

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par **UNIVERSITÉ DE PERPIGNAN VIA
DOMITIA**

Préparée au sein de l'école doctorale **INTERMED-ED 544**
Et de l'unité de recherche Département de Droit
Comparé des Etats francophones

Spécialité : **DROIT PRIVÉ**

Présentée par **M. Abdou DIALLO**

RÉFLEXION SUR L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA

Soutenue le 16 septembre 2016 devant le jury composé de

M. Christophe JUHEL, Maitre de Conférences, UFR/SJE
Département de Droit Comparé Université de
Perpignan VIA DOMITIA

M. Frédéric LECLERC, Professeur, UFR/SJE
Département de Droit Comparé Université de
Perpignan VIA DOMITIA

M. Salah Eddine MAATOUK, Professeur, FSJE
Université de FÈS, Rapporteur

Mme. Evelyne MICOU, Maitre de Conférences,
UFR/SJE Département de Droit Comparé Université
de Perpignan VIA DOMITIA, Directrice de la Thèse

M. Emmanuel TERRIER, Maitre de Conférences,
Université de Montpellier, Rapporteur

Liste des principales abréviations et des sigles

Al.	Alinéa
Arb.	Arbitrage
Art.	Article
A.U.A.	Acte uniforme sur l'arbitrage
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
Cass.	Arrêt de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C.C.J.A.	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ou arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
Cf.	Se référer ou se reporter
Civ. 1 ^{ère}	Arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation
Clunet	Journal de droit international privé
Coll.	Collection
D.	Recueil Dalloz-Sirey
Dir.	Sous la direction
D.M.F.	Droit maritime français
Ed.	Edition(s)
E.R.S.U.M.A.	Ecole régionale supérieure de la magistrature
Fasc.	Fascicule
Ibid.	Ibidem (le même ouvrage)
Idem.	De même
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Infra	Ci-dessous
J-Cl.dr. int	Jurisqueur droit international.

J.C.P.	Jurisqueur périodique
J.D.I.	Journal du droit international (Clunet)
J. O.	Journal officiel (de l'OHADA ou des Etats membres)
Mél.	Mélanges
N°	Numéro
Op. Cit. (Opere Citato)	dans l'ouvrage cité
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
P. ou PP.	Page(s)
P.U.A.	Presses universitaires d'Afrique
P.U.F.	Presses universitaires de France
Rec. Penant	Revue trimestrielle de droit africain
R.A.C.C.J.A.	Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. Cam. Arb.	Revue camerounaise d'arbitrage
R.D.A.I.	Revue de droit des affaires internationales
Rev. dr. Int. Et dr. Comp.	Revue de droit international comparé
R.T.D.A(Penant)	Revue trimestrielle de droit africain
Rev. Inter. Dr. Comp.	Revue internationale de droit comparé
Supra	Ci-dessus
Uni droit	Institut international pour l'unification du droit civil
V.	Voir
Vol.	Volume

Dédicaces et Remerciements

Dédicaces

Ce travail est dédié à ma famille :

- A la mémoire de mon père, M'baye Babacar DIALLO,
- A ma mère Oumoul SOW,
- A la mémoire de mon oncle M. GUÈYE
- A ma compagne Adeline qui m'a toujours conseillée et soutenue
- A mes enfants

Remerciements

Je remercie Madame Evelyne MICOU pour son encadrement, ses orientations et conseils qui m'ont été d'un grand apport.

Je remercie Monsieur MAATOUK et Monsieur TERRIER qui ont accepté d'être les rapporteurs de cette thèse.

Mes remerciements aux membres du jury M. JUHEL, M. LECLERC et Mme CABANIS membre du comité de suivi des thèses.

Je remercie toutes les personnes qui m'ont aidées et soutenues.

SOMMAIRE

Introduction générale.....	1
Première partie : Les difficultés d'application de l'arbitrage dans l'espace OHADA.....	25
Titre premier : Les difficultés d'application du droit et de la pratique de l'arbitrage dans l'espace Ohada.....	27
Chapitre I : L'identification des problèmes dans les textes de l'arbitrage OHADA.....	29
Chapitre II : Les difficultés dans le déroulement de l'instance arbitrale.....	80
Titre deuxième : Les difficultés d'exécution des sentences arbitrales.....	107
Chapitre I : Les difficultés liées aux conditions de recevabilité de la sentence et de la place du juge national.....	109
Chapitre II : Les difficultés d'exécution des sentences et l'exercice des voies de recours	125
Conclusion de la première partie.....	145
Deuxième partie : Les améliorations susceptibles de renforcer l'arbitrage dans l'espace OHADA.....	147
Titre premier : Les améliorations du cadre juridique et de la pratique arbitrale.....	149
Chapitre I : Les mesures destinées au renforcement du cadre juridique.....	150
Chapitre II : Les mesures destinées au renforcement de la composition et du déroulement de l'instance arbitrale	173
Titre II : Les mesures en faveur de l'exécution des sentences arbitrales.....	192
Chapitre I : L'allègement des règles d'exécution des sentences arbitrales.....	194
Chapitre II : Le renforcement de l'exécution des sentences arbitrales.....	215
Conclusion de la deuxième partie.....	239
Conclusion générale.....	241

INTRODUCTION GÉNÉRALE

«De toutes les réalisations de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires(OHADA), celles qui portent sur l'arbitrage sont à coup sûr les plus originales et les plus audacieuses. »¹ Cette phrase illustre, si besoin en est, l'importance de l'arbitrage dans la création de l'Ohada. Le Préambule du Traité de Port Louis du 17 octobre 1993 constitutif de l'organisation communautaire dispose « les Etats parties sont désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels »². Cet objectif annoncé par le Préambule a conduit à l'adoption le 11 mars 1999 à Ouagadougou³, d'un « Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et d'un Règlement d'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage ».

Il faut souligner qu'avant l'entrée en vigueur des règles sur l'arbitrage, très peu d'Etats disposaient de lois qui régissaient l'arbitrage. En l'occurrence, les Etats qui n'en étaient pas dotés étaient : le Bénin⁴, le Burkina Faso⁵, le Cameroun⁶, la République Centrafricaine, le Mali⁷ la Côte d'Ivoire⁸. Ainsi, confrontée à ce vide juridique, la Cour suprême de la Côte d'Ivoire avait précisé qu'« en l'absence de réglementation, les juridictions pouvaient recourir, soit aux principes généraux du droit, soit aux dispositions du Livre III du Code de procédure civile

¹Cf. A. FENEON, « Présentation », in Penant, *Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, pp.7-9 ; PH. FOUCHARD, « Le double régime de l'arbitrage OHADA », in *International Law Forum*, 2001, p.180.

²Préambule du Traité de L'Ohada, Journal officiel de l'OHADA, 1^{er} novembre 1997, n°4, pp.1-3.

³L'acte uniforme sur l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage ont été adoptés à Ouagadougou, capitale du Burkina Faso.

⁴Le Code de procédure du Bénin du 23 mars 1981 ne contenait aucune disposition sur l'arbitrage.

⁵Le Burkina Faso n'a élaboré un Code de procédure civile qu'en 1999.

⁶Cf. Art. 576-601, Code de procédure civile et commerciale.

⁷Le Code de procédure du Mali du 18 août 1961 ne contenait aucune disposition sur l'arbitrage.

⁸En Côte d'Ivoire jusqu'en juillet 1993, il n'existait pas de Loi sur l'arbitrage en effet, c'est le droit français qui s'appliquait.

français à titre de raison écrite »⁹.

Un deuxième groupe d'Etats composé du Congo, du Gabon, du Sénégal et du Togo disposait de lois désuètes, éparpillées et incomplètes sur l'arbitrage. Cette situation a créé une insécurité juridique dans l'environnement des affaires, des pays d'Afrique subsaharienne francophone. Ainsi, les investisseurs étrangers remarquaient : « nous ne voulons pas investir dans cette zone parce que nous ne connaissons pas le droit qui va régir notre patrimoine(...), le même droit n'est pas applicable d'un pays à un autre, d'un tribunal à un autre, l'on ne tient pas compte de la loi, de la jurisprudence »¹⁰. Ce contexte d'insécurité juridique,¹¹ judiciaire¹² et économique a contraint les chefs d'Etat et de gouvernement à se réunir à Ouagadougou¹³ et à Paris¹⁴. La réunion de Paris confiait une «mission de haut niveau» à Monsieur Kéba M'BAYE¹⁵. L'objectif de cette mission consistait à diagnostiquer la rareté des investissements dans la zone franc¹⁶. Ainsi, les résultats de cette mission faisaient ressortir que «l'origine du mal n'était rien d'autre que l'insécurité juridique et judiciaire qui régnait dans la zone et qui était due au délabrement du tissu juridique et à son application imprévisible »¹⁷.

Le 17 octobre 1993, à Port-Louis (Ile Maurice), le Traité¹⁸ de l'OHADA a été adopté, par

⁹Cf. Cour suprême de Côte d'Ivoire, 4 avril 1989, in *Revue de l'arbitrage*, 1989.530, note, L.IDOT.

¹⁰F.ONANA OUTOUNDJI, « Les principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales », *Revue de droit uniforme* 2005, n° spécial, vol. 10, p.1.

¹¹B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELERS, S. THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, 2^{ème} éd. Litec, 2009, pp.2-3.

¹² *Idem*, pp.2-3.

¹³La réunion d'Ouagadougou (capitale du Burkina Faso) réunissait seulement, les chefs d'Etat et de gouvernement des pays d'Afrique subsaharienne.

¹⁴La réunion de Paris réunissait en 1991, les ministres des pays de la zone franc ; V. le journal, *Le Monde* des 29 avril et 5 oct.1991.

¹⁵Premier président de la Cour suprême du Sénégal, il assumait les fonctions de président du Conseil constitutionnel, enfin, il fut juge à la Cour internationale de justice de la Haye. Il a joué un rôle important dans la création de l'OHADA.

¹⁶La zone franc est une zone économique et monétaire qui regroupe majoritairement, les pays d'Afrique francophone subsaharienne. La monnaie de cette zone est le franc C.F.A. (communauté financière africaine)

¹⁷*Ibid.*, pp.2-3.

¹⁸ *Ibid.*, p.2-3.

quatorze Etats africains, il fut révisé le 17 octobre 2008 à Québec. A ce jour, l'organisation compte 17 Etats africains majoritairement, francophones.

L'OHADA s'est fixée comme objectifs, d'harmoniser¹⁹, le droit des affaires des pays membres, « par l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples, modernes(...) et surtout de promouvoir, l'arbitrage comme un mode de règlement des différends contractuels »²⁰. Il faut souligner que, parmi les actes uniformes²¹ relatifs au droit des affaires, seul l'arbitrage est cité dans le Préambule du Traité. Cette place de l'arbitrage, dans la hiérarchie des normes communautaires montre fort bien son importance dans le règlement des différends contractuels. En effet, c'est l'une des raisons pour lesquelles, l'objet de notre étude porte sur « Réflexion sur l'arbitrage dans l'espace OHADA ».

A notre sens, d'autres raisons militent en faveur d'une réflexion sur l'arbitrage.

D'abord, en dépit de plusieurs années d'existence, le droit de l'arbitrage est souvent ignoré en Afrique subsaharienne francophone. En effet, il occupe la portion congrue dans les programmes universitaires. Le droit de l'arbitrage est enseigné brièvement dans le cours de droit commercial ou dans celui de droit international privé. A cet effet, toute réflexion dans ce domaine ne peut que contribuer au développement de la matière. Mais cette raison à elle seule ne suffit pas, elle mérite d'être complétée. En effet, l'arbitrage est largement utilisé dans le commerce international pour régler les différends contractuels. D'ailleurs, l'arbitrage fait l'objet de nombreuses conventions internationales comme en attestent les conventions de New York²² et de Washington²³. Des colloques et rencontres sont consacrés à l'arbitrage pour promouvoir son

¹⁹Pour la définition d'harmonisation, V.G.CORNU,(sous la direction de l'association H. CAPITANT), *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} éd., QUADRIGE/ P.U.F, janv.2016, p.507., pour qui, « c'est une opération législative consistant à mettre en accord des dispositions d'origine différente, plus spécialement à modifier des dispositions existantes, afin de les mettre en cohérence avec une réforme nouvelle ». En effet, il s'agit d'un rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques.

²⁰Cf. Art.1^{er} du Traité.

²¹*Idem.*, p.1050, définit acte uniforme comme : « une unité entre deux ou plusieurs systèmes juridiques, soumis à un régime juridique identique » ; l'OHADA compte, neuf actes uniformes qui régissent le droit des affaires.

²²Il s'agit de la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, les pays signataires sont répertoriés dans la *Revue de l'arbitrage* 2000.163.

²³La Convention de Washington est créée en 1965, elle a mis en place le C.I.R.D.I. (centre international pour le

développement²⁴. Il faut souligner aussi qu'en Afrique l'arbitrage est souvent utilisé dans le traitement du contentieux qui oppose les investisseurs étrangers aux personnes morales publiques²⁵. Ce regain d'intérêt pour l'arbitrage ne saurait laisser indifférent. Pour autant, en dépit de la place prépondérante de l'arbitrage dans le Traité communautaire, il est toujours mal vu, mal compris par les juges, par les Etats et les acteurs locaux.

En effet, les données statistiques publiées par la C.C.J.A (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage) révèlent que plus de quatre vingt pour cent (80%) des sentences qui opposent une personne publique à une société privée font l'objet d'un recours en contestation de validité²⁶. L'analyse statistique fournie par la Cour communautaire illustre fort bien la méconnaissance et la méfiance des Etats envers l'arbitrage.

En janvier 2013, dans le cadre de nos recherches, le secrétaire permanent de la Cour arbitrale de médiation et de conciliation de Dakar nous a indiqué avoir reçu en moyenne, une vingtaine de demandes d'arbitrage. Par la suite, le greffe des chambres commerciales du tribunal régional de Dakar nous disait qu'il recevait en moyenne, cent cinquante demandes.

Nous allons présenter ces données statistiques dans deux tableaux distincts.

Le premier représente la Cour arbitrale, de médiation et de conciliation de Dakar et le deuxième le tribunal régional de Dakar.

règlement des différends relatifs aux investissements). En effet, il s'agit d'un mécanisme d'arbitrage particulier entre des Etats et des investisseurs.

