5. Dans cette dernière hypothèse, un Auteur a soutenu que « la CCJA qui évoque devrait respecter l'esprit de l'arbitrage et tenir le plus grand compte du Règlement d'arbitrage de la CCJA, de la Convention d'arbitrage conclue par les parties et du cadre de l'arbitrage défini dans le procès verbal constatant l'objet du litige » afin que l'évocation permette seulement de « quitter les arbitres, non l'arbitrage »⁹.

Il convient d'ajouter à cette rubrique de contestation de la validité des sentences arbitrales les possibilités ouvertes de :

- recours en révision contre les sentences en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu et de la partie qui demande la révision et de la juridiction arbitrale
- tierce opposition dans les cas et sous les conditions prévues par l'article 49 du règlement de procédure de la Cor, selon lequel « toute personne physique ou morale peut présenter une demande en tierce opposition contre un arrêt rendu sans qu'elle ait été appelée si cet arrêt préjudice à ses droits »

Pour l'heure et à cause de sa jeunesse, le système d'arbitrage CCJA ne dispose pas de précédent pour illustrer tout ce schéma de contestation de la validité des sentences et de poursuite de la procédure arbitrale

⁸ voir sur cette question des effets de la sentence arbitrale, l'intéressante étude d'Ibrahima Khalil DIALLO : « Arbitrage commercial interne et international » Dakar, Imprimerie St Paul, juillet 1999 p.117 et suivi

⁹ Paul-Gérard POUGOUE : OP. cit. PP 148 et 149 voir supra P. 13

par la voie judiciaire. Il nous paraît donc inopportun de vouloir déjà juger de ce dispositif sans l'épreuve des faits.

b) Exécution volontaire et Exécution forcée de la sentence

Comme nous l'avons relevé ci-dessus, les parties qui choisissent de recourir à l'arbitrage sont en général dans de bonnes dispositions morales pour exécuter spontanément la sentence qui sanctionne la procédure qu'elles ont volontairement engagée. Mais quelquefois, il peut y avoir un mauvais perdant et c'est alors qu'il devient nécessaire de recourir à l'exécution forcée de la sentence en obtenant pour celle-ci un exequatur.

En effet, conformément à l'article 25 alinéa 2 du Traité de l'OHADA, les sentences arbitrales « peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur » qui est de la seule compétence de la CCJA et plus précisément de son Président ou de celui des juges qu'il délègue à cet effet. L'exequatur peut ainsi être accordé par l'un ou l'autre de ces deux membres de la Cour ou être refusé dans cinq cas limitativement énumérés à savoir :

- 1° – lorsque la Cour est déjà saisie d'une requête en contestation de validité de la sentence pour laquelle l'exequatur est demandé ;
- 2° – lorsque l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- 3° – si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée par les parties ;
- 4° – lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;
- 5° – si la sentence est contraire à l'ordre public international (cf art 29 et 30 du Règlement d'arbitrage de la CCJA).

Lorsque l'exequatur est accordé, l'autorité nationale désignée par l'Etat pour lequel l'exequatur a été demandé appose la formule exécutoire telle qu'elle est en vigueur dans ledit Etat. (cf art 31 du Règlement d'arbitrage CCJA).

Tel est au regard des textes qui régissent la procédure arbitrale CCJA le déroulement de ladite procédure.

CONCLUSION:

Le caractère hybride et atypique de la CCJA né de sa double fonction de Cour de Cassation et de Centre régional d'arbitrage a suscité çà et là quelques saines réactions de curiosité scientifique entremêlée quelquefois de défiance. Ces réactions, bien que légitimes au départ à cause de la singularité de cette Institution et sans doute aussi, à cause de l'indisponibilité de certains éléments d'appréciation pouvant rassurer les tenants de l'Ecole classique de l'arbitrage institutionnel international, devraient à présent sinon disparaître du moins être atténuées au regard de l'ensemble des textes régissant désormais cet arbitrage d'une part et d'autre part au regard de la pratique de la CCJA en matière d'administration des procédures arbitrales.

En effet, l'ensemble des textes relatifs à l'arbitrage CCJA concourent à l'affirmation d'une impossibilité juridique de confusion des rôles au sein de cette Institution et la pratique de la Cour dans l'administration des deux premières procédures d'arbitrage va dans le même sens.

Pendant, s'il devait susciter des points de l'organisation et de la procédure qui fussent encore sujets à discussion, cela ne devrait pas pour autant occulter l'apport remarquable et original de l'arbitrage CCJA à l'arbitrage commercial international par l'Institution d'un exequatur communautaire qui garantit l'efficacité de sa procédure. L'on ne saurait, en effet, négliger le fait qu'en dernière analyse l'impact d'une procédure d'arbitrage dépend essentiellement du caractère exécutoire de la sentence à laquelle elle donne lieu.

Enfin, l'ambition du législateur OHADA était d'offrir un système d'arbitrage qui, tout en consacrant les grands principes actuels de l'arbitrage international, offre de nouveaux avantages en étant :

- plus proche des opérateurs économiques évoluant dans l'espace OHADA
- moins onéreux en ce qui concerne les frais administratifs tout en restant attractif en ce qui concerne le niveau de rémunération des arbitres
- plus rapide et plus efficace en ce qui concerne l'exécution de la sentence.

C'est cela qui était espéré et c'est vers cela que tend le dispositif mis en place.

L'arbitrage OHADA : un pas vers l'unité africaine

Par
Mamadou SAVADOGO
Ancien Bâtonnier

L'Afrique tout entière, y compris ce qu'on appelle ses «puissances régionales», à savoir le Nigeria, l'Afrique du sud, l'Algérie ou l'Egypte, prend part pour à peine un pour cent (1%) du commerce mondial.

Même unie, il lui faudrait mettre en place une politique économique à même d'attirer les capitaux nécessaires au développement, à fortiori lorsqu'elle reste balkanisée comme c'est le cas actuellement.

C'est en cela, que l'idée d'une harmonisation du Droit des Affaires en Afrique est une révolution positive, mais cela a déjà été dit.

Mais j'aimerais ajouter un mot sur le caractère structurant du traité OHADA et de ses Actes Uniformes qui, au-delà de l'unification juridique propice aux affaires, crée en filigrane un espace politique autour de l'espace juridique commun.

L'OHADA est, en fait, une construction qui permet une unité politique progressive.

En assurant dans ses Etats membres la même sécurité juridique, la même prévisibilité dans la solution des litiges, l'OHADA assure d'un même coup, dans le même espace, la paix sociale indispensable au développement économique et à l'unité politique.

La démarche consiste à aller, de façon pragmatique, à l'unité politique par l'union juridique. C'est peut-être par cette voie que sera réalisé le rêve de N'KRUMAH, plutôt que par la voie décrétale des chefs d'Etat.

L'arbitrage est l'un des instruments privilégiés de l'OHADA.

L'adoption le 11 mars 1999 à OUAGADOUGOU par le Conseil des ministres de l'organisation de l'Acte Uniforme sur le Droit de l'arbitrage et du Règlement d'arbitrage de la CCJA doit donc être considéré comme un jalon important dans le processus de l'unité africaine.

En créant un centre international d'arbitrage et en permettant l'insertion dans la législation interne des Etats partis d'une réglementation en matière d'arbitrage, le législateur OHADA a fait un grand pas vers le développement d'un monde de règlement des conflits peu usités dans le monde des affaires en Afrique, mais qui convient pourtant si bien à ce continent, terre de la palabre fructueuse et du consensus bien compris.

Il a aussi comblé un vide juridique pour de nombreux pays qui ne disposaient pas de législation sur l'arbitrage, où, quand ils en disposaient, celle-ci était éparse, diffuse et inadaptée.

L'Acte Uniforme institue une procédure arbitrale réaliste et adaptée aux réalités africaines. Certes, des progrès sont encore souhaitables, notamment sous l'angle de la question des centres d'arbitrage, qui doivent être multipliés et leur coût revu à la baisse pour les rendre plus accessibles.

Il faut aussi que les Etats membres et les praticiens fassent le nécessaire pour que ce nouveau droit s'applique de façon effective, en vulgarisant ce mode de résolution des conflits en particulier et, de façon générale, en faisant une application la moins souverainiste possible de l'article 10 du Traité.

DEUXIEME PARTIE

DEBATS SUR LE THEME:

LA NAISSANCE D'UN NOUVEAU DROIT DE L'ARBITRAGE EN AFRIQUE REPRESENTE-T-ELLE DES OPPORTUNITES DE DEVELOPPEMENT ?

Animé par :

Monsieur Thierry LAURIOL

Président de la Commission Afrique du Barreau de Paris

Avec la participation de

Monsieur Philippe BOTHA

Avocat au barreau d'Afrique du Sud

Monsieur Karim DIABY

Avocat au barreau de Guinée

Monsieur Amadou DIENG

Secrétaire du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Dakar

Monsieur Philippe FOUCHARD

Professeur à l'Université de Panthéon-Assas (Paris II)

Monsieur le Professeur Joseph ISSA-SAYEGH

Professeur aux Universités de Nice Sophia-Antipolis et Abidjan

Monsieur Gaston KENFACK-DOUAJNI

Magistrat, membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI

Monsieur Jacques M'BOSSO

Premier Vice-Président de la CCJA

Monsieur Mamadou SAVADOGO

Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Burkina Faso

Monsieur Mario STASI

Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris

Mot introductif

Par

Francis TEITGEN

Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris

Messieurs les Bâtonniers, Mesdames et Messieurs les Présidents, chers Confrères, chers amis:

Imaginez un instant, comme il est compliqué d'être Bâtonnier de Paris ! Un discours d'accueil doit évidemment être à la fois un discours, accueillir, et peut-être également dire deux ou trois choses intelligentes sur le thème de l'événement. Mais dès lors que l'on regarde le programme de cette journée, dès lors que l'on analyse la qualité de ceux qui vont intervenir, on se sent nécessairement extraordinairement léger. Tout d'abord, rappeler que je suis particulièrement heureux que ce soit le Barreau de Paris qui accueille ce colloque. Cela démontre une chose, ancienne, connue, vitale, essentielle pour chacun de nous, c'est l'authenticité des liens qui unissent l'Afrique et le Barreau de Paris. La chose a été souvent dite et Mario Stasi est là, donc cela suffit pour que je n'insiste pas sur ce sujet.

Je voudrais néanmoins insister sur la constance des relations entre les barreaux africains et le barreau de Paris s'agissant de la question de l'OHADA. C'est à dire cette idée qui consiste à cesser les grands messes, pour simplement travailler ensemble en nous apportant mutuellement notre appréhension des choses, nos compétences, nos capacités d'analyse bref, en nous enrichissant mutuellement. Et je préfère infiniment voir des avocats, des universitaires, des magistrats qui travaillent ensemble plutôt que ces réunions qui font essentiellement plaisir à ceux qui les animent, parfois à ceux qui les écoutent, mais qui dans le fond n'apportent pas la valeur espérée. Comme je vous le disais à l'instant, je vais vous préciser ce que je crois être l'OHADA. Je ne suis évidemment pas un spécialiste en la matière mais je réfléchis et travaille de temps en temps sur ce sujet. Ainsi, à mes yeux, l'OHADA a de très nombreuses qualités et quelques défauts. Nous savons sans doute gérer les défauts et nous restons très admiratifs sur les qualités.

Le traité de l'OHADA, c'est d'abord un traité structurant d'un point de vue politique. Pour ceux qui connaissent bien l'Afrique, ce n'est pas exactement rien. Il s'agit également d'un instrument juridique qui, pour une fois, au lieu d'affirmer des souverainetés internes jalousement conservées, affirme d'abord les solidarités très fortes à l'intérieur de l'Afrique et dans les relations entre les pays concernés et l'extérieur, ce qui n'est pas rien non plus. C'est donc une construction juridique qui a d'abord pour vocation de rassembler ce continent.

Pour tous ceux qui veulent bien l'observer, cet apport à des juristes est un apport tout à fait fondamental. Or il est un peu éloigné des données idéologiques réelles ou supposées. On a ainsi pu rompre avec un certain nombre de pratiques qui étaient très profondément dévastatrices pour créer enfin un instrument qui se révèle être une source d'unité et d'intelligence.

L'OHADA c'est juridiquement structurant à une époque de développement de cette planète où, en effet, nous avons tous besoin de structuration régionale.

Je crois enfin qu'est permise la création d'un vrai rapport égalitaire. Sur ces rapports égalitaires nous avons, nous qui avons peut être une pratique plus ancienne du commerce interrégional et du commerce international, de l'arbitrage, des tas de leçons à apprendre. L'OHADA un extraordinaire pari, celui qui consiste à dire : Fabriquons une structuration juridique sans doute imparfaite, mais fabriquons-la. Vous l'eussiez espérée parfaite qu'elle n'aurait jamais vu le jour, vous avez donc gagné le défi. Nous avons sur ce sujet là des leçons à apprendre. Si je compare aujourd'hui la pénibilité de l'avancée de la structuration européenne par rapport à l'incroyable défi de l'OHADA, je me dis que vous avez gagné et que nous sommes en train de perdre. Et vous gagnerez aussi parce que, ensemble, nous avons suffisamment d'humilité réciproque pour comprendre les imperfections de ce système et pour pouvoir en parler ensemble. C'est peut-être le but de cette journée. Le défi politique et continental que vous avez relevé avec un incroyable courage et avec une certaine audace, vous le gagnerez parce que je crois qu'ensemble, en échangeant nos expériences, avec ce sens de l'humilité réciproque, nous pouvons le relever. C'est extraordinairement intéressant.

