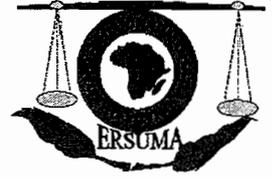




Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



BURKINA FASO

MINISTERE DE LA JUSTICE

INVESTMENT CLIMATE FACILITY (I.C.F)

PROJET « CREATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE, FORMATION DES MAGISTRATS »

FORMATION DES MAGISTRATS ET ASSESSEURS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DU BURKINA FASO

THEME : *LE DROIT DE L'ARBITRAGE*

du 15 au 19 novembre 2010

DROIT DE L'ARBITRAGE OHADA

Par

Gaston KENFACK DOUAJNI,

Docteur en Droit (HDR), Magistrat,

Sous Directeur de la Législation

Civile, Commerciale, Sociale

et Traditionnelle (Cameroun)

L'ARBITRAGE OHADA
Par
Gaston KENFACK DOUAJNI
Docteur en Droit (HDR)

Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique a été signé à Port Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993 par les Etats d'Afrique subsaharienne membres de la zone franc¹, désireux de promouvoir le développement de leurs territoires respectifs à travers la sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques qui y ont cours.

Ce Traité de Port Louis, qui a été modifié à Québec (Canada) le 17 octobre 2008,² a créé l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), d'où l'expression Traité OHADA, pour désigner le Traité de Port Louis modifié à Québec.

Au plan institutionnel, l'OHADA comprend une Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, qui en est l'organe suprême, un Conseil des Ministres en charge de la Justice et des Finances des Etats Parties, qui est l'organe normatif de l'OHADA, une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), qui est la Cour Suprême des Etats Parties en matière du droit de affaires OHADA et en même temps un Centre International d'Arbitrage, une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) chargée du perfectionnement et de la spécialisation en droit des affaires des professionnels du droit ressortissants des Etats Parties et, enfin, un Secrétariat Permanent qui est l'organe exécutif de l'OHADA³.

Les signataires du Traité OHADA ont, dès le préambule de celui-ci, proclamé leur désir de « promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ».

C'est ainsi que l'article 1^{er} dudit Traité énonce clairement, qu'il a pour objet, entre autres, « l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels » et que l'article 2 du même Traité mentionne l'arbitrage parmi les disciplines juridiques qui entrent dans le domaine du droit des affaires.

¹ Les Etats signataires du Traité de Port Louis sont : Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo-Brazzaville, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo. La Guinée Conakry et la Guinée Bissau, pays non membres de la zone franc, ont ensuite adhéré à l'OHADA.

² Pour une étude sur la modification du Traité de Port Louis, G. KENFACK DOUAJNI « La modification du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit Traité OHADA » in rev. camerounaise arb. oct-nov-déc 2008, p. 3 et s.

³ Pour une étude sur la modification du Traité de Port Louis, G. KENFACK DOUAJNI « La modification du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit Traité OHADA » in rev. camerounaise arb. oct-nov-déc 2008, p. 3 et s.

Malgré l'importance qu'il accorde ainsi à l'arbitrage, le Traité OHADA ne précise pas le sens de cette notion, que la doctrine définit tantôt comme le jugement d'une contestation par des particuliers choisis par d'autres particuliers au moyen d'une convention⁴, tantôt comme une convention par laquelle les parties soumettent leur différend au jugement des particuliers qu'elles choisissent⁵ et tantôt encore comme une institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci⁶.

L'expression « arbitrage OHADA » renvoie au système d'arbitrage mis en place par le dispositif OHADA à travers le Traité OHADA et les instruments OHADA relatifs à l'arbitrage⁷.

Il doit être précisé, à cet égard, que le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté à Ouagadougou (Burkina Faso), en date du 11 mars 1999, l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (ci-après AUA) et le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (ci-après Règlement CCJA), qui fixe dans le détail les règles de l'arbitrage CCJA dont les grands traits sont tracés par le titre IV du Traité OHADA.

L'arbitrage OHADA a donc un support dualiste, puisqu'il est régi à la fois par l'AUA et par le Règlement CCJA.

L'examen des fondements de ce système d'arbitrage (I) et des modalités d'exécution des sentences (II) qui en sont issues permet de bien l'appréhender.

I - LES FONDEMENTS DE L'ARBITRAGE OHADA

Méthode de règlement des litiges utilisée surtout en matière commerciale, l'arbitrage est « l'objet de la sollicitude des organisations internationales les plus diverses »⁸ et s'est affirmé comme le mode normal de règlement des litiges du commerce international.

Cette faveur généralisée pour l'arbitrage n'a pas laissé indifférent le législateur OHADA, qui avait des raisons à la fois politiques (A) et économiques (B) pour le promouvoir dans l'espace OHADA ; d'où l'adoption des instruments juridiques y relatifs (C).

⁴ Henry MOTOUSKY, écrits, études et notes sur l'arbitrage, Dalloz 1974, p. 5.

⁵ Philippe FOUCHARD, l'arbitrage commercial international, Bibliothèque du droit international privé, Dalloz 1965, n° 11.

⁶ Charles JARROSSON, « La notion d'arbitrage », Bibliothèque du droit privé, LGDJ, 1987, n° 785.

⁷ G. KENFACK DOUJANI, « Rapport de synthèse » in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruxelles-Bruylant 2000.

⁸ Philippe FOUCHARD « les travaux de la CNUDCI : Le règlement d'arbitrage » JDI 1979, 816

A- LES MOBILES POLITIQUES

Avant la signature du Traité de Port Louis dit Traité OHADA, le 17 octobre 1993, les opérateurs économiques étaient unanimes pour affirmer que l'insécurité judiciaire résultant de la faillite des systèmes judiciaires des pays de l'espace OHADA constituait l'une des causes du sous-développement desdits pays. Il était donc nécessaire de réformer ces systèmes judiciaires, afin de les rendre aptes à contribuer au développement de l'Afrique par la production des décisions sécurisantes pour les investisseurs tant locaux qu'internationaux.

Or, comme la réforme efficace des systèmes judiciaires risquait de durer pendant un certain temps, les Etats africains en général et les promoteurs du Traité OHADA en particulier ont vu dans l'arbitrage une des garanties juridiques susceptibles de sécuriser les investissements et d'inciter, ce faisant, les investisseurs à s'intéresser à l'espace OHADA.

En fait, « tout se passe comme si les auteurs du Traité OHADA entendaient demander à l'arbitrage une sorte d'intérim du judiciaire jusqu'à une réforme efficace de celui-ci... Les auteurs du Traité OHADA ont considéré que les délais nécessaires à la réforme des systèmes judiciaires étaient excessifs et qu'il fallait immédiatement prévoir un dispositif arbitral en état de fonctionner de manière autonome. C'est de cette contrainte qu'est né l'arbitrage OHADA... »⁹.

Il apparaît que l'arbitrage OHADA a été conçu, entre autres causes, pour servir d'alternative à la justice étatique, qui est en panne dans les pays membres de l'OHADA et dont la réforme risque de durer pendant longtemps¹⁰.

Le législateur OHADA était animé par la double volonté de délocaliser les arbitrages (1) et de promouvoir des modes complémentaires de règlement des conflits (2).

⁹ René BOURDIN « L'OHADA : Information à ce jour », Document CCI n° 420/405 du 30 mars 2000. Magistrat français ayant servi au Cameroun et qui fut pendant plus de 20 ans le membre français de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Monsieur BOURDIN avait été étroitement associé à la conception de l'OHADA.

¹⁰ Pour un exemple de système judiciaire présentant des dysfonctionnements, voir Roger SOCKENG, « Les institutions judiciaires au Cameroun », Collection Lebord, Groupe Saint François, 3^e édition, spécialement p.154 et s

1 – La volonté de délocaliser les arbitrages

La plupart des pays de l'espace OHADA disposent d'un système juridique de la famille romano-germanique inspiré du droit français. Suivant l'exemple de la France, où l'arbitrage a longtemps été considéré avec méfiance, les pays de l'espace OHADA, y compris les quelques uns qui disposaient d'une législation sur l'arbitrage¹¹, ont également eu une attitude négative vis-à-vis de l'arbitrage, tout au moins en droit interne.

En revanche, ces Etats se trouvaient obligés d'admettre des conventions d'arbitrage en matière internationale, car l'acceptation desdites conventions était la condition de la signature des contrats d'investissement, au sujet desquels on a affirmé qu'ils étaient, en réalité, des contrats d'adhésion dont la signature était essentielle à la survie de ces pays¹².

Or, bien que l'ayant toléré en matière internationale, les Etats membres de l'OHADA, comme beaucoup d'autres pays d'Afrique, continuaient de percevoir l'arbitrage comme « une institution judiciaire étrangère qui leur est imposée »¹³, d'autant que cette justice est rendue à l'étranger, c'est-à-dire hors d'Afrique, et par des étrangers.

En effet, la plupart des procédures d'arbitrage impliquant des parties africaines se déroulaient alors en Europe ou en Amérique¹⁴ et quasiment sans la participation des juristes africains qui ne sont que très rarement, voire pas du tout, conviés à ces arbitrages ni comme arbitres, ni comme Conseils¹⁵ alors que « la réunion d'arbitres venant d'horizons divers, de cultures et de systèmes juridiques différents est d'ailleurs l'un des traits les plus marquants de l'arbitrage international et contribue d'évidente manière à l'élaboration d'un droit véritablement international de l'arbitrage »¹⁶.

Afin de réduire cette marginalisation de l'Afrique dans les arbitrages impliquant des parties africaines ou simplement dans la pratique de l'arbitrage et « combattre cette sorte de monopole géographique »¹⁷ en vertu duquel les sièges des tribunaux arbitraux sont toujours fixés en Europe ou en Amérique, des législateurs africains, au nombre desquels le législateur OHADA, vont

¹¹ Il s'agit du Cameroun, du Congo, du Gabon, du Sénégal et du Tchad. Voir Roland AMOUSSOU GUENOU « Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international en Afrique francophone » thèse Paris II 1995, p. 47.

¹² KEBA MBAYE « Cour d'Arbitrage CCI – 60^{ème} anniversaire » p. 309.

¹³ KEBA MBAYE, op. Cit. p. 310

¹⁴ Philippe LEBOULANGER « L'arbitrage international Nord-Sud », Etudes offertes à Pierre BELLET Litec, 1991, n°21 ; adde Eric TEYRIER et FAROUK YOLA « Un nouveau centre d'arbitrage en Afrique Sub-Saharienne » Fiches Techniques, ACCOMEX – Janvier-février 2001, n°37.

¹⁵ G. KENFACK DOUAJNI, « De la nécessité pour les arbitres originaires des pays en développement et en transition de participer à la mondialisation de l'arbitrage », rev. Camerounaise arb. n° 33 avril-mai-juin 2006, p. 3 et s.

¹⁶ Philippe LEBOULANGER, op. cit. n° 14, p. 237.

¹⁷ Philippe LEBOULANGER, op. cit. n° 22, p. 330. adde Jacqueline LOHOUES- OBLE, Juriscope 2002, « OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés », p. 48.

entreprendre de rénover le cadre juridique de l'arbitrage en Afrique et y créer ou favoriser la création des centres d'arbitrage.

Grâce aux textes OHADA relatifs à l'arbitrage, l'espace OHADA se trouve doté de règles modernes en matière d'arbitrage.

A travers la pratique de l'arbitrage qui est susceptible de s'y développer du fait des instruments modernes sus-évoqués, l'espace OHADA cessera progressivement, espère-t-on, d'être le désert qu'il fut dans le passé en matière d'arbitrage.

Quoiqu'il en soit, la volonté de délocalisation des arbitrages qui animait le législateur OHADA était doublée de celle de promouvoir d'autres modes de règlement des litiges.

2 - La volonté de promouvoir des modes alternatifs de règlement des conflits

A côté de l'arbitrage, le législateur OHADA va encore innover en faisant de la conciliation un autre mode alternatif de règlement des litiges. A titre d'exemple, on peut mentionner le préalable de conciliation obligatoire institué dans le cadre des procédures simplifiées de recouvrement des créances par l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

En effet, ledit texte prévoit que lorsque l'ordonnance d'injonction de payer est signifiée au débiteur par le créancier, ce débiteur peut former opposition dans les quinze jours de la signification.

L'article 12 de l'acte uniforme sus-mentionné stipule que « la juridiction saisie sur opposition procède à une tentative de conciliation. Si celle-ci aboutit, le Président dresse un procès-verbal de conciliation signé par les parties, dont une expédition est revêtue de la formule exécutoire ».

De même, dans le cadre de la procédure simplifiée tendant à la délivrance ou à la restitution d'un bien meuble déterminé, l'article 26 de l'acte uniforme sus-cité organise une procédure de conciliation obligatoire dans les mêmes conditions qu'en matière d'injonction de payer.

Pour souligner l'importance qu'il entend donner à la conciliation en tant que mode alternatif de règlement des litiges, le législateur OHADA mentionne parmi les titres exécutoires « les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties »¹⁸.

¹⁸ L'article 33 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est ainsi conçu : Constituent des titres exécutoires :

1)- les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ;

Il en résulte qu'à part les hypothèses de conciliation judiciaire obligatoire évoquées plus haut ou celles de conciliation judiciaire facultative survenant conformément au principe général de procédure en vertu duquel le juge peut, en tout état de la procédure, tenter la conciliation des parties, ces dernières ont la possibilité, dans le cadre des procédures de conciliation prévues et organisées par elles-mêmes, saisir conjointement le juge de l'exequatur d'une requête aux fins d'obtention de l'exequatur de l'accord intervenu entre elles, conformément à l'article 33 évoqué plus haut.

A côté des mobiles politiques ci-dessus développés, qui ont motivé le législateur OHADA à promouvoir l'arbitrage, il y avait également des mobiles économiques.

B - LES FONDEMENTS ECONOMIQUES DE L'ARBITRAGE OHADA

Il a été opportunément affirmé que l'investissement constitue un critère décisif et une des garanties du développement économique¹⁹.

Or, les pays en développement, dont l'Afrique OHADA fait partie, constituent un bloc fertile pour les investissements²⁰.

En effet, outre la construction des routes, des barrages, des aéroports, ponts et autres ouvrages utiles pour le développement de l'Afrique, toutes choses qui nécessitent des investissements importants, ce continent regorge de richesses naturelles, dont l'extraction et l'exploitation, en vue du développement et du mieux être de ses populations, exigent également des investissements considérables.

Ainsi, « l'ensemble de l'Afrique dispose d'une vingtaine de matières minérales dont la production de cinq d'entre elles dépasse 40% de la production mondiale (métaux précieux, vanadium, chrome, rutile et palladium). Quant aux réserves, elles sont exceptionnelles et estimées à 70% des réserves mondiales de chrome, 78% du platine, 64% du manganèse, 71% des phosphates, 43% des diamants, 42 % de l'or et 35% du cobalt.

Les ressources agricoles, largement sous-exploitées, permettent néanmoins à l'Afrique de fournir 56% de la production mondiale de cacao et le quart de celle de café.

2)- les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ;

3)- **les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;**

4) - les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;

5) - les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire.