²⁴Cf. Compte rendu du colloque de Lyon sur l'arbitrage OHADA, in *Revue de l'arbitrage* 2009, p.1001 ; de nombreux colloques consacrés à l'arbitrage sont organisés dans l'espace OHADA conférences sur l'arbitrage international et l'arbitrage OHADA à Abidjan, 23-25 juin 2016 ; séminaire sur l'arbitrage et la sécurisation des investissements dans l'espace OHADA, 26-27 mai 2016 à Cotonou(Bénin).

²⁵ Etat du Sénégal c/ Arcelor-MITTAL, in journal Jeune Afrique, 03 sept. 2013, n°2749, pp.84-85.

²⁶Cf. A. OGOUBI, A. DELFINI, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, « garante » des décisions souveraines des Etats parties à l'OHADA ? », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2016, n°894, p.147.

<i>Cour d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Dakar</i>	2011/2012	2012/2013
<i>Secrétariat permanent chargé d'enregistrer les demandes d'arbitrage</i>	30demandes d'arbitrage	29demandes d'arbitrage
<i>Total des dossiers/an</i>	30 dossiers	29 dossiers

Tribunal régional Hors classe de Dakar	2011/2012	2012/2013
1 ^{ère} Chambre commerciale	147 dossiers	150 dossiers
2 ^{ème} Chambre commerciale	128 dossiers	131 dossiers
3 ^{ème} Chambre commerciale	150 dossiers	150 dossiers
Total des dossiers enregistrés	425 dossiers	431 dossiers

Nous avons rencontré beaucoup de réticences auprès de la chambre arbitrale de Dakar pour obtenir les chiffres exacts des demandes d'arbitrage. Nous pensons que ces réticences sont relativement justifiées. En effet, le secrétariat permanent estime que les parties préfèrent la confidentialité de l'arbitrage. Par conséquent, les statistiques du contentieux arbitral constituent une moyenne annuelle.

Les données statistiques dont nous disposons, montrent qu'en matière commerciale, les sénégalais plébiscitent la justice étatique au détriment de l'arbitrage. Plusieurs raisons peuvent justifier cet écart entre la justice et l'arbitrage. La première raison est invoquée par les petites et moyennes entreprises, elle porte sur le coût très élevé des frais de la procédure arbitrale. Cette raison invoquée est justifiée. En effet, le contentieux arbitral traité par la Chambre de Dakar concerne essentiellement les grandes entreprises ou les multinationales. D'ailleurs, si nous analysons le contentieux arbitral national (Sénégal, Côte d'Ivoire, Burkina Faso) et communautaire(C.C.J.A), les demandes d'arbitrage concernent majoritairement les grandes entreprises²⁷. L'arbitrage entre les particuliers est inexistant. De même, l'arbitrage entre les petites et moyennes entreprises est souvent rare.

La deuxième raison invoquée est la suspicion sur la partialité des arbitres.

Enfin, à notre sens, la troisième raison est liée à la méconnaissance de la procédure arbitrale.

Il faut souligner que le centre d'arbitrage d'Ouagadougou, à l'exception de la C.C.J.A, est le plus actif de l'espace communautaire. C'est paradoxal, dans la mesure où, sur le plan économique, le Burkina Faso se situe derrière la Côte d'Ivoire et le Sénégal. L'explication du dynamisme du centre d'Ouagadougou est due à la sensibilisation aux avantages de l'arbitrage et à l'implication des petites et moyennes entreprises.

Cour d'Arbitrage de Conciliation et de Médiation d'Ouagadougou	2007/ 2008/ 2009
Dossiers d'arbitrage	48 dossiers d'arbitrage
Dossiers de médiation	35 dossiers de médiation

La particularité du centre d'Ouagadougou est la nature hybride de sa composition. En effet, à côté de l'arbitrage, la médiation connaît aussi un franc succès. Les données statistiques révèlent

²⁷Cf. P. MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA dix ans après l'acte uniforme », *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, pp.467-494.

une grande présence des petites et moyennes entreprises dans le contentieux de l'arbitrage et de la médiation. D'ailleurs ces bons chiffres sont «récompensés» par l'appui d'institutions internationales comme la banque mondiale²⁸.

Depuis le 11 mars 1999²⁹ et jusqu'en 2010, la Cour a enregistré vingt sept dossiers d'arbitrage³⁰. L'analyse quantitative des dossiers est loin des objectifs attendus de la Cour arbitrale. Il faut souligner que le contentieux arbitral concerne essentiellement des grandes entreprises et des multinationales, aussi des contestations qui opposent des personnes publiques à des investisseurs nationaux et internationaux³¹.

A ce stade de notre étude, il est nécessaire de définir les termes généraux sur lesquels elle porte.

D'après le Larousse, le mot réflexion signifie « une action de réfléchir, d'arrêter sa pensée sur quelque chose. Mais aussi, il signifie une observation critique adressée à quelqu'un »³². A notre sens, notre réflexion consiste à examiner le droit et la pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA. Cette réflexion critique doit aussi déboucher sur des propositions concrètes.

L'arbitrage n'a pas fait l'objet d'une définition légale par le législateur communautaire. Pour pallier ce vide, nous allons recourir à quelques définitions puisées dans le droit comparé. Selon René DAVID, « l'arbitrage est l'institution par laquelle, les parties confient à des particuliers appelés arbitres et librement désignés par elles, la mission de trancher leur litige »³³. Cette définition est proche de celle donnée par Bruno OPPETIT. En effet il définit l'arbitrage comme : « l'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-ci ».³⁴ Il faut préciser que

²⁸ *Idem.*, pp.474-475.

²⁹ C'est le 11 mars 1999 que furent créés l'acte uniforme sur l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

³⁰ *Ibid.*, p.476.

³¹ A. OGOUBI et F. DELFINI, « La Cour Commune de Justice et Arbitrale, « garante » des décisions souveraines des Etats parties à l'OHADA », *Penant Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2016, n°894, pp.147-159 ; P. MEYER, *op. cit.*, pp.484-485 ; F. ONANA ETOUNDI, *OHADA jurisprudence, thématique commentée et annotée de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage(1997-2008)*, Yaoundé, 2^{ème} édition 2009, p.421 et s.

³² Cf. Larousse 2015, p.982.

³³ R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982, p.9.

³⁴ B. OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris nov.1998, Presses universitaires de France, p.16.

Bruno OPPETIT a repris la définition adoptée par Charles JARROSSON dans sa thèse³⁵. A notre sens, il s'agit d'une définition large de la notion d'arbitrage car elle fait intervenir une « institution », un « tiers » et la « nature juridictionnelle de la décision ».

L'arbitrage est aussi défini comme : « un mode de solutions des conflits qui trouve son origine dans une convention privée et qui aboutit à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Cette décision est acquise grâce à l'intervention d'un ou plusieurs particuliers auxquels la volonté commune des parties donne pouvoirs de trancher le litige »³⁶. Ces différentes définitions ne présentent pas de différences fondamentales. En effet, elles présentent l'arbitrage comme une justice privée de règlement des litiges. Pour autant, la définition précitée de M. KEUTGEN est particulièrement pertinente car elle prend en compte aussi bien le fondement que la finalité de l'arbitrage. L'arbitrage tire son fondement de la volonté des parties et la sentence est revêtue de l'autorité de la chose jugée. A notre sens, cette définition mérite d'être retenue.

Il faut préciser qu'il ne peut pas y' avoir d'arbitrage sans arbitre(s). Ainsi, au sens restreint du terme, un arbitre est « une personne physique à laquelle les parties à un rapport juridique donné ont confié la mission de trancher un litige survenu ou à survenir dans le cadre de ce rapport juridique. »³⁷

L'arbitrage peut être ad hoc. Cela signifie qu'il est organisé à l'occasion et pour un différend précis³⁸. Cet arbitrage ad hoc s'oppose ainsi à l'arbitrage institutionnalisé. L'arbitrage institutionnalisé organise souvent la procédure et propose à cet effet, un règlement. Il en va ainsi, par exemple de l'arbitrage de la C.C.J.A, ou de l'arbitrage de la Chambre de Dakar³⁹. L'arbitrage peut porter aussi sur plusieurs litiges qui présentent un lien de connexité. Il est nommé arbitrage multipartite. Selon M. KASSIS c'est : « un arbitrage portant sur une pluralité de litiges qui sont résolus au cours d'une même instance et par une sentence unique lorsqu'il existe entre eux un

³⁵ CH. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, pp.14-18.

³⁶ H.KEUTGEN, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

³⁷ G.BELIARD, E.RIQUIER, X-Y. WANG, *Glossaire de droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.42.

³⁸ G.BELIARD, E.RIQUIER, X-Y. WANG, op. cit., p.42.

³⁹ F. NDIORO, *La pratique de l'arbitrage dans le règlement du contentieux commercial, cas de la Chambre arbitrale de Dakar*, mémoire de Master recherche, université de Dakar, sans éd. ; 2013-2014, p.6 ; Ce mémoire de recherche nous a permis de compléter notre étude sur l'arbitrage de la Chambre de Dakar, Supra, p.5 ; V. Décret n°98-493 du 05 juin 1998, relatif à la création d'institutions permanentes d'arbitrage.

lien de connexité»⁴⁰. Depuis longtemps, l'arbitrage multipartite prend de plus en plus d'ampleur⁴¹ or, il n'est pas pris en compte par le législateur communautaire⁴².

Par sa nature conventionnelle, l'arbitrage est l'affaire des parties. Par conséquent, il doit être souvent prévu par un compromis ou une clause compromissoire. Le compromis consiste en une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent de soumettre leur différend né à un ou plusieurs arbitres⁴³. La clause compromissoire est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes soumettent leur éventuel litige à un ou plusieurs arbitres.⁴⁴ L'élément temporel joue un rôle important dans la définition du compromis et de la clause compromissoire.

La décision rendue par le tribunal arbitral est appelée sentence. Cette dernière est un acte juridictionnel, pourvu de l'autorité de la chose jugée⁴⁵. Il faut préciser que la sentence pour être exécutée a besoin d'un exequatur. L'exequatur est la décision par laquelle une juridiction donne une force exécutoire à une sentence⁴⁶.

En outre, l'arbitrage doit être distingué d'autres modes de règlement des différends tels que la médiation, la conciliation, voire la transaction⁴⁷.

La médiation est un mode de règlement des conflits par lequel un tiers indépendant et impartial aide les parties à trouver une issue négociée à leurs différends⁴⁸. La médiation est de plus en

⁴⁰ A. KASSIS, « L'arbitrage multipartite et les clauses de consolidation », in *Le règlement d'arbitrage des litiges commerciaux, droit et pratique du commerce international*, 1988, pp.221-222.

⁴¹ Id. pp. 221-222 ; V. BELIARD, RIQUIER et WANG, op. Cité. p. 42.

⁴² Cf. *Infra*, pp. 62- 65.

⁴³ Cf. C. PUIGELIER, *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, éd. Larcier, 2015, p.196.

⁴⁴ *Idem*, p.96.

⁴⁵ B.OPPETIT, op.cité, p.73, L'autorité de la chose jugée est un « effet découlant d'une décision de justice et empêchant les parties de remettre en cause un point de droit déjà jugé », C. PUIGELIER, op. Cité, p.103. L'autorité de la chose jugée s'oppose à force de chose jugée, qui signifie « efficacité particulière qu'obtient une décision de justice, lorsqu'elle n'est pas susceptible d'une voie de recours suspensive » in G.CORNU, op.cité, p.470.

⁴⁶ C. GERARD, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige/P.U.F, 2014, p.432.

⁴⁷ Aux termes de l'article 2044 du C.C, « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou précisément une contestation à naître ».

⁴⁸ S.TANDEAU de MARSAC, « La médiation internationale », *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p.47.

employée dans les conflits collectifs du travail,⁴⁹ dans les conflits entre l'administration et les administrés, dans les litiges entre particuliers. Elle connaît un grand succès. D'ailleurs, ce mode est fréquemment utilisé en Afrique dans les conflits familiaux et de voisinage⁵⁰. Le médiateur est un tiers catalyseur dans la mesure où l'accord appartient aux parties⁵¹. Le médiateur consulte les parties ensuite il les conseille à renouer le dialogue.

La conciliation est aussi un mode de règlement des différends. Les parties confient leur litige à un tiers conciliateur qui cherche à rapprocher les positions des parties. Ainsi, il n'y a pas de différences fondamentales entre la médiation et la conciliation.

La différence entre l'arbitrage, la médiation et la conciliation repose sur les pouvoirs du tiers. En effet, dans l'arbitrage la sentence prononcée s'impose aux parties alors que dans la médiation et la conciliation, le tiers n'a pas le pouvoir de trancher le litige. De même, les règles de la contradiction ne s'imposent pas au médiateur⁵². Pour autant, la conciliation, la médiation et l'arbitrage se complètent. La médiation et la conciliation peuvent aider à l'exécution de la sentence arbitrale, surtout en cas de réticences de l'une des parties. La médiation et la conciliation aident aussi à désengorger les tribunaux. Or, ni l'acte uniforme sur l'arbitrage, ni le Règlement d'arbitrage de la C.C.J.A ne prévoient la médiation et la conciliation.

Les autres termes qui constituent, l'objet de notre réflexion sont « espace OHADA ». A cet effet, ils méritent d'être définis ensemble.

L'espace OHADA est susceptible d'être appréhendé sous différents aspects géographiques, juridiques et judiciaires⁵³.

⁴⁹B.Oppetit, op.cit., pp.56-57.

⁵⁰ M. SAMB, « A propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, p.11, l'auteur donne l'exemple de la Charte de Kurugan Fuga 1236 qui dispose dans son article 2 « les Nyamakalas se doivent de dire la vérité aux Chefs, d'être leurs conseillers et de défendre par le verbe, les règles établies et l'ordre sur l'ensemble du royaume ».

⁵¹ *Idem*, p.47.

⁵² A. FENEON, « Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : prémices d'un droit africain de la médiation », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, pp.438-439 ; X. LAGARDE, « L'efficacité des clauses de conciliation et de médiation », in *Revue de l'arbitrage* 2000, vol.III, p.377.