Et enfin, pourquoi ne pas le dire, l'OHADA, c'est la sécurité juridique, la prévisibilité, la discussion intercontinentale sur des normes qui se ressemblent avec des méthodes d'analyse qui sont fondamentalement les mêmes. C'est donc enfin, d'une certaine manière, le couronnement des travaux de tout ce qui unissait les juristes francophones à travers les continents. Je dis enfin, qu'un tout petit peu au-delà de ce qu'étaient nos souhaits amicaux, nos souhaits de solidarité, nos souhaits de pacifier un peu le monde et de participer à la régulation sociale, nous avons ici et maintenant, heureusement, un sujet de discussion technique et de progrès par le droit qui doit vous mobiliser très fortement.

Je suis de plus en plus convaincu que le XXI^e siècle sera celui du droit et que nous avons nous, juristes, un défi extraordinaire à relever, qui est à la fois le défi de notre rôle dans la société, de la place que nous y prendrons, mais aussi probablement le défi que nous aurons par l'utilisation de notre culture de juriste, de notre militantisme technique, un défi qui sera un défi de régulation sociale. Si nous échouons sur ce défi du XXI^e siècle, nous aurons, à l'égard de tous ceux qui vivent sur notre planète, une responsabilité absolument considérable. Alors je crois qu'il faut que l'on soit tous conscients de ce rôle qui est le nôtre : nous sommes des fabricants de sociétés, nous sommes des fabricants de paix sociale, nous sommes des fabricants de paix intercontinentale. Après tout, ce n'est pas plus mal que d'être simplement des "money-makers".

Je crois que l'on doit absolument tous être habités par cette idée là. En tous cas, moi c'est l'idée qui, à l'aube de ce siècle et de ce millénaire, m'intéresse le plus. C'est pour cela que ce discours peut vous paraître un peu "comme ça" ; oui je vais vous le dire, c'est un discours dans lequel je voudrais que l'on arrive ensemble à être fiers de ce que l'on fait, moi je suis fier que le Barreau de Paris soit le Barreau d'accueil, je suis extrêmement fier que vous soyez là, que vous attendiez et que nous attendions ensemble cette journée pour nous mobiliser aussi fortement. Je suis fier qu'il y ait tellement d'intelligences réunies au même moment, au même endroit, sur un sujet aussi déterminant. Je suis extrêmement fier que nous arrivions à partager, comme juriste de différents continents et d'une culture essentiellement identique, cet objectif là qui est d'améliorer un tout petit peu les choses à la place qui est la nôtre. Alors, merci d'aider ma fierté à s'exprimer comme ça, avec, vous vous en rendez bien compte, une vraie amitié et une vraie simplicité. Oui, je suis fier de ce Barreau, oui, je suis fier que l'on soit juriste, et oui je suis fier que l'on essaye ensemble de construire un monde qui soit un peu meilleur.

Merci à tous d'être ici.

Débats: La naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique représente-t-elle des opportunités de développement ?

INTRODUCTION

THIERRY LAURIOL

Nous avons reçu de très nombreuses questions écrites de la salle. Nous allons essayer de toutes les aborder. La plupart de ces questions concernent la CCJA, d'autres portent sur l'impact même de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage quant aux dispositions législatives existantes dans les Etats parties au jour de son entrée en vigueur. Il est ainsi demandé si l'acte uniforme relatif à l'arbitrage a, ou non, abrogé, et si oui dans quelle mesure, les dispositions nationales antérieures existantes en matières d'arbitrage.

Cette question nous permet également d'aborder la possibilité de pouvoir compléter les dispositions de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage dans le cadre des lois nationales.

J. ISSA-SAYEGH

Je crois que cette question de l'abrogation du droit interne de chacun des Etats Parties par un acte uniforme relève du traité et des dispositions spéciales abrogatoires de chacun de ses actes uniformes. Or, si on consulte le traité, la seule disposition, je dis bien la seule disposition qui pourrait traiter de l'abrogation est l'article 10. Or cet article 10 est rédigé en des termes si ambigus qu'on peut se demander s'il apporte une réponse à la question. Voilà comment il s'exprime : « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». C'est la seule disposition qui fait état d'une possibilité de contradiction entre le droit interne et le droit des actes uniformes. Or cette disposition peut aussi être interprétée comme consacrant la supranationalité de l'OHADA et de ses actes uniformes car la supranationalité de cette source de droit n'est traitée nulle part ailleurs dans l'acte fondateur de l'OHADA. Donc cet acte pourrait être interprété soit comme une disposition de supranationalité, soit comme une disposition d'abrogation du droit interne, soit les deux à la fois. Convenez donc que c'est en des termes maladroits ou insuffisants que cette question a été réglée car il n'est pas évoquée du tout la question de la supranationalité, pas plus que n'est évoquée expressément la question de l'abrogation. Donc on peut considérer, dans une formule large qui prêterait la main aussi bien à la consécration de la supranationalité qu'à la question de l'abrogation du droit interne par les actes uniformes, cet article comme consacrant les deux règles que je viens d'évoquer.

Mais ce n'est pas suffisant ! Ayant même dit que ce texte de l'article 10 consacre la question du droit interne par les actes uniformes, il ne fait que dire que le droit uniforme abroge le droit interne en ses dispositions contraires, ce qui signifie donc qu'il ne dit pas que chaque acte uniforme abroge le droit interne ayant le même objet, ayant la même matière, il ne mentionne que "toutes dispositions". Et je ne doute pas que les avocats tatillons, si vraiment ils ont intérêt pour leurs clients à plaider l'abrogation partielle et ponctuelle, fassent état de cette restriction de l'abrogation aux seules dispositions contraires de droit interne. Pour ce qui est de l'acte uniforme sur l'arbitrage, qu'est-ce que ça signifierait ? On peut recourir à l'article 35 de l'acte uniforme sur l'OHADA. Que dit-il ? Rien de spécial. Seulement que l'acte uniforme tient lieu de loi aux Etats parties. On en a jamais douté....C'est une précision surabondante puisqu'au fond tout acte uniforme a vocation de tenir lieu de loi en droit interne à tout Etat Partie. Cela signifierait donc que pour les Etats qui n'ont pas de loi sur l'arbitrage, ils en ont désormais une. Mais pour ceux qui en avaient déjà une, comme c'est le cas en Côte d'Ivoire, qu'est-ce que cela signifierait ? Et bien que c'est aussi une loi même si ça ne signifie pas que ce soit la seule loi. Il n'est pas interdit de penser que la loi ivoirienne sur l'arbitrage, qui ne contiendrait pas de dispositions contraires et cependant forts utiles pour régler le silence quelquefois de l'acte uniforme lui-même, puisse être prise en considération. C'est ainsi que je vois les choses, et je pense qu'il ne manquera pas de défenseurs de cette opinion pour dire notamment « appliquons la loi ivoirienne pour désigner en droit interne le juge d'appui » qui est le Tribunal de Première Instance au cas où les parties ne se seraient pas entendues sur ce point et qui désigne la cour d'appel d'Abidjan pour ce qui est de l'exequatur.

Mais il y a deux ou trois autres dispositions passablement utiles en droit ivoirien qui pourraient compléter l'acte uniforme. Comme le disait tout à l'heure Me Lauriol, peut-être même peut-on songer qu'à l'avenir d'autres lois et dispositions pourraient venir compléter l'acte uniforme là ou il a laissé le terrain vide.

M. LE BATONNIER STASI

Vous me permettez une intervention à ce sujet qui va dans votre sens. Si je vois l'article 5 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage, il est bien fait référence au juge compétent dans l'Etat Partie lorsqu'il s'agit de compléter un tribunal arbitral en cas de défaillance des parties pour désigner le troisième arbitre. C'est mentionné deux fois dans le a) et dans le b), ce qui laisse à supposer que l'on abroge pas là des choses qui ne sont point contraires.

G. KENFACK DOUAJNI

Avec votre permission je voudrais intervenir. Je ne veux pas porter de jugement de valeur sur ces opinions mais ça me semble être une lecture un peu trop pessimiste des textes en question. Au départ il faut savoir quels sont les objectifs de l'OHADA : promouvoir la sécurité juridique et judiciaire.

En ce qui concerne la sécurité juridique, on est parti d'un constat, c'est que face à un problème donné, on se trouve en présence d'une floraison de textes qui ont vocation à s'appliquer. Et la sécurité juridique voudrait que l'on ait un texte qui, pour un problème donné, règle la question. Cette interprétation développée par mes prédécesseurs conduit à la situation dans laquelle on aurait donc encore plus de règles comprenant à la fois les actes uniformes et des textes du droit interne aux Etats Parties mais qui ne seraient pas contraires auxdits actes uniformes. Je crois que l'on arrive là à une situation que l'OHADA a voulu corriger. Par voie de conséquence, ma lecture c'est qu'en ce qui concerne cet acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, il vient se substituer aux textes de droit interne là où ils existaient. Et la communication de Roland Amoussou Guenou a bien montré que tous les Etats OHADA n'avaient pas une législation sur l'arbitrage avant l'avènement de l'acte uniforme. Donc cet article 35, de mon point de vue, signifie que là où une législation existait déjà, l'acte uniforme l'abroge et la remplace. Et là où il n'y avait pas de texte relatif à l'arbitrage, l'acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage.

Je voudrais maintenant aborder la question évoquée par le bâtonnier Stasi : celle du juge compétent. C'est un terme générique qui revient dans beaucoup d'actes uniformes et qui prouve seulement que l'abandon de souveraineté législative n'est pas total dans le système OHADA. La question de l'organisation judiciaire n'est pas dans le domaine de l'OHADA, de telle sorte que les législateurs nationaux doivent donc compléter cet acte uniforme, ne serait-ce qu'en déterminant ce qui, au regard de leurs organisations judiciaires, signifie « juridiction compétente en matière d'arbitrage ». Or on notera que, en ce qui concerne ce juge compétent en matière d'arbitrage, un point est hors de doute : il ne sera jamais le même selon qu'on se situe à la phase pré-arbitrale ou à la phase post-arbitrale, et encore moins pendant l'instance arbitrale. Donc il y a une nécessité, celle, pour les législateurs nationaux, de compléter le texte OHADA en précisant qui est ce juge compétent au moment de la mise en place du tribunal arbitral, pendant l'instance arbitrale et à la période post-arbitrale.

T. LAURIOL

Je reviens à ce qui vient d'être dit : la matière OHADA est une matière particulièrement dynamique et qui prête à beaucoup d'interprétations qui soulèvent beaucoup de questions et justement celle de la liberté des Etats Parties de compléter l'acte uniforme relatif à l'arbitrage. Nous avons parlé de façon très précise des législations existantes au jour de l'entrée en vigueur de l'acte uniforme, qu'en est-il de la liberté des Etats de compléter l'acte uniforme ?

PH. FOUCHARD

C'est un débat intéressant qui vient d'avoir lieu. Je suis plutôt de l'avis de Gaston Kenfack tout en étant d'accord avec Monsieur le Bâtonnier Stasi et le Professeur Issa-Sayegh pour dire qu'évidemment l'acte uniforme l'emporte sur toutes les dispositions du droit interne et de ce point de vue tout le monde est d'accord. Et quand il dit antérieur ou postérieur, c'est que antérieur il les abroge, postérieur, il ne les abroge pas. Mais cela veut dire que les Etats qui adopteraient les textes avec les actes uniformes se mettraient en contravention, c'est le principe de la supériorité de l'acte uniforme, parce que d'origine internationale et parce que constitutionnellement supérieur qui réglerait la question. Mais la place des lois internes qui vont

subsister, c'est embarrassant. J'étais parti de l'idée au colloque de Yaounde mais les textes venaient de sortir, que les Etats allaient faire table rase grâce à l'acte uniforme et au traité et qu'ils n'allaient édicter que quelques dispositions nationales pour désigner le juge compétent dont on vient de parler, juge d'appui et juge du contrôle. Ils avaient besoin à chaque fois de deux articles dans une loi qui prenait acte de l'acte uniforme, qui abrogeait si c'était besoin toute la liste des textes qui pouvaient se trouver en contradiction puis ils désignaient leurs juges compétents. Cela, effectivement, pouvait changer d'un pays à l'autre. Je souhaitais simplement qu'il n'y ait pas trop de juges compétents dans chaque Etat car c'est une fonction délicate que de désigner des arbitres, que de contrôler les sentences et il était peut-être préférable de spécialiser les magistrats à un assez haut degré dans un seul pays, dans une seule juridiction pour exercer ces fonctions. Mais je crains qu'aujourd'hui ces dispositions nationales n'aient pas encore été prises, qu'il n'y ait pas eu ce nettoyage clair qui règle définitivement la question.

