



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

FORMATION DES MAGISTRATS, ARBITRES ET AVOCATS

**Thème : LA PRATIQUE DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT
DES DIFFERENTS DANS L'ESPACE OHADA**

du 09 au 11 septembre 2013

**L'ARBITRAGE COMME MODE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS CONTRACTUELS**

Par : Joseph BELIBI

E.R.SU.MA. 02 B.P 353 Porto-Novo - Bénin - Tél. : (229) 20 24 58 04 Fax. : (229) 20 24 82 82

E-mail : ersuma@ohada.org - Site : <http://ersuma.ohada.org>

FORMATION DES MAGISTRATS, AVOCATS ET ARBITRES

**THEME : *LA PRATIQUE DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS DANS L'ESPACE OHADA***

DU 09 AU 11 SEPTEMBRE 2013

COMMUNICATION DE M. JOSEPH BELIBI

L'ARBITRAGE COMME MODE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS CONTRACTUELS

Communication de Monsieur Joseph BELIBI, Juge à la Cour de Justice de la CEMAC

L'arbitrage est un mode alternatif de règlement des différends contractuels, par opposition au règlement des litiges par la voie des juridictions judiciaires. Les autres modes alternatifs sont la conciliation, la médiation, le minitrial.

L'arbitrage a comme fondement un contrat, un contrat spécial de ceux régis par les Actes Uniformes OHADA. Il a pour objectif le règlement des différends contractuels, aussi bien dans le commerce international que dans les affaires internes.

Aussi, les parties au contrat décident, d'un commun accord, de soumettre leurs différends à une personne privée, investie dès lors des pouvoirs de rendre une décision qui va s'imposer à elles, à l'instar des décisions, revêtues de l'imperium des juridictions.

Et bien que l'on qualifie souvent l'arbitrage de juridictionnel¹ parce qu'un pouvoir est conféré à un tiers de rendre une décision qui s'impose aux parties, il n'en demeure pas moins que l'arbitrage est d'abord un contrat, parce qu'il découle de la volonté des parties. Ce thème a donc toute sa place dans ce colloque qui débat des pratiques contractuelles.

Les sources de l'arbitrage dans l'espace OHADA, puisque notre propos va se limiter à l'arbitrage dans l'espace OHADA, sont :

- Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993, tel que révisé en 2008. (Articles 2 et articles 21 à 26), l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 19 mars 1999, le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) du 15 mars 1999, le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice.

Les Chefs d'Etat, signataires du traité de Port-Louis, avaient la préoccupation de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels dans les Etats parties, ainsi que le proclame le préambule du traité précité, mais comme nous allons le voir, il ne semble pas que ce mode de règlement des litiges ait rencontré l'engouement des hommes d'affaires, le nombre de procédures portées devant les institutions d'arbitrage étant limité.

L'article 2 du traité OHADA prévoit que l'arbitrage fait partie des matières juridiques à harmoniser, sous forme d'Actes Uniformes. C'est le fondement de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

¹ Voy. Sur cette distinction, oppetit 58, Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel, Revue de l'arbitrage 1977, p.319 et suivant

Il s'agit du droit de l'arbitrage dans les Etats Parties de l'OHADA. A côté de cet arbitrage, il a été institué l'arbitrage CCJA.

Les articles 21 à 26 du Traité ont une portée plus limitée en ce qu'ils légifèrent sur l'arbitrage institutionnel de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Les dispositions du traité sont complétées par le Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui est un centre d'arbitrage, institution jouant un rôle administratif, et un rôle juridictionnel, qui assure l'exécution effective de la sentence arbitrale par les procédures qu'elle règle après l'intervention de la sentence arbitrale. Il s'agit là d'une institution unique au monde, dont la spécificité a fait dire au Professeur POUGOUE qu'il « est sans précédent aussi bien en Afrique que dans le monde »².

Le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est lui-même complété par la Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage.

- La Décision n° 004/99/CM du 22 mars 1999 portant approbation de la Décision n° 004/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage ;
- Le Règlement intérieur de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du 2 juin 1999 en matière d'arbitrage ;
- Le Règlement de la procédure contentieuse du 18 avril 1996.

Après avoir ainsi relevé le caractère contractuel et juridictionnel de l'arbitrage et distingué dans l'espace OHADA, l'arbitrage que l'on peut qualifier de droit commun, objet de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage et de l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, il y a lieu de faire état des différents types d'arbitrage : l'arbitrage interne et l'arbitrage international, l'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel.

L'arbitrage interne peut être défini comme celui qui ne présente aucun élément d'extrémité, aussi bien en ce qui concerne les parties en présence qu'en ce qui est du contrat principal.

Le Professeur MEYER définit l'arbitrage international comme étant « celui qui met en présence des sujets de droit international. Il s'agit donc de l'arbitrage de droit international public ». Mais il ajoute : « dans un deuxième sens, l'arbitrage international est celui qui est régi par une convention internationale ou un règlement international. L'arbitrage est alors international par ses sources »³ fin de citation.

Cette définition classe en conséquence l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans la catégorie des arbitrages internationaux.

Lorsque l'arbitrage tranche un litige de droit interne, il est interne et lorsqu'il s'agit d'un litige de droit international privé, il est international.

On parle également de l'arbitrage mixte ou transnational, celui qui met en présence un Etat, sujet de droit international et une personne privée. (3)

C'est par exemple le système mis en place par le CIRDI, pour régler les différends entre Etats et une personne privée étrangère.

On peut aussi distinguer l'arbitrage institutionnel de l'arbitrage ad hoc.

L'arbitrage institutionnel est celui qui est organisé et administré par un centre permanent d'arbitrage. Mais les parties peuvent tout de même s'entendre pour écarter

² Cf Prof. Paul Gérard PONGOUE, le système d'arbitrage de la CCJA (OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique.

³ Pierre MEYER « Droit de l'arbitrage » p. 38 et 39

certaines règles du règlement d'arbitrage qui ne leur conviendraient pas et qui ne seraient pas d'ordre public.

L'arbitrage ad hoc est celui dans lequel les parties organisent leur arbitrage comme elles le veulent, sans faire appel à un centre d'arbitrage. Dans un tel arbitrage, les arbitres n'ont pas l'assistance d'un centre d'arbitrage.

Le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage organise l'arbitrage institutionnel, tandis que l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage organise l'arbitrage ad hoc, bien qu'il confère certaines attributions juridictionnelles à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Il n'est pas utile de revenir sur les autres modes alternatifs de règlement des litiges, bien que ces règlements ne soient pas juridictionnels. Ces caractéristiques de l'arbitrage, ainsi que les types d'arbitrage devraient être rappelés afin que nous constatons qu'à travers l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, ceux que certains appellent les pères fondateurs du traité de Saint Louis avaient voulu mettre en place des mécanismes modernes, ainsi que tous les principes, pour promouvoir l'arbitrage dans l'espace OHADA.