⁵³ M.-R. AZALOU, *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, thèse de doctorat en droit privé, Université de Perpignan, 27sept.2013, pp. 12-13.

Dans une acception géographique, l'espace OHADA concerne l'ensemble des territoires des Etats membres de l'organisation. Cet espace géographique comprend les territoires des dix sept Etats membres. Par conséquent, vu sous cet angle, l'espace est plus physique que juridique.

Dans une acception juridique, l'espace OHADA concerne le droit des affaires. Ce droit des affaires est composé du Traité, des actes uniformes⁵⁴, de la jurisprudence, des avis de la C.C.J.A et, dans une certaine mesure, des lois nationales non contraires.

Dans une acception judiciaire, nous pensons aux attributions arbitrales et judiciaires de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci est compétente en dernier ressort, sur toutes les contestations liées au droit harmonisé. Par conséquent, elle assure l'interprétation et l'application du droit des affaires dans l'espace OHADA. Les décisions et les sentences arbitrales de la Cour ont autorité de la chose jugée et force exécutoire dans tout l'espace communautaire⁵⁵. Ainsi, la C.C.J.A peut être considérée comme, une juridiction supranationale du droit harmonisé dans l'espace OHADA.

En définitive, à notre sens, la notion d'espace OHADA concerne l'ensemble des Etats membres de l'organisation dans laquelle s'applique le droit des affaires harmonisé. Cette définition plus restrictive s'applique exclusivement au droit des affaires harmonisé des Etats de l'OHADA. C'est cette définition physique et juridique⁵⁶ que nous retenons dans notre réflexion.

L'arbitrage dans l'espace OHADA est régi par le Traité⁵⁷, l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage⁵⁸, le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A⁵⁹ et la jurisprudence arbitrale. Il faut

⁵⁴Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif modifié (24/12/2015 ; A.U. révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ; A.U. révisé portant droit commercial général ; A.U. révisé portant organisation des sûretés ; A.U. relatif au droit des sociétés coopératives ; A.U. relatif aux contrats de transport de marchandises par route ; A.U. relatif au droit de l'arbitrage ; A.U. portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution.

⁵⁵A.POLO, « L'OHADA : histoire, objectifs, structures », *l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant 2000, pp.12-13.

⁵⁶J-M TCHAKOUA, « L'espace dans le système d'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2003, n°842, p.59.

⁵⁷Cf. Traité de l'OHADA, Préambule, articles 1, 2 et 21 à 26.

⁵⁸Cf. Journal officiel de l'OHADA, 3^{ème} année, n°8, 15 mai 1999, pp.1-8.

⁵⁹Cf. Journal officiel de l'OHADA, n°8, 15 mai 1999, pp.9-20.

souligner que l'article 10 du Traité dispose : « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne ». L'exégèse de cette disposition permet de lever le voile d'ombre qui planait sur le droit applicable dans l'espace communautaire⁶⁰. D'ailleurs, les dispositions finales de l'acte uniforme indiquaient « le présent acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-parties »⁶¹. Par conséquent, cet acte uniforme est le droit commun de l'arbitrage dans l'espace communautaire. Il s'applique à tout arbitrage dont le siège est situé sur le territoire d'un Etat membre⁶². Il s'applique à tous les arbitrages internes et internationaux. Toutefois, dans le cadre d'un arbitrage international⁶³, les parties peuvent choisir librement le droit applicable à leur litige. Cette possibilité est prévue par les articles 14 et 15 de l'acte uniforme. Les parties peuvent écarter l'acte uniforme et choisir leur loi de procédure et le droit applicable à leur litige.

Prenons plusieurs cas de figure. Dans un premier cas, un arbitrage qui oppose une partie sénégalaise à une partie ivoirienne, dans ce cas, les parties choisissent librement le droit applicable à leur litige. En effet, il s'agit d'un arbitrage international et les articles 14 et 15 de l'acte uniforme permettent « aux arbitres de trancher le fond du litige conformément aux règles(...) par les parties »⁶⁴. De même, l'article 14 de l'acte uniforme indique « les parties peuvent choisir la loi de procédure de leur choix ».

Deuxième cas, un litige oppose une partie sénégalaise à une partie française. Les parties décident de recourir à l'arbitrage. A l'instar du premier cas, il s'agit d'un litige international, l'acte uniforme ne s'applique qu'à défaut de volonté des litigants⁶⁵. L'acte uniforme ne s'applique dans

⁶⁰ *Idem.*, pp.1-8.

⁶¹ Cf. Art.35 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage dans les Etats-parties.

⁶² Cf. Art.1^{er} de l'acte uniforme sur l'arbitrage.

⁶³ L'internationalité est souvent définie sur la base d'un critère économique et juridique. Ainsi la jurisprudence française utilise constamment le critère économique et estime « est international l'arbitrage qui met en cause, les intérêts du commerce international », V. CA de Paris, 1^{ère} Ch.Civ., 17 janvier 2002, SA Omenex c/Hugon, in *Revue de l'arbitrage* 2002, n°2, 391, note de J.-B. RACINE. Le deuxième critère est juridique. Il concerne la nationalité des parties, leur domicile, leur résidence, et le siège social des sociétés ; V. L'article 1 de la Loi-type qui cumule les deux critères juridiques et économiques. L'arbitrage est international lorsque, l'ensemble de ces éléments ne sont pas relatifs à un seul Etat.

⁶⁴ Cf. Article 15 A.U.A (acte uniforme sur l'arbitrage).

⁶⁵ PH. LEBOULANGER, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage », in *l'OHADA et les perspectives de*

cette dernière hypothèse qu'à défaut de volonté des litigants. En revanche, si le litige oppose deux parties maliennes, dans le cadre d'un contrat exclusivement interne, c'est le droit interne malien qui s'applique. Par conséquent, ce droit interne est en l'occurrence, l'acte uniforme sur l'arbitrage.

Ce dernier cas de figure a été confirmé par la C.C.J.A dans un arrêt de principe. En l'occurrence, dans une affaire qui opposait deux sociétés béninoises, la Cour indique : « attendu qu'aux termes de la clause compromissoire en vertu de laquelle le litige opposait la société des huiles du Bénin(SHB), à la société nationale pour la promotion agricole(SONAPRA) a été soumis à l'arbitrage, le droit applicable au fond du litige est le droit béninois ; que ledit litige, oppose deux sociétés de droit béninois relativement au commerce interne, relève de l'arbitrage interne ; que dès lors, c'est à tort qu'est invoquée la violation de l'ordre public international comme moyen d'annulation de la sentence rendue dans un tel arbitrage et qu'il échet de rejeter ledit moyen. »⁶⁶

Cet arrêt de la Cour communautaire était attendu par tous les acteurs de l'arbitrage. L'acte uniforme ne s'applique pas à tous les arbitrages même s'il a consacré la conception moniste de l'arbitrage⁶⁷. Par conséquent, il revient aux arbitres de se référer d'abord au caractère du litige, pour ensuite déterminer le droit applicable au litige ainsi que les autres contestations connexes, par exemple, la question de l'ordre public. Il faut ajouter aussi que dans cette même décision, la Cour estime : « qu'aux termes de l'article 10.1 du Règlement d'arbitrage susvisé de la Cour de céans, lorsque les parties sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage de la Cour, elles se soumettent par là même aux dispositions du Titre IV du Traité de l'OHADA, au présent règlement, au règlement intérieur de la Cour, à leurs annexes et au barème des frais d'arbitrage dans leur rédaction en vigueur à la date de l'introduction de la procédure d'arbitrage... »⁶⁸

L'argumentation de la Cour est intéressante, dans la mesure où elle nous dit que, d'une part, l'arbitrage institutionnel de la C.C.J.A est régi par ses propres règles et, d'autre part, l'acte uniforme ne peut pas s'appliquer à cet arbitrage.

Par conséquent, l'arbitrage dans l'espace OHADA est régi par l'acte uniforme et l'arbitrage

l'arbitrage en Afrique, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.6.

⁶⁶ CCJA, Arrêt n° 455 du 17 juillet 2008, in *Revue de droit de l'arbitrage* 2010, n°3, p.597, note de P.MEYER.

⁶⁷ P. MEYER, op.cit., p.489.

⁶⁸Cf. CCJA, Arrêt, n°455, 17 juillet 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.597, note de P.MEYER.

institutionnel de la C.C.J.A.

L'arbitrage institutionnel de la Cour est facultatif. Il est régi par les dispositions précitées⁶⁹. Il se caractérise par sa singularité et présente plusieurs intérêts. L'arbitrage communautaire présente plusieurs intérêts. D'abord, cette Cour abrite à la fois, un centre permanent régional d'arbitrage et une Cour de Justice. A notre sens, cette institution hybride est unique dans l'arbitrage international.

Ensuite l'arbitrage sous l'égide de la C.C.J.A s'appuie sur des critères contractuels et spatiaux. En effet, aux termes de l'article 21 du Traité OHADA :« en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties, peut soumettre un différend(...) à la procédure d'arbitrage... »⁷⁰. Les critères retenus sont restrictifs. Par conséquent, ils ne contribuent pas au développement, au rayonnement et à la compétitivité de l'arbitrage communautaire. Toutefois cet arbitrage institutionnel n'est rattaché à notre sens, à aucun ordre juridique étatique. D'ailleurs, la Cour d'appel de Paris estime l'absence de rattachement de la sentence C.C.J.A à tout ordre juridique. En l'occurrence, dans l'affaire société ivoirienne de raffinage c/ la société Teeka y Shipping Norway, la Cour d'appel de Paris indique : « considérant que, quelle que 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 d'arbitrage de la CCJA qui, ainsi le soulignent les intimés, prévoit la procédure et les conditions pour en contester la validité(...) 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 sa reconnaissance et son exécution sont demandées... »⁷¹

⁶⁹ Supra, pp.13-14.

⁷⁰ Cf. Art.21 et 26 du Traité OHADA.

⁷¹ Cour d'appel de Paris, 1^{ère} Chambre Section C, arrêt du 31 janv. 2008, RG n°06/07787, Société ivoirienne de raffinage c/ Teekay Shipping Norway AS, Bona Shipholding Canada LTD, standard steamship owner's protection and indemnity association et Monsieur Atle Læxerød, capitaine commandant du navire Teekay Fountain, in *Penant*, *Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2009, n°866, pp.61-62.

Cet arrêt de la Cour de Paris soulève les questions de reconnaissance et de d'exécution des sentences C.C.J.A, en dehors de l'espace OHADA. Pour apprécier ces deux questions, la Cour s'interroge d'abord sur la qualification de l'arbitrage C.C.J.A. Cet arbitrage est régi par le Traité et son règlement. Par conséquent, il doit être considéré comme un arbitrage international et autonome. L'exécution de la sentence C.C.J.A en France doit être appréciée au regard du droit français ou du droit conventionnel.⁷². Cet arrêt s'inscrit dans un courant jurisprudentiel constant⁷³.

Enfin une autre singularité beaucoup plus importante réside dans les sentences et les décisions de la Cour. En effet, aux termes de l'article 25 du Traité : « les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions de rendues par les juridictions de l'Etat. Elles peuvent faire d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision ». Cette disposition a une portée fondamentale car les sentences de la C.C.J.A acquièrent un exequatur communautaire. Dès lors que, la Cour rend sa sentence, elle s'applique dans tous les Etats membres. C'est une innovation intéressante. En effet, cela permet de gagner du temps dans l'exécution de la sentence et d'avoir surtout une jurisprudence commune.

Les textes applicables à l'arbitrage dans l'espace OHADA sont modernes et s'inspirent essentiellement du droit et de la pratique de l'arbitrage international. A l'instar de l'arbitrage international, ces textes accordent une place importante à la liberté contractuelle.

Au regard de ces aspects positifs évoqués, comment pourrions-nous alors enrichir l'arbitrage dans l'espace OHADA ?

Des raisons professionnelles ont d'abord justifié le choix de ce sujet. En tant qu'huissier audiencier dans la région Dakaroise(Sénégal), j'avais constaté l'encombrement du contentieux civil et commercial. Cet encombrement entraînait par conséquent, des lenteurs dans le traitement des dossiers. Le manque de moyens humains et surtout matériels était sidérant. Notre cabinet était

⁷² C'est la convention de New York du 10 juin 1958 relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ; V. D. MOTTE-SURANITI, « L'exécution en France des sentences arbitrales CCJA », in *Revue trimestrielle de droit africain* janv.-mars 2009, n° 866, pp.58-71.

⁷³Cass.civ. 1^{re} 29 juin 2007, n°05-18053, Rev.arb.2007, n°3, p.507. Il s'agit de l'arrêt Hilmarton.

constamment sollicité par le greffe du tribunal pour la reprographie des dossiers. En effet, les imprimantes tombaient souvent en panne si ce n'est pas le cas, il manquait du papier pour imprimer les décisions de justice.

Il faut souligner qu'au début des années deux mille, les juges ne maîtrisaient pas le nouveau harmonisé. D'ailleurs, dans le droit applicable au fond des litiges, certaines décisions faisaient souvent référence au Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal alors que le droit des affaires du Sénégal était abrogé par le droit harmonisé. Cette attitude de certains juges sénégalais était aussi récurrente dans d'autres pays membres de l'OHADA⁷⁴ mais il faut souligner qu'à ce jour les juges appliquent le droit harmonisé.

En outre, l'arbitrage était inexistant dans le traitement du contentieux en annulation. Par conséquent, le droit et la pratique de l'arbitrage était méconnu des juges.

Or, rapide par principe, l'arbitrage pourrait aider à désencombrer et à lutter contre les lenteurs judiciaires. Face à la méfiance, à la suspicion généralisée de corruption et de partialité qui pèsent sur les juges, l'arbitrage est une des solutions possibles. En effet, l'arbitrage accorde une place importante à la volonté et à la liberté des parties.