Ceci étant, le Pr. Issa-Sayegh connaît très bien le droit uniforme des affaires OHADA et il doit savoir si, oui ou non, dans les autres matières de droit matériel, de droit substantiel il y a eu ce nettoyage. S'il n'y a pas ce nettoyage, j'avoue que j'ai très peur des propos qui ont été tenus tout à l'heure en disant « mais bien sûr, les lois nationales vont subsister dans la mesure où elles ne sont pas contraires » : vous allez avoir une belle confusion. Moi je crois que les actes OHADA tels qu'ils sortent doivent se suffire à eux-mêmes. Le reste sera affaire d'interprétation de la CCJA et tant pis pour les anciennes lois. Tous les domaines couverts par les actes uniformes ne devraient plus laisser subsister de dispositions nationales. Et qu'on ne nous dise pas qu'on a besoin sur certains points de dispositions supplémentaires. En matière d'arbitrage, certainement pas : le principe est la liberté avec le minimum d'encadrement nécessaire.

J. ISSA-SAYEGH

Je voudrais ajouter ceci. Personnellement je n'ai pas de préférence et si j'en avais une, ce serait de considérer que toutes les fois qu'un acte uniforme vient régler une question, dans la même matière, tous les textes de droit interne devraient être abrogés ou interdits pour l'avenir: c'est plus simple. Seulement, ce n'est pas la voie qui est adoptée! Je vous signale que l'Etat ivoirien a commandé un travail financé par la Banque Mondiale pour faire l'inventaire de tous les textes de droit ivoirien se rapportant aux mêmes matières que l'acte uniforme, pour considérer article par article, alinéa par alinéa, phrase par phrase la similitude ou au contraire la contrariété des dispositions de droit interne avec les actes uniformes. C'est un travail de romain -je peux vous le dire car je suis associé à cette équipe et que c'est vraiment insipide comme travail- et on découvre qu'il y a de nombreuses dispositions de droit interne qu'on aurait bien fait d'introduire dans l'acte uniforme et que l'on n'a pas introduites. Par conséquent, l'utilité de ces dispositions de droit interne ayant un objet différent de celui de l'acte uniforme est très grande, il faut les garder. Seulement, la grande difficulté est quelquefois de dire « cette disposition de droit ivoirien interne a réellement le même objet que cette autre phrase qui pourrait avoir le même objet dans un acte uniforme ». Cela signifie que ce travail fait pour un Etat, ce sera le même pour les autres mais pas nécessairement: il y a quinze Etats Parties, demain il pourra y en avoir trente, et là la CCJA, si elle se livre à ce travail de fourmi, n'en sortira jamais. Mais dans ce cas, et c'est de la difficulté technique de rédiger les actes uniformes qu'il est question maintenant, il aurait fallu écrire l'article 10 autrement et surtout, puisqu'il laissait la main libre aux rédacteurs des actes uniformes, prévoir dans chaque acte uniforme une disposition abrogatoire expresse mieux libellée. Par exemple « l'acte uniforme abroge tous les textes antérieurs ou postérieurs se rapportant à la même matière ». A ce moment là on était tranquille. C'est faisable. Encore que, dans ce cas précis même si nous disions cela dans un acte uniforme, est-ce que nous serions encore en conformité avec l'article 10 du traité qui est le seul qui puisse fonder une telle attitude ? Et cela repose la question de l'interprétation de l'article 10 tel qu'il est rédigé actuellement. Cela fait deux ans, que personnellement, je demande que les Etats fassent interrogation à la CCJA pour savoir ce que signifie réellement cet article 10 car elle peut très bien émettre un avis sur ce sujet. La CCJA peut très bien, si elle est saisie, dire « cet article 10 signifie à la fois l'abrogation et la supranationalité de tous les textes ayant le même objet ». Mais là je constate une certaine paralysie ou léthargie de tous les Etats sur cette question. Si elle était intervenue plus tôt, elle aurait épargné le travail de dix-huit mois d'une équipe qui s'échine encore à faire le dépouillement du droit interne ivoirien.

J. M'BOSSO

La question de l'article 10 a été posée à la Cour par un Etat. Donc vous aurez bientôt la position de la Cour sur le sens à donner à cet article 10.

T. LAURIOL

Et quel est cet Etat ?

J. M'BOSSO

C'est l'Etat de Côte d'Ivoire.

M. AMADOU DIENG

Je voudrais amener un exemple concret sur lequel nous pourrions réfléchir pour mieux aborder cette question de remplacement des lois antérieures. Par exemple l'article 35 de l'acte uniforme dit que cet acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats membres. C'est pourquoi ce qui s'est passé en Côte d'Ivoire s'est passé également au Sénégal : il y a eu en 1998, une loi sur l'arbitrage, laquelle traite de deux aspects. D'une part, toute la procédure, l'instance arbitrale etc... qui ont donc pour objet l'arbitrage en tant que tel ; d'autre part une partie de cette loi de 1998 institue les centres d'arbitrage, par exemple celui de Dakar. Donc la loi sénégalaise de 1998 a deux niveaux :

- organisation de l'arbitrage,
- mise en place des centres d'arbitrages.

Imaginons maintenant les deux solutions qui sont proposées. Suivant la première, admettons que l'acte uniforme remplace la loi sénégalaise de 1998 : la loi sénégalaise n'existe plus. A partir de ce moment, quel serait le fondement légal de l'existence de ces centres ? Etant entendu que l'acte uniforme ne règle pas cette question directement. Il la règle de façon indirecte en disant dans son article 10 que le fait pour les parties de recourir à un centre ou à un organisme les oblige à respecter son règlement. Donc c'est une reconnaissance indirecte.

Mais quel est le fondement, quelles sont les conditions dans lesquelles un centre peut exister dans un pays ? Si c'est de manière législative que ça doit se faire, quelle serait cette base si on admet que c'est l'acte uniforme qui est aujourd'hui valable ? Donc je pense que c'est une interprétation qui peut créer des difficultés. C'est pourquoi je suis plus d'avis que nous considérions que l'acte uniforme en ce qu'il concerne l'organisation, le déroulement, les principes de base de l'arbitrage, remplace ce qui existait antérieurement, mais pour d'autres questions qui ne sont pas directement abordées, je pense que les législations nationales continuent d'avoir une certaine pertinence. C'est mon point de vue sur la base de l'expérience sénégalaise.

T. LAURIOL

Merci Amadou...

QUESTION DE LA SALLE

Il a été dit que le droit des obligations civiles relève du droit OHADA. Est-ce que tout le droit des obligations civiles relève du droit OHADA ? Si oui, *quid* du contrat de mariage qui prévoirait que l'ordre légal de succession soit modifié ? Ce contrat de mariage relève-t-il de la compétence OHADA ?

M. LE BATONNIER STASI

Ce qui a été dit, c'est que le traité OHADA traite de l'arbitrage. Encore faut-il chercher à se soumettre à l'arbitrage. Et si j'ai bien compris, je parle sous le contrôle des autorités présentes à cette tribune, s'il y a des contractants en matière civile qui entendent soumettre leur problème à l'arbitrage, ils se trouvent sous la protection du traité et de la CCJA selon les procédures qui ont été décrites tout à l'heure. C'est cela que ça veut dire. C'est que le Droit des Affaires ne concerne pas que les affaires commerciales entre commerçants. Est-ce que j'ai bien compris ce qui a été dit ? J'imagine mal qu'on soumette à l'arbitrage et à la CCJA les problèmes qui peuvent se poser dans le couple, que les particuliers entendent se soumettre à la procédure de l'arbitrage dans ce cas puisque la procédure n'est pas obligatoire.

SALLE

Quid des successions ?

K. DIABY

Il y a une réponse assez simple. Il y a un article du traité ou des actes uniformes qui traite des droits "dont on a la libre disposition". C'est ça la vraie question: est-ce qu'on a la libre disposition du choix du prénom de son enfant ? Est-ce qu'on a la libre disposition de tout ce qui peut concerner le droit successoral ? Je pense qu'il faudra décortiquer à l'intérieur du corpus de règles dont on peut penser qu'elles ont vocation à être arbitrables. Savoir ce dont on a la libre disposition effectivement pour employer une expression qui est celle de l'ordre public, il me semble que c'est à cela qu'il faut aller. Si on n'a pas la libre disposition d'un droit, je ne le crois pas arbitral. Il est vrai que le traité OHADA en général semble avoir une conception large du droit des affaires mais c'est une conception large qui est également encadrée avec l'idée que ce sont, en tout cas en ce qui concerne l'arbitrage, uniquement des droits dont on a la libre disposition.

SALLE

Mais il y a des droits matrimoniaux et successoraux dont on a la libre disposition. La question reste donc posée.

J. ISSA-SAYEGH

Je crois que sur ce point on en revient au droit commun de l'arbitrage : d'abord on ne peut passer à l'arbitrage que les questions d'ordre patrimonial; ensuite, des questions patrimoniales dont on a la libre disposition. Examinant ces deux questions vous réglez votre préoccupation. Et ce sera cependant au regard du droit interne des parties, quitte à retenir que ce sera en fonction de cette loi interne en cas d'éléments d'extranéité, que se fera cette appréciation. Mais cela n'est pas propre à l'arbitrage OHADA, c'est le cas de toute question d'arbitrage.

G. KENFACK DOUAJNI

Je voudrais apporter quelques précisions en ce qui concerne la notion "d'arbitrage OHADA". Elle a une physionomie dualiste: il y a d'un côté l'acte uniforme et de l'autre le règlement CCJA. L'arbitrabilité n'est pas forcément la même selon les deux textes. La question de la libre disposition des droits se rattache à l'acte uniforme, alors que l'arbitrabilité, en ce qui concerne le règlement CCJA, vise les différends d'ordre contractuel. Mais au-delà de ces précisions, il faut savoir que, c'est vrai, les textes OHADA ne limitent pas l'arbitrage seulement aux matières arbitrables. On dit d'un côté, dans l'acte uniforme, « tout arbitrage » et de l'autre, dans le règlement CCJA, « les différends d'ordre contractuel ». On retrouve les contrats civils comme les contrats commerciaux. Les droits dont on a la libre disposition peuvent être aussi bien de nature civile que commerciale. Mais l'idée de base qu'il faut retenir, comme l'a dit le Pr. Issa-Sayegh, ce sont les conséquences patrimoniales de ces matières non commerciales

SALLE

Une personne peut-elle soumettre les litiges relatifs à sa propre succession à l'arbitrage ?

G. KENFACK DOUAJNI

Oui, le partage des successions est arbitral car il porte essentiellement sur le patrimoine du *De Cujus*.

PH. BOTHA

Je suis d'accord avec M Kenfack Douajni. En Afrique du Sud, on recourt souvent à l'arbitrage dans le règlement des difficultés liées à l'exécution des successions quand ce recours est prévu dans le testament.

J. ISSA-SAYEGH

Peut être qu'en matière successorale les conséquences patrimoniales pourraient être arbitrables. Mais l'ordre de dévolution de la succession, me semble-t-il, serait différente. Il y a des questions d'Etat des personnes qui, elles, ne sont pas arbitrables. Je crois donc qu'il faut exclure, quand on parle de régime matrimonial ou de succession, ces questions qui ne sont pas d'ordre patrimonial.

T. LAURIOL

Nous avons compris que dans le dispositif de l'arbitrage OHADA, la CCJA avait une importance essentielle. La question qui se pose également est celle de la double fonction de la CCJA qui est à la fois une cour de justice et un centre d'arbitrage. Cette double fonction n'est-elle pas de nature à créer des difficultés pratiques?

J. M'BOSSO

L'ambition du législateur OHADA au moment où nous concevions le dispositif d'arbitrage était de mettre en place un système d'arbitrage qui consacre tous les grands principes existants en matière d'arbitrage international et qui en plus offre de nouveaux avantages. C'est dans la recherche de ces nouveaux avantages qu'il nous est venu l'idée de monter cette formule qui pose problème uniquement parce qu'elle est atypique. Et puis il y a aussi l'effet de la nouveauté par rapport à la formule classique qui fait réagir.

Nous pensons que cette formule est plutôt de nature à supprimer des difficultés d'ordre pratique, notamment le fait de courir pour retrouver le juge compétent de l'Etat partie si on se situe dans l'arbitrage interne. Un juge compétent peut changer en raison des mouvements d'affectation des magistrats dans les différents Etats, or parfois cette mobilité est très grande. Dans le cas de l'arbitrage, dans le cadre de la CCJA, il n'y a plus à aller chercher le juge compétent de l'Etat Partie, soit au début de la procédure pour la constitution de la juridiction d'arbitrage, soit à la fin lorsqu'il y a contestation de la validité de la sentence, soit en cours de procédure quand il faut prendre des mesures etc... On a rassemblé le juge compétent de l'Etat Partie qui se trouve, pour prendre l'exemple de la place de Paris, sur la rive gauche, et la structure d'arbitrage qui se trouve sur la rive droite : on les a mises toutes les deux sur la même rive. Même mieux, on les a mis toutes les deux dans la même pièce, donc ça simplifie déjà des choses à ce niveau là.