Aussi pour relever les difficultés rencontrées au cours des dix dernières années pour une bonne application de ces instruments, en proposant des esquisses de solution, est –il normal de repasser en revue les principales articulations de ces textes, en commençant par la convention d'arbitrage (I), le Tribunal arbitral (II), le déroulement de l'instance arbitrale (III), la sentence arbitrale (IV), les recours contre la sentence arbitrale (V).

I – LA CONVENTION D'ARBITRAGE

La convention d'arbitrage est l'accord des parties pour soumettre leur litige éventuel ou déjà né à l'arbitrage.

Lorsqu'il s'agit d'un litige éventuel, c'est la clause compromissoire.

Et lorsque les parties conviennent de recourir à l'arbitrage alors que le litige est déjà né, c'est le compromis d'arbitrage.

C'est le Traité OHADA et le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui font encore état de la clause compromissoire et du compromis, l'Acte Uniforme quant à lui, préfère la notion de convention arbitrale.

La distinction entre ces deux termes, clause compromissoire et compromis est sans intérêt dans le droit OHADA, les deux étant soumis aux mêmes règles.

L'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage font une large place à l'autonomie de la convention d'arbitrage. Aussi allons- nous procéder à l'examen successif de l'autonomie de la convention d'arbitrage, de la formation de la convention et de la rédaction et aux effets de la convention d'arbitrage.

A- L'autonomie de la convention d'arbitrage ⁴

Habituellement, en droit le principe est que l'accessoire suit le principal. Dans le cas de l'autonomie de la convention d'arbitrage, l'accessoire ne suit pas le principal. En effet, la

⁴ Art 4 de l'Acte Uniforme et 10.4 du Règlement d'arbitrage.

convention d'arbitrage suit un régime juridique particulier en ce qu'elle est indépendante du contrat principal « article 4 de l'Acte Uniforme ».

Sa validité n'est pas affectée par la nullité du contrat principal, ce qui veut dire que la convention d'arbitrage reste valide quand bien même le contrat principal serait nul.

Cela semble illogique, mais l'efficacité de la convention d'arbitrage commande que sa validité ne soit pas affectée par le sort du contrat principal.

Le fondement de ce principe est la commune volonté des parties, qui peuvent recourir à une convention d'arbitrage même lorsque le litige est déjà porté devant une autre juridiction.

Ce principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage, est repris dans l'article 10 alinéa 4 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. L'arbitre peut en conséquence tirer au plan juridique, la conséquence de la nullité du contrat principal, en se déclarant compétent, nonobstant cette nullité, et au besoin en allouant des dommages-intérêts, à la partie qui a subi un préjudice du fait de cette nullité.

A cet égard, commentant les dispositions de l'article 10 alinéa 4 du Règlement d'arbitrage, le Professeur MEYER écrit : « En vertu du principe d'autonomie, l'arbitre n'est pas seulement compétent malgré l'argument de nullité du contrat principal, il peut aussi prononcer la nullité et statuer sur ses conséquences, par exemple en ordonnant des restitutions entre les parties ou en allouant des dommages-intérêts. C'est ce pouvoir de l'arbitre de tirer, au plan substantiel, les conséquences juridiques de la nullité du contrat principal qui permet de distinguer la règle de la « compétence-compétence du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage » fin de citation.

Comme nous allons le voir plus tard le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage est intimement lié à la règle de la compétence-compétence.

La Cour de Justice et d'Arbitrage d'Abidjan a eu à rendre des décisions pour réaffirmer le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage ou pour expliquer sa portée.

C'est ainsi que dans une espèce comportant une clause compromissoire stipulant que « les parties s'engagent à régler les différends nés de l'application des présentes à l'amiable. A défaut les différends sont soumis à Abidjan, à l'arbitrage de la Cour de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA » un tribunal d'un Etat-Partie avait estimé qu'un « litige sur la validité et donc l'existence même de la convention et non sur son application » ne rentrait pas dans le champ d'application de la convention d'arbitrage et que par conséquent « la clause compromissoire qui ne joue que dans l'exécution de la convention ne peut trouver application en l'espèce », décision confirmée par la Cour d'Appel. L'arrêt de la Cour d'Appel a été annulé au motif de l'autonomie de la convention d'arbitrage.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'Abidjan a estimé que « le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage... impose au juge arbitral, sous réserve d'un recours éventuel contre sa sentence à venir, d'exercer sa pleine compétence sur tous les éléments du litige, qu'il s'agisse de l'existence, de la validité ou de l'exécution de la convention »⁵

L'autonomie de la convention d'arbitrage contribue à l'efficacité de l'arbitrage dans la mesure où le sort de cette convention n'est pas lié au contrat principal, qui lui, peut être entaché de nullité.

De même, la formation de la convention d'arbitrage et la rédaction de cette convention doivent être suivies avec diligence parce qu'une convention bien faite contribue également à l'efficacité de l'arbitrage.

⁵ Arrêt n° 20 du 20 avril 2008.

B- La formation de la convention d'arbitrage

Les conditions générales de validité des contrats, imposées par le droit commun tenant au consentement et à la capacité des parties, sont applicables à la convention d'arbitrage.

L'Acte Uniforme OHADA en son article 2 alinéa 1^{er} prévoit d'une part les personnes aptes à recourir à l'arbitrage et d'autre part, l'objet de l'arbitrage. C'est ce qu'il est convenu d'appeler l'arbitralité subjective et l'arbitralité objective.

Ce texte dispose en effet que toute personne physique ou morale peut compromettre sur les droits dont elle a libre disposition.

L'arbitrage de l'Acte Uniforme est en conséquence prévu pour toute personne capable de contracter, y compris les personnes morales.

Les mineurs et les incapables majeurs n'ayant pas la libre disposition de leurs droits patrimoniaux, ne peuvent pas compromettre sur les droits.

Les personnes morales de droit privé sont habilitées à compromettre.

Il en est de même des personnes morales de droit public, à condition toutefois qu'elles ne puissent pas invoquer par la suite leur loi nationale pour contester l'arbitralité du litige, ou leur capacité à compromettre.

En ce qui est de l'arbitralité objective, il s'agit des litiges susceptibles d'être soumis à l'arbitrage.

Les différends d'ordre contractuel, aux termes de l'article 21 de l'Acte Uniforme, peuvent être soumis à l'arbitrage.

L'Acte Uniforme ne distingue pas s'il s'agit des différends en matière commerciale ou en matière civile, de telle sorte que l'on peut affirmer qu'il s'agit de tout différend contractuel.

Les différends extracontractuels ne nous semblent pas pouvoir être soumis à l'arbitrage.

Par ailleurs l'article 2 de l'Acte Uniforme prévoit qu'il s'agit des actes dont on a la « libre disposition », ce qui exclut forcément les droits liés au statut personnel des parties au contrat, celles-ci n'en ayant pas la libre disposition.

Il est évident qu'il faut avoir la libre disposition des droits et non la simple administration.

En ce qui est de la forme de la convention d'arbitrage, l'Acte Uniforme n'a pas exigé un formalisme particulier.

L'article 3 dudit Acte prévoit que la « convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant ».