¹⁹ G. KENFACK DOUJANI, « Arbitrage et investissements dans l'espace OHADA » in rev. Camerounaise arb. n° 37, avril-mai-juin 2007, p. 3 et s., adde Axelle LEMAIRE, « Le nouveau visage entre Etat et investisseurs étranger : le chapitre 11 de l'ALENA », rev.arb. 2001, n° 1, p. 45.

²⁰ PHANZU NIANGA di Mazanza «L'arbitrage dans les codes des investissements de l'Afrique noire francophone ». Rev..Jur. et Pol.. Ind. Et Coop. n° 1 janvier-février-mars 1975 p 112 et 113.

...Si l'Afrique reste fournisseur de matières premières et de ressources naturelles, elle tend à se marginaliser vis-à-vis de la mondialisation de l'économie, par exemple en fournissant 17% de la bauxite mondiale et en ne produisant que 3% de l'aluminium »²¹.

Malgré ces richesses, le continent africain reste pauvre et sous-développé. Il y a là un paradoxe difficile à expliquer car, « alors que l'Afrique a largement favorisé, pendant des siècles, la prospérité de l'Europe occidentale et des Amériques par son capital humain et ses ressources naturelles, elle semble incapable de mettre en place le cercle vertueux de son propre développement»²².

L'une des raisons, si non la plus importante d'entre elles, pour lesquelles l'Afrique est incapable de « mettre en place ...son propre développement » tient à l'absence ou à la rareté des investissements dans ce continent.

A cet égard, faisant la genèse de l'OHADA, KEBA MBAYE affirme que les opérateurs économiques, avant l'avènement de cette Organisation en Afrique, déclaraient : « Nous ne voulons pas investir parce que nous ne connaissons pas quel est le droit qui va régir notre patrimoine. Vous allez dans un pays, vous demandez quel est le droit qui vous permet de créer aujourd'hui une société anonyme, personne ne le sait. Il y a pire. Une fois que nous arrivons à détecter, dans certains pays, quel est le droit applicable pour la création de notre entreprise, pour sa viabilité et, au cas où surviendrait un jour un différend, pour la manière dont ce différend doit être réglé, nous avons toujours des surprises considérables. Le même droit n'est pas applicable d'un pays à un autre. On ne tient pas compte de la jurisprudence. Et, généralement, nous sommes toujours les victimes de cette situation, c'est ce qui explique notre hésitation à continuer à investir ».

Et KEBA MBAYE de conclure qu'«en réalité, ce qui empêche les investissements, c'est l'insécurité juridique et judiciaire »²³.

L'OHADA constitue donc une des solutions conçues pour promouvoir les investissements dans ses Etats parties.

A cet égard, le traité de Port-Louis, dit traité OHADA, proclame dans son préambule la détermination des Etats parties « ...à établir un courant de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique », par « la mise en place ... d'un

²¹ Thierry LAURIOL, compte-rendu de la Journée d'Etude sur « Les investissements en Afrique et l'arbitrage », MTM n° 2729 p.433 et s. ; cité par Roland AMOUSSOU-GUENOU in « Les investissements étrangers en Afrique et l'arbitrage international » rev. camerounaise arb., n°2 Juillet- Août-Septembre 1998 p. 7 et s.

²² Christian PENDA EKOKA « Cameroun : vers le 3^e millénaire » - Ediaction 1997 ; Axelle KABOU : « Et si l'Afrique refusait le développement ? » L'harmattan, Paris, cités par Roland AMOUSSOU-GUENOU in « Les investissements étrangers en Afrique et l'arbitrage international » op. cit.

²³ KEBA MBAYE, interview accordée au journal parisien « L'autre Afrique » n° 11, du 19 décembre 2001 - 8 janvier 2002 ; adde G. KENFACK DOUJANI « Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement » in rev. Jur. et pol. ind et coop. 52^{ème} année, p. 39 et s

droit des affaires harmonisé, simple, moderne... qui soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement » et par « l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends d'ordre contractuel ».

Il apparaît que l'OHADA, et par voie de conséquence, l'arbitrage OHADA, a été conçue, entre autres, pour promouvoir le développement économique à travers la sécurisation des investissements dans ses Etats-parties²⁴.

C - LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE L'ARBITRAGE OHADA

Ainsi que l'on a révélé plus haut, l'arbitrage OHADA est juridiquement fondé sur le Traité OHADA, qui annonce à la fois l'acte uniforme relatif à l'arbitrage (1) et le règlement CCJA (2).

1 – L'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (l'AUA)

Cet instrument régleme essentiellement l'arbitrage ad hoc, même s'il fait référence à l'arbitrage institutionnel.

En effet, traitant de l'arbitrage de droit commun dans l'espace OHADA, par opposition à l'arbitrage spécifique de la CCJA, l'AUA, ci-après AUA, est largement calqué sur le droit français de l'arbitrage et en adopte la philosophie libérale²⁵. Il fixe les règles de l'arbitrage ad hoc consacrant la primauté de la volonté des parties dans la constitution du tribunal arbitral et dans l'organisation de la procédure arbitrale. La plupart de ses dispositions n'ont ainsi qu'un caractère supplétif.

Il y a lieu de cerner le champ d'application de ce texte au plan matériel (a), des personnes qu'il habilite à compromettre (b) et dans l'espace (c).

a) Au plan matériel

L'AUA énonce en son article 1er qu'il a « vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats Parties ».

Autrement dit, si le lieu de l'arbitrage se trouve situé dans l'un des Etats parties, l'AUA peut s'appliquer si telle est la volonté des parties ou si

²⁴ G. KENFACK DOUAJNI « L'arbitrage dans le système OHADA » Thèse précitée. Pour une présentation détaillée de l'AUA, G. KENFACK DOUAJNI et IMHOOS Christophe in rev. camerounaise arb. n° 5 p. 3 et s.

²⁵ Philippe LEBOULANGER « l'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique » rev. arb. 1999, n° 3, p. 541 et s.

elles n'ont pas clairement exprimé cette volonté (exemple : cas où la clause compromissoire affirme simplement que « les litiges relatifs au présent contrat seront réglés par arbitrage »).

L'expression «tout arbitrage» contenue dans l'article 1^{er} sus-cité signifie que ledit texte s'applique aussi bien aux arbitrages civils que commerciaux. En effet, le Traité OHADA en application duquel l'AUA a été adopté est relatif au droit des affaires. Or, « On peut dans le droit des affaires traiter d'une grande partie du droit commercial, du droit civil, du droit fiscal»²⁶.

Le droit des affaires comprenant certaines disciplines relevant du droit civil, on peut en conclure que l'arbitrage dont il est question dans l'AUA s'entend de celui pratiqué tant en matière commerciale qu'en matière civile.

On notera, à cet égard, que l'article 2 alinéa 1 de l'AUA lie l'arbitrabilité à la disponibilité des droits. Il résulte, en effet, dudit texte que «toute personne ... peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition».

Avoir la libre disposition d'un droit implique que celui-ci soit disponible ; «Un droit est disponible lorsqu'il est sous la totale maîtrise de son titulaire, à telle enseigne qu'il peut tout faire à son propos et notamment l'aliéner voire y renoncer»²⁷.

Or, on peut disposer d'un droit aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, sauf à préciser qu'en matière civile, «on ne compromettra jamais pour sanctionner une recherche de paternité, la validité d'un mariage ou encore un divorce²⁸ tandis que «... les droits pécuniaires nés du droit patrimonial de la famille (quantum d'une pension alimentaire, litige sur une succession ouverte)...»²⁹ constituent des exemples de droits arbitrables en matière civile.

Que l'AUA ait vocation à s'appliquer à tout arbitrage est tout à fait conforme, du reste, au droit positif de ceux des Etats parties OHADA qui ont adhéré à la Convention de New York du 10 Juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. En effet, à l'exception de la République centrafricaine qui avait souscrit la réserve de commercialité lors de l'adhésion à ladite Convention, les autres pays de l'espace OHADA parties à cette Convention l'ont ratifiée sans aucune réserve³⁰, éliminant ainsi implicitement, mais nécessairement, toute distinction entre arbitrage commercial et arbitrage civil dans leurs ordres juridiques respectifs³¹.

²⁶ Jean LARGUIER – Droit Pénal des Affaires, 2^{ème} édit. Librairie Armand Collins.

²⁷ Praticte LEVEL – L'arbitrabilité in rev. arb. 1992 p. 219.

²⁸ Praticte LEVEL, op. cit. p. 222.

²⁹ Idem.

³⁰ Les Etats parties à l'OHADA également parties à la Convention de New York sont les suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Conakry, Mali, Niger et Sénégal.

³¹ G. KENFACK DOUJANI « Le cadre juridique de l'arbitrage au Cameroun » in rev. camerounaise arb. N°4, p.4. adde Philippe FOUCHARD « La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York » in rev. arb. 1990 p. 571.

Quoiqu'il en soit, essentiellement conçu pour l'arbitrage ad hoc, l'AUA comporte également des dispositions relatives à l'arbitrage institutionnel.

Il est ainsi prévu à l'article 10 al.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 prévoit que «les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale...». Ces deux dispositions consacrent l'autonomie des parties dans le choix des règles applicables à la procédure arbitrale, mais peuvent se révéler d'application difficile, dans la mesure où il pourrait ne pas être possible de déroger au règlement de certains centres d'arbitrage. C'est ainsi, à titre illustratif, que les parties ne peuvent déroger au règlement d'arbitrage de la CCI une fois qu'elles ont convenu de s'y référer.

L'intérêt de l'article 10 alinéa 1 réside dans le fait qu'il autorise implicitement la création des centres d'arbitrage dans l'espace OHADA ; de telle sorte que les centres ou institutions d'arbitrage qui existent dans ledit espace au moment de l'adoption de l'AUA survivent à celui-ci, tout comme d'autres Centres ou Institutions d'arbitrage peuvent être créés dans l'espace postérieurement à l'adoption du texte en question.

Toutefois, bien que les institutions ou centres d'arbitrage ci-dessus évoqués puissent et doivent normalement se doter de règlements autonomes, lesdits règlements doivent être en harmonie avec les dispositions impératives de l'AUA. En effet, une sentence arbitrale rendue sur le fondement d'un règlement qui serait non conforme à l'AUA pourrait être annulée par le juge étatique de l'un quelconque des pays membres de l'OHADA appelé à contrôler ladite sentence.

Le domaine matériel de l'acte uniforme du 11 mars 1999 étant ainsi déterminé, qu'en est-il des personnes habilitées à compromettre ?

b) Au plan des personnes habilitées à compromettre

L'AUA énonce à l'article 2 alinéa 1 que toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition ; il précise, en outre, à l'alinéa 2 que «les Etats et les autres collectivités territoriales ainsi que les Établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage».

Très proche du droit suisse en ce qui concerne les questions d'arbitrabilité des litiges touchant au droit public ou administratif³², la disposition ci-dessus rappelée introduit dans le droit des Etats OHADA la

³² Voir article 177 du chapitre XIII de la Loi fédérale suisse sur le Droit International Privé (LDIP)

capacité pour ces Etats et leurs démembrements à compromettre en droit interne. Il s'agit d'une avancée considérable, qui a été opportunément qualifiée de révolutionnaire³³ car, dans la situation antérieure à l'AUA, les Etats et autres collectivités publiques n'étaient autorisés à compromettre qu'en matière internationale, comme déjà relevé plus haut³⁴.

Quid de l'application de l'AUA dans l'espace ?

c) Dans l'espace.

L'AUA n'opère pas de distinction entre arbitrage interne et arbitrage international ; le texte retient comme seul critère de rattachement pour son application le siège du tribunal arbitral, qui doit se trouver dans l'un des Etats-parties au Traité OHADA.

L'AUA s'appliquera donc non seulement aux procédures arbitrales entre ressortissants de différents Etats parties, mais également entre ressortissants d'un même Etat partie, pourvu que le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des pays de l'espace OHADA. Il faut, à cet égard, signaler l'article 35 de l'AUA qui, tout en indiquant que le texte n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur³⁵, précise qu'il tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties.

Cet article 35 constitue l'une des dispositions novatrices de l'AUA d'autant que sa conséquence pratique est de doter d'un texte sur l'arbitrage les Etats parties qui n'en avaient pas. Quant à ceux desdits Etats qui disposaient déjà d'un texte de loi sur l'arbitrage, l'AUA se substitue audit texte en étant complété par les dispositions desdites lois nationales qui ne lui sont pas contraires³⁶.

Dans le cadre de l'AUA, l'instance arbitrale est liée dès que l'une des parties saisit l'arbitre conformément à la convention d'arbitrage ou encore dès que l'une des parties engage la constitution du tribunal arbitral (art. 10 al 2 AUA).

Les parties sont libres et autonomes dans le choix des règles applicables à la procédure (art. 14 al 1 AUA).

Les arbitres, quant à eux, sont tenus de conduire la procédure arbitrale dans le respect de la convention des parties. Ils ne peuvent appliquer

³³ Maurice KAMTO « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA » in L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique – Bruylant – Bruxelles, 2000, p. 89.

³⁴ Voir note 11 supra.

³⁵ La CCJA a déjà eu à statuer dans ce sens : CCJA n° 23 du 17 juin 2004 ; aff. PDCI – RDA c/ Sté J & A International SARL.

³⁶ G. KENFACK DOUAJINI in «L'OHADA » Cours aux Etudiants de la Section Contentieux International de l'Institut des Relations Internationales du Cameroun (IRIC – Université de Yaoundé II).

des règles procédurales choisies par eux-mêmes qu'à défaut de convention des parties à cet effet (art. 14 al 2 AUA).

En vertu du principe «kompetenz kompetenz» universellement reconnu l'arbitre peut, le cas échéant, statuer sur sa propre compétence (art 11 al 1 AUA), y compris sur toute question relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.

Le principe du contradictoire domine la procédure arbitrale d'un bout à l'autre car, les arbitres doivent traiter les parties sur un pied d'égalité et chaque partie doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense (art. 9 AUA).

Par ailleurs, les arbitres ne peuvent retenir dans leur décision que des moyens, explications ou documents ayant fait l'objet des débats contradictoires entre les parties. A cet effet, les arbitres peuvent inviter les parties à leur fournir des preuves qu'ils estiment nécessaires à la solution du litige (art. 14 al 5 AUA).

Le tribunal arbitral peut également, le cas échéant, requérir l'aide des autorités judiciaires pour l'administration des preuves (art 14 al 7 AUA).

En vertu de la règle de la renonciation au droit de faire objection (art. 14 al 8 AUA), la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'invoquer sans délai une irrégularité et poursuit l'arbitrage, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

En ce qui concerne les règles applicables au fond du litige, l'acte uniforme pose (art 15 AUA) que «les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou, à défaut, choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu, le cas échéant, des usages du commerce international. Ils peuvent également statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir».