Autre avantage: l'exequatur que la CCJA donne aux sentences a cette valeur communautaire qui confère à la sentence une force exécutoire dans tous les Etats Parties. Or il est très intéressant pour les hommes d'affaires qui ont plusieurs sociétés filiales dans l'espace OHADA de savoir que la sentence qu'ils ont ici et qui a reçu l'exequatur de la CCJA va être exécutoire dans chacun de ces Etats où se trouvent les filiales. C'est pourquoi nous pensons qu'avec cette formule là nous sommes allés au devant de beaucoup de difficultés et les avons réglées par avance. Selon nous, cela ne complique donc pas la situation et, au contraire, ça la simplifie.

Pour que cela soit clair dans les esprits des uns et des autres, c'est une formule sans doute nouvelle et dont effectivement les tenants, par exemple l'école classique de l'arbitrage international, voudraient que le centre d'arbitrage soit quelque chose de distinct par rapport au juge qui doit donner l'exequatur. Mais nous avons osé et il faut peut-être donner le temps au temps. Nous avons osé dans le but d'offrir beaucoup d'avantages à nos opérateurs.

SALLE

Selon le traité, il faut rechercher "la loi d'autonomie", ou, deuxièmement, la loi que les parties décident ou, troisièmement, la règle la plus appropriée compte tenu des usages internationaux. Est-ce que les règles du droit international privé des différents Etats, de rattachement de la loi à un Etat ou à un autre, continuent de s'appliquer ou est-ce que la cour juge selon une formule tout à fait personnelle?

J. M'BOSSO

Il y a deux types d'arbitrage qui ont été exposés notamment celui que l'on a appelé « de droit commun » de l'espace OHADA. Je crois que votre question touche davantage à cet arbitrage là car pour l'arbitrage sous l'égide CCJA, où la CCJA n'a pas qualité à intervenir sur le fond et ne décide pas du droit applicable, ce sont les parties qui décident du droit applicable. Elles peuvent demander à l'arbitre de décider à leur place mais cela relève du choix des parties.

La cour n'intervient pas, elle s'en tient à sa mission d'administration de la procédure et n'intervient pas sur le fond du litige.

PH. FOUCHARD

Il y a effectivement deux textes. Les textes sont légèrement différents selon que l'on parle de l'arbitrage de l'acte uniforme ou de l'arbitrage CCJA. Dans l'acte uniforme, c'est l'article 15 qui parle de « règle de droit », soit choisie par les parties soit choisie par les arbitres parmi celles qu'ils estiment les plus

appropriées. Et puis ils y ajoutent les usages. Le terme « règle de droit » a été emprunté au droit français pour éviter aux arbitres de raisonner nécessairement en terme de conflits de lois et d'application d'une loi étatique déterminée. Ils peuvent appliquer ce que l'on appelle sommairement la *lex mercatoria*, c'est à dire des principes généraux du droit, des usages etc... Voilà pour ce qui est de l'arbitrage de l'acte uniforme.

Le règlement CCJA est un peu plus « vieillot » en quelque sorte puisqu'il a été inspiré du règlement CCI dans sa version antérieure. Par conséquent, il parle successivement de « droit » puis de « loi ». Le terme de "droit déterminé par les parties" peut couvrir aussi, au fond, les règles de droit: ce n'est pas forcément un droit national.. Du moins on peut en discuter. Si les parties n'ont pas fait de choix, on vous dit que l'arbitre appliquera la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée. Cette disposition est donc un peu hypocrite, embarrassée, et remonte à la convention de Genève de 1961 qui représentait, à l'époque, un certain progrès puisqu'elle donnait une certaine liberté aux arbitres de manier le conflit de lois. On a beaucoup disserté sur la liberté des arbitres dans le maniement de la règle de conflit. Apparemment, dans le cadre de l'arbitrage CCJA, ceux-ci doivent donc s'orienter vers l'application d'une loi, mais d'une loi qu'ils choisissent très librement, avec une règle de conflit qu'ils inventent à partir d'autres instruments, de manière également assez libre. Mais il y a un petit détour, il y a « l'intermédiation », comme on dit, de la règle de conflit. Cette divergence est un petit peu fâcheuse mais elle n'est pas très grave car au bout du compte, vous aurez constaté derrière cet exposé, premièrement la grande liberté des parties, en second, la très grande liberté des arbitres et en troisième lieu, l'impossibilité pour le juge du contrôle, qu'il s'agisse du juge national dans un premier temps pour un arbitrage de droit commun, ou de la CCJA dans un deuxième temps ou directement pour les arbitrages qui relèvent d'elle, qu'elle a administré. enfin, impossibilité pour le juge du contrôle de vérifier la bonne ou la mauvaise application de la règle de droit et même, faut-il dire, la bonne ou la mauvaise détermination de la règle de droit applicable.

SALLE: PROBLEME DES ARTICLES 4 ET 13 DE L'ACTE UNIFORME

Ils posent un sérieux problème d'indépendance de la convention d'arbitrage. D'une part, il est dit à l'article 4 que la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal ; d'autre part à l'article 13 qui exclut la compétence du juge étatique. Son paragraphe 2 me semble poser un sérieux problème quand il est dit que si le Tribunal Arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

Quand on sait combien sont fortes les revendications de souveraineté en Afrique, on comprend qu'il y a bien des juges qui pourraient s'accrocher sur le caractère manifestement nul de la convention d'arbitrage pour arracher aux arbitres tout droit de connaître des litiges qui sont pourtant soumis à leur connaissance.

Je voudrais savoir si vous ne voyez pas dans ces dispositions une certaine contradiction qui donne finalement lieu à l'anéantissement du principe de l'indépendance de la convention d'arbitrage.

M. LE BATONNIER STASI

Je ne suis pas aussi inquiet que vous monsieur. L'article 13 al 2 donne la règle la plus libérale concevable en matière d'arbitrage et de compétence des arbitres. On ne peut être plus libéral que le texte de l'article 13. Il faut bien, quand même, accepter dans l'hypothèse où le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, et où une des parties va poser le litige devant le juge étatique, que celui-ci constate, à condition qu'une des parties lui fasse la remarque, que la clause compromissoire qu'on prétend invoquer est manifestement nulle. Pourquoi à ce moment là renvoyer les parties en disant « vous avez une clause d'arbitrage, elle est très farfelue mais je ne vais quand même pas dire qu'elle est nulle, vous allez être obligés d'aller devant l'arbitre »? Là, je crois que dans l'hypothèse, encore une fois, où le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, on peut admettre que le juge étatique statue sur une clause manifestement nulle et retienne alors sa compétence. Je ne crois pas qu'il existe un système en droit comparé qui soit plus libéral que celui-ci. La convention de New York, par exemple, dit plus généralement que le tribunal étatique peut retenir sa compétence s'il constate que la convention d'arbitrage invoquée est inopérante, caduque ou non susceptible d'être appliquée. Ce qui donne un pouvoir d'appréciation beaucoup plus large. Là, l'idée de « manifestement nulle » contraint le juge à renvoyer à l'arbitrage chaque fois qu'il n'est pas en présence d'une énormité, d'une convention d'arbitrage inexistante ou qui porte sur un contrat de mariage par exemple mais sur des aspects personnels du contrat de mariage. Il ne serait pas normal à ce moment là qu'il ne puisse pas constater ce qui est manifeste, ce qui est incontestable. C'était vraiment le bon sens que de lui permettre de faire cette constatation.

PH. FOUCHARD

Il n'est pas tout à fait exact de dire que les arbitres sont seuls compétents pour statuer sur leur propre compétence. Ils sont seuls compétents provisoirement pour le faire mais leur sentence sera toujours contrôlée, si elle est contestée, par le juge étatique. C'est une question de priorité et non pas de primauté. Donc dans le cas très précis où les arbitres ne sont pas encore saisis, c'est à dire qu'il n'y a pas d'apparence de procédure arbitrale lancée, qu'on se présente devant le juge étatique pour juger le fond et qu'une partie dit « mais j'ai une clause compromissoire », on constate qu'elle est manifestement nulle. Pourquoi voulez-vous dans ces conditions, alors que le juge, au bout du compte, pourrait statuer sur cette nullité manifeste, qu'il oblige les parties à aller à l'arbitrage si celui-ci de toutes manières est piégé, est pipé. Non, je vous le répète, il n'y a aucune disposition qui soit plus libérale que celle-ci. Quant au cas cité, si c'est le juge des référés français qui a été saisi d'un différend camerounais, c'est peut-être une question de mesures provisoires ou conservatoires. Je ne sais pas quelle thèse il a invoqué. Si c'est pour ordonner une expertise ou pour bloquer un compte, il pouvait le faire indépendamment de l'existence d'une clause compromissoire, vous le savez bien. Les mesures provisoires et conservatoires restent toujours possibles devant le juge étatique quelle que soit l'existence d'une convention d'arbitrage. Donc c'est encore un autre problème, je ne crois pas qu'il y ait lieu de s'inquiéter.

G. KENFACK DOUJANI

Oui, à la suite du Pr. Fouchard, je voudrais apporter une précision supplémentaire. La question de Me. Nekui traduit une préoccupation dont il faut quand même faire cas ici. Il y a le problème de la compréhension des textes que l'on est appelé à appliquer: on peut mal comprendre un texte et évidemment on l'appliquera mal. Et je crois que la question de Me Nekui, sauf mauvaise compréhension de ma part, touche un peu à l'efficacité de la convention d'arbitrage.

J'ai eu à déplorer que précisément seul l'alinéa 1^{er} de cet article 13 soit pris en considération parce que lorsque le juge étatique a parfois été sollicité dans le cadre d'une demande de mesures provisoires en présence d'un contrat contenant une clause d'arbitrage, il s'est empressé de se déclarer incompétent. Or les autres alinéas de l'article 13 autorisent justement le juge à accorder des mesures provisoires, pourvu qu'il n'entame pas le fond qui relève de la compétence des arbitres. Donc je pense qu'il y a là plutôt un problème de compréhension. Le principe de l'efficacité de la convention d'arbitrage veut que le juge étatique se déclare incompétent en présence d'un contrat contenant une clause d'arbitrage. Mais s'il est sollicité pour l'octroi des mesures provisoires, et c'est la suite de ces alinéas de l'article 13, et ce sont des dispositions qu'on retrouve dans la plupart des instruments juridiques internationaux en matière d'arbitrage, il est tout à fait qualifié pour ordonner des mesures provisoires. Je vous remercie.

PH. BOTHA

Parce que nous sommes en train de discuter de l'arbitrage en Afrique et de son développement, il faut que je vous dise qu'en Afrique du Sud, la question qui vient d'être posée concernant l'article 13 est un problème ; en effet, même si nous avons signé la convention de New York, il n'existe pas de limitation sur l'application des arbitrages internationaux en Afrique du Sud ; donc vous pouvez très bien avoir une décision sur l'arbitrage dans un autre pays et quand vous venez en Afrique du Sud pour le « enforcer ¹ », vous pouvez vous trouver devant un tribunal national sur une question ou d'autre. donc c'est encore une question chez nous. Il y a des propositions pour changer la loi mais elles ne sont pas encore en vigueur chez nous.

T. LAURIOL

Merci Philippe. Nous avons parlé un tout petit peu du contrôle de la sentence arbitrale par le juge étatique et j'aimerais rebondir à partir de ce point là sur une question beaucoup plus large qui préoccupe certains et qui est celle de l'article 42 du traité. L'article 42 du traité qui indique que le français est la langue de travail de l'OHADA mais l'article 5 du règlement de procédure de la CCJA laisse aux parties de la convention d'arbitrage la possibilité de choisir, entre autres choses, la langue de l'arbitrage. Dans l'hypothèse où celle ci ne serait pas le français, n'y aurait il pas une difficulté d'application de ces textes pour la CCJA notamment dans son rôle d'examen préalable des sentences arbitrales? je pose la question à M le Vice-Président M'Bosso.

¹ Faire appliquer la sentence par obtention de l'*exequatur*.

J. M'BOSSO

Je vous remercie beaucoup. Je crois que, effectivement, il y a des perspectives de difficultés lorsque les parties choisissent une autre langue que le français. Ça peut être l'allemand, une autre langue, l'anglais... mais dans la mesure où le traité dit que la langue de travail c'est le français, les parties peuvent choisir la langue mais au niveau de la rédaction finale de la sentence, nous devrions avoir une traduction en français pour pouvoir exercer le contrôle. Evidemment, cela suppose qu'au niveau de la cour il y ait des dispositions pratiques pour valider ces traductions ou, au niveau du tribunal arbitral, qu'il y ait des dispositions pour que nous ayions cette traduction. Mais il ne peut en être autrement : la traduction doit être faite en français pour que nous puissions exercer ce contrôle. Nous ne pouvions pas nous aventurer à faire ce travail là dans une langue autre que celle que le traité indique comme étant la langue de travail de l'Organisation.