Il peut s'agir d'un écrit. Il peut aussi s'agir par exemple des conclusions dans une procédure dans lesquelles les parties ne contestent pas l'existence d'une convention d'arbitrage.

Mais comme l'article 31 de l'Acte Uniforme précise que « l'existence de la sentence arbitrale est établie par la production de la sentence arbitrale accompagnée de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents... », l'on en déduit que la convention d'arbitrage doit être faite par écrit.

Puisqu'enfin de compte, la convention d'arbitrage doit être écrite, il convient donc de savoir la rédiger.

a) Rédaction de la convention d'arbitrage

Une préparation et une étude pour rédiger la convention d'arbitrage sont nécessaires.

En effet, il importe que les experts proposés à la rédaction d'une convention d'arbitrage pensent à toutes les mentions que doit comporter un tel document. Le contenu de la convention d'arbitrage est différent selon qu'il s'agit d'un arbitrage institutionnel ou d'un arbitrage ad hoc.

a-1- Dans l'arbitrage institutionnel

Il y a lieu de définir :

1) L'étendue de l'arbitrage. Certaines conventions d'arbitrage font état de : « tous différends nés ou découlant du contrat »....

2) Identification du Centre d'arbitrage choisi. A cet égard, il y a lieu d'éviter des erreurs ou des confusions dans l'appellation du Centre.

Le Secrétaire Général de la CCI, Monsieur Stephen R. BOUD, a rapporté dans le « Journal of International Arbitration 1989, p. 66, un certain nombre de clauses qualifiées de pathologiques », celles par exemple qui font référence à la CCI de Zurich, alors que la CCI n'existe qu'à Paris.

Il y a donc lieu de bien identifier le Centre d'arbitrage.

3) Il y a lieu ensuite de préciser les modalités de désignation des arbitres.

4) Il convient d'indiquer avec précision le droit applicable au fond du litige étant entendu qu'il est conseillé de s'en référer aux règles de procédure du Centre d'arbitrage choisi.

Les parties doivent préciser si les arbitres sont autorisés à statuer en amiable composition. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a en effet rendu des arrêts annulant les sentences arbitrales au motif que les arbitres avaient statué en amiable composition sans que les parties les aient investis de ce pouvoir.

Le problème se pose de savoir si l'on peut choisir le droit applicable dans un arbitrage interne.

a-2- Dans un arbitrage ad hoc

Il convient de prévoir après l'identification des litiges, les règles de constitution du tribunal arbitral, ainsi que les mécanismes de désignation des arbitres, leur nombre, le droit applicable au fond du litige, les règles de procédure.

Le siège de l'arbitrage est très important.

La langue de l'arbitrage doit également être choisie, et indiquer si les parties renoncent aux voies de recours.

Il reste bien entendu que l'Acte Uniforme ayant prévu la procédure d'annulation, la clause qui renoncerait à cette procédure d'ordre public serait considérée comme non écrite.

Toutes les mentions prévues dans la convention d'arbitrage sont en effet très importantes, car elles comportent des effets à l'égard des parties, des arbitres et des juridictions étatiques, gage de l'efficacité de la convention d'arbitrage.

C) Les effets de la convention d'arbitrage

La convention d'arbitrage comporte des effets à l'égard des parties, des arbitres et des juridictions étatiques.

a) Effets à l'égard des parties

Les parties s'engagent à soumettre leur litige à des arbitres. Ils renoncent au tribunal étatique.

Elles sont tenues d'aller à l'arbitrage puisque le droit OHADA permet la constitution directe du tribunal arbitral et la saisine directe des arbitres.

Dans l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, il est en effet prévu que si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention. (Article 10 alinéa 1^{er} du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage).

Et malgré l'absence d'une partie, la procédure va avoir lieu.

b) Effets à l'égard des arbitres

Les arbitres tirent leur compétence de la convention d'arbitrage. C'est la convention d'arbitrage qui confère aux arbitres le pouvoir de juger.

En effet l'article 11 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme précité dispose en effet que : « le tribunal arbitral statue sur sa compétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage ».

Le principe de compétence-compétence ainsi arrêté confère à l'arbitre le droit de statuer sur sa propre compétence.

La contestation du pouvoir de l'arbitre, qui porte sur l'origine de son pouvoir de juger, c'est-à-dire sur la validité de la convention d'arbitrage est ainsi anéantie, puisque aussi bien l'Acte Uniforme et le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage donnent le pouvoir aux arbitres de statuer sur leur propre compétence, nonobstant cette contestation.

L'article 21 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dispose quant à lui : « qu'à tout moment de l'instance, l'arbitre peut examiner d'office sa propre compétence pour des motifs d'ordre public sur lesquels les parties sont alors invitées à présenter leurs observations ».

La règle de compétence-compétence permet de limiter les procédures dilatoires.

La convention d'arbitrage a aussi des effets à l'égard des tribunaux étatiques.

c) Effets à l'égard des tribunaux étatiques

Du fait de l'existence de la convention d'arbitrage, le tribunal étatique est incompétent pour statuer en cas de litige.

L'article 13 alinéas 1 et 2 de l'Acte Uniforme prévoit en effet 2 cas :

Dans le premier cas, si le tribunal arbitral est saisi, le tribunal étatique également saisi doit se déclarer incompétent, si la demande lui en est faite.

Dans le deuxième cas, si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, le tribunal étatique doit également se déclarer incompétent, à moins que la convention d'arbitrage ne soit « manifestement nulle ».

Le Professeur MEYER écrit sur la nullité manifeste que celle-ci « doit être interprétée restrictivement. La nullité résulte d'un examen extrinsèque de la convention. Chaque fois qu'une incertitude peut sérieusement exister quant à la nullité de la clause, il n'y a pas de nullité manifeste », (fin de citation).

Ce que d'ailleurs la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a confirmé, en décidant, dans une espèce dans laquelle la juridiction d'instance, dont la décision avait été confirmée par la Cour d'Appel compétente, avait retenu sa compétence au motif que la convention d'arbitrage était manifestement nulle, sans démontrer en quoi ladite convention était manifestement nulle, en décidant que la nullité manifeste doit être établie et qu'en outre, elle ne peut découler que de l'apparence de la convention arbitrale (8).⁶

Il y a lieu d'insister ici pour dire que le principe dit de priorité commande que face à une convention d'arbitrage, et lorsque l'exception d'incompétence est soulevée, le tribunal étatique doit se déclarer incompétent, et laisser le tribunal arbitral apprécier la validité de la convention d'arbitrage, fondement de sa compétence.

L'on s'étonne alors de la résistance des tribunaux étatiques, qui retiennent souvent leur compétence, alors que la convention d'arbitrage leur a été présentée.

J'ai personnellement vu le cas où, avant la saisine du tribunal arbitral, le juge étatique avait été saisi à maintes reprises, pour décider des mesures provisoires, soit par l'une soit par l'autre société ayant conclu une convention d'arbitrage.