Une autre raison justifie le choix de notre réflexion : il s'agit de l'absence de magistrats spécialisés dans le traitement de certains litiges tels que les transports aériens et maritimes. Ils requièrent en effet, des compétences pointues. Or, nos enquêtes menées au tribunal régional de Dakar révèlent, qu'il existe très peu de magistrats spécialisés dans le contentieux aérien et maritime. Ainsi, les parties confient le contentieux maritime à un tribunal arbitral international. Cette carence de magistrats spécialisés dans ce type de contentieux se retrouve aussi dans l'arbitrage OHADA⁷⁵. Ainsi, les armateurs nationaux et internationaux sont obligés de transférer le contentieux aux tribunaux internationaux. Ils signent des clauses attributives de compétence qui confient les litiges aux Chambres de Paris et de Londres.

L'institution arbitrale la plus prestigieuse en matière maritime est la chambre arbitrale de

⁷⁴Cf. A. ZINZINDOHOUE, « Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé », *R.D.A.I (Revue de droit des affaires internationales)* 2002, n°841, p.473 et s.

⁷⁵Cf. I.KHALIL DIALLO, *Le contentieux maritime devant le juge : étude de droit privé comparé du Sénégal, de la Côte d'Ivoire, du Togo et de la France*, Editions juridiques africaines, 1992, pp.21-33.

Londres⁷⁶. En effet, la Cour de Londres se caractérise par sa discrétion, sa célérité et son efficacité.

Une autre raison nous a poussé à traiter de l'arbitrage. Il s'agit de la pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA. En effet l'efficacité d'une loi ne s'apprécie que dans sa pratique. Or, l'analyse du contentieux arbitral révèle qu'il est entravé par ses acteurs : il s'agit d'une part, des parties perdantes et, d'autre part, des juges nationaux. Les parties sont promptes à contester souvent les sentences, les juges saisis procèdent systématiquement à un réexamen au fond du litige. Ainsi, ils violent tous les principes élémentaires de l'arbitrage. Ces difficultés pratiques ont aussi justifié le choix de notre sujet.

En effet, des raisons liées à la pratique arbitrale militent en faveur de notre réflexion. Depuis plus d'une décennie d'application, l'arbitrage est toujours mal compris par les différents acteurs. La contestation est devenue la règle. Une récente étude réalisée par Fabio DELFINI et Amandine OGOUBI révèle que les sentences arbitrales font souvent l'objet de contestation, à plus de quatre vingt pour cents (80%) devant de la C.C.J.A⁷⁷. Cette situation tend à judiciariser l'arbitrage. C'est contraire à l'esprit de l'arbitrage.

L'analyse des décisions montre que les juges remettent souvent en cause les principes fondamentaux de l'arbitrage. Dans le cadre de l'arbitrage ad hoc les juges nationaux sont compétents, en cas de demande d'annulation de la sentence.

Ainsi dans l'affaire Yérim A. Sow c/ Ibrahim S. Aka et Cédric S. Koffi, la Cour d'Appel d'Abidjan estime : « le litige porte sur la validité et donc l'existence même de la convention et non sur son application ; dans ces conditions la clause compromissoire qui ne joue que dans l'exécution de la convention ne peut trouver application en l'espèce ; c'est donc à juste titre que le premier juge a retenu sa compétence.⁷⁸ » Cette décision de la Cour d'appel vient confirmer le jugement antérieurement rendu par le tribunal de première instance d'Abidjan. Cet arrêt est sujet à discussions. En effet, il remet en cause le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage par

⁷⁶Cf. P. PESTEL-DEBORD, « La procédure arbitrale en droit anglais », DMF 2004.291.

⁷⁷Cf. A. OGOUBI et F. DELFINI, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, « garante des décisions souveraines des Etats parties à l'Ohada », *Revue trimestrielle de droit africain*, n°894, p.147.

⁷⁸Cf. CCJA, Arrêt n°20, 24 avril 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, pp.584-587, note de P.MEYER.

rapport au contrat principal⁷⁹. Aussi, cette décision remet-elle en cause, le principe de compétence-compétence⁸⁰. Ce principe est le corollaire du principe d'autonomie de la convention d'arbitrage. Toutefois cette décision de la Cour d'appel est cassée par la CCJA. Dans des termes clairs, la Cour communautaire précise : « attendu qu'aux termes des articles 23 du Traité et 4 de l'acte uniforme susvisés, tout tribunal d'un Etat partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande et renverra, le cas échéant, à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité et la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréhendée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique ». ⁸¹Cette décision de la Cour s'impose à toutes les juridictions nationales. C'est un rappel général des grands principes de l'arbitrage auxquels les juges doivent respecter. Les juges doivent comprendre que l'arbitrage n'est pas une procédure concurrente à la procédure judiciaire. L'arbitrage a besoin de l'appui et du soutien de la justice.

En dépit de cette décision de la C.C.J.A, la Cour d'appel d'Abidjan s'est déclarée compétente, pour se prononcer sur la validité de la convention d'arbitrage⁸². Cette décision de la Cour d'appel est cassée par la C.C.J.A en estimant que : « la nullité manifeste doit être établie et, qu'en outre, elle ne peut découler que de l'apparence de la convention d'arbitrage ». ⁸³ La haute Cour ne cesse de censurer les décisions récurrentes des juridictions nationales qui remettent toujours en cause l'autonomie de la convention d'arbitrage⁸⁴. Cette règle est d'origine jurisprudentielle⁸⁵. Ce

⁷⁹Cf. Art.4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage. Cet article reprend une règle matérielle de l'arbitrage international ; Cass.civ., 1^{ère}, 20 déc.1993, Dalico, JDI (journal de droit international), 1994.432, note E.GAILLARD et 690, note E. LOQUIN.

⁸⁰Cf. Art.11 alinéas 2 et 3.

⁸¹ *Idem*, pp.587, note de P.MEYER.

⁸²C.C.J.A Arrêt n°43 du 17 juillet 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.485, note de P.MEYER.

⁸³ *Idem*, p.485.

⁸⁴ CCJA, 1^{ère} ch., Arr.020/2008, 24 avril 2008, Aff.SOW Yérém Abib c/1°/Ibrahim Souleymane AKA, 2°/KOFFI Sahout Cédric, in OHADA Code bleu 2016, pp.972-973.

⁸⁵C.BLANCHIN, *L'autonomie de la clause compromissoire : un modèle pour la clause attributive de juridiction*, Paris, L.G.D.J/E.J.A 1995, pp.22-27. C'est l'arrêt Gosset qui a consacré l'indépendance de la clause compromissoire en 1963 ; Civ.I, 7 mai 1963, Gosset J.C.P., 1963, II, 13405, note Goldman, ce dernier affirmait que « l'autonomie de l'accord compromissoire signifie(...) une indépendance de rattachement, s'ajoutant à l'indépendance matérielle ».

principe a pour corollaire le principe de compétence-compétence⁸⁶. C'est une règle qui permet aux arbitres de se prononcer en priorité sur leur propre compétence. Cette règle interdit donc aux juridictions étatiques de connaître le fond du litige. Les contestations doivent être faites à la fin du procès arbitral. Il s'agit de règles matérielles de droit international privé qui ont inspiré le droit de l'arbitrage de l'Ohada⁸⁷. Ces règles permettent à l'arbitre d'avoir une priorité de compétence⁸⁸. Dans ce cas, les contestations pourront être faites ultérieurement devant le juge national. Il s'agit du recours en annulation. Cette attitude des juges peut paraître incompréhensible. A notre sens, il s'agit d'une méconnaissance des règles de l'arbitrage mais il peut s'agir aussi d'une méfiance à l'égard de l'arbitrage. En effet, il ressort de nos enquêtes menées⁸⁹ auprès d'anciens collègues qui sont devenus Magistrats que l'arbitrage remet en cause leur pouvoir de juger. Ces derniers considèrent que l'arbitrage est un abandon de souveraineté étatique au profit des juges et des arbitres de la C.C.J.A. Or, l'arbitre et le juge ont les mêmes objectifs : il s'agit de trancher un litige impartialement. Ainsi, les arbitres et les juges se complètent.

Enfin, un autre acteur important remet en cause l'autonomie de la convention d'arbitrage et l'exécution de la sentence, il s'agit des personnes publiques. Ainsi, récemment dans l'arrêt Etat du Bénin c/SCP et Patrice Talon, suite à un désaccord entre les deux parties, l'Etat du Bénin, par décret, suspend la convention d'arbitrage. Par la suite, Monsieur Talon saisit la C.C.J.A pour

Cette indépendance a été confirmée constamment par la jurisprudence. Il s'agit de l'arrêt du Dalico, Civ. I, 20 décembre 1993, Dalico, *Rev. Arb.* 1994, p.116, note H. GAUDEMET-TALLON. Ce principe d'autonomie a été codifié par l'arbitrage dans l'espace OHADA, art. 4 A.U.A et 10.3 R.A C.C.J.A. Ces arrêts précités consacrent la licéité de principe de la convention d'arbitrage, l'indépendance de la clause d'arbitrage à l'égard du contrat de base (absence de contagion) et l'éviction du raisonnement conflictualiste. Cette éviction de la méthode conflictuelle est un gage de sécurité juridique. Le législateur communautaire a été bien inspiré en consacrant les règles matérielles du droit international privé. D'après BELIARD, RIQUIER et WANG, op.cit., p.234 : « les règles matérielles sont des règles de droit substantiel applicables à une situation juridique ou un rapport juridique présentant un caractère international au profit des règles matérielles ». A notre sens, la consécration des règles matérielles par l'arbitrage OHADA permettent d'apporter une solution directe aux différends.

⁸⁶Cf. Art. 11 de l'A.U.A et art.10.3 du R.A de la CCJA.

⁸⁷Cf. Art. 4, 11 et 13 de l'A.U.A.

⁸⁸Cf. Art. 4, 11, 13 de l'A.U.A et art.10.3 du R.A C.C.J.A.

⁸⁹ Supra, p.5.

trancher le litige. La Cour indique « le décret n°2013-485(...) est de nul effet sur la convention d'arbitrage et par conséquent, ladite convention n'est pas suspendue du fait de ce décret ». ⁹⁰La Cour condamne lourdement l'Etat du Bénin à indemniser Monsieur Talon. L'Etat du Bénin réagit violemment et qualifie « d'arbitraire l'arrêt de la C.C.J.A, de non évènement pour le Gouvernement et le peuple béninois. L'Etat du Bénin menace même de se retirer de l'OHADA » ⁹¹. Cette réaction de l'Etat béninois illustre fort bien les entraves récurrentes à la fois des parties, des juges et des personnes publiques à l'égard de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

Depuis plus d'une décennie d'application, il est permis de s'interroger sur l'efficacité de l'arbitrage dans l'espace communautaire. En effet, l'arbitrage constitue l'une des principales motivations de la création du droit harmonisé. Or, à travers la jurisprudence arbitrale, nous avons analysé les nombreuses entraves dont l'arbitrage est l'objet. Les juridictions nationales saisies par les parties sont promptes à examiner le fond du litige. L'efficacité de la procédure arbitrale dépend dans une certaine mesure, de l'appui du juge. Le juge national intervient dans les différentes phases de l'arbitrage, pour autant ce dernier ne doit pas juger à la place des arbitres.

Comment expliquer ces nombreuses atteintes à la convention d'arbitrage ? S'agit-il d'une méconnaissance ou d'un rejet de l'arbitrage ?

Quelle est donc la place du juge national dans l'arbitrage ⁹² ?

L'acte uniforme a consacré l'unité du régime juridique. Il ne fait pas de distinction entre les différentes formes de l'arbitrage. La conception moniste de l'arbitrage de droit commun est un gage de sécurité juridique. Elle épargne aux juristes de déterminer le caractère interne ou international de l'arbitrage. Le législateur a fait preuve d'une grande originalité. Toutefois, jusqu'où peut aller cette unité du régime juridique ? Peut-on appliquer les mêmes règles de procédures, de fond, d'exequatur et d'exécution de la sentence à un arbitrage interne et international ? Cette unité du régime juridique se pose aussi quant à la qualification de l'ordre public interne ou international. Les recours en annulation portent souvent sur la violation de l'ordre public ⁹³. Dans ce cas comment apprécier les nombreuses contestations qui portent sur

⁹⁰ A. OGOUBI, F. DELFINI, op.cit., pp147-159.

⁹¹ *Idem*, p.147.

⁹² *Infra*, p.22.

⁹³ Cf. P.MEYER, op.cit., pp.488-491 ; sur cette question V. ASSI ASSEPO, « L'ordre public international dans

l'ordre public ?

Le droit de l'arbitrage a consacré la participation des personnes publiques à l'arbitrage sans aucune limite. Il s'agit d'une grande avancée des Etats qui naguère refusaient l'arbitrabilité de l'Etat et de ses émanations⁹⁴. Le législateur a consacré une règle matérielle qui permet aux personnes publiques de compromettre⁹⁵. Mais lorsqu'il s'agit d'exécuter des sentences arbitrales contre les Etats, ils s'arcbutent sur leur immunité d'exécution annihilant l'exécution de la sentence arbitrale. L'article 30 al.1 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement de créances dispose que « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ». Cette disposition ne milite pas en faveur de l'exécution des sentences arbitrales contre les personnes publiques. A notre sens, cette disposition est contraire à l'esprit de l'arbitrage, par conséquent, sujette à discussions. Certains Etats réagissent de manière irrationnelle en menaçant de quitter l'OHADA⁹⁶.

Comment concilier alors la capacité de compromettre des personnes publiques avec leur immunité d'exécution ?

En outre, si l'arbitre joue un rôle important dans l'arbitrage, il n'en demeure pas moins que ses droits et obligations ne sont pas clairement définis. Il n'existe pas un statut de l'arbitre dans le dispositif mis en place. Or, la création d'un statut de l'arbitre permettrait sans doute de limiter les nombreuses immixtions du juge national. La délimitation des compétences de l'arbitre permettrait aussi de déterminer la place du juge national dans l'arbitrage. Or, l'identification du juge national est difficile dans toutes les phases de l'arbitrage.

Nous avons souligné le caractère atypique de l'arbitrage institutionnel de la C.C.J.A, il n'en

l'acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage », *Rev.arb.*, 2007, p.753 ; S.-I. BEBOHI-EBONGO, « L'ordre public international des Etats parties à l'OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, n°spécial, pp.100-106.

⁹⁴ L'art.194 du C.O.C.C (Code des obligations civiles et commerciales) dit qu'il n'ya pas d'exécution forcée, ni de mesures provisoires contre l'Etat et ses émanations ; v.art.17, al.1 de la loi ivoirienne du 9 août 1993 de l'ancienne loi relative à l'arbitrage.