SALLE

Il y a quelque chose qui me chagrine un peu quand même: c'est que je comprends bien qu'effectivement comme la langue de travail de l'OHADA, c'est le français, il faut qu'il y ait une traduction en français. Mais c'est cette version française qui va faire foi ? Donc c'est la traduction d'un original qui va primer sur l'original ?

J. M'BOSSO

Oui parce que c'est une facilité supplémentaire. On aurait pu ne pas laisser cette possibilité de choix d'une autre langue car nous sommes dans le cadre d'une organisation dont il est clairement indiqué que la langue de travail est le français. Dans notre volonté de ne pas ajouter des difficultés aux opérateurs qui opèrent dans l'espace OHADA, nous sommes allés jusqu'à autoriser cette possibilité pour qu'au moins au moment de la réunion où est établi le procès verbal, les parties puissent mieux s'écouter, mieux se comprendre et donc, dans le but de faciliter les choses, nous avons autorisé cela. Mais il reste entendu que les entreprises qui exercent dans l'espace OHADA au moins comprennent un peu le Français, ou leurs représentants, qui sont dans l'espace, comprennent le français. Et donc ils peuvent nous faire une traduction. C'est vrai que c'est une traduction mais c'est elle qui va primer. Nous n'autorisons l'utilisation d'une autre langue que pour faciliter le dialogue entre l'arbitre et les parties. Au niveau du droit il faut absolument que nous ayons une version française jusqu'à ce que effectivement nous puissions amender cet article 42.

Mais il faut se situer dans le contexte de départ, c'est à dire un ensemble de pays ayant le français en partage. On a travaillé sur cette base là. Et puis on n'espérait pas que, tout de suite, l'entreprise que nous étions en train de créer allait susciter beaucoup d'intérêt de la part d'autres sphères linguistiques. Nous avons maintenant des Etats hispanophones, lusophones, un Etat bilingue, le Cameroun avec le français et l'anglais, qui se trouvent très bien dans cette traduction. Je vous remercie.

T. LAURIOL

Il y a une question particulière pour le Cameroun qui est effectivement un Etat bilingue car le français et l'anglais sont à un niveau équivalent en ce qui concerne la valeur juridique des textes. Il existe des traductions en anglais des actes uniformes qui font l'objet de publications au journal officiel. Cependant ces traductions en anglais n'ont, au regard du traité, qu'une valeur indicative. Elles n'ont pas de valeur juridique contrairement aux textes en langue française. Est-ce que ce n'est pas susceptible de poser une difficulté particulière au Cameroun ?

G. KENFACK DOUJANI

Au préalable, il faudrait savoir dans quel espace la question se poserait de la valeur juridique de ces traductions : est-ce au Cameroun ou en dehors du Cameroun ? Car en ce qui concerne le Cameroun, la constitution du Cameroun voudrait que les textes soient publiés au JO camerounais en français et en anglais ; ces deux traductions sont d'égale valeur, car selon la constitution camerounaise, nos deux langues officielles à savoir le français et l'anglais, sont d'égale valeur. Maintenant, la qualité technique de la traduction, c'est un autre problème. Et nous comptons sur nos compatriotes anglophones pour relever ce qui pourrait être erroné ou des choses à améliorer afin que, dans le cadre de l'élaboration de cette loi procédurale d'adaptation qui est en gestation, nous puissions tenir compte des difficultés éventuelles de l'application du droit OHADA dans le contexte de la common law qui est celui des deux provinces anglophones du Cameroun.

J. M'BOSSO

Je voudrais ajouter que si jamais il y avait des problèmes au niveau des praticiens du droit quant à l'utilisation de la traduction, peut-être à cause des termes, de certaines faiblesses techniques des termes employés, il reste qu'au niveau de l'OHADA on a choisi comme type d'interprétation l'interprétation authentique, c'est à dire que ce sont ceux qui participent à l'élaboration des actes uniformes qui ont la mission de les interpréter. Et cette mission est confiée à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans la mesure où, préalablement à leur adoption, la Cour examine ces projets d'actes et émet son avis avant que l'organe délibérant puisse les examiner. Donc c'est à la Cour de pouvoir, en dernière analyse, régler les difficultés de compréhension ou d'interprétation des actes.

Donc, si dans la version anglaise il y avait une difficulté dans le sens à donner à tel mot qui est passé du français à l'anglais et que la difficulté n'était toujours pas résolue au niveau des praticiens Camerounais, le règlement de procédure de la Cour fait obligation aux juridictions nationales de surseoir à statuer et de prendre l'avis de la Cour sur le sens définitif à donner à telle disposition qui apparaît comme ambiguë avant de pouvoir se prononcer. Cette possibilité là permet de revenir à une seule instance pour donner une interprétation.

SALLE

S'agissant de la portée du droit OHADA par rapport au droit interne des Etats parties, je voudrais reformuler la question : est-ce un problème de priorité ou de primauté ? J'ai deux autres questions. La première : qu'est-ce qui justifie la publicité des opinions dissidentes dans la convention d'arbitrage ? La seconde : est-ce que les parties peuvent prévoir dans leur convention d'arbitrage que la monnaie de règlement de leurs rapports patrimoniaux sera autre que le CFA ? est-ce qu'ils ont la liberté de choisir la monnaie de règlement ?

G. KENFACK DOUAJNI

Vous posiez la question de la priorité ou de la primauté. je crois qu'il est question de primauté ; c'est de cela qu'il s'agit, ce n'est pas discutable.

Maintenant vous revenez à la question de l'arbitrabilité des litiges civiles, notamment la monnaie. Moi je n'y vois aucun inconvénient, c'est la liberté des parties, leur volonté.

J. ISSA-SAYEGH

Sous réserve tout de même si le règlement est subordonné à une loi nationale d'en respecter les règles de change. Si jamais il y avait une interdiction de payer ou si c'était soumis à une autorisation administrative pour en effectuer le paiement en US dollars ou en escudos, il est certain qu'il faudrait se soumettre à cette loi là. Mais la convention des parties effectivement, est tout à fait souveraine en l'espèce.

J'ai aussi une question -et un début de réponse- dans cette affaire de l'acte uniforme sur l'arbitrage que je pensais vous exposer. Alors je vais vous poser la question pour y répondre, c'est la question de l'arbitrabilité subjective.

On a dit que l'hostilité des Etats à l'arbitrabilité des litiges dans lesquels une personne morale de droit public est impliquée a été vaincue par l'article 2, al. 2 "les Etats ou autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage sans pouvoir invoquer leurs propres droits pour pouvoir contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage". On a dit que cette disposition réglait toutes les difficultés dérivant de l'hostilité d'un Etat à voir arbitrer un litige opposant une personne morale de droit public à une autre personne qu'elle soit physique ou morale de droit privé ou de droit public. Je ne doute pas que ce fut la volonté, encore qu'on peut en discuter, des promoteurs et du législateur OHADA; mais je pense quand même qu'il y a une difficulté d'application de ce texte. Tout n'est pas résolu. Supposons tout d'abord que ce texte soit invoqué dans l'espace OHADA de toutes façons, dès lors que le Tribunal arbitral siège dans l'espace OHADA, le texte a vocation à s'appliquer-: il s'applique à titre légal mais là l'article 2 alinéa 2 est destiné à vaincre l'hostilité d'une interdiction. Cette interdiction va être levée par l'article 2, mais puisqu'il s'agit d'une levée d'interdiction, elle doit être interprétée d'une façon stricte.

Or, ceux qui sont visés sont les Etats, les autres collectivités publiques territoriales, ainsi que les établissements publics. On n'a pas épuisé là la liste des personnes morales de droit public. Donc les autres

personnes morales de droit public, les entreprises, les sociétés nationales, les sociétés d'Etat par exemple, échappent à cette levée de l'interdiction si jamais elle s'appliquait. La deuxième difficulté bien connue naît de ce que certaines personnes morales de droit public inconnues aujourd'hui le seront peut être demain en Afrique, je pense au groupement d'intérêt public qui vont voir le jour. Enfin, on peut ajouter ainsi indéfiniment la liste des personnes morales qui échappent à la levée de l'interdiction grâce à l'article 2 al. 2. Supposons maintenant que nous soyons dans l'espace en dehors de l'OHADA: en dehors de l'OHADA, l'acte uniforme sur l'arbitrage ne peut s'appliquer que si les parties ont décidé de recourir à lui. ; dans ce cas, l'acte uniforme de l'arbitrage est là non pas à titre législatif, mais à titre contractuel; or un contrat, fût-il bien ficelé, ne peut pas contrevenir à une disposition légale d'ordre public. Et si dans cet espace OHADA les parties (personnes morales de droit public) ont néanmoins signé une convention d'arbitrage et que leur législation s'y oppose, l'acte uniforme n'y pourra rien et ne pourra pas avoir levé l'interdiction de se soumettre à l'arbitrage. Donc je pense que c'est sous réserve de ces précisions qu'il faut avoir à l'esprit qu'il faut lire et comprendre l'article 2, alinéa 2. Voilà la question que je voulais traiter et je suis heureux d'avoir eu l'occasion de le faire grâce à Thierry Lauriol

PH. FOUCHARD

Vous m'avez demandé de réfléchir à cette question car j'ai le souvenir que dans le colloque de Yaoundé, si certains d'entre vous y étaient, on avait beaucoup discuté de ce point; il y avait eu beaucoup d'objections à cet article 2, alinéa 2, beaucoup d'intervenants disant « mais les contrats administratifs restent inarbitrables » « mais en matière interne c'est pas possible », et maintenant M Joseph Issa-Sayegh nous donne une autre exception et toutes les personnes morales de droit public qui ne sont pas visées dans cette liste, bien entendu, « elles ne peuvent pas se soumettre à l'arbitrage ».

Je ne sais pas quand on va finir de traîner les pieds à l'égard d'une disposition qui est parfaitement claire et qui ne mérite aucune espèce d'interprétation. On vous a redit tout à l'heure qu'on ne distinguait pas arbitrage interne et international. C'est réglé. On parle des Etats, des autres collectivités publiques territoriales et des établissements publics et Joseph vient nous dire : « il y a les entreprises nationales » ; vous vous rendez compte ? Les entreprises nationales, elles, sont soumises en principe au droit commercial pour autant que cette distinction existe dans les pays africains en question et elles seraient moins aptes à se soumettre à l'arbitrage que les Etats, que les collectivités territoriales. Qui peut le plus peut le moins: on a commencé une énumération, on dit maintenant que lorsqu'on lève une interdiction, la levée d'interdiction est d'interprétation stricte. C'est une règle d'interprétation qui m'étonne un peu. Je crois au contraire que nous avons un principe posé par un traité international ou l'équivalent qui vient balayer toutes les interdictions de droit interne quelques qu'elles soient pour toutes les personnes morales de droit public et pour tous les contrats. Nous n'allons pas nous attacher à la nature du contrat, qu'il soit commercial ou administratif, c'est dans le domaine contractuel qu'on peut arbitrer et c'est dans le domaine contractuel, y compris les concessions de service public, que l'on trouvera des clauses compromissaires. Et ces clauses sont valables, même en matière interne. C'est le fruit de l'article 2, alinéa 2. Ce texte a été médité, est en avance sur ce que nous connaissons hélas en France, nous avons encore un texte impossible -l'article 2060-, mais ici le législateur africain s'est inspiré de l'exemple suisse. C'est exactement la disposition de l'article 177 de la loi suisse de droit international privé, et c'est comme cela qu'il fallait procéder: parler d'inopposabilité à un Etat. Et si c'est l'Etat qui se voit interdire cela, a fortiori toutes ses émanations : un Etat ne peut se « prévaloir des interdictions qu'il secréterait lui-même ou qu'il aurait maintenu dans son droit national pour venir dire après avoir signé une clause compromissoire. » Ah non, je ne peux pas !". Ca c'est ce qu'on appelle se contredire au détriment d'autrui. C'est de la mauvaise foi. Les anglais et les américains le condamnent au nom de l'estoppel. Nous, en France, il nous a fallu quarante ans, et encore la réticence du Conseil d'Etat n'est pas vaincue. Alors, au moins je vous en prie, en Afrique, vous avez fait ce pas, on vous l'envie, ne commençons pas à vous exporter nos difficultés, nos contradictions et nos mesquineries françaises, je vous remercie.

J. ISSA-SAYEGH

C'est une autre opinion, il n'est pas sûr qu'elle soit entendue, il se peut qu'avec cette liste là on ait épuisé les personnes morales de droit public en Suisse, mais on ne l'a pas fait en Afrique. Je suis désolé. Par conséquent, ma question demeure et mon début de réponse aussi.