Il en résulte que l'arbitre jouit d'une grande latitude dans la détermination du droit applicable au fond du litige, lorsque les parties n'ont pas expressément effectué de choix à cet effet. L'arbitre peut ainsi recourir à la méthode dite de la «voie directe», qui lui permet de déterminer le droit applicable au fond du litige, sans être tenu de recourir à la traditionnelle méthode de conflit³⁷.

L'instance arbitrale ne devrait pas, sauf convention contraire des parties, excéder six mois à compter du jour où le dernier des arbitres a accepté sa mission.

³⁷ G. KENFACK DOUAJNI «L'arbitrage dans le système OHADA » Thèse précitée.

Ce délai de six mois peut être prorogé par accord des parties ou par le juge compétent dans l'Etat partie, mais, dans ce dernier cas, à la demande, soit du tribunal arbitral, soit de l'une des parties (Article 12 AUA).

Lorsqu'il estime que les parties ont, chacune, présenté leurs observations, le tribunal arbitral fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré (art 17 AUA).

Après cette date, aucune demande, ni observation ne peuvent plus être présentées, si ce n'est à la demande expresse du tribunal arbitral, qui s'apprête à rendre sa sentence.

L'instance arbitrale s'achève normalement par une sentence arbitrale, dont le texte exige qu'elle soit rendue à la majorité des voix, lorsque le tribunal arbitral est composé de trois arbitres (art 19 AUA).

La sentence doit être motivée à peine de nullité et contenir des mentions obligatoires, que l'article 20 AUA énumère dans le détail.

La sentence arbitrale doit être signée par l'arbitre unique ou par les arbitres, au cas où le tribunal comprend trois arbitres ; si une minorité d'entre ces arbitres refuse de signer, il doit en être fait mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres (art 21 AUA).

Une fois rendue, la sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche (art 23 AUA) et n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation. Elle peut, cependant, faire l'objet d'un recours en annulation, ledit recours devant être porté devant le juge compétent dans l'Etat partie (art 25 AUA).

La décision du juge étatique compétent n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (art 25 AUA).

Cela étant, aux termes de l'article 26 AUA, le recours en annulation n'est recevable que :

- si le tribunal a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;
- si le tribunal a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
- si le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;

- si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée;
- si le tribunal a violé une règle d'ordre public international des Etats parties au Traité;
- si la sentence arbitrale n'est pas motivée.

En cas d'aboutissement du recours en annulation par l'annulation effective de la sentence, il appartient à la partie la plus diligente d'engager, si elle le souhaite, une nouvelle procédure arbitrale conformément à l'acte uniforme (art 29 AUA).

Outre le recours en annulation, la sentence arbitrale peut également faire l'objet d'une tierce opposition et d'un recours en révision devant le tribunal arbitral (art. 25 al 4 et 5 AUA).

Lorsque la sentence arbitrale n'est pas exécutée spontanément, elle peut faire l'objet d'exécution forcée, en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat partie. On reviendra plus loin sur l'exécution des sentences arbitrales OHADA.

L'AUA ayant ainsi été examiné dans ses grandes lignes, il convient d'en faire autant du Règlement CCJA.

2 - L'ARBITRAGE CCJA³⁸

Le cadre juridique de l'arbitrage CCJA est essentiellement composé du titre IV du Traité OHADA, qui traite dudit arbitrage ainsi que du Règlement d'arbitrage de la CCJA adopté le 11 Mars 1999 à Ouagadougou en même temps que l'AUA.

On mentionnera également la décision n°004/99/CM du 12 mars 1999 portant approbation de la Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage, le Règlement Intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage, approuvé par le Conseil des Ministres le 11 mars 1999 puis signé le 2 juin 1999 et la Décision n° 01/2000/CCJA du 24 mai 2000 portant création, organisation et fonctionnement de la Régie des recettes et des dépenses du Greffe de la CCJA.

³⁸ Pour une présentation détaillée du Règlement CCJA, G. KENFACK DOUAJNI « L'arbitrage dans le système OHADA » Thèse précitée. adde G. KENFACK DOUAJNI « L'arbitrage CCJA » in rev. camerounaise arb. n° 6, G. KENFA CK DOUAJNI et IMHOOS CHRISTOPHE Revue de Droit des Affaires Internationales (RDAI), n° 7, p. 825 et s.

Il ne doit pas être perdu de vue que l'AUA est également susceptible de s'appliquer à l'arbitrage CCJA, d'autant que le Règlement CCJA renvoie implicitement parfois audit AUA. A titre d'illustration, on mentionnera l'article 22.1 du Règlement CCJA, aux termes duquel « sauf accord contraire des parties, et sous réserve qu'un tel accord soit admissible au regard de la loi applicable, toutes les sentences doivent être motivées ».

La loi applicable visée ici est l'AUA, d'autant que comme pour l'application de ce dernier texte, l'espace OHADA est le seul critère de rattachement pour l'application du Règlement CCJA.

En effet, d'une part, et comme on le montrera plus loin, ce Règlement s'applique, soit lorsque l'une des parties au contrat litigieux a sa résidence ou son domicile dans l'espace OHADA, soit si ledit contrat s'exécute ou doit être exécuté, totalement ou partiellement, dans l'espace OHADA.

D'autre part, l'AUA, qui est la loi relative à l'arbitrage dans l'espace OHADA, prescrit la motivation de la sentence à peine de nullité³⁹. Il en résulte que les sentences arbitrales CCJA doivent être motivées à peine de nullité, même si cela n'est pas clairement ou expressément mentionné dans l'article 30.6 du Règlement CCJA qui énumère les cas d'ouverture du recours en contestation de validité des sentences CCJA.

Ces précisions étant faites, il doit être mentionné que l'arbitrage CCJA est un arbitrage institutionnel calqué sur l'arbitrage CCI (a) et présentant, toutefois, des spécificités qui lui sont propres (b).

a - Un arbitrage institutionnel inspiré de l'arbitrage CCI

On précisera, au préalable, que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA est la Cour suprême des Etats parties en droit des affaires et qu'elle est également un Centre International d'arbitrage ; de là résulte sa première originalité, qui fait d'elle une Institution unique en l'état actuel du droit international⁴⁰.

Dans sa fonction d'administration des arbitrages, la CCJA, comme la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, ne tranche pas elle-même les différends dont elle est saisie, mais met en place des tribunaux arbitraux chargés de le faire, son rôle consistant alors à administrer lesdites procédures d'arbitrage, c'est-à-dire à veiller à ce que celles-ci soient conduites conformément à son Règlement d'arbitrage.

³⁹ Art. 26 AUA

⁴⁰ G. KENFACK DOUJANI « L'expérience internationale de la CCJA de l'OHADA », in Actes du 2^{ème} Congrès de l'Association des Hautes Juridictions de Cassation ayant en partage l'usage du français (AJHUCAF) sur « L'indépendance de la justice », Dakar, 7-8 novembre 2007, p. 145 et s.

Le Greffier en Chef de la CCJA assure actuellement les fonctions de Secrétaire Général de la Section d'arbitrage de ladite Juridiction supranationale.

On ne perdra pas de vue que le Traité de Québec du 17 octobre 2008, qui modifie le Traité de Port Louis dit Traité OHADA, a consacré l'autonomisation de l'arbitrage CCJA par la création du poste de Secrétaire Général de la CCJA chargé spécialement d'assister celle-ci dans ses attributions d'administration des arbitrages.⁴¹

La mise en œuvre de l'arbitrage CCJA suppose une convention d'arbitrage CCJA, c'est-à-dire une clause compromissoire ou un compromis d'arbitrage faisant expressément référence à la CCJA ; par ailleurs, et ainsi qu'on l'a relevé plus haut, aux termes de l'article 2 du Règlement d'arbitrage CCJA, le différend soumis à la Cour doit être d'ordre contractuel, la demande émanant d'une partie au contrat litigieux, ladite partie ayant son domicile ou sa résidence habituelle dans l'espace OHADA et le contrat en cause étant exécuté ou devant être exécuté en tout ou en partie dans l'espace OHADA.

Le caractère interne ou international du contrat litigieux est indifférent ici car, seul son rattachement à l'espace OHADA est le critère déterminant pour la mise en œuvre de l'arbitrage CCJA⁴². Ce rattachement résulte, soit de la résidence ou du domicile, dans l'espace OHADA, de l'une au moins des parties au contrat, soit de l'exécution partielle ou totale dudit contrat dans l'espace OHADA.

Normalement, la demande d'arbitrage doit également contenir une proposition d'arbitre.

Dès qu'il reçoit la demande d'arbitrage, le Secrétaire Général de la CCJA s'assure de ce qu'elle est accompagnée des frais administratifs (200 000 F CFA) et de la preuve que copie de ladite demande a été adressée au défendeur, lequel dispose de 45 jours pour communiquer sa réponse à la CCJA.

Le Secrétaire Général va ensuite saisir la CCJA pour la fixation de la provision des frais d'arbitrage, pour la mise en œuvre de l'arbitrage et, s'il y a lieu, pour la fixation du lieu de l'arbitrage.

Lorsque la CCJA constate l'existence, entre les parties, d'une convention d'arbitrage CCJA et que la provision d'arbitrage a été réglée, le dossier est envoyé au tribunal arbitral, dès que celui-ci est constitué.

⁴¹ Art. 39 al. 2 du Traité de Québec, addé G. KENFACK DOUAJNI « La modification du Traité relatif l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit Traité OHADA », op. cit.

⁴² G. KENFACK DOUAJNI « L'arbitrage dans le système OHADA », Thèse précitée.

Ici également, comme dans l'AUA⁴³, le tribunal arbitral s'entend d'un arbitre unique ou de trois arbitres. La CCJA joue un rôle actif dans la constitution du tribunal arbitral, notamment lorsque les parties ou les arbitres déjà nommés ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre, qui doit présider le tribunal arbitral.

A cet effet, la Cour tient une liste d'arbitres qu'elle doit renouveler chaque année et de laquelle elle choisit des arbitres pour la constitution du tribunal arbitral, en cas de défaillance des parties à cet effet⁴⁴.

En tout état de cause, dès qu'il reçoit le dossier, l'arbitre doit convoquer les parties ou leurs représentants dûment habilités et leurs Conseils, à une réunion qui doit se tenir aussi rapidement que possible et, au plus tard, dans les 60 jours de la réception du dossier.

Cette réunion doit déboucher sur l'établissement d'un Procès-verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure arbitrale⁴⁵.

Il s'agit d'un document constatant la saisine de l'arbitre et listant les demandes ou points litigieux sur lesquels ledit arbitre doit se prononcer ; ce document fixe également le calendrier prévisionnel de la procédure.

Le Procès-verbal CCJA s'apparente à l'Acte de Mission que l'on trouve dans l'arbitrage CCI sauf qu'ici, ledit Procès-verbal doit être établi au cours de la réunion évoquée plus haut et doit impérativement préciser le calendrier procédural, alors que dans le cas de l'Acte de Mission CCI, qui peut être établi à distance, le calendrier procédural peut être communiqué seulement dès après la signature dudit Acte de Mission ou après son approbation par la Cour Internationale d'Arbitrage.

Quoiqu'il en soit, le Procès-verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure doit indiquer les dates de remise des mémoires respectifs ainsi que la date de l'audience à l'issue de laquelle les débats seront déclarés clos, cette dernière date ne pouvant être fixée par l'arbitre au-delà de six mois après la réunion, sauf accord des parties.

Au cas où l'une des parties refuse de signer le Procès-verbal, celui-ci est soumis à la Cour pour approbation⁴⁶.

⁴³ Art. 8 AUA

⁴⁴ Art. 3.3 Règlement CCJA

⁴⁵ Art. 15.1 Règlement CCJA

⁴⁶ Art. 15.23 Règlement CCJA

La sentence, ou mieux, le projet de sentence doit être rédigé dans les quatre vingt dix jours au plus qui suivent la clôture des débats puis soumis à la Cour pour approbation⁴⁷.

Dans l'examen du projet de sentence, la CCJA, dont on a précisé qu'elle ne tranche pas elle-même les litiges arbitraux, ne peut proposer que des modifications de pure forme. Elle peut, toutefois, en respectant la liberté de décision de l'arbitre, attirer son attention sur le fond de l'affaire⁴⁸.

b - Spécificités de l'arbitrage CCJA

Comme on l'a déjà mentionné, la première originalité de la CCJA tient à ce qu'elle est à la fois une juridiction supranationale et un Centre international d'arbitrage. Elle est ainsi unique en son genre, en l'état actuel du droit international, ainsi qu'on l'a également mentionné.

Une fois la sentence intervenue, la CCJA est, dans sa formation juridictionnelle, seule compétente pour accorder l'exequatur à ladite sentence en vue de son exécution forcée.

L'exequatur est accordé par le Président de la CCJA ou par le Juge qu'il délègue à cet effet ; cet exequatur CCJA a un caractère communautaire, d'autant qu'il rend la sentence exécutoire dans l'ensemble de l'espace OHADA.

Une autre spécificité de l'arbitrage CCJA résulte de l'article 49 du traité OHADA, aux termes duquel les arbitres désignés par la Cour jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques. Malgré les critiques généralement formulées par la doctrine vis-à-vis de cette disposition, il n'y a pas lieu de penser que ce texte puisse constituer une réelle entrave à l'expansion de l'arbitrage CCJA, dès lors que la Cour fait figurer sur sa liste des arbitres responsables et ayant une bonne réputation au plan international.

L'immunité ainsi accordée à l'arbitre vise à lui permettre d'accomplir sa mission avec sérénité et en étant à l'abri des pressions éventuelles, d'où qu'elles viendraient.

On indiquera utilement que le Traité de Québec a non seulement étendu l'immunité sus-évoquée même aux arbitres désignés par les parties

⁴⁷ Art. 15.4 Règlement CCJA

⁴⁸ Art. 23.2 Règlement CCJA

dans le cadre d'un arbitrage CCJA, mais également prévu que le Conseil des Ministres peut lever ladite immunité, le cas échéant⁴⁹.

L'autre spécificité de l'arbitrage CCJA qui pourrait être relevée ici résulte du pouvoir d'évocation de la CCJA en matière d'arbitrage ; à cet égard, l'article 29.5 du Règlement d'arbitrage CCJA énonce que « Si la Cour refuse la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée à la sentence qui lui est déférée, elle annule la sentence. Elle évoque et statue au fond si les parties en ont fait la demande ».

Si les parties n'ont pas demandé l'évocation ou si l'évocation demandée par l'une des parties est contestée par l'autre partie, la procédure est reprise, à la requête de la partie la plus diligente, à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la CCJA (arrêt CCJA n° 028/2007 du 19 juillet 2007 - Aff. Nestlé Sahel c/Société Commerciale d'Importation Azar et Salame dite SCIMA).

Ce pouvoir d'évocation de la CCJA lui permet de statuer sur le fond de l'affaire, en restant dans les limites de la mission qui avait été conférée aux arbitres⁵⁰ ; par ailleurs, les parties qui optent pour cette évocation enregistrent un double gain économique (d'autant qu'il n'y a plus de frais d'arbitrage à payer) et de temps puisque, dans sa formation juridictionnelle permanente, la Cour va trancher le fond de l'affaire⁵¹.