⁹⁵W. BEN HAMIDA, « La participation des personnes publiques sub-sahariennes à l'arbitrage relatif aux investissements », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, pp.468-469.

⁹⁶ Supra, p.20.

demeure pas moins qu'il peut s'analyser en un mélange de genres.

Peut-on être à la fois juge et partie ? La suspicion est grande et n'aide pas à promouvoir l'attractivité et le développement de l'arbitrage communautaire. Cette situation pousse surtout les grandes entreprises étrangères à choisir comme Cours arbitrales, en cas de litige, Paris⁹⁷, Londres et le C.I.R.D.I (centre permanent pour le règlement des différends relatifs aux investissements)⁹⁸. L'arbitrage C.I.R.D.I oppose souvent des personnes publiques notamment africaines à des investisseurs étrangers. D'après une étude réalisée en 2010⁹⁹, la moitié des demandes d'arbitrage concernaient des Etats africains¹⁰⁰. Cette situation illustre parfaitement un manque de confiance ou de suspicion envers l'arbitrage dans l'espace OHADA. Une autre raison peut justifier cette délocalisation de l'arbitrage au profit des places étrangères, il s'agit des difficultés d'exécution des sentences arbitrales impliquant des Etats africains. Or, l'article 54 de la convention C.I.R.D.I¹⁰¹ érige l'exécution de la sentence comme principe.

L'exécution de la sentence arbitrale est la phase la plus importante de l'arbitrage. Elle permet de mesurer l'efficacité de l'arbitrage. Si les voies de recours garantissent les droits des parties en leur permettant de contester les sentences. Toutefois l'utilisation abusive et dilatoire des voies de

⁹⁷Selon une étude de la de la C.C.I (Chambre de commerce internationale) réalisée le 08 mars 2010, en moyenne chaque année 29% des litiges soumis à la C.C.I concernent des personnes morales publiques africaines ; V. sur cette étude W. BEN HAMIDA, « La participation des personnes publiques sub-sahariennes à l'arbitrage relatif aux investissements », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, pp.465-466.

⁹⁸ L'arbitrage CIRDI est un arbitrage d'investissement consenti souvent par une morale de droit public à un investisseur privé étranger. La personne publique exprime son consentement à l'arbitrage dans une clause compromissoire. Par exemple, tel est le cas dans l'affaire VICAT c/ Etat du Sénégal, il s'agit d'un litige qui oppose le cimentier français à l'Etat sénégalais. En effet le groupe VICAT reproche au Sénégal d'avoir privilégié l'installation du cimentier DANGOTE au Sénégal. VICAT décide de confier le litige au C.I.R.D.I alors que la C.C.J.A est plus proche. Dans une autre affaire opposant le groupe ARCELOR-MITTAL à l'Etat du Sénégal, le groupe indien confie le litige à la Cour arbitrale de Paris. Dans ces deux affaires les entreprises étrangères nourrissent des suspicions à tort ou à raison à l'arbitrage C.C.J.A.

⁹⁹ W.BEN HAMIDA, op.cit., p.468.

¹⁰⁰ *Ibid*, p., 469.

¹⁰¹ L'article 54 de la Convention CIRDI dispose : « Chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat ».

recours remet en cause l'exécution des sentences arbitrales.

L'arbitrage C.C.J.A a le mérite de consacrer l'exequatur communautaire de la sentence en revanche celui de droit commun relève du juge national. La question de l'exequatur des sentences relevant de l'acte uniforme reste difficile. Cette difficulté est aggravée par les nombreuses conventions bilatérales et internationales signées par les Etats membres avec d'autres Etats ou organisations internationales. En effet, de nombreux Etats africains ont signé des accords judiciaires avec la France. Ces accords sont destinés à la reconnaissance et à l'exécution réciproque des décisions judiciaires et des sentences arbitrales¹⁰². Il faut souligner aussi que certains de ces Etats ont ratifié la Convention de New York du 10 juin 1958¹⁰³. Cette convention régit la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

Dès lors, comment concilier le droit harmonisé avec le droit conventionnel bilatéral et international ?

Le problème s'était posé dans l'affaire société ivoirienne de raffinage c/ Bona Shipholding Ltd. En l'occurrence, la partie ivoirienne invoquait devant la Cour d'appel de Paris, l'accord de coopération judiciaire franco-ivoirienne pour refuser l'exequatur et l'exécution de la sentence à Paris. La Cour d'appel de Paris cite à la fois, l'accord de coopération judiciaire franco-ivoirienne et la Convention de New York plus favorable pour accepter l'exequatur de la sentence à Paris¹⁰⁴. En outre, dans un espace harmonisé qui entend favoriser l'arbitrage dans le règlement des litiges contractuels, la circulation des sentences arbitrales doit être la règle. Or, l'exequatur des sentences rendues dans le cadre de l'acte uniforme sur l'arbitrage relève toujours du pouvoir discrétionnaire du juge national.

L'exequatur est-il toujours justifié dans un espace harmonisé ?

Enfin, face à la concurrence des Cours internationales d'arbitrage et aux entraves liées à l'exécution des sentences arbitrales, ne faudrait-il pas élargir le domaine de l'arbitrage ?

Ce sont là autant de questions non exhaustives que nous nous posons dans le cadre de notre

¹⁰² Cf. Art.34 de l'A.U.A.

¹⁰³ Il s'agit du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, de la République centrafricaine, de la Côte d'Ivoire, de la Guinée, du Mali, du Niger et du Sénégal.

¹⁰⁴ Supra, p.15.

réflexion. Les réponses ne peuvent être trouvées qu'après une analyse des textes et surtout sur leur application.

Le problème essentiel posé est de savoir dans quelle mesure les difficultés d'application de l'arbitrage dans l'espace OHADA nuisent à son développement et quelles doivent être alors les améliorations susceptibles de renforcer l'arbitrage.

La réponse à cette problématique principale nous conduit à réfléchir sur la méthode de travail à adopter.

La première consiste à mener exclusivement une analyse des textes sur l'arbitrage dans l'espace OHADA. Cette hypothèse de travail est intéressante car elle est descriptive. Toutefois à notre sens, cette hypothèse de travail serait plus intéressante à mener aux premières années de l'adoption des textes. D'ailleurs, c'est la méthode descriptive qu'a adoptée Gaston KENFACK-DOUAJNI dans sa thèse¹⁰⁵.

La deuxième méthode consiste à s'interroger sur l'application des textes de l'arbitrage dans l'espace communautaire. En effet, l'efficacité d'une loi ne vaut que par son application. Cette approche consiste à analyser le contentieux arbitral à travers la jurisprudence pour montrer les difficultés d'application du droit et de la pratique arbitrale. A notre sens, c'est cette dernière approche que nous allons retenir dans le cadre de cette réflexion pour élaborer notre plan.

Les textes qui régissent l'arbitrage sont modernes et s'inspirent des règles matérielles de l'arbitrage international, il n'en demeure pas moins qu'au-delà de leurs aspects positifs et au bout de plus d'une décennie d'application, l'arbitrage dans l'espace OHADA rencontre des difficultés d'application (Première partie). Pour autant, cette réflexion ne consiste pas à illustrer seulement les entraves auxquelles est confronté l'arbitrage, elle consiste aussi à proposer des mesures non exhaustives susceptibles d'améliorer l'arbitrage dans l'espace communautaire (Deuxième partie).

¹⁰⁵Cf. G. KENFACK- DOUAJNI, l'arbitrage dans le système OHADA, thèse de doctorat en droit privé, Paris I, 2005, 451 p. ; M.-N. MBAYE, L'arbitrage OHADA : Réflexions critiques, thèse de doctorat en droit privé, Paris X Nanterre, 2001.

PREMIÈRE PARTIE

LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA

Les initiateurs du traité relatif à l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, soucieux de mettre en place un environnement propice et attractif au développement des affaires ont souhaité faire de l'arbitrage un instrument privilégié de règlement des litiges contractuels¹⁰⁶. Cette volonté s'est traduite par l'adoption de textes qui fixent le cadre général de l'arbitrage dans l'espace OHADA. Ces textes sont, d'une part, l'acte uniforme sur l'arbitrage, et d'autre part, le traité et le règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage. Soulignons que les lois nationales non contraires complètent le droit de l'arbitrage et ne remettent pas en cause le droit harmonisé¹⁰⁷. L'acte uniforme et le règlement d'arbitrage de la cour sont

¹⁰⁶R.GUENOU-AMOUSSOU, « L'Afrique, la mondialisation et l'arbitrage international », *revue camerounaise d'arbitrage*, 1998, p.3 et s ; G. KENFACK-DOUAJINI, « Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement », *Revue juridique et politique*, 1998, p. 43 et s.

¹⁰⁷ Aux termes de l'article 10 du traité : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Cet article 10 bien qu'il consacre la supranationalité des actes uniformes sur les législations nationales, n'abroge totalement celles-ci, en effet, sur certaines règles de fond et de forme non contraires, les législations nationales restent applicables ; V. l'avis rendu par la C.C.J.A, le 30 avril 2001, OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, 2012, p.37 et s. ; Sur la portée abrogatoire des actes uniformes et la survivance des lois nationales non contraires, cette question délicate a suscité beaucoup de débats entre la doctrine. La Côte d'Ivoire a saisi la cour commune de justice et d'arbitrage afin de lui demander si toutes les lois nationales étaient abrogées par le droit de l'OHADA. Par un avis rendu le 30 octobre 2001, La cour affirme la suprématie des actes uniformes sur les législations nationales « nonobstant toute disposition contraire de interne antérieure ou postérieure », OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, éditions JURISCOPE, 2002, p.37 et s.

entrés en vigueur le 11 Mars 1999¹⁰⁸. Ces deux textes sont fondamentalement différents dans leur objet. En effet, l'acte uniforme régit les différents aspects de l'arbitrage interne et international de tous les Etats membres de l'espace OHADA. Le règlement, complété par le traité, organise l'arbitrage institutionnel de la cour commune de justice et d'arbitrage. La distinction entre les deux textes sur l'arbitrage dans l'espace OHADA a été consacrée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, dans un arrêt rendu en assemblée plénière, le 17 juillet 2008¹⁰⁹. Il s'agissait d'un recours en contestation de validité contre une sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage organisé sous l'égide de la C.C.J.A. Dans cet arbitrage, l'une des parties avaient invoqué l'application de certaines dispositions de l'acte uniforme sur les délais. Dans cet arrêt, la Cour affirme que : « l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, ne figure pas au nombre des actes des actes juridiques précités qui sont applicables en l'espèce à l'arbitrage institutionnel spécifique de la C.C.J.A ». Les textes applicables à l'arbitrage C.C.J.A sont, relèvent, la Cour : « le titre IV du traité de l'OHADA, le règlement intérieur de la cour, leurs annexes et barèmes des frais d'arbitrage ». Cet arrêt de principe affirme clairement que les dispositions de l'acte uniforme sur l'arbitrage ne s'appliquent pas à l'arbitrage C.C.J.A. Les Etats membres de l'OAHADA, disposent certes, de textes modernes s'inspirant du droit de l'arbitrage international¹¹⁰, mais ceux-ci, soumis à la pratique arbitrale et judiciaire, laissent apparaître, de réelles difficultés dans leur application. Après avoir présenté les différents textes qui régissent l'arbitrage dans l'espace OHADA, nous allons, d'une part, identifier les difficultés d'application du droit et de la pratique de l'arbitrage (Titre premier) et, d'autre part, montrer que celles-ci apparaissent aussi dans l'exécution et l'exequatur des sentences arbitrales (Titre deuxième).

¹⁰⁸ Cf. Journal officiel de l'OHADA, 3^{ème} année, n°8, 15 Mai 1999, p.1-8 et 9-20.

¹⁰⁹ V. Arrêt n° 44 du 17 juillet 2008, *revue arbitrale* 2010, n°3 p. 481 et s. Cette question de l'application distributive des textes de l'acte uniforme et du règlement d'arbitrage, avaient suscité de nombreuses interrogations et de prises de positions diverses et contradictoires, V.art.précité.p.482.

¹¹⁰ P. MEYER, *Droit de l'arbitrage, collection Droit uniforme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 265-268 ; d'après Mr. MEYER, « L'organisation OHADA, et les Etats membres disposent certes de textes à caractère législatif, modernes et très libéraux, mais, le plus important reste à faire. Ces textes doivent vivre à travers une pratique arbitrale et judiciaire qui permettra de les compléter, de les préciser et de les enrichir ».

TITRE PREMIER

LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DU DROIT ET DE LA PRATIQUE DE L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA

Les textes qui régissent l'arbitrage dans l'espace OHADA, s'inspirent pour des raisons historiques et juridiques du droit français¹¹¹. En outre, le droit de l'arbitrage OHADA s'inspire du droit international de l'arbitrage¹¹². Cette inspiration du droit international a largement contribué à l'élaboration du droit de l'arbitrage, mais certains de ces textes édictent des règles trop générales, imprécises, c'est le cas notamment, de l'ordre public communautaire, de la place du juge national, de l'arbitrabilité des litiges¹¹³.

La première imprécision concerne la notion d'ordre public international. Celle-ci est fondamentale pour l'octroi de l'exequatur et n'a pas été définie par l'acte uniforme. Ceci pose un certain nombre de problèmes car le risque est de voir chaque juge national déterminer l'ordre public international, à l'aune de son ordre juridique national.

¹¹¹ La France fut l'ancienne puissance colonisatrice de la grande majorité des pays membres de l'OHADA dont le français, est resté la langue officielle. Elle a pris une part active dans la création de l'organisation, le 17 octobre 1993, à Port-Louis (Ile Maurice), lors du sommet de la francophonie. Soulignons que la langue officielle des pays de l'OHADA, est le Français sauf pour la guinée Bissau, la Guinée Equatoriale et une partie du Cameroun.