G. KENFACK DJOUANI

Je me bornerai à dire que cet article 2 de l'acte uniforme apparaît comme une évolution. Avant cet acte uniforme la question de l'arbitrabilité des litiges impliquant l'Etat et ses démembrements ne se posait pas en matière d'arbitrage international en Afrique; il restait donc à répondre à cette question là en droit interne et c'est ce que fait l'acte uniforme dans cet article 2. Quant à la liste qui est fournie par l'article 2, je pense qu'il est utile de ne pas perdre de vue dans la lecture des textes la portée des textes de l'acte uniforme. Qu'est-ce que le législateur a voulu dire? L'Etat et ses démembrements. Ce n'est pas une liste limitative, c'est l'Etat et ses démembrements. Dorénavant, même en droit interne l'Etat et ses démembrements peuvent arbitrer. Voilà la substance du texte et c'est la seule façon de comprendre si on veut faciliter les choses.

Si on s'engage maintenant sur une liste qui n'a pas été dans l'esprit du législateur OHADA, limitative, je crains qu'on arrive au contraire du résultat qui était recherché à travers ce texte-là. Or, c'est un texte qui a été très bien salué par la doctrine en général et la doctrine africaine en particulier. Je ne vous cache pas que j'avais écrit, un article sur le cadre juridique de l'arbitrage au Cameroun et, me fondant sur l'exemple suisse et l'exemple belge, j'appelai cette disposition de l'article 2. Aujourd'hui, si on arrive à des interprétations qui aboutissent à restreindre son champs d'application ce serait malheureux. Lisons le texte comme il se présente: je crois qu'on a voulu permettre à l'Etat et à ses démembrements, en droit interne, de souscrire des conventions d'arbitrage.

T. LAURIOL

Merci Gaston. Monsieur le Vice Président?

J. M'BOSSO

Pour vous dire que dans notre matière de droit, lorsque la forme et le fond ne suffisent pas pour nous éclairer, nous recourons à l'esprit. Et je voudrais confirmer que l'esprit de cette disposition est bien celui qui a été évoqué par le Pr Fouchard et par M Kenfack. C'est effectivement dans cet esprit là que la disposition a été prise. Certains mots viennent de la Cour, je connais le débat qui était autour de cette disposition et c'est bien dans cet esprit que nous avons formulé cette disposition.

A. FENEON

Je suis très sensible aux compliments du Professeur Fouchard sur le texte puisque je suis l'auteur de l'avant projet de ce texte sur l'arbitrage. J'ai été témoin de cet état d'esprit à Yaoundé lors de la négociation et de la discussion du texte avec les commissions nationales. Effectivement, cet article 2 constitue à l'évidence la disposition la plus innovante de l'acte uniforme sur l'arbitrage. Je crois qu'aujourd'hui il ne faut pas tenter une interprétation, pardonne moi Joseph, de civiliste sur ce sujet : c'est une disposition importante et elle a été, M. le Professeur vous avez parfaitement raison, inspirée par la loi Suisse sur l'arbitrage. Nous avons d'ailleurs lors des commissions plénières à Yaoundé qui ont arrêté les termes définitifs du texte la présence des juristes suisses qui ont été séduits par cette idée.

Je crois pour l'ensemble des Etats de l'espace OHADA, et pour tous les juristes de l'espace OHADA, c'est une avancée considérable que d'avoir aujourd'hui ce texte. Il est important pour l'Afrique car nous avons connu beaucoup d'arbitrages dans lesquels l'Etat était présent, ou les établissements publics -ce sont des acteurs importants de l'économie africaine-, où nous nous étions heurtés à ce problème d'arbitrabilité. Nous avons été en présence de représentants d'Etats de mauvaise foi qui, alors qu'une convention d'arbitrage avait été signée et pour éviter cet arbitrage, soulevaient l'inarbitrabilité au nom de leurs textes nationaux . Il était important d'y mettre fin.

Il faut plutôt être très fier de ce texte et l'appliquer dans la plénitude de son esprit. Et son esprit, c'est que nulle personne, qu'elle soit physique ou morale, quelque soit sa qualité en tant que personne morale -y compris l'Etat-, qui aurait signé une convention d'arbitrage, qui aurait pris l'engagement en cas de litige d'aller devant des arbitres , ne puisse ensuite revenir sur cet engagement et soulever l'inarbitrabilité pour une raison quelconque et souvent une raison purement potestative puisque ce serait celle d'un texte qu'il aurait lui-même édicté dans son propre pays et dans son propre droit. Je m'oppose à toute interprétation stricte, étroite, de ce texte et je pense que cette interprétation serait certainement censurée comme l'a dit M. le Président M'Bosso par la Cour ou par le Juge de l'exequatur si elle était avancée.

J. ISSA-SAYEGH

C'est sans doute balayer d'un revers de main des objections qui sont avancées. Les auteurs et les inspirateurs ne seront peut être plus là demain. Et si la question se pose, à ce moment là, il n'est pas certain que l'esprit de ce texte l'emportera. Je veux bien croire que ça a été l'esprit dans lequel le texte a été rédigé mais sa lettre autorise quand même des réserves.

T. LAURIOL

Merci. Pour répondre à votre question sur les opinions dissidentes: Monsieur le Bâtonnier Stasi.

M. LE BATONNIER STASI

Un mot seulement. D'abord, je vous fais remarquer qu'il est mentionné effectivement que les délibérations sont secrètes, ce qui vous fait dire que les opinions dissidentes ne doivent pas figurer. Mais si vous lisez l'article 21, il limite la portée de cette règle puisque si une minorité d'entre les arbitres refuse de la signer (la sentence) il doit en être fait mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres, ce qui est une façon de marquer l'existence d'une opinion dissidente. Et si on ne veut pas faire apparaître explicitement l'opinion dissidente en tant que telle, - j'imagine -, mais pour ça je nous renvoie tous ici à nos pratiques arbitrales et à ce que nous avons comme expérience que les opinions dissidentes ne soient trop explicitées, c'est que nous nous trouvons trop souvent en face d'arbitres qui se considèrent encore comme les avocats d'une partie et qui veulent montrer à ceux là qui les ont désignés et qui vont perdre néanmoins, qu'ils ont tout fait pour les faire gagner. C'est quand même regrettable et c'est oublier que l'arbitre n'est pas un avocat.

G. KENFACK DJOUANI

Je voudrais compléter l'observation de M. le Bâtonnier qui porte sur l'acte uniforme. En ce qui concerne le règlement CCJA, il y a l'article 22 qui dit *in fine* que: « *tout membre du Tribunal Arbitral peut remettre au Président de celui-ci son opinion particulière qui peut être jointe à la sentence* » Le règlement CCJA traite expressément de la question.

L'opinion qu'a le Bâtonnier sur les opinions dissidentes? Non, je ne pense pas qu'il faille les considérer nécessairement comme la manifestation de la volonté de l'arbitre dissident de montrer à la partie qui l'a désigné qu'il a été son avocat. Non, il ne faut pas la voir comme ça. Et au contraire, de mon point de vue, cela semble être une garantie supplémentaire car on peut être plusieurs à se tromper. La majorité peut mal apprécier les faits; la majorité des arbitres peut mal appliquer une règle de droit, et il est tout à fait légitime que l'opinion dissidente soit annexée à la sentence, et c'est pour ça que cela est prévu.

En outre, nous connaissons dans les systèmes anglo-saxons, la valeur de ces opinions dissidentes. Donc je ne pense pas qu'il faille percevoir une opinion dissidente comme étant nécessairement une manifestation d'un acte de défense de l'arbitre dissident à l'endroit de la partie qui l'a désigné. Ces opinions dissidentes ont leur importance et je pense même qu'on devrait leur accorder plus d'importance qu'elles n'en ont en ce moment, dans le souci de mieux garantir la sécurité des parties qui vont en arbitrage. Je vous remercie.

T. LAURIOL

Une autre question qui se pose : c'est celle d'un certain "maquis" des centres d'arbitrage car il y a aujourd'hui beaucoup de centres d'arbitrage. M. Amoussou Guenou a très rapidement mentionné ce point. Et c'est vrai qu'aujourd'hui, en Afrique, on observe qu'il y a un développement de ces centres. Nous avons la chance d'avoir aujourd'hui notre confrère Karim Diaby du Barreau de Guinée qui est également arbitre à la Chambre Arbitrale de Guinée et qui va nous en dire quelques mots. Nous avons également le secrétaire permanent de la Cour d'Arbitrage de Dakar (Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Dakar) et la question qui se pose en fait, c'est pour les opérateurs économiques qui se trouvent en présence de ces centres nationaux, qui se trouvent en présence des centres d'arbitrage CCJA, qui se trouvent en présence de la CCI. Gaston Kenfack-Douajni peut effectivement nous en parler, lui qui est également membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI. Finalement quels sont les éléments de choix? Est-ce qu'on ne s'y perd pas un peu dans toute cette multiplication de cours et de centres d'arbitrage ?

K. DIABY

Tout à l'heure j'ai entendu M. Amoussou dire que dans certains pays tels que la Côte d'Ivoire et le Sénégal, il y avait effectivement des Centres d'Arbitrage. Par ailleurs, j'avais entendu dire que l'arbitrage y était un procédé de règlement des litiges, de même qu'il connaît un développement significatif en Afrique. Pour ma part, je voudrais dire que la Guinée n'a pas attendu la ratification du traité OHADA pour créer son centre d'arbitrage qu'on appelle la Chambre d'Arbitrage de Guinée -elle a été créée en application de la loi L92-043 de 1992 qui a réglementé l'arbitrage-. Mais il a fallu six ans pour mettre en pratique cette philosophie et ce mode de règlement alternatif des litiges.

Le 26 mars 1999, j'étais invité ici et à l'époque, on m'avait posé la question de savoir pourquoi la Guinée était encore réticente à ratifier le traité. J'avais répondu qu'il y avait certainement des difficultés politiques et des difficultés à aplanir. Aujourd'hui je vous apprends, pour ceux qui ne le savent pas, que depuis le 5 mai 2000 la Guinée a ratifié le traité OHADA et depuis le 21 septembre 2000 la Guinée a déposé l'instrument de ratification à Dakar. Il va donc se poser le problème de l'entrée en vigueur de ces actes uniformes, notamment l'acte uniforme sur l'arbitrage, en Guinée. Et si vous faites le décompte vous vous dites que depuis le 21 novembre, l'acte uniforme de l'OHADA est entré en vigueur en Guinée.

A partir de là se pose bien sûr la question du sort qui est réservé à la Chambre Arbitrale de Guinée. Et pour trouver la solution, on peut le percevoir dans le débat qui a eu lieu tout à l'heure mais il n'a pas tout à fait vidé la question -à savoir le problème de la survie des lois anciennes par rapport à l'entrée en vigueur de l'acte uniforme-. Et donc si on part de ces positions partagées et de la survie et de la disparition des lois anciennes, notamment la loi sur l'arbitrage -j'ai dit que la Guinée avait déjà légiféré sur l'arbitrage-, quel sera le sort de la Chambre arbitrale de Guinée qui a été créée en vertu de cette loi dont le sort est incertain? C'est une question qui a été posée il ne m'appartient pas de trouver la solution.

Si nous adoptons la position qui a été adoptée par M. Amadou Dieng, il va sans doute se poser le problème de la fonctionnalité de la Chambre Arbitrale de Guinée. Mais la chambre arbitrale de Guinée fonctionne, elle a déjà fonctionné. Il y a un règlement d'arbitrage qui est, si vous voulez le savoir, une sorte de clonage juridique du règlement de la CCI. Donc, à part quelques détails, nous avons les mêmes mécanismes jusqu'à la reproduction même de l'acte de mission, qui remplace le PV de la première réunion du Tribunal Arbitral.

Le problème qui va se poser aujourd'hui, c'est celui de l'environnement juridique. Peut être y aura-t-il, en plus des conventions internationales, la convention de l'espace OHADA qui fera aussi partie de l'environnement juridique de la chambre arbitrale de Guinée. La Chambre Arbitrale de Guinée pourra s'inspirer du règlement arbitral OHADA pour aplanir certaines difficultés, ambiguïtés, et certaines lacunes notamment en ce qui concerne l'instance arbitrale qui a été exposé tout à l'heure (à partir de quand le Tribunal est-il lié?). Il y a encore quelques aspérités, difficultés à aplanir mais le sort de la Chambre Arbitrale de Guinée dépendra de l'issue du débat sur le maintien de la loi ancienne sur l'arbitrage en Guinée.

M. LE BATONNIER STASI

Il y a dans ces développements des interrogations qui me paraissent quelque peu surabondantes. Vous vous faites peur sans raison. Il me semble que tous les centres d'arbitrage qui ont été créés et sous quelque forme qu'ils aient été créés avant l'acte uniforme subsistent. Il est peut être anormal dans un pays libéral de demander à une loi de créer un centre d'arbitrage puisque normalement ce sont des centres privés. Le fait qu'ils aient été créés par une loi n'a pas d'importance: le centre existe aujourd'hui.