La sentence CCJA est susceptible des recours que sont la contestation de sa validité (de la sentence), le recours en révision et la tierce opposition.

En ce qui concerne la contestation de validité de la sentence, le Règlement CCJA énonce que toute partie qui entend contester la validité d'une sentence CCJA doit saisir celle-ci par une requête qu'elle notifie à la partie adverse ; ledit recours peut être introduit dès le prononcé de la sentence et cesse d'être recevable s'il n'a pas été introduit deux mois après la notification de la sentence (art. 29.3 Règlement CCJA).

Le recours en contestation de validité de la sentence ne peut être introduit que dans les cas suivants :

- si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;

⁴⁹ G. KENFACK DOUJANI « La modification du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit Traité OHADA, op. cit.

⁵⁰ Afrique, Bruxelles-Bruylant, 2000, op. cit, adde P.G POUGOUE, J.M TCHAKOUA, A. FENEON in « Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA » PUA p. 288 et s.

⁵¹ G. KENFACK DOUJANI, Cours sur « l'OHADA » à l'Institut des Relations Internationales du Cameroun (IRIC) – Université de Yaoundé II – Section Contentieux International.

- si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;

- lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;

- si la sentence est contraire à une règle d'ordre public international (art. 30.1 Règlement CCJA).

S'agissant du recours en révision, celui-ci est ouvert contre les sentences arbitrales CCJA et contre les arrêts rendus par cette Cour dans le cadre de son pouvoir d'évocation relevé plus haut.

Mise en œuvre en application de l'article 49 du Règlement de procédure de la CCJA, la révision est ouverte en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence arbitrale ou de l'arrêt rendu sur évocation, était inconnu de la CCJA, du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision.

Pour ce qui est de la tierce opposition, elle est ouverte au bénéfice des tiers qui n'ont pas été appelés et à qui la sentence arbitrale CCJA porte préjudice ; sa mise en œuvre est prévue par l'article 47 du Règlement de procédure de la CCJA.

L'AUA et le Règlement CCJA constituent des instruments conformes aux tendances internationales en matière d'arbitrage⁵².

A cet égard, l'on notera que l'arbitrage international est caractérisé par un libéralisme assis sur des principes qui ont été, pour certains d'entre eux, forgés par la jurisprudence.

A titre illustratif, il y a lieu de visiter la jurisprudence française relative à l'arbitrage international, pour en dégager deux principes qui constituent des règles matérielles de l'arbitrage international et que l'on retrouve dans l'arbitrage OHADA: il s'agit du principe de l'autonomie de la clause compromissoire et de celui de l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre.

L'autonomie de la clause compromissoire, ou plus généralement, de la convention d'arbitrage, s'entend d'une autonomie par rapport au contrat

⁵² G. KENFACK DOUJANI in « Etude comparative entre l'arbitrage OHADA et l'arbitrage international », Communication au Colloque organisé à Paris les 17 et 18 mars 2009, par l'Association Cercle Horizons sur « L'arbitrage OHADA ».

principal que la clause compromissoire ou le compromis d'arbitrage a pour objet de soumettre à l'arbitrage.

Il en résulte que l'existence, la validité ou le maintien de la convention d'arbitrage ne dépendent pas du sort du contrat principal auquel se réfère cette convention.

Autrement dit, l'allégation que le contrat principal n'a pas été conclu, qu'il est nul, résolu ou résilié est sans effet sur l'efficacité de la convention d'arbitrage.

Se justifiant par le souci de ne pas priver les parties de toute possibilité de faire sanctionner leurs droits en cas d'invalidation du contrat principal, le principe de l'autonomie de la clause compromissoire fut dégagé pour la première fois par la Cour de Cassation dans l'arrêt Gosset du 7 mars 1963⁵³, à l'occasion du règlement d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat international.

Il ne semble pas superflu de citer l'attendu principal de cet arrêt Gosset, qui est conçu comme suit : « En matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte ».

Il apparaît indiscutablement que le sort de la convention d'arbitrage ne suit pas nécessairement celui du contrat principal et Motulsky en a opportunément tiré la conséquence que la clause compromissoire est un contrat dans le contrat⁵⁴.

Le succès du principe de l'autonomie de la clause compromissoire a débordé les frontières de la France, car on retrouve ce principe en droit anglais (separability) puis dans d'autres droits étrangers et dans de nombreux règlements d'arbitrage, sans compter la Convention européenne de Genève du 21 avril 1961 sur l'arbitrage international, art V 3.

Le législateur OHADA a aussi succombé au charme du principe de l'autonomie de la clause compromissoire.

⁵³ J.C.P. 1963 II 13405, note B. GOLDMAN - D. 1963.545 note J. Robert.

⁵⁴ MOTULSKY – Ecrits, p. 346 et s.

C'est ainsi qu'on retrouve ledit principe tant dans l'AUA que dans le Règlement CCJA.

En effet, l'article 4 de l'AUA énonce que « la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat... ».

Pour sa part, l'article 10.4 du Règlement CCJA affirme que «sauf stipulation contraire, si l'arbitre considère que la convention d'arbitrage est valable et que le contrat liant les parties est nul ou inexistant, l'arbitre est compétent pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demandes et conclusions ».

Malgré cette formulation quelque peu différente de celle, plus claire, de l'article 4 de l'AUA, cet article 10.4 du Règlement CCJA constitue l'affirmation du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage, avec la précision déjà relevée plus haut, qu'en cas d'invalidation du contrat principal ou malgré elle, l'arbitre s'appuiera sur la convention d'arbitrage pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demandes et conclusions.

Le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage a donné lieu à son corollaire qu'est le principe de compétence-compétence, lequel exprime le pouvoir de l'arbitre dont la compétence est contestée de se prononcer sur ladite compétence.

Des développements qui précèdent, il apparaît qu'en adoptant les règles matérielles de l'arbitrage international que sont le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage et celui de compétence-compétence, le droit OHADA de l'arbitrage est conforme à l'arbitrage international.

L'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre conforte la conformité ci-dessus mentionnée. A cet égard, on se référera à nouveau à la jurisprudence française pour constater que la Cour de cassation française a écarté dans les arbitrages internationaux la prohibition de compromettre des personnes morales de droit public, qui est de règle dans le droit interne français de l'arbitrage, mettant ainsi en exergue la spécificité des besoins du commerce international.

Ainsi, dans l'arrêt San Carlo du 14 avril 1964⁵⁵, la Haute juridiction française a répondu par la négative à la question de savoir si cette prohibition générale « édictée dans les contrats internes devrait encore

⁵⁵ Cas. Civ. 14 avril 1964 JCP. II. 14406, note P. LAVEL ; JDI 1965. 646, note B. GOLDMAN.

s'appliquer à un contrat international de droit privé, passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce maritime ».

La solution ainsi dégagée était fondée sur la loi applicable au contrat en cause. Toutefois, la référence à la loi contractuelle présentant l'inconvénient de conduire à des solutions variables en fonction des contrats⁵⁶, la Cour de Cassation affina la solution retenue dans l'arrêt San Carlo en affirmant péremptoirement plus tard, à l'occasion de l'affaire Galakis⁵⁷, que la prohibition de compromettre édictée à l'endroit des personnes publiques en droit français de l'arbitrage interne n'est pas applicable « à un contrat international pour les besoins et dans des conditions conformes aux usages du commerce international ».

S'inscrivant dans la solution ainsi retenue par la Cour de Cassation, la Cour d'Appel de Paris mit en avant les considérations d'ordre public, en prenant en compte l'idée que si la prohibition évoquée plus haut est conforme à l'ordre public interne de certains Etats, sa conformité à l'ordre public international est discutable.

C'est ainsi que dans un arrêt du 17 décembre 1991 rendu à l'occasion de l'affaire NIOC contre GATOIL, la Cour d'Appel de Paris décida, d'une part, que « l'ordre public international interdit à la NIOC de se prévaloir des dispositions restrictives de son droit national pour se soustraire a posteriori à l'arbitrage convenu par les parties ... » et, d'autre part, que « de même, GATOIL ne peut pas fonder sa contestation de la capacité et des pouvoirs de NIOC sur les dispositions du droit interne iranien alors que l'ordre public international n'est pas intéressé par les conditions fixées en ce domaine dans l'ordre interne ... »⁵⁸.

Dans l'arrêt Société BEC Frères du 24 février 1994, la même Cour d'Appel de Paris énonçait que « la prohibition pour un Etat de compromettre est limitée aux contrats d'ordre interne et n'est pas d'ordre public international » puis, que pour valider la clause compromissoire incluse dans un marché, il suffit de constater l'existence d'un contrat international passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce international »⁵⁹.

Il apparaît que la règle qui interdit à l'Etat et aux autres personnes morales de droit public de compromettre ne peut jouer ou être invoquée qu'en droit interne, dans les systèmes qui distinguent l'arbitrage interne de l'arbitrage international.

⁵⁶ FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN, op. cit. p. 335.

⁵⁷ (Cass. 1ère Civ.2 mai 1966, Galakis, JCP 1966 II 14794 note LIGNEAU, D 1966, p. 575, note J. ROBERT).

⁵⁸ Paris, 17 déc. 1991, GATOIL, rev. arb. 1993 p. 281. note H. SYNDET.

⁵⁹ Rev. arb. 1995 p. 227, note Y. GAUDEMET.

Or, dans le système OHADA, dont l'AUA n'opère aucune distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre est prévue à l'article 2 al 2 de l'AUA.

Ce texte permet aux Etats parties à l'OHADA et à leurs démembrements de renoncer à leur immunité de juridiction, même dans le cadre des contrats internes.

La question se pose de savoir si un Etat ou toute autre personne morale de droit public OHADA qui a renoncé à son immunité de juridiction par l'acceptation ou la souscription d'une convention d'arbitrage en droit interne a, ce faisant, renoncé à son immunité d'exécution⁶⁰.

Des éléments de réponse à cette question vont être fournis dans le cadre de l'examen de l'exécution des sentences arbitrales OHADA.

II – L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES OHADA

L'arbitrage OHADA traitant aussi de l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires, cette question sera abordée dans le cadre de l'exécution provisoire des sentences OHADA (A) ; l'exécution forcée desdites sentences (B) sera également examinée.

A - L'exécution provisoire des sentences OHADA

Les mesures provisoires et conservatoires⁶¹ sont des décisions qui ne tranchent pas le fond du litige, mais statuent sur un ou plusieurs chefs de demandes qui nécessitent une solution urgente.

En règle générale, les mesures conservatoires et provisoires, que l'on nomme aussi « mesures intérimaires »⁶² sont regroupées en trois catégories, à savoir :- mesures relatives à l'administration ou à la conservation de la preuve ;

- a) - mesures tendant à maintenir les relations des parties pendant le cours de la procédure ;

⁶⁰ G. KENFACK DOUJANI, « L'exécution forcée contre les personnes morales de droit public » in rev. camerounaise arb. n° 18, p. 3 et s.

⁶¹ G. KENFACK DOUJANI « Les mesures provisoires ou conservatoires dans l'arbitrage OHADA » in rev. camerounaise arb. n° 8 p. 3 et s.

⁶² Stephen BOND « La nature des mesures conservatoires » in Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international – Publication CCI n° 519 p.8.

b) - mesures tendant à la préservation d'une situation de fait ou de droit donnée⁶³.

Méthode de règlement des différends caractérisée, entre autres, par sa rapidité, l'arbitrage peut, cependant, malgré ce caractère de rapidité, et parfois même, en raison de sa lenteur, créer chez l'une des parties en litige, le désir d'obtenir rapidement une décision, soit pour éviter le dépérissement d'une preuve, soit pour conserver l'équilibre qui doit exister entre les parties pendant l'instance arbitrale, soit encore ou enfin, pour sauvegarder une situation donnée ; d'où l'importance des mesures provisoires ou conservatoires en matière d'arbitrage.

Comme relevé plus haut, l'arbitrage OHADA comporte des dispositions relatives aux mesures provisoires et conservatoires.

On en identifiera les dispositions pertinentes tant dans l'AUA (1) que dans le Règlement CCJA (2).

1 - Mesures provisoires et conservatoires dans l'AUA

L'AUA prévoit l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires tant par le juge étatique que par l'arbitre.

S'agissant de l'octroi desdites mesures provisoires par le juge étatique, il résulte de l'article 13 al 4 AUA que : « ... l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent ».

Au regard de ce texte, une juridiction étatique peut, à la demande d'une partie liée par une convention d'arbitrage, ordonner des mesures provisoires ou conservatoires sous certaines conditions bien précises.

En effet, le texte exige, soit qu'il y ait urgence reconnue et motivée, soit que la mesure provisoire ou conservatoire sollicitée doive être exécutée en dehors de l'espace OHADA.

⁶³ Piero BERNARDINI : « Les pouvoirs de l'arbitre » in Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international – Publication CCI n° 519 p.24.

Pour ce qui est de l'urgence, il faut relever que lorsque le litige survient, il peut être urgent que le juge étatique intervienne, pour aider à la constitution du tribunal arbitral. L'hypothèse envisagée est celle de la difficulté de constitution du tribunal arbitral ; il en est ainsi, lorsque l'une des parties s'abstient de nommer un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou encore si les deux arbitres désignés ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation ou, enfin, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre unique.

Dans toutes les hypothèses sus-évoquées, il est urgent que le juge étatique intervienne, non seulement dans le souci de faire prévaloir la volonté des parties, mais aussi pour accorder son concours à l'arbitrage, dans un esprit d'assistance et de coopération.⁶⁴

L'intervention du juge étatique est justifiée ici dès lors que les mesures sollicitées n'impliquent pas un examen du litige au fond.

En effet, le juge étatique doit se garder de régler le fond du litige sous l'apparence d'une mesure provisoire ou conservatoire, lorsque les parties ont clairement exprimé leur volonté de confier aux arbitres le soin de juger le litige au fond. L'AUA est suffisamment précis à cet égard lorsqu'il indique que les mesures sollicitées ne doivent pas impliquer « un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent ».

Dans la jurisprudence de certains Etats OHADA, jurisprudence antérieure à l'acte uniforme, on trouve des exemples de l'intervention du juge étatique malgré l'existence, entre les parties en litige, d'une convention d'arbitrage.

Ainsi, par exemple, la Cour d'Appel d'Abidjan a eu à affirmer que lorsque les parties à un contrat ont prévu dans ce dernier l'arbitrage pour tout différend éventuel qui ne recevrait pas entre elles une solution amiable, le recours à la procédure de référé n'est pas pour autant exclu, s'il y a urgence⁶⁵.

De même, dans un litige opposant TOYOYA SERVICES AFRIQUE, dite TSA, à la Société Promotion des Représentations Automobiles dite PREMOTO, deux sociétés ivoiriennes, la Cour Suprême de Côte d'Ivoire avait statué dans le même sens.⁶⁶

⁶⁴ Gérard PLUYETTE in « Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international » op. cit. p. 78.

⁶⁵ G. KENFACK DOUANJI, note sous Abidjan n° 484 du 15 juillet 1977, aff. Wanson, rev ; camerounaise arb. n° 1.