¹¹² L'acte uniforme, au-delà du droit français, s'est inspiré du droit comparé, en adoptant un régime moniste de l'arbitrage, comme en Angleterre (article 46 de l'arbitration Act.), de l'article 1051 du code de procédure de l'Allemagne. Il est inspiré aussi par d'autres textes portant sur l'arbitrage international comme la loi-type de la CNUDCI (commission des Nations Unies pour le Droit commercial international) de 1985, par la convention de Washington qui a mis en place le CIRDI (centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements), par exemple sur le recours en annulation (articles 25 – 29 de l'acte uniforme).

¹¹³ Aux termes de l'article 2 de l'acte uniforme : « Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition.

La seconde imprécision est relative à la notion de « juge compétent de l'Etat partie ». Cette disposition renvoie à l'organisation judiciaire et aux codes de procédures civile et commerciale des Etats membres. Ce renvoi suscite des divergences potentielles car le texte ne désigne pas le juge national compétent. Ceci risque de remettre en cause l'exécution des décisions judiciaires et arbitrales¹¹⁴. Des imprécisions apparaissent dans la notion d'arbitrabilité¹¹⁵, dans les régimes juridiques de l'arbitrage de droit commun et de la cour commune de justice et d'arbitrage. Toutes ces difficultés soulevées, nous amènent à Identifier d'abord, les problèmes liés à l'application de certains textes (Chapitre I), à montrer ensuite, les difficultés liées au déroulement de l'instance arbitrale (Chapitre II).

¹¹⁴ Cf. Art. 49 sur les procédures simplifiées de recouvrement.

¹¹⁵ V. art 2 précité.

CHAPITRE I

L'IDENTIFICATION DES PROBLÈMES DANS LES TEXTES DE L'ARBITRAGE OHADA

Les textes qui régissent l'arbitrage dans l'espace OHADA, s'inspirent largement, nous l'avons dit, du droit français et des règles matérielles¹¹⁶ de l'arbitrage international. Ce dernier imprégné d'une philosophie libérale consacre la primauté des parties dans l'élaboration de la convention d'arbitrage, dans la constitution du tribunal et le déroulement de l'instance arbitrale. L'arbitrage international accorde une place très importante à l'autonomie ou à l'indépendance de la convention d'arbitrage, au principe de compétence des arbitres et à l'exécution des sentences arbitrales. Ces règles matérielles de l'arbitrage international sont reprises et codifiées par différentes législations nationales¹¹⁷. L'acte uniforme apporte une innovation essentielle, il adopte un droit de l'arbitrage unique. Les raisons pour lesquelles un législateur choisit un régime juridique de l'arbitrage varie d'un pays à un autre et dépend souvent de plusieurs facteurs. Ces derniers sont souvent liés à l'histoire du pays, à ses traditions juridiques¹¹⁸, à l'expérience plus

¹¹⁶ En droit international privé, les règles matérielles se définissent comme des normes ou des règles dans les quelles, la situation internationale trouve directement son application ou sa réglementation. Ces règles matérielles sont l'œuvre de la jurisprudence. Elles ont l'avantage d'éviter l'application difficile des règles de conflit.

¹¹⁷ L'article 4 de l'acte uniforme a codifié une règle matérielle de validité de la convention d'arbitrage qui reprend les termes de l'arrêt DALICO ; Cass. Civ. Ière, 20 déc. 1993, DALICO, *J.D.I.*, 1994 432, note E. GAILLARD Emmanuel et de E.LOQUIN ; l'article 4 de l'acte uniforme dispose que : « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal.

Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit Etatique ».

¹¹⁸ J.-M. JACQUET, « Le droit applicable au fond du litige », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.100-107.

ou moins grande du commerce international¹¹⁹, ou à des raisons procédurales¹²⁰. En France, c'est la jurisprudence¹²¹ qui a graduellement introduit un régime dualiste, pour pallier l'inadaptation à l'arbitrage international des règles très rigoureuses et contraignantes de l'arbitrage interne. Cette conception jurisprudentielle a été consacrée par le décret du 12 Mai 1981 modifié par celui de janvier 2011¹²². Contrairement au droit français dont il s'est inspiré, le droit de l'arbitrage OAHADA ne fait pas de distinction entre arbitrage interne et international. A notre sens, ce choix s'explique pour des raisons liées à l'harmonisation et à l'intégration juridique des Etats membres. Deux régimes d'arbitrage différents coexistent dans l'espace OHADA. Nous avons d'une part, l'acte uniforme qui est le droit commun de l'arbitrage, qui règle l'arbitrage interne et international, civil et commercial et, d'autre part, le Traité et le règlement de la CCJA qui organisent l'arbitrage institutionnel de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage¹²³. L'objet de notre réflexion ne consiste pas à les comparer mais plutôt à analyser les entraves à une bonne application de ces textes (Section I). Ensuite, notre analyse portera sur les difficultés d'application de la convention d'arbitrage (Section II).

SECTION I - LES PROBLÈMES LIÉS À L'APPLICATION DES TEXTES

Certes les différents textes régissant l'arbitrage dans l'espace OAHADA s'inspirent du droit de l'arbitrage international, il n'en demeure pas moins qu'ils contiennent des défaillances. Il convient d'examiner le régime juridique de l'acte uniforme (Paragr. I), ensuite d'étudier celui de

¹¹⁹ Le droit de l'arbitrage de l'Angleterre ne distingue pas l'arbitrage international et l'arbitrage interne.

¹²⁰ La Suisse pour des raisons procédurales, a opté pour le système dualiste qui s'explique par la répartition constitutionnelle des compétences entre la procédure et le droit de fond. ; P. LALIVE, « Un faux problème : Monisme ou dualisme dans la législation arbitrale » ; P. LALIVE, J.-F. POUDRET, C. REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne 1989.

¹²¹ Ce sont successivement les arrêts Gosset, 1963 et Hecht et Menucci 1975, qui ont introduit le régime dualiste, en vue de pallier l'inadéquation à l'arbitrage international du droit interne de certaines règles jugées rigoureuses.

¹²² E.GAILLARD, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international », *Recueil Dalloz*, janv. 2011, n°3 ; V. Décret 2011-48 du 13 janvier 2011, portant réforme du droit de l'arbitrage interne et international.

¹²³ G.KENFACK-DOUAJINI, « Le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. », *R.D.A.I. (Revue de droit des affaires internationales)*, 1999, n°7 p. 827.

l'arbitrage institutionnel de la C.C.J.A (paragr. II).

PARAGRAPHE I – Le régime juridique de l'arbitrage dans l'acte uniforme

Aux termes de l'article 1^{er} de l'acte uniforme : « le présent acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties ». Celui-ci reflète clairement le choix de l'unité du régime juridique (A), mais au-delà de ses avantages dans la pratique arbitrale, il connaît des limites (B).

A) La consécration de l'unité du régime juridique

Le régime juridique de l'arbitrage dépend souvent de son caractère interne ou international¹²⁴. Le législateur communautaire, pour sa part, a choisi l'unité du régime juridique, dans l'article 1er de l'acte uniforme cité ci-dessus. Il fait preuve à l'évidence d'une grande originalité et de pragmatisme. En effet, il n'opère aucune distinction entre arbitrage interne et international, de même, l'acte uniforme s'applique aussi bien à l'arbitrage commercial qu'à celui civil. Il s'applique aussi aux arbitrages ad hoc et institutionnels internes dès lors que le siège de l'arbitrage est situé dans l'espace Ohada. Tout le dispositif repose donc sur la notion de siège que l'acte uniforme n'a pas défini. A notre avis, l'expression: « le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties »¹²⁵, désigne un arbitrage se déroulant dans l'espace territorial de l'OHADA. Cet espace est constitué de 17 Etats, majoritairement de pays francophones d'Afrique subsaharienne. L'unité du régime juridique présente plusieurs avantages. Elle permet d'éviter aux juristes les difficultés de définition et d'appréciation des critères de

¹²⁴ Certains pays comme la France, la Suisse, le Danemark, l'Irlande, ont choisi de séparer l'arbitrage interne et international. En revanche, d'autres pays comme l'Angleterre, les Pays-Bas ont choisi la dualité du régime juridique. Enfin un certain nombre de pays ont choisi, une législation unique, et ont apporté à cette dernière un certain nombre de dérogations, ou de dispositions spécifiques à l'arbitrage international.

¹²⁵ Cf. art. 4 de l'acte uniforme.

l'internationalité¹²⁶ qui varient d'un pays à un autre. Le système moniste permet aussi d'éviter la question très délicate de la qualification du litige. Il devient dès lors inutile de rechercher les critères de distinction qui permettent de qualifier le fait litigieux de national ou d'international et justifiant par conséquent, le caractère de l'arbitrage. L'unité du régime juridique de l'arbitrage choisie par l'OHADA est logique et répond aux objectifs d'intégration économique et juridique. Il s'agit, comme l'a révélé l'un des rédacteurs du droit de l'arbitrage OHADA : « d'harmoniser le droit des affaires interne des Etats, sans réserver les nouvelles règles aux relations nationales ou régionales »¹²⁷. Cette approche unitaire a pour avantage de rendre inutile une définition de l'internationalité de l'arbitrage. Comme l'a relevé d'ailleurs le Professeur FOUCHARD dans le rapport de synthèse sur l'arbitrage OHADA, lors d'une conférence tenue à Alexandrie : « C'est évident, il est plus simple, en soi de n'avoir qu'un seuls corps de règles. Mais c'est surtout lors de leur mise en œuvre (règles) que cet avantage est tangible, car le dualisme oblige à se prononcer sur un problème de qualification : l'arbitrage est-il interne ou international ? La difficulté est plus ou moins grande selon le critère retenu pour distinguer arbitrage interne et arbitrage international¹²⁸ ». Les rédacteurs de l'acte uniforme sur l'arbitrage, après plusieurs mois de

¹²⁶ Le terme d'internationalité est utilisé pour marquer la différence entre un arbitrage qualifié de national ou d'interne et un arbitrage qui déborde les frontières nationales. Deux critères sont utilisés pour définir le concept d'internationalité, ces critères sont utilisés, soit séparément, soit en cumul. Le premier se réfère à la nature de l'opération économique, qui est à l'origine du litige. Ce critère est retenu pour qualifier d'international l'arbitrage : « lorsqu'il met en cause les intérêts du commerce international », la jurisprudence française est constante, V. C.A de Paris, 17ère ch.civ. 17 janv. 2002, S.A Omenex c/ Hugon, *revue Arb.*, 2002, n° p.391 et s. Cette définition, recouvre toute opération impliquant un mouvement de biens, de services, ou de capitaux, d'un pays à un autre, ou intéressant l'économie de deux pays au moins. Le deuxième critère, est juridique, il est lié aux parties en litige et concerne leur nationalité, leur domicile, ou le lieu de résidence habituelle et pour les sociétés, celui de leur siège. Faute de définition internationalement admise, la loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international associe les deux critères mentionnés précédemment (art.1er).

¹²⁷ Cf. PH. FOUCHARD, *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, volume 1, éd. Bruylant, 2002, 235 ; PH. FOUCHARD, op. cit., p.235 et s ; P. MAYER, « Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ? », in *revue de l'arbitrage* 2005, n° 2, p. 361-374.

¹²⁸ PH. FAUCHARD, « Quand un arbitrage est-il international ? », conférence au comité Français de l'arbitrage, *revue arbitrale* 1970, p 75 ; P. FAUCHARD, « La notion d'arbitrage commercial international », *J-ch.dr.intern.*, 1989, fasc.585-1.

discussions, d'hésitations¹²⁹, ont fini par proposer au législateur communautaire, le régime de l'unité du régime juridique, sans pour autant dissiper les nombreuses réserves¹³⁰. Ces réserves concernent surtout les règles de fond applicables à un arbitrage interne. Ceci nous amène à analyser les limites à l'unité du régime juridique.

B) Les limites à l'unité du régime juridique

L'unité du régime juridique présente, certes, des avantages considérables mais elle présente des limites par rapport au droit applicable au fond, à la convention d'arbitrage et dans une certaine mesure, à l'exécution des sentences arbitrales.

En droit comparé, l'opposition franche entre arbitrage interne et international est plutôt rare. Lorsqu'un pays possède deux réglementations entièrement distinctes, c'est le plus souvent parce qu'il a adopté la loi-type de la CNUDCI pour régir l'arbitrage international, tout en laissant subsister sa réglementation pour l'arbitrage interne¹³¹. Ainsi, c'est le cas de certains pays du Maghreb¹³², par exemple, la Mauritanie, la Tunisie¹³³, l'Algérie et le Maroc¹³⁴. Par ailleurs, en Europe, comme le dit M. LALIVE : « il existe des spécificités législatives », par exemple, des pays comme l'Angleterre, L'Allemagne¹³⁵ disposent d'une législation unique sur l'arbitrage mais

¹²⁹J.-M. JACQUET, « Le droit applicable au fond du litige », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles 2000, pp.100-107.

¹³⁰P. MEYER, *Droit de l'arbitrage*, coll. Droit uniforme, Bruxelles, Bruylant, 2002 ; P. MEYER, « Le Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, dix ans après l'acte uniforme, revue de l'arbitrage », 2010, n° 3, p. 466 et s ; J.-M. JACQUET, op. cit., pp.100-107.

¹³¹ V. par exemple, A. DIMOTLISA, « Les points de divergence entre la nouvelle loi grecque sur l'arbitrage et la loi-type CNUDCI », *Rev. Arb.* 2000, pp 227- 228.

¹³²Cf. N. SEDDIKI-EL HOUDAIGUI, *Arbitrage commercial international au Maghreb, Droit et pratique*, éditions, L'Harmattan, 2012, p.90-91.

¹³³ Cf. art. 48 du Code de l'arbitrage de la Tunisie qui reprend l'art. I(3) de la CNUDCI.

¹³⁴N. SEDDIKI-EL-HOUDAIGUI, op. cit., p.67 ; les études de cette auteure nous montrent que le droit tunisien, marocain et mauritanien s'inspirent de la loi type de la CNUDCI.

¹³⁵ Cf.P. LALIVE, « Un faux problème : Monisme ou Dualisme dans la législation arbitrale », cette contribution faite à l'université de Genève est disponible en ligne.

d'autres pays comme la France et la Suisse, disposent d'un régime dual¹³⁶.