Et que dit l'acte uniforme dans son article 10? Il reconnaît l'existence et la validité de l'arbitrage institutionnel. Le fait par les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le règlement d'arbitrage de cet organisme. C'est cela la disposition la plus importante, l'article 10 de l'acte uniforme qui reconnaît la validité de l'arbitrage institutionnel ; donc vos centres existent. Peu importe qu'ils aient été créés par une loi: ils subsistent. Ils ont leur statut, ils ont leurs règlements. Bien sûr, si leurs règlements comportaient des dispositions incompatibles avec l'acte uniforme, il faudrait les corriger mais c'est du droit commun: l'acte uniforme l'emporte sur un règlement qui devient un règlement privé.

Vos centres existent, il faut leur souhaiter longue vie et il faut, au contraire, souhaiter qu'ils se développent et donnent à l'arbitrage interne dans tous les pays, une consistance qui est nécessaire pour un développement international. Vous n'avez pas à vous faire de souci. Le fait que ce soit créé par une loi? La

loi n'est pas contraire à l'acte uniforme, la loi a créé un arbitrage institutionnel et l'acte uniforme reconnaît l'arbitrage institutionnel ; je crois que tout est dit.

T. LAURIOL

Mais ces centres nationaux et le centre d'arbitrage CCJA : vous n'avez pas le sentiment d'être un peu concurrents ?

M. AMADOU DIENG

Oui. Si vous me le permettez, je pense qu'il faut aussi voir les choses dans leur réalité. Il ne faut pas occulter le fait que l'arbitrage, surtout institutionnel, à mon sens et de façon générale, est une offre de service, est un service juridique. Et si nous faisons le même métier, on peut l'appeler autrement mais en réalité, c'est de la concurrence. Donc acceptons le fait, puisque nous intervenons dans le même champ, que nous soyons en situation de concurrence.

Cependant, il y a lieu de modérer cette constatation car toute concurrence n'est pas inutile. On peut la réglementer, on peut faire en sorte qu'elle se déroule librement mais une concurrence en général n'est pas une chose mauvaise en soi. Maintenant comment tenir compte de façon intelligente de l'existence de ce que vous avez appelé le "maquis de l'arbitrage en Afrique"? Je pense qu'il faut avoir un point de vue historique et un point de vue pratique.

Un point de vue historique dans la mesure où, avant l'existence de la CCJA et avant l'existence des centres nationaux, qu'est-ce qu'il y avait comme possibilités pour les parties africaines qui voulaient recourir à l'arbitrage institutionnel? Il leur était offert des possibilités restreintes : soit la CCI ; soit le CIRDI parce qu'il y avait les conventions d'investissement, les conventions d'établissement qui mentionnaient les clauses dans les contrats d'investissement, donc souvent on allait à Washington

Donc c'était soit Paris, soit Washington, ou un arbitrage ad hoc comme il y en a eu dans les grandes sentences arbitrales au début. Dans le passé, il y avait donc un vide et beaucoup d'auteurs, de praticiens ont regretté que l'Afrique ne soit pas un lieu d'arbitrage parce que derrière toute pratique juridique ou législative, à mon avis, il y a une prise de conscience de ce qu'on fait. Pour que l'arbitrage puisse bien s'implanter en Afrique, il est utile qu'il y ait des centres différents. Et là, on revient à l'aspect pratique des choses. Par exemple, si on regarde bien il y a des centres nationaux, la CCJA, il y a aussi la CCI. La CCJA, comme nous l'avons vu tout à l'heure a une fourchette de prix qui va un peu en deçà de ce que propose la CCI et en général, ce que propose la CCJA est beaucoup plus élevé que ce que proposent les centres nationaux. La lecture que je fais de l'existence de ces différents « centres », c'est qu'ils tiennent compte d'abord de l'existence de l'arbitrage. C'est quelque chose qui est utile, utile pour les grandes entreprises comme elle est utile aussi pour les petites et moyennes entreprises. On a vu aujourd'hui que la CCI est en train de réfléchir sur comment élaborer un règlement applicable à ce qu'on appelle les "Small Claims", les litiges avec petits budgets, qui ne concernent que les petites et moyennes entreprises. Ensuite, en ce qui concerne la philosophie de l'arbitrage, comme c'est un choix, mieux vaut avoir un large panel: l'arbitrage n'est pas forcé, il est volontaire! Et plus on a de choix, plus on peut exercer sa prérogative de choisir. Ce n'est pas quelque chose de nouveau. A Paris, il existe différents centres institutionnels qui procurent des services d'arbitrage et cela n'est pas gênant. Et surtout en Afrique on a besoin de ça, d'une pratique. Il ne suffit pas qu'on ait des textes modernes, bien élaborés sur l'arbitrage et que dans la pratique, on n'ait pas vraiment cette prise de conscience, cette faculté de nous régénérer dans ce milieu. C'est mon point de vue. Il n'y a pas d'incompatibilité, même s'il y a concurrence, et nous ne jouons pas forcément sur le même terrain.

J. ISSA-SAYEGH

Je partage l'opinion de Amadou Dieng, mais il faut quand même bien reconnaître que la Cour Commune de Justice, si on joue la concurrence avec elle, joue en position dominante en ce sens que c'est elle qui détient le pouvoir de revêtir une sentence arbitrale de l'exequatur qui vaudra à l'égard de tous les Etats parties. Tandis que chaque fois qu'il en sera autrement pour les centres d'arbitrage -l'exequatur ne leur appartient pas, c'est le juge d'appui national qui le fera- il sera impossible d'obtenir l'exequatur de la Cour autrement qu'en passant depuis le début de la procédure par son intermédiaire. Si on a commencé une procédure dans un centre d'arbitrage quelconque, on ne peut pas la terminer à la Cour Commune, sauf à passer par le juge national qui revêtira ou non la sentence intervenue de l'exequatur. S'il l'accorde, le problème est réglé, mais si elle reste limitée au juge national, si le problème subsiste, on se retrouve devant

la Cour Commune de Justice car on peut demander cassation d'un refus d'exequatur devant la Cour Commune de Justice. Et c'est là que j'ai une question à poser: est-ce qu'à ce moment là, la Cour peut, par une sorte de droit d'évocation non pas des faits mais du point de droit, revêtir elle-même de la formule d'exequatur une sentence pour laquelle elle a été refusée par le juge national. Ce n'est pas résolu par l'acte uniforme et j'aurai aimé poser la question à Me Fénéon. Que fait-on si on renvoie à la sentence avec cette critique de la Cour (je casse le refus du juge national)? Et si le juge national ne se soumet pas, que fait-on ?

A.FENEON

Nous avons travaillé sur une question concernant ce sujet : nous pensons que la Cour se saisira elle-même de cette exequatur et apposera cette exequatur. Nous savons aussi que si la Cour refuse, rien ne s'oppose à ce que les parties reprennent à ce moment là leur arbitrage.

J. M'BOSSO

Je crains de ne pas avoir de réponse à cette question parce que c'est une opinion qui risquerait d'être prise pour l'opinion de la Cour. Je ne voudrais pas donner une opinion qui est toute personnelle sur cette question.

G. KENFACK DOUAJNI

Je crois que dans certaines hypothèses, lorsque l'instance juridique supérieure casse la décision dont elle était saisie, cela constitue une reconnaissance implicite de l'exequatur (sous réserve de ce que la Cour peut décider à cet effet). Mais on peut bien imaginer que lorsqu'une sentence, une décision refusant l'exequatur est déférée devant la Cour, si celle-ci la casse, il peut en résulter implicitement une exequatur à la sentence en question, sinon on ne voit pas pourquoi l'article 32 de l'acte uniforme énonce que la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune. C'est une façon de voir les choses, ça ne peut être qu'une hypothèse mais face à ce vide juridique, il faudrait que la Cour soit amenée à se prononcer et c'est elle qui pourrait éclairer la lanterne de chacun, sinon on ne peut que se contenter d'hypothèses.

J. ISSA-SAYEGH

Je pensais que l'on a peut être l'occasion de comparer avec la situation où la Cour peut annuler une sentence. Annulant la sentence, la Cour peut se substituer, en tant que centre d'arbitrage, à l'arbitre et rendre une sentence à la demande commune des parties : c'est un droit d'évocation. Est-ce que, par analogie, on ne pourrait pas étendre ce droit d'évocation, si l'une des parties le demande, au cas où la Cour casse une décision du juge national refusant l'exequatur? Auquel cas, on verrait se transformer l'exequatur du juge national, qui a été refusé, en un exequatur valable pour tous les Etats. C'est important.

A. FENEON

Il faut savoir que cette partie de l'exequatur, la dernière partie de l'acte uniforme, a fait l'objet de très nombreux débats dans les travaux préparatoires et dans les observations des commissions nationales.

L'avant projet prévoyait lui-même les cas de toute décision rendue sur le plan national ou de l'exequatur d'une décision rendue dans un pays donné (prenons par exemple un arbitrage ad hoc qui ne se tient pas en Côte d'Ivoire mais au Cameroun avec une décision du juge de l'exequatur du Cameroun): cet exequatur, donné par le juge national et rendu sur le fondement de l'acte uniforme et bien souvent sur un fond de droit qui est aussi un acte uniforme (vraisemblablement un problème de droit de l'espace OHADA où on applique au fond les autres actes uniformes), valait et aurait à ce moment là une autorité dans l'ensemble des Etats de l'espace OHADA.

En d'autres termes, ce pouvoir d'exequatur qu'a la CCJA sur l'ensemble de l'espace OHADA, nous avons prévu dans l'avant projet que le juge de l'exequatur national l'ait également. Il y a eu une levée de boucliers d'un certain nombre d'Etats qui ont dit « non, nous n'appliquerons jamais au Sénégal une décision du juge camerounais ». Et inversement les camerounais ont dit « nous non plus ». Résultat on s'en est tenu à cet exequatur internationale limitée. c'est un peu dommage.

Lorsqu'a été abordée là la portée de l'exequatur ou la portée de la décision de la Cour Commune en tant que corps d'arbitrage, la portée de sa décision, notamment si par cette décision elle cassait un refus d'exequatur du juge national, on s'est arrêté à ce point et personne n'a voulu statuer sur ce sujet et on a

renvoyé la réponse à la CCJA qui dira quelle est la portée de cette cassation, si elle évoque ou si elle n'évoque pas. Il faut dire aussi qu'on était au bout de deux jours de débats au début de la nuit et que tout le monde voulait en finir. Et comme souvent pour ces textes internationaux, les dix premiers articles sont très longuement débattus et le troisième jour, on s'est aperçu qu'on n'avait plus de temps, on a été très vite sur les derniers articles. voilà la raison historique de ce point.

G. KENFACK DOUAJNI

Me Fénéon évoque cette disposition qui voulait que l'exequatur des juges nationaux confère à la sentence un caractère exécutoire dans l'ensemble des pays de l'espace OHADA. J'étais moi-même à Ouagadougou lors de l'adoption de ces textes. Les experts que nous étions avions beaucoup de réticences à propos de cette disposition et elle a justement été éliminée du texte parce que, précisément, on comprenait mal qu'un juge national ait les mêmes pouvoirs que la CCJA. Je ne dirais pas quel pays a proposé et entraîné tous les autres à l'exclusion de cette disposition, mais il y a un pays. Et puis on a pensé qu'on ne pouvait pas donner au juge national les mêmes prérogatives qu'à la CCJA.

T. LAURIOL

Merci. Il y a une question que j'aimerais poser à Ph. Botha qui est avocat au barreau d'Afrique du Sud qui est un pays de tradition de *common law*. Il y a aussi beaucoup de sociétés sud-africaines présentes dans les pays parties à l'OHADA. Comment est perçu l'arbitrage OHADA en Afrique du sud ?

PH. BOTHA

J'ai un peu honte de ma réponse. Je pense que les compagnies sud-africaines qui ont investi en Afrique de l'ouest dans les dernières années, la plupart d'entre elles l'ont fait bien avant que l'OHADA soit entré en vigueur. D'autre part, je pense que pour les sociétés sud-africaines, que ce soit OHADA ou pas, c'est un marché dont ils ont été exclus pendant 40 ans et il y a beaucoup à rattraper. Selon moi, leur point de vue c'est « le mariage maintenant, on posera les questions plus tard ». J'ai un client dont le président est un ancien associé, et je suis sûr que si je lui demandais « l'OHADA : qu'est ce que c'est ? », il ne saurait pas la réponse.

Ceci dit, il y a des connaisseurs en Afrique du sud qui suivent de près les événements en Afrique, notamment le comité Afrique de la Chambre Franco-Sud-Africaine. On a déjà discuté plusieurs fois de l'OHADA et je sais que parmi mes collègues à Johannesburg, il y en a quelques uns qui ont entendu le discours de notre *chairman* d'aujourd'hui: ils sont au courant. Mais il y a beaucoup de travail à faire parce que je pense que c'est un événement important en Afrique.