⁶⁶ G. KENFACK DOUANJI Commentaire dudit arrêt in « Les mesures provisoires ou conservatoires dans l'arbitrage OHADA » ; op. cit.

Cette compétence reconnue au Juge étatique d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires en matière d'arbitrage est approuvée par la doctrine, qui estime « qu'il ne serait pas opportun de priver les parties à la convention d'arbitrage du bénéfice des procédures d'urgence existant devant les juridictions étatiques, jugées plus efficaces tant en raison de la possibilité de les saisir d'urgence qu'en raison du caractère exécutoire des décisions qu'elles sont susceptibles de rendre »⁶⁷.

Cela étant, les parties liées par une convention d'arbitrage peuvent également saisir l'arbitre pour l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires.

A cet égard, le principe de compétence concurrente des juridictions étatiques et des arbitres pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires est largement admis en droit contemporain de l'arbitrage. Il est vrai, cependant, que les parties pourraient s'interdire conventionnellement de recourir aux juridictions étatiques pour prendre de telles mesures pendant toute la durée de la procédure arbitrale, une telle convention devant alors être clairement rédigée pour éviter toute équivoque à ce sujet.⁶⁸

En règle générale, et à défaut de convention contraire des parties, les arbitres sont compétents pour octroyer les mesures dont il s'agit. Telle est la position prédominante en droit international⁶⁹.

Par ailleurs, il serait difficilement admissible d'interdire à l'arbitre de pouvoir prendre des mesures provisoires ou conservatoires sous prétexte qu'il n'est compétent que pour connaître du fond de l'affaire.

Du reste, l'arbitre qui statue sur le fond de l'affaire a la possibilité d'assortir sa sentence de l'exécution provisoire, l'AUA précisant à ce sujet que « les arbitres peuvent accorder l'exécution provisoire à la sentence arbitrale, si cette exécution a été sollicitée, ou la refuser par une décision motivée »⁷⁰.

⁶⁷ Ph. FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN "Traité de l'arbitrage commercial international" Litec 1996, n° 1307.

⁶⁸ Ph. FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, op. cit. n° 1319.

⁶⁹ Antonio R. PARA, « Pratique et expérience du CIRDI » in « Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international », op. cit. p. 45.

⁷⁰ Art. 24 AUA. Voir également G. KENFACK DOUAIJ et Christophe IMHOOS in « L'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage » op. cit. où les auteurs considèrent que l'art 24 AUA marque un recul par rapport aux autres textes nationaux antérieurs, qui ne subordonnaient pas l'octroi des mesures provisoires à la demande expresse des parties.

En tout état de cause, cette possibilité pour l'arbitre d'octroyer ou de prendre des mesures provisoires ou conservatoires est également affirmée dans le Règlement CCJA.

2- Les mesures provisoires ou conservatoires dans l'arbitrage CCJA

L'article 10 du Règlement CCJA traite des effets de la convention d'arbitrage et comporte un alinéa 5 conçu comme suit : « sauf stipulation contraire, la convention d'arbitrage donne compétence à l'arbitre pour se prononcer sur toute demande provisoire ou conservatoire pendant le cours de la procédure arbitrale.

Les sentences prononcées dans le cadre de l'alinéa qui précède sont susceptibles de demandes d'exequatur immédiates, si l'exequatur est nécessaire pour l'exécution de ces sentences provisoires ou conservatoires.

Avant la remise du dossier à l'arbitre, et exceptionnellement après celle-ci, au cas où l'urgence des mesures provisoires et conservatoires demandées ne permettrait pas à l'arbitre de se prononcer en temps utile, les parties peuvent demander de telles mesures à l'autorité judiciaire compétente.

: De pareilles demandes, ainsi que les mesures prises par l'autorité judiciaire, sont portées sans délai à la connaissance de la Cour qui en informe l'arbitre ».

Ce texte consacre la possibilité, pour les parties, d'obtenir des mesures provisoires ou conservatoires dans le cadre des arbitrages CCJA. Il est, toutefois, procédé à une distinction selon que la demande desdites mesures intervient avant ou après la constitution du tribunal arbitral.

En effet, avant la remise du dossier à l'arbitre, les parties à un arbitrage CCJA peuvent demander des mesures provisoires ou conservatoires à l'autorité judiciaire compétente. Sur ce point, l'arbitrage CCJA est conforme au droit contemporain de l'arbitrage, tel que développé plus haut.

Au cours de la procédure arbitrale, la partie estimant devoir solliciter des mesures provisoires ou conservatoires a le choix de porter sa requête devant le tribunal arbitral ou devant la juridiction étatique.

Cette disposition du Règlement CCJA, qui constitue une illustration du principe, relevé plus haut, de la compétence concurrente des juridictions étatiques et des arbitres pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires, précise que les parties adresseront leurs demandes à la juridiction étatique en cours de procédure arbitrale, au cas où l'urgence de mesures escornptées ne permettrait pas au tribunal arbitral de se prononcer en temps utile.

Il ne semble pas superflu de mentionner que pour l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires, les juridictions étatiques sont jugées plus efficaces tant en raison de la possibilité de les saisir d'urgence qu'en raison du caractère exécutoire des décisions qu'elles sont susceptibles de rendre.⁷¹

Outre l'exécution provisoire, les sentences arbitrales OHADA peuvent faire l'objet d'exécution forcée.

B - L'EXECUTION FORCEE DES SENTENCES OHADA

Cette exécution forcée peut intervenir tant dans l'espace OHADA (1) qu'en dehors dudit espace (2).

1)- L'exécution des sentences arbitrales OHADA dans l'espace OHADA

L'efficacité de l'arbitrage passe par la facilité avec laquelle la sentence arbitrale peut être exécutée.

En vertu du principe de la force obligatoire des conventions, la partie contre laquelle la sentence arbitrale a été rendue doit l'exécuter spontanément. Mais, en pratique, il n'en est pas toujours ainsi, la partie perdante multipliant des manœuvres pour éviter l'exécution spontanée de la sentence ou faire carrément échec à ladite exécution.

Le bénéficiaire de cette sentence doit alors s'adresser au juge étatique compétent, pour solliciter l'exequatur en vue de l'exécution forcée de ladite sentence.

A cet égard, l'AUA (article 30) stipule que la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat partie et précise (article 31) que la

⁷¹ Voir Note 66 supra.

reconnaissance puis l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établisse son existence ; ce qui se fait par la production de l'original de la sentence accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ce document, réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Le juge étatique compétent ne doit procéder qu'à un contrôle léger, purement formel, de la sentence et ne peut ou ne doit refuser l'exequatur que si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public international des Etats parties.

Cet ordre public international des Etats parties, en réalité un ordre public communautaire⁷² et épousant les contours de l'espace OHADA sans ignorer les préoccupations internationales⁷³ en la matière, doit être défini par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

En attendant que cette juridiction supranationale donne un contenu concret à cette notion d'ordre public international, l'examen de la jurisprudence produite par les juridictions étatiques de l'espace OHADA en la matière révèle que dans les quelques cas inventoriés, le juge saisi s'est appuyé sur l'ordre public propre à son Etat pour refuser ou accorder l'exequatur sollicité.

En tout état de cause, le juge compétent visé par l'acte uniforme doit être déterminé par les législateurs nationaux là où cela n'a pas encore été fait.

A ce sujet, il doit être mentionné que tous les législateurs ne se sont pas acquittés de ce devoir dans l'ensemble de l'espace OHADA.

On peut néanmoins retenir qu'en Côte d'Ivoire, au Cameroun et au Tchad, c'est le Président du Tribunal de Première Instance du lieu où l'exécution de la sentence est prévue ou poursuivie qui est ledit juge étatique compétent, tandis qu'au Sénégal, celui-ci est le Président du Tribunal régional du lieu où l'exécution de la sentence est envisagée ou doit être poursuivie.

Au Gabon, c'est le Tribunal de Première instance du lieu de l'exécution qui est le juge compétent, l'article 596 du Code de Procédure

⁷² P.G POUGOUE, J.M TCHAKOUA, A. FENEON in « Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA » PUA p. 160 et s.

⁷³ Sur la notion d'ordre public international des Etats Parties à l'OHADA, G. KENFACK DOUJANI in « L'arbitrage dans le système OHADA », Thèse précitée ; adde G. KENFACK DOUJANI, la notion d'ordre public international des Etats parties à l'OHADA in rev ; camerounaise arb. n° 29, p. 3 et s.

Civile du Gabon énonçant que « le Tribunal de Première Instance connaît de tout ce qui a trait à l'exécution forcée des décisions de justice et d'autres actes y compris les demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et actes publics étrangers, ainsi que des sentences arbitrales gabonaises ou étrangères ».

Aux termes de l'article 31 de l'AUA, la décision du juge étatique compétent qui refuse l'exequatur est susceptible de pourvoi devant la CCJA tandis que celle qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours ; toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit recours contre la décision ayant accordé l'exequatur.

En ce qui concerne l'exécution forcée, dans l'espace OHADA, des sentences arbitrales CCJA, le bénéficiaire d'une telle sentence doit adresser une demande d'exequatur à la CCJA⁷⁴.

L'exequatur est accordé par une ordonnance du Président de la CCJA ou du Juge qu'il délègue à cet effet⁷⁵ et rend la sentence exécutoire dans l'espace OHADA, ainsi qu'on l'a indiqué plus haut⁷⁶.

L'ordonnance accordant l'exequatur à la sentence CCJA doit être notifiée par le bénéficiaire de la sentence à la partie adverse et celle-ci peut former, dans les quinze jours de la notification, une opposition à exequatur, laquelle est jugée contradictoirement à l'une des audiences ordinaires de la CCJA s'étant dans sa formation juridictionnelle⁷⁷.

La demande de l'exequatur d'une sentence CCJA peut être rejetée pour l'un des motifs ci-après :

- l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;
- l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui a été conférée ;
- le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;
- la sentence est contraire à l'ordre public international⁷⁸.

Le refus de l'exequatur peut également être fondé sur le fait que la CCJA se trouve déjà saisie d'une requête en contestation de validité de la sentence.

⁷⁴ Art. 30.1 Règlement CCJA.

⁷⁵ Art. 30.2 Règlement CCJA

⁷⁶ Art. 30.2 Règlement CCJA

⁷⁷ Art. 30.5 Règlement CCJA

⁷⁸ Art. 30.6 Règlement CCJA

Dans ce cas, la contestation de validité de la sentence et la requête en exequatur sont jointes⁷⁹.

Pour ce qui est de l'exécution forcée des sentences OHADA ou de tout autre titre exécutoire contre les personnes morales de droit public, le droit OHADA est en rupture avec le droit international.

On rappellera à cet égard que, dans l'espace OHADA, l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public est instituée par l'article 30 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Ledit texte s'énonce ainsi qu'il suit : « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelle qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec des dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elle, sous réserve de réciprocité.

Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'Etat où se situent lesdites personnes ».

Sur la base de ce texte, des juridictions étatiques d'instance et d'appel officiant dans l'espace OHADA, de même que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, ont appliqué dans l'absolu l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public.

A titre d'exemple, on mentionnera cette affaire dans laquelle le juge social de la Cour d'Appel de Lomé ayant condamné la société Togo Télécom à payer la somme de 118.970.213 F CFA à des salariés pour licenciement abusif, ces derniers ont pratiqué saisie-attribution de créances entre les mains de diverses banques à Lomé (Togo), au préjudice de Togo Télécom.

Contestant ces saisies, la Société Togo Télécom a assigné les saisissants en main-levée devant le Président du Tribunal de Première Instance de Lomé, qui a fait droit à la demande de main-levée par ordonnance n° 425/03 du 13 août 2003.

Suite à l'appel interjeté par les créanciers saisissants, la Cour d'Appel de Lomé a confirmé l'ordonnance sus-évoquée, par arrêt n° 186/2003 du 26 septembre 2003.

⁷⁹ Art. 30.3 Règlement CCJA.

Les créanciers saisissants ayant formé pourvoi devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage contre l'arrêt sus-indiqué de la Cour d'Appel de Lomé, la Haute Juridiction communautaire a rejeté ledit pourvoi.

Entre autres motifs, la Cour Commune s'est appuyée sur l'article 30 de l'acte uniforme cité plus haut, pour affirmer que les biens des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelle qu'en soient la forme et la mission, sont insaisissables et que la société Togo Télécom étant une entreprise publique, ses biens sont insaisissables ; sur quoi, la Cour Commune souligna que la saisie-attribution pratiquée sur les comptes de Togo Télécom n'est pas fondée et n'a donc pas lieu d'être (CCJA, 7 juillet 2005, aff. Aziabevi YOVO et autres c/Société Togo Télécom)⁸⁰.

Bien que cet arrêt de la Cour Commune soit conforme à la lettre de l'article 30 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, l'on peut regretter que la juridiction supranationale se soit abstenue d'être hardie et audacieuse sur l'application d'un texte appelé, ou mieux condamné, à être réécrit, au regard tant du droit comparé que des tendances internationales récentes en la matière.

En effet, l'on assiste de plus en plus à la restriction de l'immunité d'exécution des personnes morale de droit public et, si comme le proclame le préambule du Traité OHADA, l'on veut « garantir la sécurité juridique des activités économique afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement » dans l'espace OHADA, il est nécessaire de procéder à une réécriture de l'article 30 cité plus haut.

Le droit comparé et le droit international invitent à la restriction, sus-évoquée, de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public.

A cet égard, s'agissant du droit comparé, on mentionnera que la jurisprudence française a toujours procédé à la distinction des actes de gestion et des actes de service public de la personne morale de droit public pour restreindre l'immunité d'exécution de celle-ci.

Par ailleurs, sur le terrain même du droit de l'arbitrage, le juge français à tantôt jugé que : « le recours à l'arbitrage selon le règlement de la CCI implique de la part de l'Etat qui a accepté de s'y soumettre, l'engagement d'exécuter la sentence conformément à ce règlement » (Cass. 9 juillet 1992, rev. arb. 1994,133, note Ph. Tery), et tantôt que « en souscrivant à des clauses compromissaires sans lesquelles à l'évidence des marchés n'auraient pas été conclus puis en s'y soumettant, l'Etat a ainsi accepté les règles du droit commun du commerce international ; qu'il a, par là même, renoncé à son immunité de juridiction et, les conventions devant s'exécuter de bonne foi, à

⁸⁰ Sur l'ensemble de la question dans l'espace OHADA, voir G KENFACK DOUAJNI « L'exécution forcée contre les personnes de droit public » op. cit. ; adde G KENFACK DOUAJNI, « Etude comparative entre l'arbitrage OHADA et l'arbitrage international » op. cit.

son immunité d'exécution ... » (Paris 24 février 1994 Aff. Sté BEC Frères c/ Etat de Tunisie, rev. arb ; p. 227, note V. Gaudemet).

Il en résulte que pour le juge français, la renonciation par l'Etat ou par toute autre personne morale de droit public à son immunité de juridiction vaut renonciation à son immunité d'exécution.