La question n'est pas, en réalité, comme le dit le Doyen Mayer¹³⁷ : « faut-il distinguer ou non ? Mais plutôt : dans quelle mesure faut-il distinguer l'arbitrage international et interne ? ». Certes, une absence totale d'identité des règles comme l'a fait l'acte uniforme sur l'arbitrage est possible mais faudrait-il distinguer fortement sans tenir compte de la spécificité de certaines règles de fond et de forme applicables à l'arbitrage interne ?

En effet, l'unité de régime juridique entre arbitrage interne et international ne peut cependant qu'être relative. Une bonne illustration de l'inopportunité d'une fusion totale des deux réglementations est fournie par le droit applicable au fond. Ce dernier peut sans nul doute concerner la procédure arbitrale mais dans le cas d'un litige interne n'ayant aucun élément d'extranéité, elle ne peut pas porter sur le droit applicable au fond du litige comme le prévoit l'article 15 alinéa 1 de l'acte uniforme. Aux termes de cette disposition : « 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 ». L'article 15 alinéa 1, s'inspire du droit Français de l'arbitrage international¹³⁸. Cette disposition consacre la primauté de la volonté des parties qui est le fondement de l'arbitrage. Cette prééminence de la volonté des parties existe du début jusqu'à la fin du déroulement de l'arbitrage. Mais il arrive que dans leur convention d'arbitrage, les parties n'aient pas pu prévoir la loi qui s'applique au règlement de leur différend. Dans ce cas de figure, il revient aux arbitres de choisir à la place des parties en appliquant, « les règles de droit les plus

¹³⁶ TH .CLAY, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, éditions Lextenso, 2011 ; v. Loi fédérale de droit international Suisse.

¹³⁷ Cf. P. MAYER, « Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ? », *Revue de l'arbitrage* 2005, n°2, p.361-374, n°17, cette étude, contient un résumé de l'évolution de la jurisprudence française, tout en remettant en cause la position du droit français, jugée, selon le Professeur MAYER, « extrême ».

¹³⁸ Sur le droit applicable au fond du litige, l'Ohada reprend l'article 1511 du droit Français de l'arbitrage international modifié par le décret n° 2011-48, du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage qui dispose : « le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce ». Cette disposition ne s'applique que pour l'arbitrage international en France.

appropriées »¹³⁹. Or, tel que l'article 15 al 1 est libellé, le choix du droit applicable par les parties ou l'arbitre par n'est pas seulement limité au litige international. Est-ce à dire que les rédacteurs de l'acte uniforme sur l'arbitrage ont voulu conférer une telle liberté aussi pour une relation purement interne ?

Cette difficulté pourrait se poser dans le cadre d'un arbitrage interne si les parties n'avaient pas prévu le droit applicable dans leur convention. Dans cette éventualité, les arbitres pourraient appliquer les règles de droit qu'ils estiment appropriées. Nous allons illustrer ces risques de difficultés d'application de l'unité du régime juridique dans le cadre d'un arbitrage purement interne. Soulignons que le cas d'espèce suivant est fictif.

A supposer que La société industrielle et de commercialisation de ciment (société Française), basée à Rufisque(Sénégal) ait signé un contrat de vente et de livraison de ciment avec une société immobilière sénégalaise, dans laquelle L'Etat du Sénégal est actionnaire principal. Cette société doit construire des logements sociaux. Les parties conviennent d'un commun accord de résoudre éventuellement leur litige par l'arbitrage. Compte tenu des nombreuses coupures d'électricité intervenues, cumulées à une forte demande en ciment, la cimenterie n'a pas pu honorer ses engagements. A la suite de plusieurs tentatives de conciliations infructueuses, les deux parties décident de recourir à l'arbitrage mais elles n'avaient pas réussi à s'entendre sur le droit applicable dans leur convention. Ils soumettent alors leur litige aux arbitres. Les arbitres décident d'appliquer une loi étrangère sur les fondements des articles 14¹⁴⁰ et 15¹⁴¹ de l'acte uniforme. Une sentence arbitrale donne raison à la cimenterie. L'Etat du Sénégal introduit un recours en annulation auprès du tribunal régional de Dakar aux motifs de fraude à la loi et violation de l'ordre public interne de l'Etat du Sénégal. La partie adverse soutient le contraire, en s'appuyant sur l'article 15 de l'acte uniforme.

La question qui est posée, est celle de savoir si dans le cadre d'un arbitrage interne opposant deux parties de nationalités différentes, à défaut d'une loi choisie par les parties, les arbitres peuvent

¹³⁹ Cf. art.15 précité de l'A.U.A.

¹⁴⁰ L'article 14 dispose : « Les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale : elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.

Faute d'une convention, le tribunal peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié... ».

¹⁴¹ Supra, 34.

appliquer une loi étrangère à une situation interne.

En l'absence de choix de la loi applicable par les parties, les arbitres peuvent déterminer la loi applicable. Mais si ce cas de figure est fréquent dans l'arbitrage international, dans un litige interne, il doit tenir compte des règles d'ordre public interne, au risque d'être considéré comme une fraude à la loi.

En l'absence de choix des parties, nous pensons qu'en l'espèce l'arbitrage ne présente aucun élément d'extranéité, le litige se déroule exclusivement au Sénégal, le juge pourrait invoquer soit une fraude à la loi, soit retenir une violation de l'ordre public.

Dans le cas d'une relation économique purement interne, les arbitres ne devraient pas appliquer une loi étrangère. Il s'agirait d'une internationalisation fictive, artificielle qui constituerait une fraude à la loi¹⁴² en vue d'échapper aux dispositions d'ordre public interne et communautaire.

A notre avis, le juge pourrait annuler la sentence querellée en se basant sur l'article 26 de l'acte uniforme qui dispose qu'une sentence peut être annulée : « si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires ». Ce cas fait partie des six moyens d'annulation de la sentence¹⁴³.

Sur le plan du droit applicable, il est difficile d'assimiler complètement l'arbitrage interne et l'arbitrage international¹⁴⁴. Dans l'arbitrage international, les parties peuvent choisir le droit applicable au fond du litige. En l'absence d'un tel choix, un problème de conflit de lois se pose pour l'arbitre : il devra déterminer le droit qui, parmi d'autres, aurait pu avoir vocation à s'appliquer et à régir le fond du litige. Or, de tels problèmes ne se posent évidemment pas dans le cadre un arbitrage interne car ce dernier étant celui d'un contrat interne, il est régi par le droit étatique interne en ce qui concerne le fond du litige.

¹⁴² En droit la notion de fraude à la loi, désigne la manipulation d'une situation juridique dans le but de transgresser une loi, dans son esprit ou dans sa loi. Les éléments constitutifs, sont la mauvaise foi et l'utilisation d'un dispositif dérivé de sa finalité. En droit international privé, la fraude à la loi a généralement pour but de contourner les règles classiques d'attribution de compétence légale, c'est-à-dire de choisir le tribunal compétent.

P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 9 éd 2007, n° 391, p. 291.

¹⁴³ Cf. article 26 de l'acte uniforme.

¹⁴⁴ P. MEYER, « Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage », in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, p.123.

L'unité de régime juridique ne peut pas non plus concerner tous les aspects du régime juridique de la convention d'arbitrage. Aux termes de l'article 4 alinéa 1 de l'acte uniforme sur l'arbitrage : « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique ». Cette disposition s'inspire de la jurisprudence DALICO¹⁴⁵ mais contrairement à cette dernière, elle ne comporte aucune réserve à la validité de la convention d'arbitrage. Ce qu'il faut retenir de cette disposition, c'est qu'elle vise les conventions d'arbitrage en général et non les seules conventions d'arbitrage de droit international privé¹⁴⁶.

Est-ce à dire que l'article 4 entend apprécier la validité d'une convention d'arbitrage interne ? S'il en est ainsi, elle reste muette sur les conditions de formation et de validité de l'accord d'arbitrage¹⁴⁷. En effet, si le contrat est la loi des parties, il doit obéir aux conditions de fond et de forme. Les conditions de fond concernent le consentement, l'objet, la cause et la capacité des personnes à compromettre. Celles-ci sont régies par la loi des parties. A notre sens, dans le cadre d'un arbitrage interne, il est inconcevable que les arbitres aient le pouvoir de fixer les conditions de formation de la convention d'arbitrage. La Cour commune de Justice et d'Arbitrage et les juridictions nationales ne devront pas tarder à se prononcer sur ces questions délicates. En effet, toute convention interne, fût-elle une convention d'arbitrage ne peut être appréciée que par rapport à la loi étatique dont elle tire sa force obligatoire. Il est donc rationnellement impensable qu'un contrat interne échappe aux conditions de validité que la loi étatique édicte. Sur ce point, il est difficile d'assimiler l'arbitrage interne et international¹⁴⁸. L'importance des règles d'ordre public peut se manifester au niveau de l'exécution des sentences arbitrales, car il est de l'intérêt des parties qu'elles soient exécutées. L'acte uniforme fixe des normes pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, en prenant en compte la convention de New-York¹⁴⁹. En

¹⁴⁵ Cass. Civ., 1ère, 20 décembre 1993, Dalico, JDI, 1994 432, note E. GAILLARD; Revue arbitrale, 1994.116, note GAUDEMET-TALLON ; revue critique de DIP, 1994. 663, note de P. MAYER.

¹⁴⁶ *Idem*, p.123.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp.123-124.

¹⁴⁸ P.MEYER, op.cit., pp.123-124.

¹⁴⁹ La convention des Nations unies du 10 juin 1958 dite convention de New- York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, à laquelle 142 Etats sont parties dont des pays membres de

application de son article 31 alinéa 4, l'acte uniforme dispose que : « la reconnaissance et l'exéquatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public international des Etats-parties ». Il faut ajouter aussi que le juge national pourrait s'appuyer sur l'article 31 cité ci-dessus et combiné à l'article 26 alinéa 5, qui dispose : « le recours en annulation n'est recevable... si le tribunal a violé une règle d'ordre public international des Etats parties ».

Après avoir montré l'intérêt et les limites du régime juridique de l'acte uniforme sur l'arbitrage, il nous revient d'analyser celui de l'arbitrage dans le cadre du règlement de la C.C.J.A (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage).

PARAGRAPHE II – Le régime juridique de l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

L'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels est l'un des moyens de réaliser l'harmonisation du droit des affaires. Cette harmonisation passe par la création d'institutions judiciaires et arbitrales. C'est ainsi que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est créée par l'OHADA en vue d'assurer une triple fonction, consultative, juridictionnelle et arbitrale¹⁵⁰. Avant d'aborder le régime de l'arbitrage de la C.C.J.A, nous estimons que, compte tenu de son importance dans le fonctionnement de l'OHADA, il est nécessaire de présenter brièvement ses diverses compétences(A) puis d'étudier son régime juridique d'arbitrage sans oublier ses limites(B).

A) Les compétences arbitrales et juridictionnelles de la C.C.J.A.

La CCJA se singularise par sa double fonction, elle est à la fois un centre permanent d'arbitrage et une cour judiciaire contrôlant la régularité des sentences et délivrant l'exequatur.

l'OHADA.

¹⁵⁰ Dans sa mission d'arbitrage, la C.C.J.A, ne tranche pas elle-même, les litiges, elle assure la mise en œuvre, la bonne tenue des procédures d'arbitrage et examine les sentences arbitrales ; Cf. le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A, du 11 mars 1999, J.O OHADA 15 mai 1999, p.9.

« L'exequatur est la procédure par laquelle, le tribunal donne force exécutoire à une sentence ou autorise l'exécution d'un jugement, ou d'un acte étranger. »¹⁵¹

L'arbitrage qui peut se dérouler sous l'égide de la C.C.J.A est organisé par le titre IV du traité de l'OHADA¹⁵² et le règlement intérieur de la Cour¹⁵³. L'article 21 alinéa 2 du traité de l'OHADA dispose que la « CCJA ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, elle est informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentence »¹⁵⁴. Le règlement d'arbitrage de la CCJA reprend ces dispositions¹⁵⁵ et précise ses attributions. La CCJA ne nomme les arbitres pour siéger dans une affaire qu'en cas de carence des parties. Pour la procédure, la CCJA ne se contente pas de recevoir des informations et d'examiner les projets de sentence,¹⁵⁶ en effet, dans bien des cas, elle veille au bon déroulement de l'instance. En particulier, elle statue sur les demandes de récusation¹⁵⁷ et apprécie l'opportunité du remplacement d'un arbitre¹⁵⁸. De même, l'article 1.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA

¹⁵¹ G.CORNU, *op.cit.*, p.151.

¹⁵² Cf. titre IV art. 21 à 26.

¹⁵³ Cf. Arrêt n° 44 du 17 juillet 2008, *rev.arb.* 2010,n°3, p. 481 et s. commentaires du Professeur MAYER.

¹⁵⁴ L'article 24 du traité précise qu'à l'issue de l'examen de la sentence, la CCJA ne peut proposer que des modifications de pure forme.