Le juge étatique s'est déclaré compétent, lorsqu'il a été saisi au fond, malgré l'existence de la convention d'arbitrage, au motif que les parties lui ayant soumis auparavant des requêtes tendant à se prononcer sur des mesures provisoires ou conservatoires, elles avaient renoncé à la convention d'arbitrage, aucune d'elles n'ayant soulevé l'incompétence du tribunal étatique.

Or cette juridiction avait été effectivement saisie auparavant des requêtes tendant à des mesures provisoires. Il s'agissait notamment compte tenu des mauvaises relations qu'elles entretenaient alors qu'elles étaient actionnaires d'une autre société, des requêtes tendant à la désignation des experts, à la mise sous scellé des dividendes en attendant la tenue du conseil d'administration.

Face à ces mesures provisoires que le tribunal étatique avait accordées à l'un ou à l'autre des requérants, la juridiction étatique, saisie d'un litige au fond, tendant à la constatation d'un dommage qu'aurait subi l'un des contractants, et au rachat forcé des actions de l'autre partie, et sur conclusions de la défenderesse, en a conclu que les parties avaient renoncé à la clause d'arbitrage dans leur contrat, et s'est déclarée compétente, décision confirmée par la Cour d'Appel.

Ce n'est qu'au prononcé de la décision du tribunal étatique que la défenderesse a saisi le tribunal arbitral, et fait appel de la décision du tribunal de Grande Instance de ...

Plusieurs procédures dans lesquelles les juridictions étatiques retiennent leur compétence, face à des conventions d'arbitrage manifestement valides, existent. Fort heureusement, de telles décisions, sont toujours annulées par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

L'autonomie de la convention d'arbitrage, le principe de la compétence-compétence et les effets de la convention d'arbitrage aussi bien à l'égard des parties, des arbitres et des juridictions étatiques dont l'assistance à l'arbitrage est souvent sollicité, sont des principes

⁶ CCJA. Arrêt n° 43 du 17 juillet 2008.

édictees pour rendre l'arbitrage plus efficace, le législateur OHADA a repris tous ces principes qui existaient déjà dans d'autres systèmes d'arbitrage, pour promouvoir l'arbitrage dans les Etats-Parties. Nous verrons en conclusion que nonobstant toutes ces mesures, l'arbitrage n'est pas encore très répandu.

Or la constitution du tribunal arbitral, ainsi que les principes arrêtés par la sentence arbitrale et l'exécution de ces sentences, concourent également à l'efficacité de ces sentences.

II- LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL

La constitution du tribunal arbitral est une étape très importante dans l'arbitrage dans la mesure où la qualité de la sentence arbitrale et l'efficacité de l'arbitrage dépendent de la qualité des arbitres.

Aussi doit-on veiller à ce que la constitution du tribunal soit minutieusement menée.

Nous allons souligner très rapidement les règles édictées aussi bien par l'Acte Uniforme/OHADA que par le Règlement /Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, les conditions requises de l'arbitre, du tribunal arbitral et enfin, l'assistance de la juridiction étatique à la constitution du tribunal.

A- Les règles sur la constitution du tribunal

L'article 22 alinéa 1^{er} du Traité dispose que le « différend peut être tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres ».

Le Traité limite déjà le nombre des arbitres à trois. L'Acte Uniforme/OHADA et le Règlement d'arbitrage doivent se conformer à cette règle.

Bien que l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose que les parties sont libres de constituer le tribunal arbitral comme elles l'entendent, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent se conformer d'une part à la règle de l'impartialité du tribunal arbitral (un ou trois arbitres) et à la limitation imposée par le Traité, et d'autre part au principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres, principe affirmé par l'article 9 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage : « les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits ».

Cette règle d'égalité des parties est si importante qu'elle entraîne la nullité de la convention d'arbitrage. Chaque fois qu'une clause de la convention d'arbitrage favorise l'une des parties dans la constitution du tribunal arbitral, notamment dans la désignation des arbitres, ladite convention est invalidée.

Il en est ainsi par exemple lorsque les parties conviennent de désigner un arbitre, aucune ne peut être autorisée à désigner cet arbitre sans le consentement de l'autre.

Sous réserve de ces quelques règles régissant la désignation des arbitres, celle-ci repose sur la volonté des parties.

Ce n'est qu'à défaut des dispositions conventionnelles sur la nomination des arbitres, ou si la clause y relative est insuffisante (ce qu'on appelle la clause blanche) que les règles légales sont appliquées.

Quelle que soit la manière dont est désigné l'arbitre, il doit remplir certaines conditions.

B- Conditions requises de l'arbitre

L'arbitre doit être une personne physique.

Il doit jouir de ses droits civils. Un arbitre frappé d'une incapacité spéciale (cas de faillite par exemple) ne peut être arbitre.

L'arbitre doit être et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties. Ceci suppose que les amis des parties ne peuvent être désignés.

C'est pourquoi le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage oblige les arbitres à signer « une déclaration d'indépendance » à l'égard des parties.

Cette obligation d'information pèse sur les arbitres tout au long de la procédure, puisqu'ils doivent demeurer indépendants.

L'article 7 alinéa 2 de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage dispose en effet que « si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit ».

C- Les modalités de constitution du tribunal arbitral

1) Désignation directe

Plusieurs modalités de constitution du tribunal arbitral existent.

L'arbitre unique est désigné d'un commun accord des parties.

En cas de désignation de trois arbitres, chaque partie désigne un arbitre et les deux arbitres désignent le troisième.

2) Désignation indirecte

Un tiers peut être chargé de désigner un arbitre. C'est peut être une personne physique ou une institution. Si les parties ne s'entendent pas pour la désignation de l'arbitre unique, après le délai de 30 jours, l'arbitre est nommé par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (Arbitrage CCJA).

Il en est de même en ce qui concerne la désignation du troisième arbitre. (Article 3 alinéa 1^{er} du Règlement d'arbitrage/ CCJA). Ces règles sont également celles de l'Acte Uniforme, sauf que dans ce cas, l'arbitre est désigné par le juge compétent du siège de l'arbitrage.

Dans plusieurs cas, il est fait recours à l'assistance du juge étatique dans le cadre de la procédure d'arbitrage.

D- L'assistance du juge étatique à la constitution du tribunal

Dans l'arbitrage ad hoc le juge étatique du siège de l'arbitrage est sollicité pour nommer l'arbitre unique, ou pour compléter le tribunal arbitral en désignant le troisième arbitre.

Dans l'arbitrage institutionnel, c'est l'institution qui est sollicitée pour nommer l'arbitre unique, lorsque le délai est dépassé ou désigner le troisième arbitre en cas de désaccord des arbitres désignés par les parties.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut même dans certaines conditions désigner tous les arbitres.

Il peut survenir des incidents au cours de la constitution du tribunal arbitral, constituant des blocages à la constitution dudit tribunal. Ces incidents peuvent survenir à la suite de la récusation, de l'incapacité, du décès, de la démission ou de la révocation d'un arbitre.

- 1) La récusation d'un arbitre est réglée suivant qu'il s'agit d'un arbitrage/CCJA (arbitrage institutionnel) ou d'un arbitrage OHADA (arbitrage ad hoc).