La Cour de Cassation française a réaffirmé cette règle en incluant dans l'arrêt Creighton Limited du 6 juillet 2000 qu'au regard des « principes du droit international régissant les immunités des Etats étrangers, ensemble l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence ... impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution... ».

A côté de cette jurisprudence française, qui témoigne d'une bonne maîtrise du droit des immunités par le juge français, on mentionnera utilement que depuis le milieu des années 1970, les pays de tradition de la Common Law se sont dotés de législations spécifiques relatives aux immunités des Etats étrangers.

C'est ainsi que le Foreign Sovereign Law Immunities Acts des Etat-Unis (21 octobre 1976 et ses amendements du 9 novembre 1988,) le State immunity Act du Royaume Uni (20 juillet 1978) et le Foreign Immunity Act.de l'Australie (16 Décembre 1985) autorisent des mesures d'exécution à l'encontre des biens et avoirs des Etats étrangers affectés à leurs activités commerciales et ne les excluent que pour ceux servant de support à leurs actes de puissance publique.

Le Canada a adopté une loi similaire en 1982.

A l'échelle universelle, l'on mentionnera la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens adoptée le 2 décembre 2004 puis soumise à la signature des Etats à partir du 17 janvier 2005⁸¹.

Ladite Convention fixe les conditions de la restriction de l'immunité d'exécution des personnes morales des droits publics, en reprenant les principales positions du droit comparé en la matière.

Même si cette Convention n'est pas encore en vigueur, elle a déjà été signée par au moins un des Etats parties à l'OHADA, en l'occurrence le Sénégal ; ce qui ne manquera pas, le moment venu, c'est-à-dire après

⁸¹ Pour une étude détaillée sur ladite Convention, voir Gérard HAFNER et Léonore LANGE : « La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » in AFDI 2004, p. 45-76 ; adde G. KENFACK DOUJANI : « Les Etats Parties à l'OHADA et la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » in rev. camerounaise arb. N° 32, janvier-mars 2006, p. 3 et s. adde G. KENFACK DOUJANI, « Propos sur l'immunité d'exécution et les émanations des Etats » in rev. camerounaise arb. n° 30 p. 3 et s ;

l'entrée en vigueur de la Convention en question, d'induire une réécriture de l'article 30 cité plus haut, en raison de la suprématie du droit international sur le droit interne.

En attendant l'entrée en vigueur de cette Convention, il ne semble pas excessif d'affirmer que le Juge étatique de l'espace OHADA serait fondé, sur la base de l'article 2 alinéa 2 de l'AUA, à restreindre l'immunité d'exécution dont jouit un Etat ou toute autre personne morale dans l'espace OHADA, pour y autoriser l'exécution forcée d'une sentence arbitrale OHADA ou autre.

En effet, cet article 2 alinéa 2 de l'AUA autorisant les personnes morales de droit public de l'espace OHADA à compromettre, c'est tout naturellement que ces dernières doivent, le cas échéant et au regard du texte sus-évoqué, être contraintes à se soumettre aux sentences arbitrales intervenues suite à la mise en œuvre des conventions arbitrales auxquelles elles auront souscrit.

Quoiqu'il en soit, à défaut pour le juge étatique de l'espace OHADA d'appliquer l'article 30 dans le sens de sa restriction, il appartient au législateur OHADA, c'est-à-dire au Conseil des Ministres de l'OHADA, de procéder à la réécriture dudit texte dans un sens qui permette de garantir effectivement, dans l'espace OHADA, la sécurité juridique des activités économiques afin d'y favoriser l'essor desdites activités et d'y encourager l'investissement, comme le proclame le préambule du Traité OHADA.

En dehors de l'espace OHADA, les entraves à l'exécution forcée des sentences arbitrales OHADA sont, heureusement, peu nombreuses.

2 – L'exécution forcée des sentences OHADA en dehors de l'espace OHADA

Les sentences arbitrales OHADA constituent des sentences étrangères en dehors de l'espace OHADA et y font l'objet d'une exécution forcée sur le fondement de la Convention de New York du 10 juin 1958.

On rappellera, à cet égard, qu'au terme de l'article 1^{er} de la Convention ci-dessus mentionnée, une sentence étrangère est, en principe, une sentence rendue dans un autre Etat partie que celui dans lequel sa reconnaissance et son exécution sont demandées.

Ayant été adopté pour favoriser l'exécution des sentences arbitrales au plan universel par la facilitation de l'accueil desdites sentences dans les Etats

parties, la Convention de New York constitue l'un des instruments internationaux les plus largement adoptés⁸².

En effet, à ce jour, elle a été ratifiée par plus de cent quarante pays au monde, au nombre desquels des pays membres de l'OHADA⁸³.

L'un des traits marquants de la Convention de New York tient au fait qu'elle ne s'oppose pas à ce que le droit commun de l'Etat dans lequel la reconnaissance et l'exécution forcée d'une sentence arbitrale étrangère sont recherchées soit plus favorable⁸⁴.

L'article VII,1 de cette Convention énonce à cet égard que : « Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales, et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités des pays où la sentence est invoquée ».

Cette disposition de la Convention de New York a été opportunément qualifiée de « clause de la sentence la plus favorisée » qui règle deux types de conflits de normes ; d'une part, les conflits de Conventions Internationales, dans la mesure où la norme conventionnelle qui l'emporte n'est ni la plus récente, ni la plus spéciale mais celle qui, par son contenu, est jugée la plus favorable à l'exécution de la sentence⁸⁵.

D'autre part, « le conflit entre les règles de la Convention de New York et celles du droit commun de l'Etat contractant est également tranché en faveur de la disposition la plus favorable »⁸⁶.

C'est donc tout naturellement que la Convention de New York est perçue comme constituant « le degré minimum de protection du bénéficiaire de la sentence »⁸⁷ et que l'on en déduit qu'elle « ne prévoit que les conditions minimales de la reconnaissance et de l'exécution des sentences et ne s'oppose nullement à ce que le droit commun de tel ou tel Etat fasse preuve d'un plus grand libéralisme »⁸⁸.

⁸² FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec 1996, p. 980, n°1666.

⁸³ Pour la liste des Etats parties à l'OHADA également parties à la Convention de New York, voir note 22 supra.

⁸⁴ Art. VII-1 de la Convention de New York

⁸⁵ FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN, op. cit. p. 152 et 153, n° 267 et 268.

⁸⁶ Idem, p. 153, n° 269/24 idem, n° 269, p. 153/65 idem, n° 1667, p. 994.

⁸⁷ idem

⁸⁸ Idem, p. 153, n° 269/24 idem, n° 269, p. 153/65 idem, n° 1667, p. 994.

Sur le fondement de cette lecture de l'article VII de la Convention de New York, que nous approuvons,⁸⁹ le juge français a plusieurs fois été amené à accorder l'exequatur, en France, à une sentence annulée dans son pays d'origine.

C'est ainsi que dans l'affaire Norsolor, la Cour de cassation française avait cassé l'arrêt par lequel une Cour d'Appel avait refusé l'exequatur en France d'une sentence rendue en Autriche puis annulée par la Cour d'Appel de Vienne.

En effet, se fondant sur l'article VII de la Convention de New York, la Haute juridiction française estima que dès lors que l'annulation de la sentence dans son pays d'origine ne figure pas dans la liste limitative des griefs recevables contre elle en vertu du droit commun français (art 1502 NCPC), le juge français ne pouvait se satisfaire de cette circonstance pour rejeter la sentence⁹⁰.

Confirmant cette position plus tard, la Cour de Cassation, dans l'affaire Hilmarton, affirme que : « c'est à juste titre que l'arrêt attaqué décide qu'en application de l'article VII de la Convention de New York ... la société OTV était fondée à se prévaloir des règles françaises relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences rendues à l'étranger en matière d'arbitrage international et notamment de l'article 1502 du Nouveau Code de Procédure Civile qui ne retient pas, au nombre des cas de refus de reconnaissance et d'exécution, celui prévu par l'article VI de la Convention de New York »⁹¹.

Plus récemment, dans le cadre de l'affaire Putrabali portant sur un contrat de vente de piment blanc par une entreprise indonésienne à une société française, laquelle, n'ayant jamais reçu sa marchandise, refusa de payer le prix d'achat réclamé par la vendeuse, la Cour de cassation française a statué comme précédemment, tout en insistant sur l'absence de rattachement de la sentence internationale à l'égard de tout ordre juridique étatique.

En effet, la Haute juridiction française a affirmé que « la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où la reconnaissance et son exécution

⁸⁹ G. KENFACK DOUAJINI, « The OHADA State parties and the New York Convention » Communication à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de la Convention de New York ; New York, 1er février 2008.

⁹⁰ Cass.1^{ère} civ. 23 mars 1994, rev. arb. 1994, p. 327, note Ch. JARROSSON, JDI, 1994, 701, note E. GAILLARD ; Jan PAULSON, « L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local », Bull. CCI.Vol. 9, n° 1, mai 1998, p. 14 et s. ; Albert Jan Van den Berg, « L'exécution d'une sentence arbitrale en dépit de son annulation ? » Bull. CCI, Vol. 9 n°2, novembre 1998, p. 15 et s.

⁹¹ Cass.1^{ère} civ. 23 mars 1994, rev. Arb. 1994, p. 327, note Ch. JARROSSON, JDI, 1994, 701, note E. GAILLARD ; Jan PAULSON, « L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local », Bull. CCI.Vol. 9, n° 1, mai 1998, p. 14 et s. ; Albert JAN VAN DEN BERG, « L'exécution d'une sentence arbitrale en dépit de son annulation ? » Bull. CCI, Vol. 9 n°2, novembre 1998, p. 15 et s.

sont demandées, En application de l'article VII de la Convention de New York du 10 janvier 1958, la société Rena Holding était recevable à présenter en France la sentence rendue à Londres le 10 avril 2001 conformément à la convention d'arbitrage et au Règlement de l'IGPA et fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger »⁹².

Cette jurisprudence française a eu des échos favorables en Belgique, aux Pays-Bas, en Autriche et même aux Etats-Unis où l'affaire Chomalloy dans laquelle une sentence arbitrale rendue en Egypte et annulée par la justice égyptienne a bénéficié de l'exequatur d'une Cour d'Appel américaine.

Il est vrai, cependant, que la jurisprudence Chomalloy a été progressivement remise en cause par les juridictions américaines, poussées en cela par des critiques doctrinales qui, si elles estiment qu'accorder l'exequatur à une sentence annulée dans son pays d'origine est contraire à l'article VI-1-e de la Convention de New York n'expliquent pourtant pas en quoi cette disposition de la Convention sus-évoquée mériterait plus de considération que l'article VII de la même Convention, sur le fondement duquel une sentence annulée à l'étranger est validée en France et dans les autres pays mentionnés plus haut⁹³.

En tout état de cause, il est intéressant de relever qu'une sentence arbitrale CCJA a récemment bénéficié de l'application de la doctrine française permettant l'exécution d'une sentence annulée ou même simplement susceptible d'annulation dans son pays d'origine.

En effet, la sentence arbitrale CCJA rendue le 31 octobre 2005 à Abidjan entre la Société Ivoirienne de Raffinage (SIR SA) et les Sociétés Teekay Shipping Norway AS et Autres en faveur des sociétés sus-citées a bénéficié d'une ordonnance d'exequatur rendue le 15 mars 2006 par le Tribunal de Grande Instance de Paris, à la demande desdites Sociétés, alors même qu'elle faisait l'objet d'une contestation de validité devant la CCJA, recours introduit par la SIR SA qui avait, dans le même temps, introduit contre ladite sentence un recours en annulation devant la Cour d'Appel d'Abidjan.

Il ne semble pas superflu de préciser que la contestation de validité sus-évoquée donna lieu plus tard à un arrêt de rejet de la CCJA⁹⁴.

⁹² Sté Putrabali c/ Rena Holding et Autres, cass. 1^{ère} civ. 29 juin 2007, rev. arb. 2007 n° 3 ; Rapport de Jean Pierre ANCEL et Note de Emmanuel GAILLARD.

⁹³ Sur les critiques contre la doctrine française, voir Albert VAN DEN BERG, op. cit. ; adde When the theory doesn't fit the facts, a further comment on Putrabali, by Richard, W. HULBERT : Arbitration International, Vol. 25 number 2, 2009, p. 157 to 172, On annulled arbitration award and death of Chromalloy, by Mathiew D. SLATE in arbitration International, Vol. 25, n°2, p 271 to 292.

⁹⁴ Voir Arrêt CCJA n° 29/2007 du 19 juillet 2007, avec note de G. KENFACK DOUAJNI, in rev. camerounaise arb. n° 38, p. 14 et s.

Par ailleurs, l'on indiquera utilement qu'après avoir interjeté appel contre l'ordonnance d'exequatur rendue le 15 mars 2006 par le Tribunal de Grande Instance de Paris, la SIR SA sollicitait devant la Cour d'Appel de Paris le sursis à statuer en attendant la décision de la Cour d'Appel d'Abidjan, qu'elle disait avoir saisi d'un recours en annulation contre la sentence bénéficiaire de l'ordonnance d'exequatur querellée.

La Cour d'Appel de Paris a rejeté cette demande de sursis à statuer de la SIR SA en énonçant fort justement que « ...quelque soit la compétence de la Cour d'Appel d'Abidjan pour connaître d'un recours dirigé contre une sentence rendue sous les auspices du Règlement CCJA, ledit Règlement prévoit la procédure et les conditions pour contester la validité devant même la CCJA ».

Puis la Cour d'Appel de Paris a précisé que la sentence arbitrale CCJA, sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique « ... est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées ; que l'article 1502 du Nouveau Code de Procédure Civile n'envisageant pas comme cause de refus d'exécution l'annulation de la sentence à l'étranger, ... la Convention de New York du 10 juin 1958, à laquelle l'Accord de coopération en matière de justice du 24 avril 1961 entre la France et la Côte d'Ivoire renvoie pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères , réserve l'application d'un droit interne, tel le droit français, plus favorable »⁹⁵.

Sur quoi, la Cour d'Appel de Paris a confirmé l'ordonnance d'exequatur querellée.

Cet arrêt de la Cour d'Appel de Paris mérite d'être approuvé, d'autant qu'en qualifiant de « décision de justice internationale » la sentence arbitrale CCJA, cette décision met en exergue l'efficacité du dispositif d'arbitrage de l'OHADA en général et du système d'arbitrage CCJA en particulier.

En effet, le système d'arbitrage CCJA est intéressant en ce que l'exequatur accordé à la sentence CCJA rend celle-ci exécutoire dans l'ensemble de l'espace OHADA.

Par ailleurs, en dehors de l'espace OHADA, ladite sentence peut être reconnue et exécutée sur le fondement de la Convention de New York, la Cour d'Appel de Paris précisant que cette sentence CCJA est une décision de justice internationale qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique et peut, au regard de l'article VII de la Convention de New York, être exécutée

⁹⁵ Paris – Arrêt n° 06/0778 du 31 juillet 2008, Aff. Sté Ivoirienne de Raffinage (SAR) c/ Sté Teekay Shipping Norway et autres, rev. Camerounaise arb. N° 40, note de G. KENFACK DOUAJINI et rev. Camerounaise arb. N° 44, Commentaires de Benoît LE BARS, p. 13 et s.