Je peux par exemple vous donner les difficultés que j'ai eu avec un contrat en Angola pour trouver un siège, la loi, la langue. Il me semble que beaucoup de ces problèmes pourraient être résolus si l'Angola rejoignait l'OHADA. En ce qui concerne les lois qui s'appliquent en Angola, si vous pensez que certains pays européens étaient de mauvais colonisateurs, j'espère qu'il n'y a pas de portugais ici aujourd'hui, mais le Portugal était le pire parce qu'il y a des lois qui datent du 19^{ème} siècle qui s'appliquent encore. Ce n'est peut-être pas une mauvaise idée que de promouvoir l'idée que l'Angola, qui est juste à côté du Congo-Brazzaville, devienne membre de l'OHADA. Pour l'Afrique du Sud, il y a des instances, il y a une fondation d'arbitrage pour l'Afrique australe. Je pense que l'OHADA devrait, peut faire sa publicité en Afrique du Sud. Par exemple la Banque Africaine du Développement l'a déjà fait, et maintenant dans les milieux commerciaux, nous avons une connaissance de la B.A.D.. Il faut le faire en Afrique du sud parce que nous sommes sur le même continent et qu'il y a certainement beaucoup d'utilisation qu'on peut faire de l'OHADA.

T. LAURIOL

Tu poses le problème de l'élargissement de l'OHADA. Beaucoup de questions sont posées concernant les difficultés qui pourraient être liées à cet élargissement vers des pays de tradition de *common law*. Je pense que c'est le sujet d'un autre débat. La connaissance de la matière OHADA est un élément essentiel. Juste avant de laisser la parole à monsieur le bâtonnier Stasi pour le rapport de synthèse, je voudrais indiquer l'existence d'un site Internet à l'initiative de l'UNIDA : <http://www.ohada.com>.

Rapport de synthèse

Par

Mario STASI

Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris

Victor Hugo disait que rien n'est plus redoutable qu'une idée qui vient en son temps. Peut-être est-ce le propos qui peut dominer et conclure cette journée. La différence entre un rapport de synthèse et un rapport introductif, c'est que le rapport introductif, personne ne l'écoute parce qu'on s'assied, on prend son temps et on regarde ses voisins. Et à vrai dire, c'est plus un point commun qu'une différence avec le rapport de synthèse, c'est que tout le monde pense déjà maintenant à ce qui va se passer après.

Et je ne me fais pas d'illusions : si vous restez ici c'est parce qu'il y a le cocktail qui vous retient. Mais je serai court car je sais que ventre affamé n'a point d'oreille. Alors je mets ce propos et je le refais volontiers sous l'égide d'un mot du Président Diouf lui-même parlant à l'Afrique et à propos du traité OHADA : « *agir ensemble ou disparaître, c'est la seule alternative qui s'offre à une Afrique affaiblie et balkanisée* ». Il disait cela en mai 1995. « *Agir ensemble ou disparaître* » : tout ce que je retiens aujourd'hui, c'est que tout ce qui va dans le sens d'agir ensemble semble d'ailleurs retenir l'attention du plus grand nombre et c'est bien ainsi.

Monsieur le Bâtonnier, tout à l'heure, me disait « *finissons les grands-messes* ». Après tout, elles sont quelque fois nécessaires parce que ça ranime la foi et « *travaillons ensemble* », c'est ce que nous avons fait.

A la réalité de quoi s'agit-il ? Il s'agit d'aller vers un Etat de droit, et rien d'autre, qui se caractériserait dans la vie des affaires car il n'y a pas un Etat de droit qui vaudrait pour le droit des personnes et qui ne vaudrait pas pour la vie des affaires. La sécurité juridique, judiciaire, ne se partage pas. Et c'est ce dont il s'agit aujourd'hui. Et c'est de savoir que dans cette Afrique que nous aimons tous, sinon nous ne serions pas là, dans cette Afrique qui connaît tous les problèmes que nous savons et qui la divisent encore, quelques fois même au sein d'un pays, tout effort de confédération, de fédération, d'unification, d'harmonisation, reprenons le terme du traité, est bienvenu.

Il s'agit de savoir, pour ce qui concerne le traité OHADA en général et bien sûr l'arbitrage en particulier, comment faire des affaires, comment se faire payer. Après tout, ça fait partie des sécurités nécessaires. Comment se garantir ? Comment régler un litige ? Et n'oublions pas que cette unicité de l'Etat de droit se traduit par le fait que le chemin de la soie, en d'autres temps, a été le chemin de la civilisation et du commerce entre les hommes. Et du droit des gens au droit des hommes, et du droit des hommes au droit de l'homme il n'y a à l'évidence pas de différence de nature.

Est-ce qu'on peut comparer dans cette démarche d'unification juridique ce qui s'est passé en Europe avec ce qui se passe actuellement en Afrique ? En Europe nous avons eu ce traité de Rome, vaste, général, qu'il s'agissait d'interpréter et d'appliquer. On a laissé ce soin, dit-on, aux juges européens. On a d'abord parlé de l'« Europe des juges ». C'est Robert Lecourt qui disait que le traité de Rome, il s'agissait de l'interpréter comme l'écriture sainte selon les Pères de l'Eglise. Alors c'est l'évangile selon Alcide de Gasperi, Robert Schuman ou Konrad Adenauer. Schuman disait que s'il avait su, il aurait commencé la construction de l'Europe par l'Europe de la culture plutôt que par la CECA. Après tout, il a peut-être tort d'avoir dit ça car l'Europe de la culture existera avec ses multiples facettes et la culture africaine restera, nous l'espérons, riche dans sa diversité alors que cela n'empêchera pas l'unification du reste.

Pour ce qui concerne la démarche africaine, nous avons donc un texte cadre dans lequel on va mettre des lois : ces actes uniformes qui rentrent les uns après les autres et celui de l'arbitrage qui nous a retenu aujourd'hui. Je constate qu'il y a quelque chose de fondamental : nous avons, à la réalité, une Afrique des juges. Et je me tourne vers le Vice-Président de la Chambre avec ce rôle remarquable, d'ailleurs vous nous avez rassurés tout à fait et je vous en remercie, sur les intérêts de cette unicité. Car j'avoue que j'en étais encore un peu inquiet. Mais le fait que la CCJA ait ce rôle juridictionnel consultatif et, en même temps, ce rôle dans l'arbitrage que nous savons, c'est un atout dans la mesure, et nous en avons la preuve aujourd'hui

mais pourvu que ce soit toujours le cas, où il y a des juges de qualité. Cela va de soit car cela a effectivement une importance fondamentale.

Dès lors que l'on aura une Afrique des juges, souhaitons que ce soit toujours une Afrique des bons juges. Mais c'est vrai partout et il paraît qu'en France nos juges ne sont pas toujours irréprochables. Mais c'est une autre histoire et nous ferons un autre colloque là-dessus.

Alors les questions qui aujourd'hui, plus particulièrement, m'ont retenu et qui sont celles peut-être que vous retiendrez vous-mêmes, sont celles que j'ai voulu noter dans ce rapport de synthèse.

La première chose, effectivement, qui a été un débat important dans cette deuxième partie de l'après-midi, concerne le point de savoir si nous sommes en présence d'une supranationalité et si il y a une abrogation du droit interne ou bien s'il y a une juxtaposition avec peut-être une période transitoire, périodes transitoires dont on sait bien qu'elles sont, comme les civilisations, appelées à mourir.

Je me suis posé une question : fallait-il consulter les Etats sur ce point ? Puis j'ai appris que c'était les Etats qui consultaient la Cour, ce qui me rassure parce que si l'on doit consulter les Etats sur ce point, nous en serions encore à savoir s'il fallait le faire. Et je ne sais pas ce que dira la Cour. Si vous me demandiez mon avis, et si j'étais membre de la Cour, je vous dirais : *"allez vers le plus d'harmonisation possible et supprimez tout ce qui peut faire encore en apparence des satisfactions d'ordre national et d'amour propre national"*. En revanche, et c'est intéressant ce que vous avez dit : lorsqu'il s'agit de centres nationaux quant à l'arbitrage, la CCJA ne va pas tout faire ; et l'arbitrage a vocation de connaître, nous l'avons dit, tout ce qui est de l'ordre du contrat, de l'ordre des droits patrimoniaux.

C'est bien ainsi mais enfin il y a les petites entreprises : elles n'allaient déjà pas à Washington ou à Paris. Abidjan d'accord mais enfin vous savez que pour aller de Yaoundé à Abidjan, il faut peut-être quelques fois passer par Paris, à moins de prendre « Afrique peut-être » mais ce n'est pas, effectivement, l'une des voies les plus directes. Il faut effectivement, chacun sait que l'on peut tout à la fois et il n'y a pas de contradiction, aller vers cette unification la plus forte possible et respecter, parce qu'elles correspondent à des nécessités, je parlais de la culture mais aussi bien de la vie économique quotidienne, elles répondent à des nécessités quotidiennes (*« qui veut faire l'ange fait la bête »* disait Pascal).

En l'espèce, si vous voulez faire une unification totale, vous faites n'importe quoi. Mais ayons néanmoins cette préoccupation, c'est ça qui me paraît important dans l'affaire. J'ai noté que ce souci, et je rends hommage bien volontiers aux auteurs du traité, à ceux qui l'appliquent et à ceux qui veillent à l'appliquer, que l'on ait laissé cette liberté des parties et des arbitres pour le droit applicable ; c'est tout à fait notable.

Un autre point qui a été abordé aujourd'hui et sur lequel, je crois là, il faut nous prononcer, c'est celui que nous avons appelé l'arbitrabilité subjective. Le fameux article 2 al 2 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Si j'en crois M Féneon, dès lors qu'il s'agit de l'article 2 al 2, il a été débattu dans la matinée et on avait encore l'esprit frais. Eh bien les choses sont claires me semble-t-il : les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage. Je vous en prie, donnons à cette clause son interprétation la plus large. Comment imaginer une sécurité juridique, économique si on ne sait pas qui peut, au dernier moment, se dérober à l'arbitrage. J'ai présent à l'esprit un Etat souverain qui a signé une clause compromissive, qui participe à un arbitrage, qui subit une sentence et qui, devant un autre Etat souverain, s'en vient maintenant contester la validité de cette sentence en faisant valoir son immunité. Et je dois dire que la juridiction qui s'est prononcée sur ce point, c'est une juridiction malheureusement française, qui a considéré que l'Etat pouvait invoquer cette immunité. Mais c'est aberrant ! A ce moment là, c'est la négation même de ce que l'on veut faire. Alors je vous en prie : n'ayons pas peur d'aller là où il faut que nous allions !

Autre point et j'en termine. Nous autres avocats, je parle pour ceux qui le sont dans la salle et à cette tribune, c'est aussi à nous qu'il appartient de donner le plus possible de vie à ce traité dans son ensemble, et pas seulement dans le domaine de l'arbitrage. C'est pourquoi je suis heureux de vous annoncer que, alors que l'Ecole des Magistrats de Porto Novo n'a pas encore commencé sa première session, les avocats de sept pays africains membres de la Conférence Internationale des Barreaux de Tradition Juridique Commune (la CIB) dont je suis le Secrétaire Général, sept barreaux africains parce que sept Bâtonnier dont un est quasiment représenté ici car c'est un de vos successeurs, mais c'est dans la lignée de ce que vous avez fait Me SAVADOGO, ont mis sur pied une école décidée en Décembre 1999 et qui se tient à Cotonou. Elle a déjà eu au mois d'Août 2000 sa première session de formation et nous avons le 9 février une nouvelle réunion pour préparer la deuxième session. Car ce que nous voulons c'est, quand l'école des Magistrats fonctionnera,

travailler avec eux. Il s'agit de se préparer. Soyons des professionnels les uns et les autres, soyons des Africains, des européens déterminés.

Voyez-vous, et c'est mon dernier mot, je me rappelle qu'à une de mes dernières conférences j'avais évoqué Montaigne, l'avez-vous oublié, qui était un Européen convaincu et qui disait : « *soyez bottés et prêts à partir* ». J'ai l'impression qu'on devrait déjà être un peu plus loin que nous ne le sommes, nous avons appris qu'il y a deux dossiers qui ont été soumis à la Cour et il y en aura d'autres. Il ne faut pas s'inquiéter de ça car il faut que les instruments se mettent en place, regardez un peu les juridictions européennes qui ont traîné avant d'être chargées et qui maintenant sont surchargées. Je ne m'inquiète pas de cela. Mais ce qu'il y a, c'est qu'existe un mouvement auquel il faut s'associer, c'est notre devoir, si nous voulons justement, à la place qui est la nôtre, faire que ce que l'on dit Etat de Droit ne soit pas simplement qu'un propos de tribune mais rentre dans la vie quotidienne de chacun de nos concitoyens, que ce soit en Afrique ou en France. Je vous remercie.

T. LAURIOL

Merci Monsieur le Bâtonnier.