Dans le cadre de l'arbitrage CCJA la procédure de la récusation est suivie selon les dispositions du Règlement d'arbitrage. La demande est portée devant l'institution qui statue contradictoirement sur la demande, toutes les parties, ainsi que les arbitres ayant fait des observations.

- 2) Dans le cas de l'arbitrage OHADA, il est procédé suivant les clauses de la convention d'arbitrage.

Lorsque les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation dans la convention d'arbitrage, la demande de récusation est portée devant le juge compétent.

La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours. (Article 7 alinéa 3 de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage).

- 3) Le remplacement d'un arbitre

En cas de récusation d'un arbitre comme nous venons de le voir, si la récusation est acceptée, il faut remplacer l'arbitre. De même, en cas d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation.

Dans l'arbitrage ad hoc, il est prévu des mécanismes d'assistance judiciaire ou d'une institution permanente d'arbitrage. Dans le cas contraire il faut un recours à l'assistance judiciaire.

Dans l'arbitrage CCJA, la Cour **apprécie**. Elle peut accepter ou refuser la décision. Dans ce cas il peut être pourvu ou non au remplacement de l'arbitre, suivant l'état de la procédure.

Dans toutes ces différentes hypothèses (nomination, récusation, remplacement d'un arbitre) la Cour statue sans recours. (Article 4 alinéa 6 du Règlement d'arbitrage CCJA).

Le tribunal étant ainsi constitué, la procédure devant le tribunal arbitral va se dérouler suivant un certain nombre de règles, qui elles aussi sont celles de l'arbitrage moderne.

III- L'INSTANCE ARBITRALE

A- Principes

Un certain nombre de principes ont été dégagés pour conduire à bonne fin la procédure d'arbitrage.

Le premier de ces principes est comme dans tout le droit de l'arbitrage, la liberté des parties.

L'article 14 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose en effet 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 procédure d'arbitrage de leur choix ».

Les parties sont en conséquence libres de régler elles-mêmes la procédure que les arbitres suivront.

Elles peuvent le faire directement en arrêtant elles-mêmes leurs règles de procédure. Elles peuvent aussi se référer à un règlement d'arbitrage.

Si les parties n'usent pas de leur liberté d'édicter les règles de procédure les arbitres peuvent se substituer à elles et statuer suivant les règles qu'ils jugent appropriées.

L'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage contient en réalité très peu de dispositions sur la conduite de la procédure, laissant toute liberté aux parties de fixer les règles elles-mêmes, ou alors de se référer aux règlements de procédure fixés par les institutions d'arbitrage.

Mais, en usant de cette liberté, les parties et les arbitres doivent agir en appliquant les dispositions de l'article 9 de l'Acte Uniforme qui édictent les principes d'égalité en ces termes : « les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits ».

Ce principe est à rapprocher du principe du contradictoire, qui suppose que les deux parties doivent être mises à même de présenter leurs prétentions et leurs moyens de défense dans les mêmes conditions.

Ces quelques règles de l'instance arbitrale étant ainsi rappelées, il y a lieu de présenter le déroulement de l'instance arbitrale.

B- Déroulement de l'instance arbitrale

La saisine du tribunal arbitral se fait différemment suivant qu'il s'agit d'un arbitrage OHADA, conformément à l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ou suivant le Règlement d'arbitrage CCJA.

- 1) Dans le cadre d'un arbitrage de droit commun, l'Acte Uniforme dispose que l'instance est liée, soit lorsque l'une des parties saisit l'arbitre ou les arbitres, soit lorsque l'une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral.

La saisine peut se faire par une requête exposant le litige. Mais il faut que la volonté de voir ce litige réglé par voie d'arbitrage transparaisse dans cette demande.

La saisine commune est possible et peut se matérialiser par une demande commune signée des parties, et adressée aux arbitres.

Il est très utile que la date à laquelle le tribunal a été saisi soit bien relevée, pour les besoins de computation des délais.

- 2) Dans l'arbitrage CCJA, la demande d'arbitrage est adressée sous forme de requête, au Secrétaire Général de la CCJA. Un certain nombre de mentions doivent y être portées. (Article 5 du Règlement d'arbitrage CCJA).

Le Secrétaire Général notifie aux parties la date de réception de la demande, celle-ci constatant la date de l'introduction de la procédure.

La partie défenderesse dispose de 45 jours pour répondre à la demande. Elle doit contenir les mentions prévues à l'article 6 du Règlement d'arbitrage CCJA.

Le Règlement d'arbitrage a procédé à l'organisation préliminaire de l'arbitrage CCJA.

a) La réunion préliminaire

Elle doit se tenir dans les 60 jours de la réception du dossier par le ou les arbitres. Elle rassemble les parties, leurs conseils et le ou les arbitres.

La réunion préliminaire constate la saisine du tribunal au moyen des demandes des parties avec une indication sommaire des motifs de ces demandes et des moyens invoqués, vérifie l'existence ou non d'un accord entre les parties, sur l'existence d'une convention d'arbitrage, sur les modalités, le siège, la langue et les questions de droit applicable, constate l'accord des parties sur le siège du tribunal la langue de l'arbitrage, la loi applicable au fond.

L'arbitre demande aux parties si elles lui confèrent le pouvoir d'amiable composition.

Un calendrier prévisionnel de la procédure arbitrale, avec indication de la date de remise des mémoires, de la date de l'audience à l'issue de laquelle les débats seront clos.

Ce procès-verbal fixe la mission des arbitres. Il est établi et signé par l'arbitre ou les arbitres, les parties ou leurs représentants.

En cas de refus ou de réserves émises par les parties, il est transmis à la Cour pour approbation.

La copie du procès-verbal est adressée à la Cour et à chacune des parties.

Il est très important de tenir la main à ce que ce procès-verbal soit bien rédigé, car non seulement il fixe la mission de l'arbitre ou des arbitres, mais également contient les mentions sur lesquelles les parties ne pourront plus revenir dans la procédure.

A cet égard, je peux dire qu'au cours d'une procédure d'arbitrage CCJA, les parties avaient toutes reconnu l'existence et même la validité de la clause compromissoire.

Et dans les premières conclusions écrites du défendeur, quelle n'a pas été la surprise des arbitres de constater que la partie défenderesse a excipé de l'incompétence du tribunal arbitral aux motifs de l'inexistence de la clause compromissoire ?

En plus, il faut que ce procès-verbal soit bien rédigé, en tenant compte des principes d'égalité des parties, (aucune partie ne doit avoir de délai plus long que l'autre par ex.) et du contradictoire.

b) Le fond du litige

L'instruction de l'affaire par le tribunal arbitral va porter sur l'examen des écritures et des pièces, l'audition des parties, les témoignages et le cas échéant, le recours à des expertises.

Les délais de communication de tous ces documents doivent être respectés.

Conformément au droit commun, la charge de la preuve incombe aux parties. Elles doivent prouver, les propos de nature à fonder leurs prétentions (article 14 al. 3 Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage).