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



BURKINA FASO

MINISTRE DE LA JUSTICE

INVESTMENT CLIMATE FACILITY (I.C.F)

PROJET « CREATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE, FORMATION DES MAGISTRATS »

FORMATION DES MAGISTRATS ET ASSESSEURS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DU BURKINA FASO

THEME : *LE DROIT DE L'ARBITRAGE*

du 15 au 19 novembre 2010

CAS PRATIQUES

ERSUMA. 02 B.P 353 Porto-Novo République du Bénin Tél. : (229) 20 24 58 04 ¹

Fax. : (229) 20.24-82.82 E-mail : ersuma@ohada.org / eersuma@yahoo.fr

Site Web : <http://www.ersuma.bj.refer.org>

CAS PRATIQUE SUR L'ARBITRAGE OHADA

PETROFASO SA est une société de droit Burkinabè ayant son siège à Ouagadougou et dont l'objet consiste dans la vente de carburant et des autres lubrifiants.

FASODEPLACEMENT SA est également une société de droit Burkinabè ayant son siège social à Ouagadougou. Elle a pour objet le transport terrestre des personnes et des biens.

En date du 15 janvier 2006, les deux sociétés ont signé un contrat en vertu duquel PETROFASO SA est le fournisseur exclusif de carburant à la société FASODEPLACEMENT S.A.

Ledit contrat de fourniture comporte une clause en vertu de laquelle tout litige relatif à son interprétation et à son exécution sera réglé par voie d'arbitrage.

La clause précise que le tribunal arbitral sera composé de trois arbitres, chacune des parties devant nommer son arbitre et les deux arbitres ainsi nommés ayant la charge d'en désigner un troisième qui présidera le Tribunal.

En outre, la clause compromissoire indique que l'arbitrage aura lieu conformément à l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, que le droit burkinabè sera appliqué au fond du litige et que le tribunal arbitral siègera à Ouagadougou.

Courant janvier 2009 PETROFASO a assigné FASODEPLACEMENT devant le tribunal de commerce de Ouagadougou, en paiement de la somme de un milliard de francs CFA représentant sa créance sur cette dernière au titre de l'exécution du contrat de fourniture du 15 janvier 2006. FASODEPLACEMENT a décliné la compétence du tribunal de commerce de Ouagadougou.

Quelle décision cette juridiction doit-elle rendre?

Quelle en est la motivation ?

Suite à cette décision, PETROFASO SA décide de mettre en œuvre la clause compromissoire contenue au contrat litigieux.

Comment PETROFASO SA déclenche-t-elle la procédure ?

Quarante jours se sont écoulés sans que FASODEPLACEMENT SA ne réagisse à la demande de PETROFASO SA. Cette dernière, par le canal de ses avocats, saisit le juge étatique compétent de Ouagadougou, à l'effet de nommer un arbitre pour FASODEPLACEMENT SA ; ce que fait ce juge par ordonnance de référé.

Trente un jours après cette nomination, les deux arbitres ne parviennent pas à s'accorder sur le choix d'un troisième. C'est alors que les avocats de PETROFASO SA saisissent à nouveau le juge étatique pour la désignation du président du tribunal arbitral. Le juge saisi fait droit à la demande de PETROFASO SA par voie de référé.

FASODEPLACEMENT interjette appel contre l'ordonnance de nomination du président du tribunal arbitral.

Quelle doit être la décision de la Cour d'appel ?

Suite à l'arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou; le troisième arbitre nommé notifie l'acceptation de sa mission aux parties et aux autres arbitres qu'il convoque, par ailleurs, à une première réunion.

Loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003 portant désignation des juridictions compétentes visées à l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et fixant leur mode de saisine

L'Assemblée nationale a délibéré et adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article premier :

La présente loi porte désignation des juridictions compétentes en matière de coopération étatique à l'arbitrage et de contrôle étatique de la sentence arbitrale et fixe leur mode de saisine conformément aux dispositions du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique et à l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

Article 2 :

Le juge compétent visé par les articles 5, 7, 8, 12, 13 alinéa 4, 14 alinéa 7 et 22 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est le président du tribunal de première instance du lieu de l'arbitrage ou le magistrat qu'il délègue à cet effet.

Article 3 :

- (1) Dans les cas prévus aux articles 5, 7, 8, 12 et 22 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, le magistrat ci-dessus désigné est saisi comme en matière de référé ou par « motion on notice ».

Toutefois, sa décision n'est susceptible d'aucun recours, sauf si celle-ci est une sentence additionnelle rendue conformément à l'article 22 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

- (2) Dans le cas prévu à l'article 14 alinéa 7 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, le magistrat ci-dessus désigné est saisi par voie de requête ou par « motion ex parte ».

Article 4 :

- (1) Le juge compétent visé par les articles 25 et 28 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est la Cour

d'appel du ressort du lieu de l'arbitrage.

(2) Le juge compétent visé par l'article 30 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est le président du tribunal de première instance du lieu où l'exécution de la sentence est envisagée ou, le cas échéant, celui du domicile du défendeur. Dans l'un ou l'autre cas, le président du tribunal de première instance peut déléguer ses attributions à un juge membre de sa juridiction.

Article 5 :

- (1) En cas de recours en annulation de la sentence, la Cour d'appel est saisie par voie d'assignation ou par motion on notice

- (2) En cas de demande d'exequatur, le président du tribunal de première instance est saisi par voie de requête ou par « motion ex parte », accompagnée des pièces établissant l'existence de la sentence arbitrale tel que précisé à l'article 31 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

Article 6 :

Lorsque l'exequatur est accordé à une sentence, la formule exécutoire y est opposée à la diligence du Greffier en chef du tribunal de première instance saisi.

Article 7 :

La présente loi sera enregistrée et publiée suivant la procédure d'urgence, puis insérée au journal officiel en français et en anglais.

Le Président de la République
(é) Paul BIYA



Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
C. C. J. A
ARRET N°032/2008 du 03 juillet 2008

Audience Publique du 03 juillet 2008

Pourvoi : n° 002/2004/PC du 15 janvier 2004

Affaire : Société METALUX SARL

(Conseils : Maîtres Mamadou Tounkara, Baber Gano et Mohamadou Traoré, Avocats à la Cour)
contre

Cheick Basse

(Conseils : Etude « Youba », Avocats à la Cour)

- ❖ *Violation de l'article 91 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général : rejet*
- ❖ *Violation de l'article 94 du même Acte uniforme : rejet*
- ❖ *Violation de l'article 101, alinéas 2 et 3 du même Acte uniforme : rejet*

- En l'espèce, il ressort des écritures que la Société Métalux SARL représentée par Monsieur Mamadou SOW, son gérant, a exploité les locaux à lui loués pendant plus de deux ans et avait, de ce fait, droit au renouvellement du bail, conformément à l'article 91 suscité ; cependant, en application de l'article 92 susénoncé, il appartenait au preneur de demander le renouvellement du bail, par acte extrajudiciaire, trois mois avant la date d'expiration dudit bail ; pour ne l'avoir pas fait, il se trouve déchu de son droit au renouvellement du bail ; en considération de ce qui précède, la Cour d'appel, qui a ordonné l'expulsion de la Société Métalux SARL dont le gérant est Monsieur Mamadou SOW des locaux loués n'a, en rien, violé l'article 91 suscité ; d'où il suit que cette branche du moyen doit être rejetée, parce que non fondée.

- D'une part, la requérante qui n'a pas engagé en temps opportun la procédure du droit au renouvellement du bail se trouve déchu du droit de réclamer une indemnité d'éviction ; d'autre part, c'est après avoir souverainement apprécié les éléments du dossier que les juges d'appel ont ordonné l'expulsion de la Métalux SARL dont le gérant est Monsieur Mamadou SOW des lieux loués ; il suit que cette branche du moyen doit également être rejetée parce que non fondée.

- L'article 101 de l'Acte uniforme susindiqué ne peut s'appliquer que si l'une des parties contractantes ne respecte pas les clauses et conditions du bail, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; d'où il suit que le moyen tiré de la violation dudit article 101 est inopérant et que la Cour d'appel, en ordonnant l'expulsion de la Société Métalux SARL ayant pour gérant Monsieur Mamadou SOW des locaux loués, n'a pas violé la loi ; en conséquence, cette branche du moyen doit également être rejetée, parce que non fondée.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A.), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), Deuxième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 03 juillet 2008 où étaient présents :

Messieurs	Antoine Joachim OLIVEIRA,	Président
	Doumssinrinmbaye BAH DJE,	Juge, rapporteur
	Boubacar DICKO,	Juge
	et Maître Paul LENDONGO,	Greffier en chef ;

1°) Sur le renvoi, en application de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, devant la Cour de céans de l'affaire Société Métalux SARL représentée par Monsieur Mamadou SOW contre Monsieur Cheick Basse, par Arrêt n° 287 du 15 décembre 2003 de la Cour Suprême du Mali, Chambre judiciaire, formation civile, saisie d'un pourvoi initié par Acte n° 161



fait au greffe le 23 mai 2003 par Maître Mahamadou TRAORE, Avocat à la Cour, agissant au nom et pour le compte de la Société Métalux SARL représentée par son gérant, Monsieur Mamadou SOW, laquelle société ayant son siège social à Bamako, dans la cause l'opposant à Monsieur Cheick BASSE ayant pour Conseil l'étude « Youba », immeuble Mama Ouleye, route de Koulikoro Djélibougou, Rue 303, porte 121, B.P. 705 Bamako ;

en cassation de l'Arrêt n° 132 rendu le 23 mai 2003 par la Cour d'appel de Bamako et dont le dispositif est le suivant :

« Contradictoirement,
En la forme : Reçoit l'appel interjeté ;
Au fond : Infirme l'ordonnance entreprise ;
Statuant à nouveau :

Constate que suivant acte extrajudiciaire en date du 15 janvier 2002, Cheik BASSE a notifié à l'intimé sa décision de résilier le bail les liant pour compter de juin 2002 ;
Ordonne alors l'expulsion de Mamadou SOW de tous occupants de son chef ;
Met les dépens à la charge de l'intimé » ;

2°) Sur le pourvoi enregistré à la même date du 15 janvier 2004 au greffe de la Cour de céans sous le même numéro 002/2004/PC et formé par maîtres Mamadou TOUNKARA, Avocat à la Cour (SCP DOUMBIA-TOUNKARA BP E 151) ; Baber Gano, Avocat à la Cour (Cabinet SEYE) ; Mahamadou TRAORE, Avocat à la Cour, 1095, Avenue de la Nation, Bamako-Coura, BP. 3130, élisant domicile en l'étude de Maître Fadika Coulibaly Fatou, SCPA « Paris Village », 11, Rue Paris Village, 01 B.P. 5796 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte de la Société Métalux SARL ayant son siège social à Bamako et représentée par Monsieur Mamadou SOW, son gérant, dans la cause l'opposant à Monsieur Cheick BASSE, ayant pour conseil l'étude « Youba », immeuble Mama Ouleye, route de Koulikoro Djélibougou, Rue 303, porte 121, B.P. 705 Bamako,

en cassation du même Arrêt n° 132, rendu le 23 mai 2003 par la Cour d'appel de Bamako tel que mentionné ci-dessus.

Le requérant invoque à l'appui de son pourvoi le moyen unique de cassation tel qu'il figure à la requête de pourvoi en cassation annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Doumssinrinmbaye BAHDJE ;

Vu les dispositions des articles 13, 14 et 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu que l'affaire, objet du renvoi devant la Cour de céans et du pourvoi devant la même juridiction est la même puisque concernant les mêmes parties et ayant le même objet : la cassation de l'Arrêt n° 132 de la Cour d'appel de Bamako du 23 mai 2003 ; qu'il convient par conséquent de joindre les deux dossiers pour être statué par une seule et même décision ;

Attendu qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier de la procédure que par acte en date du 08 janvier 1999, la Société Métalux SARL, prise en la personne de son gérant, Monsieur Mamadou SOW, a contracté un bail à usage commercial avec Monsieur Cheick Basse, représenté par Monsieur Fodé BASSE ; que le bail a été conclu pour une durée de trois ans, renouvelable par tacite reconduction, et moyennant un loyer mensuel de 60.000 francs CFA ; que ledit contrat étant arrivé à expiration le 04 juin 2002, le 19 juillet 2002, Monsieur Cheick Basse, représenté par Monsieur Fodé BASSE, a saisi le Président du Tribunal de la Commune III du District de Bamako, Juge des référés, aux fins d'expulser la Société Métalux SARL de ses locaux ; que par Ordonnance de référé n° 138/PTPI III du 29 juillet 2002,



Le susnommé a été débouté de sa demande ; que le 17 décembre 2002, il a introduit une autre demande devant le même juge et tendant aux mêmes fins : l'expulsion de la Société Métalux SARL représentée par son gérant, Monsieur Mamadou SOW ; qu'à nouveau, le même juge l'a débouté de toutes ses demandes suivant Ordonnance n° 06 en date du 13 janvier 2003 ; que par acte n° 07 du 13 janvier 2003, Maître Salif SANOGO pour Monsieur Cheick Basse, a relevé appel de ladite ordonnance ; que le 23 mai 2003, la Chambre des référés de la Cour d'appel de Bamako, par Arrêt n° 132, a infirmé l'ordonnance entreprise et ordonné l'expulsion de Monsieur Mamadou SOW du fond litigieux ; que ce dernier s'est pourvu en cassation contre ledit arrêt devant la Cour Suprême du Mali qui, à son tour, s'est dessaisie du dossier de l'affaire au profit de la Cour de céans, laquelle a été ensuite directement saisie du même recours par Monsieur Mamadou SOW lui-même ;

Sur la première branche du moyen

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 91 de l'Acte uniforme portant sur le Droit commercial général en ce que, la Cour d'appel a manqué d'inspiration en accédant à la demande d'expulsion de la Société Métalux qui a pour gérant Monsieur Mamadou SOW, demande présentée par Monsieur Cheick Basse ; que ladite société ayant exploité les locaux loués depuis plus de deux ans, ne devait être perturbée de cette manière dans la réalisation de ses objectifs ; qu'en réservant donc une suite favorable à la demande d'expulsion faite par Monsieur Cheick Basse, l'arrêt incriminé a violé la loi et mérite de ce fait d'être cassé ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 91 de l'Acte uniforme portant sur le Droit commercial général, « le droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée est acquis au preneur qui justifie avoir exploité conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci, pendant une durée minimale de deux ans » ; que l'article 92 du même Acte uniforme prescrit que « Dans le cas du bail à durée déterminée, le preneur qui a droit au renouvellement de son bail, en vertu de l'article 91 ci-dessus, peut demander le renouvellement de celui-ci par acte extrajudiciaire, au plus tard, trois mois avant la date d'expiration du bail. Le preneur qui n'a pas formé sa demande de renouvellement dans ce délai est déchu du droit au renouvellement du bail » ; qu'en l'espèce, il ressort des écritures que la Société Métalux SARL représentée par Monsieur Mamadou SOW, son gérant, a exploité les locaux à lui loués pendant plus de deux ans et avait, de ce fait, droit au renouvellement du bail, conformément à l'article 91 suscité ; que cependant, en application de l'article 92 susénoncé, il appartenait au preneur de demander le renouvellement du bail, par acte extrajudiciaire, trois mois avant la date d'expiration dudit bail ; que pour ne l'avoir pas fait, il se trouve déchu de son droit au renouvellement du bail ; qu'en considération de ce qui précède, la Cour d'appel, qui a ordonné l'expulsion de la Société Métalux SARL dont le gérant est Monsieur Mamadou SOW des locaux loués n'a, en rien, violé l'article 91 suscité ; d'où il suit que cette branche du moyen doit être rejetée, parce que non fondée ;