L'arbitre peut aussi inviter une partie à produire une pièce. Mais comme il n'a pas l'imperium du juge étatique pour l'obliger à produire telle pièce ou document, il peut recourir à l'imperium du juge étatique. En effet, l'article 14 al. 7 de l'Acte Uniforme dispose que « Si l'aide des autorités judiciaires est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal arbitral peut d'office ou sur requête requérir le concours du juge compétent dans l'Etat partie ».

L'audition des parties dans le respect des principes du contradictoire et de l'égalité des parties, fait aussi partie des étapes de la procédure et le tribunal arbitral apprécie souverainement la force probante des témoignages reçus.

Le tribunal a aussi recours à des expertises dont il apprécie souverainement les conclusions du rapport, sans que celles-ci puissent s'imposer à lui.

Au cours de la procédure d'arbitrage peuvent surgir des problèmes nécessitent des mesures provisoires ou conservatoires.

Il s'agit des mesures qui ne lient pas l'autorité qui les a rendues, celles-ci n'ayant pour objet que de prévenir un dommage imminent, ou de faire cesser un trouble manifestement illicite, ou d'assurer l'indisponibilité d'un bien.

A la demande d'une partie, une juridiction peut en cas d'urgence, prendre des mesures conservatoires, nonobstant l'existence d'une convention d'arbitrage ou même lorsque l'instance est déjà liée.

Les arbitres sont également compétents pour prendre de telles mesures.

En ce qui concerne la juridiction étatique, la condition d'urgence est posée. Il faut qu'il s'agisse d'une mesure à prendre d'urgence. L'urgence devrait être « reconnue et motivée ».

Par ailleurs ces mesures ne doivent pas impliquer un examen du litige au fond, la convention d'arbitrage entraînant immédiatement l'incompétence de la juridiction étatique pour statuer au fond.

L'absence d'imperium des arbitres devrait néanmoins favoriser les recours aux juridictions étatiques pour prendre des mesures provisoires et conservatoires, même si le tribunal arbitral est constitué.

Dés lors que l'instance arbitrale est liée, vont se poser deux problèmes, concernant le droit applicable au fond et l'arbitrage amiable.

Les règles de droit devront s'appliquer à la procédure, suivant qu'il s'agit de l'arbitrage de droit commun (arbitrage OHADA) ou de l'arbitrage CCJA déjà examinés. Il reste à examiner les règles sur le fond.

Aux termes de l'article 15 al. 1^{er} de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage : « Les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international ».

Ce texte donne en conséquence la liberté aux parties de choisir les règles de droit applicables au fond du litige.

Par ailleurs, l'utilisation des usages du commerce international, de la *lex mercatoria* et de la jurisprudence qui en découle, permet de trancher les litiges de droit international.

Il n'y a pas bien sûr de problème de loi applicable dans l'arbitrage interne.

Le conflit de loi suppose une situation internationale. La règle fixée par l'article 15 alinéa 1^{er} ne règle en conséquence que les litiges privés internationaux.

Dans l'arbitrage CCJA, il est également tenu compte de la volonté des parties. L'arbitre doit ainsi prendre en compte la volonté des parties, les stipulations du contrat et les usages du commerce. Ainsi, à défaut du choix de la loi applicable par les parties, l'arbitre doit

appliquer la règle de conflit de lois, puisqu'il va appliquer « la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce. »

Il est conseillé dans ce cas aux arbitres de choisir la loi de conclusion du contrat ou la loi d'exécution du contrat, ou la loi d'exécution de la « prestation caractéristique » du contrat

Le 2^e problème qui peut se poser au cours de l'instance arbitrale lorsque les parties en sont convenues, c'est l'amicable composition.

L'amicable composition doit résulter d'une volonté non équivoque des parties, qu'ils expriment soit dans la convention d'arbitrage, soit lors de la rédaction du procès-verbal préliminaire exigé par le Règlement d'arbitrage CCJA, soit au cours de l'instance arbitrale.

La formule selon laquelle les arbitres statueront « ex-æquo et bono » veut également dire que les arbitres peuvent statuer en amiable composition. Statuer en amiable composition veut dire que les arbitres pourront statuer en équité, l'équité n'étant toutefois que l'une des sources de l'amicable composition. L'arbitre, amiable compositeur, peut statuer en droit et en équité, ou en droit seulement, ou en équité.

« L'arbitre dispose du pouvoir d'appliquer les règles de droit, mais en les soumettant au critère de l'équité, c'est-à-dire de la justice en situation » (Prof MEYER).

La CCJA, dans un arrêt rendu le 08 Août 2007 dans lequel elle avait annulé une sentence arbitrale au motif que l'arbitre ne s'était pas conformé à sa mission en statuant en amiable compositeur, alors qu'il n'en avait pas reçu le pouvoir des parties, a défini l'amicable composition ainsi qu'il suit « l'amicable composition se définit de manière négative comme le pouvoir des arbitres de ne pas s'en tenir à l'application stricte des règles de droit, ce qui permet aussi bien de les ignorer que de s'en écarter en tant que leur sentiment de l'équité l'exige » fin de citation.

Le déroulement de l'instance arbitrale obéit aux principes de l'arbitrage moderne, l'égalité des parties, le principe du contradictoire et la possibilité de confier les pouvoirs d'amicable compositeur aux arbitres.

Après la clôture des débats, l'arbitre va rendre la sentence arbitrale.

IV- LA SENTENCE ARBITRALE

L'instance arbitrale s'achève normalement par la sentence, qui est rendue à l'issue de la procédure, et selon les formes convenues par les parties.

La sentence, lorsque le tribunal arbitral comporte trois arbitres, est rendue à la majorité des voix.

La sentence doit être signée par le ou les arbitres.

En ce qui concerne l'arbitrage CCJA, le projet de sentence doit faire l'objet d'un examen par la CCJA, qui peut proposer des modifications de purc forme.

Dans l'arbitrage OHADA, la sentence arbitrale doit être motivée.

Dans l'arbitrage CCJA Les parties peuvent convenir que la sentence ne sera pas motivée. En tout cas, la non motivation n'est pas une cause de nullité de la sentence.

Dès qu'elle est rendue, la sentence est revêtue de l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

La sentence arbitrale dessaisit l'arbitre.

L'arbitre peut toutefois interpréter la sentence, réparer les erreurs ou omissions matérielles, et il peut réparer l'omission au cas où il a omis de statuer sur un chef de demande.

La sentence arbitrale ainsi rendue n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation, les seules voies de recours existant sont l'annulation (Acte Uniforme OHADA) ou la contestation de validité (Règlement d'arbitrage CCJA).

Il reste bien entendu que les voies de la tierce opposition et de recours en révision sont ouvertes à la sentence arbitrale.

Il existe différents types de sentences arbitrales:

- Les sentences intérimaires ;
- Les sentences définitives ;
- Les sentences d'accord parties (Mais en réalité, il s'agit de protocoles d'accord que les parties souhaitent mettre sous forme de sentence pour qu'ils soient revêtus de l'exéquatur) ;
- Les sentences additionnelles qui peuvent être des sentences en interprétation ou des sentences en rectification d'erreurs matérielles ou de calcul.

V-LES RECOURS CONTRE LES SENTENCES

La tendance moderne dans l'arbitrage veut que les recours contre les sentences arbitrales soient absolument limités, aussi ne sont-elles susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation.

Les sentences arbitrales ne peuvent en conséquence faire l'objet que d'un recours en annulation, en ce qui concerne les sentences OHADA ou d'un recours en contestation de validité en ce qui est des recours dans l'arbitrage CCJA, d'un recours en révision et de la tierce-opposition.

A- Le recours en annulation

Dans l'arbitrage OHADA (Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage), cet acte ne précise pas les sentences qui peuvent être frappées de recours en annulation mais en se référant à l'article 1^{er} du dit Acte, ou peut affirmer que « seules les sentences rendues par un tribunal arbitral dont le siège est situé dans les Etats- parties » peuvent faire l'objet du recours en annulation prévu par l'article 25 de l'Acte Uniforme ⁷. Le recours est recevable dans les cas suivants :

- Le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- Le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;
- Le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ;
- Lorsque le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;
- Lorsque le tribunal a violé une règle d'ordre public international des Etats membres de l'OHADA ;
- Lorsque la sentence arbitrale n'est pas motivée.

⁷ Pierre MEYER, p. 45 Livre sur l'arbitrage

Dans l'arbitrage CCJA, les recours en contestation de la sentence arbitrale sont ouverts pour les mêmes motifs, sauf pour le défaut de motivation de la sentence arbitrale et la composition irrégulière du tribunal arbitral.

Je pense que ceci se justifie d'une part parce qu'il n'y a pas d'obligation de motivation de la sentence arbitrale, et ce d'autant que le projet de sentence est examiné par la Cour qui peut faire des observations de forme, et d'autre part parce que la Cour suit la constitution du tribunal arbitral et peut même assister les parties pour ce faire.

Dans l'arbitrage OHADA, le recours en annulation est introduit dans le mois de la signification de la sentence revêtue de l'exéquatur ou dès le prononcé de la sentence, devant le juge étatique compétent suivant l'organisation judiciaire de chaque pays.

Lorsque le juge annule la sentence, il ne peut évoquer, le tribunal arbitral peut être saisi à nouveau par la partie la plus diligente.

La décision du juge compétent n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la CCJA. Ce pourvoi en cassation devant la CCJA est une occasion pour cette juridiction de procéder à l'harmonisation du droit uniforme de l'arbitrage.

Dans l'arbitrage CCJA, la Cour statue conformément à son règlement l'arbitrage. Lorsqu'elle annule la sentence arbitrale, elle peut évoquer à la demande des parties. Pendant la procédure d'annulation, l'exéquatur ne peut être accordé.

Si les parties n'ont pas demandé l'évocation, la procédure d'arbitrage peut reprendre à la diligence de l'une des parties.

Le recours en annulation est suspensif sous réserve de l'exécution provisoire, lorsqu'elle a été ordonnée.

Il convient de relever que l'annulation des sentences arbitrales a entraîné un contentieux concernant plusieurs points.

1°) La juridiction compétente dans l'Etat partie pour connaître de l'annulation a fait l'objet d'un certain nombre de recours, puisque tous les Etats parties de l'OHADA n'ont pas désigné le juge compétent.

La CCJA a affirmé, dans un arrêt du 1^{er} Avril 2008 (Arrêt N° 15) « qu'en droit processuel, toutes les fois qu'un texte particulier n'attribue pas à une juridiction déterminée la connaissance exclusive de certaines matières, la dite connaissance de celles-ci échoit aux juridictions de droit commun » fin de citation.

Les juridictions de 1^{ère} ou de grande instance étant les juridictions de droit commun, il semble que le juge compétent dans l'Etat partie pour connaître de la procédure d'annulation des sentences arbitrales soit l'une de ces juridictions, suivant le cas.

2°) Le non respect de sa mission par le tribunal arbitral est souvent invoqué comme moyen d'annulation de la sentence arbitrale. Il est fort heureux que la CCJA fasse une interprétation restrictive de ce moyen qui peut occasionner des abus. En effet dans une espèce, la juridiction compétente dans l'Etat partie a annulé une sentence arbitrale au motif que l'arbitre n'avait pas respecté sa mission, sans toutefois préciser ni l'étendue de la mission de l'arbitre, ni en quoi cette mission n'avait pas été respectée. La CCJA a heureusement annulé cette décision (Cour d'appel d'Abidjan, 27 avril 2001).

3°) Dans une autre espèce, le demandeur en cassation a prétendu que la mission de l'arbitre n'avait pas été respectée parce qu'il avait modifié le calendrier prévisionnel.

Là également la CCJA a annulé la décision de la juridiction dans l'Etat partie en posant que « le fait de modifier un tel calendrier prévisionnel, qui n'avait qu'un caractère prévisionnel ou indicatif, ne saurait être valablement considéré comme une violation par le tribunal arbitral des termes de sa mission».

Ceci incite à penser que les juridictions compétentes dans les Etats parties doivent s'inspirer de cette interprétation restrictive de la CCJA sur le moyen d'annulation tiré de la violation de la mission de l'arbitre.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que dans certains cas, les juridictions compétentes dans l'Etat partie procèdent au réexamen du litige au fond et à l'évocation de celui-ci (1)⁸. Or, la juridiction compétente de l'Etat partie doit se borner aux motifs d'annulation édictés par l'Acte Uniforme sur l'arbitrage, qui ne nécessitent pas l'examen au fond du litige.

La conclusion à retenir de l'examen des décisions rendues dans le cadre de la procédure en annulation des sentences arbitrales par les juridictions étatiques est que pour le moment, le droit de l'arbitrage est mal connu, et qu'il faudrait un effort de promotion de cette matière dans les Etats.

D'autres voies de recours extraordinaires sont ouvertes aux parties en matière d'arbitrage.

Il s'agit de la révision et de la tierce opposition.

1) La tierce opposition

La tierce opposition peut être introduite « devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée et lorsque la sentence préjudice à ses droits », (Art. 33 Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage).

Il s'agit des personnes non concernées par la procédure d'arbitrage à qui la sentence occasionne un préjudice.

S'il est fait droit à la tierce opposition elle doit être faite selon les mêmes formes que la demande d'arbitrage.

La tierce opposition contre une sentence CCJA est portée devant la CCJA. La CCJA rend un arrêt aux termes d'une procédure contradictoire conformément à l'art. 47 du Règlement de Procédure de la Cour.

2) le recours en révision

Aux termes de l'article 25 al.5 de l'Acte Uniforme OHADA, la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours « 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 du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision ».

Il peut s'agir d'une fraude de l'une des parties.

Le recours en révision a un effet dévolutif, l'objet de la décision du tribunal arbitral étant remis en cause et la CCJA devant juger en fait et en droit.