Sur la deuxième branche du moyen

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 94 du même Acte uniforme susvisé en ce que les juges de la Cour d'appel ont ordonné l'expulsion de la Société Métalux SARL dont le gérant est Monsieur Mamadou SOW, en violation dudit texte qui dispose que « le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée en réglant au locataire une indemnité d'éviction ; que pour n'avoir pas obligé le propriétaire des locaux loués à verser au locataire une indemnité d'éviction, l'arrêt incriminé a fait preuve d'une « très grave légèreté » et mérite d'être cassé pour cela ;

Mais attendu, d'une part, que la requérante qui n'a pas engagé en temps opportun la procédure du droit au renouvellement du bail se trouve déchu du droit de réclamer une indemnité d'éviction ; que, d'autre part, c'est après avoir souverainement apprécié les éléments du dossier que les juges d'appel ont ordonné l'expulsion de la Métalux SARL dont le gérant est Monsieur Mamadou SOW des locaux loués ; qu'il suit que cette branche du moyen doit également être rejetée parce que non fondée ;

SEMINAIRE DE FORMATION DES MAGISTRATS ET JUGES CONSULAIRES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DU BURKINA FASO SUR LE THEME « LE DROIT DE L'ARBITRAGE OHADA »

RAPPORT GENERAL DE LA SESSION

Du 15 au 19 novembre 2010, s'est tenu à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) un séminaire de formation des magistrats et juges consulaires des tribunaux de commerce du Burkina Faso sur le thème : « LE DROIT DE L'ARBITRAGE OHADA ».

Le séminaire a débuté avec la cérémonie d'ouverture ponctuée du mot de bienvenue de Monsieur Médard BACKIDI, Directeur des Etudes et des Stages de l'ERSUMA, assurant l'intérim du Directeur Général de ladite Ecole, suivi de la présentation du formateur en la personne du Docteur KENFACK DOUAJNI Gaston, Magistrat, Sous-directeur de la législation civile, commerciale, sociale et traditionnelle au ministère de la justice du Cameroun. Il a ensuite demandé aux participants de se présenter et d'exprimer leurs attentes relativement au thème de la formation.

Avant la clôture de la cérémonie d'ouverture, il a été convenu que deux rapporteurs seront désignés par jour parmi les participants et deux rapporteurs généraux que sont Monsieur NĪĀMBA Mathias, vice-président du Tribunal de commerce de Ouagadougou et Monsieur FAYAMA Issa Saferiba, membre de la Direction générale des affaires juridiques et judiciaires du Ministère de la justice, coordonnateur du projet « création des tribunaux de commerce et formation des magistrats » ont été désignés séance tenante.

Le formateur a alors pris la parole pour entretenir les participants sur les généralités sur l'arbitrage (I), l'arbitrage OHADA (II).

I/ GENERALITES SUR L'ARBITRAGE

L'arbitrage est, selon le formateur, le jugement d'une contestation par des particuliers appelés arbitres, lesquels sont choisis au moyen d'une convention d'arbitrage qui peut prendre soit la forme d'une clause compromissoire soit celle d'un compromis d'arbitrage.

La clause compromissoire est une clause insérée au contrat lors de sa négociation et en vertu de laquelle les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'exécution du contrat qui la contient seront réglés par voie d'arbitrage.

Le compromis d'arbitrage est quant à lui, la convention par laquelle les parties décident, une fois un litige né de l'application de leur contrat, de régler celui-ci par voie d'arbitrage.

Ainsi présenté, l'arbitrage comporte un certain nombre d'avantages par rapport à la justice étatique (A), peut revêtir plusieurs formes (B) et se distingue d'autres institutions qui lui sont proches (C).

A/ LES AVANTAGES DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage est un mode alternatif de règlement des conflits qui présente un certain nombre d'avantages par rapport à la justice étatique.

En effet, l'arbitrage est une forme de justice qui est d'abord rapide, les parties ayant la possibilité de l'encadrer dans un certain délai.

Il est, en outre, plus confidentiel en raison de l'absence de publicité de l'audience arbitrale et du prononcé de la sentence. Toutes les personnes qui interviennent dans le processus arbitral à quelque titre que ce soit, sont tenues de respecter cette confidentialité.

Il est, par ailleurs, souple dans la mesure où les parties ont la possibilité non seulement de choisir la loi applicable tant à la procédure arbitrale qu'au fond du litige, mais aussi de donner aux arbitres le pouvoir de statuer en amiable composition.

Enfin, les arbitres étant choisis par les parties, celles-ci le font en général en tenant compte des connaissances techniques et ou juridiques qu'ils ont du problème que soulève le litige.

B/ LES FORMES DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage peut revêtir plusieurs formes. En effet, il peut être ad hoc ou institutionnel, interne ou international.

L'arbitrage ad hoc est celui administré exclusivement par les parties qui fixent les règles de constitution du tribunal arbitral de même que les règles applicables à la procédure sans que s'intercale dans la relation une institution spécialisée d'arbitrage, alors que l'arbitrage institutionnel est administré par une institution spécialisée d'arbitrage, selon son règlement.

L'arbitrage interne est celui dont tous les éléments de rattachement se trouvent localisés à l'intérieur d'un même ordre juridique ou à l'intérieur d'un même pays.

L'arbitrage international quant à lui, est défini selon deux critères : l'un juridique et l'autre économique.

Selon le critère juridique, l'arbitrage est international lorsqu'il présente des éléments d'extranéité et qu'il est de ce fait susceptible d'être soumis à plusieurs ordres juridiques.

Selon le critère économique, l'arbitrage international est celui qui met en cause les intérêts du commerce international.

C/ DISTINCTION DE L'ARBITRAGE DES NOTIONS VOISINES

L'arbitrage se rapproche d'autres modes alternatifs de règlement des conflits à savoir la médiation et la conciliation en ce sens qu'ils naissent tous de la volonté autonome des parties au contrat. Il s'en distingue cependant dans la mesure où le procès-verbal de médiation ou de conciliation qui n'a aucun caractère contraignant n'a de force juridique que par la volonté des parties qui peuvent par le biais d'une requête conjointe, le faire homologuer par le juge, ce qui lui confère le caractère de titre exécutoire.

La sentence arbitrale par contre est obligatoire et exécutoire dans la mesure où il peut y être apposé, une fois exequaturée, la formule exécutoire pour son exécution forcée.

L'arbitrage se distingue également de l'expertise qui est un mode d'administration de la preuve et n'est pas destinée à trancher comme l'arbitrage, un litige d'ordre juridique, l'avis de l'expert ne liant ni les parties ni le juge.

II/ L'ARBITRAGE OHADA

Il est régi tant par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA), adopté à Ouagadougou le 19 mars 1999 que par le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

A/ L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE

Cet Acte uniforme qui se caractérise principalement par la grande liberté qu'il laisse aux parties dans la constitution du tribunal arbitral et dans l'organisation de la procédure, s'applique essentiellement à l'arbitrage ad hoc même s'il autorise implicitement à son article 10 l'arbitrage institutionnel.

Il a vocation à s'appliquer, d'un point de vue matériel, à tout arbitrage civil ou commercial lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties au Traité OHADA.

D'un point de vue personnel, la voie de l'arbitrage est ouverte aux personnes physiques et aux personnes morales, publiques ou privées. Relativement aux personnes morales de droit public, il y a lieu de souligner que l'article 30 de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, qui leur confère une immunité d'exécution, vide de son intérêt la possibilité offerte à ces personnes de compromettre. Cet article devra alors être réécrit pour permettre à l'article 2 alinéa 2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage de produire son entier effet.

Du point de vue de son application dans l'espace, l'acte uniforme ne fait aucune distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international dans la mesure où il ne s'applique que lorsque le siège du tribunal est situé sur le territoire de l'un des Etats parties.

L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, qui s'applique essentiellement à l'arbitrage ad hoc qui est l'affaire des parties, fixe les règles supplétives de la volonté des parties et relatives à la constitution du tribunal arbitral, celui-ci pouvant être composé d'un ou de trois arbitres.

Il laisse aux parties la liberté de choisir la loi applicable au fond du litige et les règles de procédures à appliquer par les arbitres.

Ainsi, lorsqu'une partie se refuse à désigner son arbitre ou que les deux arbitres désignés par les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur la désignation du troisième, la partie la plus diligente peut recourir au juge étatique compétent du siège du tribunal arbitral à l'effet d'y procéder par voie de référé.

Une fois l'instance liée par la constitution régulière du tribunal arbitral, les arbitres invitent les parties à leur fournir les preuves qu'elles estiment nécessaires à la solution du litige dans le respect strict du principe du contradictoire. Ces derniers peuvent même requérir l'aide des autorités judiciaires dans l'administration de la preuve.

L'instance arbitrale prend normalement fin par la sentence arbitrale qui est rendue à la majorité des trois arbitres lorsque le tribunal arbitral est ainsi composé. Celle-ci doit être motivée à peine de nullité. Elle a l'autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche et n'est susceptible ni d'opposition, d'appel ni de pourvoi en cassation. Elle ne peut faire l'objet que de tierceopposition, de recours en révision ou de recours en annulation. Les causes d'annulation de la sentence arbitrale sont prévues par l'article 26 de l'Acte uniforme susvisé.

La sentence arbitrale peut faire l'objet d'exécution forcée. Cela suppose alors qu'elle soit exéquaturée par le juge étatique compétent.

B/ L'ARBITRAGE CCJA

Le cadre juridique de cet arbitrage est constitué par le titre IV du Traité OHADA, le Règlement d'arbitrage de la CCJA, de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage lorsque le Règlement y fait un renvoi, de la Décision n°004/99/CM du 12 mars 1999 portant approbation de la décision CCJA relative aux frais d'arbitrage, du Règlement intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage et de la décision n°01-2000/CCJA du 24 mai 2000 portant création, organisation et fonctionnement de la régie des recettes et des dépenses du Greffe de la CCJA.

L'arbitrage CCJA est un arbitrage institutionnel qui s'inspire beaucoup de l'arbitrage de la Chambre de commerce international de Paris.

L'arbitrage CCJA présente cependant des spécificités qui lui sont propres.

Il s'agit d'abord du dédoublement fonctionnel de la CCJA qui, en étant la Cour suprême des Etats parties, joue également le rôle d'un centre international d'arbitrage. Dans cette dernière fonction, la CCJA ne tranche pas elle-même les contestations dont elle est saisie mais se borne à mettre en place le tribunal arbitral et à veiller à ce que la procédure arbitrale se déroule conformément à son règlement.

Ensuite, l'article 49 du Traité OHADA accorde des immunités et privilèges aux arbitres impliqués dans les arbitrages CCJA au même titre que le personnel de la Cour.

En outre, la Cour dispose, si telle est la volonté des deux parties, du pouvoir d'évoquer le fond du litige lorsqu'à la suite d'un recours en contestation de validité, elle annule la sentence arbitrale qui lui est déférée.

Enfin, l'exéquatur de la sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un arbitrage CCJA et accordé par le président de la Cour ou le juge qu'il délègue à cet effet, rend la sentence exécutoire sur l'ensemble de l'espace OHADA.

L'exécution en dehors de l'espace OHADA des sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage CCJA se fait conformément aux conventions internationales, notamment, la convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

La mise en œuvre de l'arbitrage CCJA suppose une convention d'arbitrage qui fait expressément référence à son Règlement d'arbitrage qui exige que le différend soit d'ordre contractuel, que la demande d'arbitrage émane d'une partie au contrat litigieux, que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence

habituelle sur le territoire d'un des Etats parties et qu'enfin le contrat soit exécuté en tout ou partie dans l'espace OHADA.

Dès réception de la demande et lorsque la Cour constate l'existence d'une convention renvoyant à l'arbitrage CCJA, elle transmet le dossier au tribunal arbitral, qui peut être constitué d'un ou de trois arbitres. La Cour supplée à la défaillance des parties dans la constitution du tribunal arbitral en choisissant des arbitres sur une liste préalablement établie par elle.

Une fois le tribunal arbitral régulièrement constitué, celui-ci tranche le litige conformément à la procédure d'arbitrage telle que prévue par le Règlement d'arbitrage CCJA et dans le strict respect du principe du contradictoire.

A la fin des débats, le tribunal arbitral élabore un projet de sentence qu'il adresse à la Cour laquelle effectue un contrôle de pure forme, même si elle a également la possibilité d'attirer l'attention du tribunal sur le fond du litige en respectant la liberté de décision dudit tribunal.

En ce qui concerne les causes d'annulation de la sentence et contrairement aux causes d'annulation retenues dans le cadre de l'arbitrage règlementé par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, la constitution irrégulière du tribunal et l'absence de motivation de la sentence ne sont pas retenues. Ceci pourrait s'expliquer, selon le formateur, par le fait que la CCJA encadre elle-même la constitution du tribunal et examine le projet de sentence avant sa signature par les arbitres.

Un exercice de cas pratique a été soumis aux participants. Ce cas pratique a permis de relever les situations suivantes :

- L'incompétence du juge étatique saisi du litige relatif à un contrat contenant une clause compromissoire ;

- Le déclenchement de la procédure arbitrale et sa gestion, de la saisine du tribunal arbitral au prononcé de la sentence ;
- La saisine du juge étatique, notamment le juge des référés, en application de l'article 13alinéa 4 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage pour la prise ou l'octroi de mesures conservatoires ;
- Le sursis à l'exécution d'une sentence revêtue de la formule exécutoire ;
- L'exécution d'une sentence dans l'espace OHADA et hors de l'espace OHADA ;
- L'exécution d'une sentence arbitrale contre les personnes morales de droit public. A ce niveau, le formateur a relevé que la jurisprudence actuelle des Etats parties tant des juridictions d'instance, d'appel que de la CCJA, fait une application très stricte de l'article 30 de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, qui prévoit une immunité d'exécution au profit de ces personnes. Il a déploré cette interprétation rigoureuse qui, selon lui, constitue un recul par rapport à l'état du droit antérieur dans certains pays membres de l'OHADA. Il a donc invité les magistrats à faire preuve d'ingéniosité dans leurs motivations pour renverser cette tendance.

Les travaux de la session ont pris fin par la cérémonie de clôture, précédée de l'amendement et l'adoption du rapport général et par la remise des attestations de stage aux participants.

LES PARTICIPANTS