Le recours est porté devant la CCJA et non devant le tribunal arbitral.

⁸ Cour d'Appel de Ouagadougou, 19 mars 2010

Enfin, il s'agit d'un recours auquel les parties peuvent renoncer dans la convention d'arbitrage, et dans ce cas, le recours est irrecevable.

L'exequatur

Pour qu'une sentence arbitrale soit susceptible d'exécution forcée il faut qu'elle ait reçu l'exequatur du juge compétent.

L'art. 30 de l'Acte Uniforme pose ce principe.

L'on peut comprendre qu'ici, le juge compétent est celui dans le ressort duquel l'exécution de la sentence arbitrale va se poursuivre.

L'art. 31 de l'Acte Uniforme précise la procédure à suivre : établissement de l'existence de la sentence arbitrale devant le juge compétent : par la production de la sentence et de la convention d'arbitrage.

« La reconnaissance et l'exequatur sont refusés, si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats Parties », dispose l'art.31 al.3.

La décision portant refus de l'exequatur à la sentence arbitrale est susceptible de recours en cassation devant la CCJA.

Il s'agit là aussi pour la CCJA, d'une occasion d'harmoniser l'interprétation de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage, surtout sur cette notion complexe de l'ordre public international »

Dans l'arbitrage CCJA, l'exequatur est demandé par une requête adressée à la Cour.

Le Président de la Cour statue par ordonnance. Il s'agit d'une procédure non contradictoire.

L'objet de l'exequatur est de permettre à la sentence d'être exécutoire dans tous les Etats parties de l'OHADA.

Si la Cour est déjà saisie d'un recours en contestation de validité, l'exequatur n'est pas accordé.

Dans le cas où l'exequatur est refusé pour un autre motif, ou dans le cas où l'exequatur a été accordé et notifié, cette décision peut faire l'objet d'une opposition dans les 15 jours de la notification. Dans ce cas il y a lieu à débats contradictoires à l'une des audiences ordinaires de la Cour.

L'exequatur ne peut être refusé que pour les mêmes motifs qui donnent lieu à l'annulation d'une sentence en cas de contestation de validité.

Lorsque l'exequatur est accordé, toute juridiction nationale saisie, au vu de la décision de la CCJA, appose la formule exécutoire sur la sentence, étant observé que si la sentence doit être exécutée dans plusieurs Etats, il y aura lieu de faire apposer la formule exécutoire dans chacun de ces Etats.

CONCLUSION

La préoccupation des auteurs des Actes Uniformes était de promouvoir l'arbitrage dans les Etats Parties, en ce que ce mode de règlement des différends contractuels présente des avantages certains.

En effet, sa confidentialité est un atout pour les hommes d'affaires qui ne veulent pas que leurs différends soient portés au grand jour, parce que très souvent, nonobstant des

désaccords ponctuels, ils peuvent être amenés à poursuivre leurs relations d'affaires. Aussi ne souhaitent-ils pas que leurs différends fassent l'objet d'une certaine publicité.

La célérité qui caractérise le traitement des procédures arbitrales, parfois enfermées dans des délais brefs (6 mois par exemple) contrairement aux procédures judiciaires, qui traînent pendant de nombreuses années, est également un atout pour les hommes d'affaires.

Enfin, les frais d'arbitrage sont souvent moins élevés que les frais des procédures judiciaires, les frais d'enregistrement de certaines décisions, fixés au prorata, du montant de la demande, pouvant s'avérer hors de portée des possibilités du demandeur.

Par ailleurs, l'arbitrage de droit commun dans l'espace OHADA, et l'arbitrage institutionnel, objet du Règlement d'arbitrage CCJA, ont adopté tous les principes de l'arbitrage moderne, allant de l'autonomie de la convention d'arbitrage, en passant par l'exigence de l'égalité des parties et du contradictoire, les formalités exigées lors de la rédaction de la convention d'arbitrage et de la constitution du tribunal arbitral, tout ceci contribuant à l'efficacité de l'arbitrage par rapport aux autres modes de règlement des différends contractuels.

Le souci de l'exécution rapide de la sentence arbitrale rendue pour régler les différends entre hommes d'affaires évoluant dans un monde où tout doit se traiter avec célérité, a commandé la limitation au strict minimum nécessaire des voies de recours dans l'arbitrage OHADA et l'arbitrage CCJA, toujours dans le souci de rendre cette procédure efficace.

Les textes adoptés pour promouvoir l'arbitrage dans les Etats Parties de l'OHADA nous semblent en conséquence adaptés à l'esprit des affaires dans les milieux africains.

Sauf à compléter ces textes en expliquant un peu plus clairement certaines notions, comme celle constituant un motif d'annulation de la sentence arbitrale au cas où celle-ci « viole l'ordre public international ». Certes, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a tenté une explication de cette interdiction, en distinguant d'abord l'ordre public interne de l'ordre public international, mais cette notion gagnerait à être mieux cernée.

Il nous semble également que dans un arbitrage interne, l'ordre public interne pourrait être violé. L'on devrait alors compléter les dispositions de ce texte en faisant référence également à l'ordre public interne.

Dans les motifs d'annulation des sentences, les difficultés inhérentes à l'interprétation du non respect de la mission de l'arbitre ont apparue. Il pourrait convenir que cette notion de non respect de la mission de l'arbitre soit mieux formulée.

De plus, très souvent les arbitres sont soit des juristes chevronnés, soit des experts très outillés dans leur spécialité.

Pourtant la sentence arbitrale qu'ils rendent est soumise à l'annulation d'un tribunal étatique, souvent composé de jeunes magistrats.

Dans ces conditions nous pensons qu'il serait préférable de soumettre tous les recours en annulation à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, composée de magistrats expérimentés, officiant dans une haute juridiction.

En fait, ce qui pose problème dans l'arbitrage dans les Etats Parties de l'OHADA, qu'il s'agisse de l'arbitrage institutionnel ou de l'arbitrage ad hoc c'est moins les textes, que l'application de ces textes.

Nous avons vu qu'il y avait une certaine résistance des juridictions étatiques pour laisser les tribunaux arbitraux évoluer lorsqu'il existe une convention d'arbitrage. De plus, ces juridictions interprètent d'une façon très large les motifs d'annulation des sentences arbitrales.

Un effort de sensibilisation de tous les acteurs devrait se poursuivre afin de promouvoir l'arbitrage dans nos Etats.

Il est significatif que depuis la mise en place de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en 1999, elle n'a été saisie que de 50 procédures d'arbitrage à ce jour, et seules 27 ont abouti.

Le Centre d'arbitrage GICAM de Douala, mise en place en 1999 également, n'a été saisi que d'une cinquantaine de recours, aux dires de son Greffier en Chef courant octobre 2011.

L'arbitrage comme mode de règlement des conflits contractuels dans les Etats Parties de l'OHADA n'est pas en conséquence la chose la plus répandue.

Il faudrait alors un effort de promotion de cette procédure, auprès des magistrats, avocats, huissiers et surtout des hommes d'affaires.