¹⁵⁵ 85 Cf. art. 2.2 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

¹⁵⁶ 86 L'article 3 du règlement d'arbitrage de la CCJA prévoit des hypothèses plus habituelles où la cour peut avoir à nommer un arbitre à la place d'une partie défaillante (dans ce cas, et sauf convention contraire, le troisième arbitre est désigné par la cour). Le texte prévoit aussi l'hypothèse où l'arbitre unique est désigné parce que les parties ne s'entendent pas sur l'arbitre unique ou parce que la convention d'arbitrage est muette sur le nombre des arbitres et que la cour estime que le différend doit être tranché par un arbitre. Mais l'hypothèse la plus audacieuse est celle où la cour nomme l'ensemble des arbitres parce que plusieurs parties demanderesse ou défenderesses doivent présenter à la cour des propositions conjointes pour la nomination d'un arbitre et que celles-ci ne s'accordent pas dans les délais impartis. La CCJA apporte une réponse à l'arrêt DUTCO. En l'espèce la cour de cassation française avait jugé que la désignation des parties co-défenderesses constituait une violation du principe d'ordre public et de l'égalité de traitement : Cass., Civ. 1^{ère}, 7.1. 1992 ; *Rev. Arb.* , 1992. 470, note P. BELLET ;

¹⁵⁷ La CCJA est la juridiction de cassation des Etats-parties dès lors, qu'il s'agit d'un recours dirigé contre les décisions rendues, par les juridictions des Etats-parties, dans des affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au traité de l'Ohada, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

¹⁵⁸ En effet, aux termes dudit article : « toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de

indique que les décisions prises par celle-ci dans le cadre de ses attributions sont de nature administrative. Il faut préciser que ces décisions concernent la procédure arbitrale et l'examen de la sentence¹⁵⁹. Ces décisions ne peuvent pas faire l'objet de recours non motivés et sont pourvues de l'autorité de la chose jugée. Mais certains¹⁶⁰ soutiennent qu'un recours gracieux est possible. Si la solution peut générer quelques lenteurs, elle est tout de même plus conforme aux principes directeurs d'un procès équitable. A côté de ses compétences arbitrales, la C.C.J.A. exerce aussi des fonctions juridictionnelles, ce qui est rare pour une Cour arbitrale et montre son originalité par rapport aux autres centres permanents d'arbitrage. Cette spécificité s'explique par le fait que la CCJA, à la différence des autres Cours arbitrales, est une véritable juridiction supranationale des Etats membres de l'organisation¹⁶¹. Elle est compétente pour tout contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des actes uniformes. Mais il faut préciser que ce n'est qu'au stade de la cassation que la CCJA intervient en lieu et place des Cours de cassation ou des Cours suprêmes nationales. Elle assure l'interprétation et l'application commune du traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes. Ainsi, « Saisie par la voie du recours en cassation, la CCJA se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats-parties, dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au traité à l'exception des sanctions pénales ».¹⁶² En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond. De même sur la base de l'article 18 du traité, la CCJA est compétente pour statuer sur le recours en annulation. Ainsi, en application de l'article 29 de son règlement d'arbitrage, la CCJA est compétente pour statuer sur la contestation en validité dirigée contre une sentence arbitrale rendue sous l'égide de l'arbitrage CCJA mais à la condition

la cour commune de justice et d'arbitrage de la décision contestée. La cour se prononce sur sa compétence par arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause. Si la cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue ».

¹⁵⁹ Cf. Art. 1.1 Règlement d'arbitrage de la CCJA.

¹⁶⁰ R. BOURDIN, « Le règlement de la cour commune de justice et d'arbitrage », *Rev. Cam. Arb.*, 1999, n°5, pp.47 l'arbitrage, 1999, n°5 ; PH., LEBOULANGER, *revue arbitrale* 1999, p.541 et s.

¹⁶¹ Aux termes de l'article 14 alinéa 3 du traité : « Saisie par la voie d'un recours en cassation, la cour se prononce sur des décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent traité à l'exceptions des dispositions appliquant des sanctions pénales ».

¹⁶² Art. 14, du Traité.

que les parties n'y aient pas renoncé dans la convention d'arbitrage. Ce recours en contestation ne peut être fondé que sur un ou plusieurs des motifs énumérés à l'article 30.6 du règlement d'arbitrage autorisant l'opposition à l'exequatur¹⁶³. Ce qui nous amène à étudier les compétences non juridictionnelles de la CCJA. Au-delà de ces compétences consultatives, juridictionnelles et arbitrales, l'objet de notre réflexion, consiste à examiner son régime juridique.

B) Le régime juridique de l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

Le traité de l'Ohada permet de recourir à l'arbitrage conformément à l'article 21 et à l'article 2.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA. L'article 21 al.1, dispose : « qu'en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat-partie, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le traité ».

Il résulte de cette disposition que le traité Ohada permet de recourir à l'arbitrage devant la CCJA à la triple condition :

- Qu'il y ait une clause compromissoire ou un compromis d'arbitrage ;
- Que l'une des parties au différend ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat-partie ou que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats-parties ;
- Qu'il s'agisse d'un différend contractuel.

La première condition posée par l'art. 21. al 1 du traité à savoir la clause compromissoire et le compromis¹⁶⁴ n'ont pas fait l'objet d'une définition, ni par l'acte uniforme sur l'arbitrage, ni par le traité.

¹⁶³ Cf. Art 30.6 du Règlement précité.

¹⁶⁴ Lorsque le litige est simplement éventuel, la convention d'arbitrage est en principe une clause compromissoire alors que s'il est déjà né, il s'agira d'un compromis ; supra introduction générale, p.9.

La deuxième condition détermine le champ territorial de l'arbitrage de la CCJA qui est composé par l'ensemble des territoires des Etats-parties au traité Ohada. Ces territoires sont attractifs de compétence par un double variable : à savoir d'une part, la situation du domicile ou de la résidence des parties¹⁶⁵ au contrat et, d'autre part, l'exécution du contrat.

Enfin la troisième condition appelle un seul commentaire. Il n'est pas nécessaire que l'exécution ait commencé, ni qu'elle se fasse totalement sur le territoire d'un des Etats-parties au traité : il suffit d'une exécution partielle, voire une exécution simplement en projet.

Alors que l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est fondé sur l'article 2 du traité, le règlement d'arbitrage de la CCJA¹⁶⁶ est fondé sur les articles 21 et suivants. Ainsi aux termes de l'article 21 du Traité qu'« En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat-partie, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le traité ».

Ce qu'il faut retenir de cette disposition est que, d'une part, l'arbitrage CCJA est exclusivement limité aux litiges d'ordre contractuel, et, d'autre part, les contrats doivent être exécutés dans un Etat membre à l'Ohada. En d'autres termes, le critère principal de l'arbitrabilité des litiges est le contrat. Ce critère principal, doit être accompagné de l'un des critères secondaires, qui sont constitués du domicile ou de la résidence habituelle de l'une des parties dans un Etat membre. En effet s'il est vrai que les différends contractuels, constituent l'essentiel des litiges généralement soumis à l'arbitrage, il n'en demeure pas moins que cette restriction ne cadre pas avec les objectifs de l'Ohada consistant à encourager l'arbitrage. A vrai dire, nous ne comprenons pas les motifs qui ont guidé les rédacteurs du Traité à limiter la compétence de l'arbitrage institutionnel. De plus, les contrats pouvant être soumis à l'arbitrage de la Cour doivent, soit être exécutés dans

¹⁶⁵ La notion de domicile se comprend comme celle de siège. Le domicile ou la résidence des personnes physiques et le siège des personnes morales s'apprécient suivant des critères d'identification qui ne relèvent pas du droit de l'arbitrage. Mais on aura recours soit au droit des personnes, soit au droit commercial.

¹⁶⁶ Sur le règlement d'arbitrage de la CCJA, il faut préciser que son siège se trouve à Abidjan (Côte d'Ivoire) ; R. BOURDIN, « Le règlement de la cour commune de justice et d'arbitrage », *Rev. Camerounaise de l'arbitrage*, 1999 n°5 ; PH. LEBOULANGER, op.cit., p.541 ; G. KENFACK-DOUAJINI, « ouvr.cité », 1999, n°6 ; P.-G. POUGOUE, « ouvr.cité », p. 129 et s.

l'un des Etats membres de l'Ohada, soit être des contrats dont l'une des parties a son domicile ou sa résidence dans l'un des Etats membres¹⁶⁷. Une telle interprétation aboutirait à des incertitudes et remettrait en cause le projet d'harmonisation. Il est difficile de comprendre cette restriction de la compétence de la CCJA, circonscrite exclusivement dans l'Ohada. Ces critères d'arbitrabilité, constituent autant de freins au développement et à l'attractivité de la CCJA d'autant plus que cette dernière, à sa création, avait comme objectif de supprimer le monopole européen de la Cour internationale d'arbitrage de Paris.

Le régime juridique de l'arbitrage de la CCJA comme nous l'avons dit, est restrictif et contraire aux objectifs fixés par l'Ohada. Ces objectifs rappelons-les, consistent à lutter contre l'insécurité juridique et judiciaire et attirer les investisseurs étrangers, qui en cas de litige, pourront choisir l'arbitrage de la CCJA. A notre sens, pour son prestige et son rayonnement, l'arbitrage de la Cour aurait dû s'ouvrir à tous les litiges d'ordre contractuel d'où qu'ils viennent. Pour cela, il faudrait modifier l'article 21 du Traité et le règlement de la Cour. Ainsi, la CCJA, comme la Cour internationale d'arbitrage de Paris pourrait connaître des litiges venant de tous les horizons. Par exemple, la France est le premier partenaire économique et commercial des pays de la zone franc, ainsi un litige venant de la France ne devrait pas être tranché sous l'égide de la CCJA dès lors que l'article 21 alinéa 1^{er} précité l'exclut, ce qui n'est pas de nature à attirer et à rassurer les investisseurs étrangers qui n'ont pas confiance en la justice Africaine. A ce jour, le centre d'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage n'a reçu qu'une trentaine demandes d'arbitrage¹⁶⁸.

Les imprécisions et les insuffisances des textes se retrouvent au niveau de la mise en œuvre de la convention d'arbitrage que nous allons étudier.

¹⁶⁷ Cf. Art.21 du Traité précité.

¹⁶⁸ Supra, p.7.

SECTION II - LES PROBLÈMES LIÉS À L'ARBITRABILITÉ ET À L'AUTONOMIE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Le législateur n'a pas pris le soin de définir la convention d'arbitrage. Elle peut être définie comme «la convention par laquelle les parties décident de recourir à l'arbitrage»¹⁶⁹. La convention d'arbitrage est un contrat qui est soumis à des conditions générales de formation et de validité des contrats. Ces conditions générales sont la capacité, le consentement, la cause et l'objet¹⁷⁰. Cette dernière condition est essentielle car elle permet de déterminer l'arbitrabilité du litige. L'arbitrabilité du litige¹⁷¹ est l'une des questions fondamentales du droit de l'arbitrage car sans elle, la procédure arbitrale n'est pas valable. L'arbitrabilité peut être définie comme : « l'aptitude d'une matière, d'une question litigieuse à faire l'objet d'un arbitrage »¹⁷². Le droit de l'arbitrage OHADA accorde une place importante à l'arbitrabilité des litiges et à l'autonomie de la convention d'arbitrage. La question de la capacité de compromettre des personnes physiques et morales de droit de public est prise en compte par l'acte uniforme dans son article 2¹⁷³. Cette disposition est intéressante car elle bouleverse toutes les législations internes qui interdisaient aux personnes morales de droit de public de compromettre¹⁷⁴. Cependant au-delà de cette innovation majeure, il existe des imprécisions, des contradictions dans la rédaction des textes et surtout dans la pratique arbitrale qui entravent le bon déroulement de l'arbitrage.

¹⁶⁹ Cf. Le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

¹⁷⁰ Cf. la réforme du droit des contrats, Code civil 2016.

¹⁷¹ PH. FOUCHARD, « Les conflits de lois en matière d'arbitrabilité des litiges de propriété industrielle » *Rev. Arb.* 1977, p. 63 ; P. LEVEL, « L'arbitrabilité des litiges », *Rev. Arb.* 1992, p. 213 et s; PH. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, op.cit., p.328 ; CH. JAROSSON, « L'arbitrabilité ; présentation méthodologique », *Rev. Jur. Com.*, 1996, n°1, p.1 ; B. MANOTIAN, « L'arbitrabilité et la favor arbitrandum, un réexamen », *J.D.I.*, 1994, 899.

¹⁷² J.-B. RACINE, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, 1999, p. 201.

¹⁷³ Aux termes de l'article 2 de l'A.U.A « Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. ». « Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être partie à un arbitrage sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige... »

Ainsi, il convient d'examiner d'abord les problèmes liés à l'arbitrabilité des litiges, (Paragr. I) ensuite notre réflexion va porter sur l'autonomie de la clause d'arbitrage (Paragr. II).

PARAGRAPHE I - L'arbitrabilité des litiges

Aux termes de l'article 2 de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage : « toute personne physique ou morale a le droit de recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition ». De même, « Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être partie 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 ». Ce texte organise l'arbitrabilité des personnes physiques et celle des personnes morales de droit public. C'est une grande évolution car il est souvent reproché aux Etats africains d'être réticents à l'exécution des sentences arbitrales. Cependant, la disposition citée ci-dessus reprend la formule trop générale et imprécise du droit français sur la capacité des personnes physiques¹⁷⁵. Ce choix législatif n'est-il pas contradictoire et restrictif pour ce droit qui se veut avant tout harmonisateur ?

Comment concilier la capacité de compromettre des personnes morales de droit public avec l'immunité d'exécution dont bénéficient celles-ci ?

Jusqu'où l'arbitrabilité est-elle possible avec l'ordre public interne et communautaire ?

Ceci nous amène à examiner d'abord l'arbitrabilité des personnes physiques et morales(A) ensuite, nous étudierons les limites à la capacité de compromettre des personnes physiques et publiques(B).

¹⁷⁵ Art.2059 code civil français : « Toutes les personnes peuvent compromettre sur les droits elles ont la libre disposition ».

A) L'arbitrabilité des personnes physiques et morales

Elle comprend, d'une part, la capacité de compromettre des personnes physiques(a) et, d'autre part, celle des personnes morales(b).

a) La capacité de compromettre des personnes physiques

L'arbitrage OHADA n'a pas défini la notion de « droit dont on la libre disposition ». Cette généralité de la formule soulève de sérieuses difficultés d'interprétation dans une législation harmonisée car il existe plusieurs degrés de disponibilité de droits différents. L'application de cette disposition suppose la connaissance préalable des règles sur le statut personnel et l'ordre public de l'ensemble des Etats membres de l'OHADA. C'est une démarche très difficile et longue à mener. Il en résulte qu'on peut assister à une divergence dans l'appréciation du concept d'arbitrabilité au sein de l'OHADA. Par exemple, en matière d'arbitrabilité, le droit sénégalais dit : « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet de conventions »¹⁷⁶. De même, le Togo aux termes de l'article 275 de son code de procédure prévoit « qu'on peut transiger sur les choses qui sont dans le commerce ». Ces deux législations précitées s'inspirent du droit français en reprenant les termes de l'article 1128 du code civil français¹⁷⁷. Afin de mieux appréhender la notion de « libre disposition des droits »¹⁷⁸, nous allons la confronter aux notions qui lui sont voisines car elle se trouve dans toutes les branches du droit, au moins à tous les points de tension entre liberté contractuelle et les conceptions fondamentales de l'ordre juridique. Cette notion est très difficile à cerner. L'approche choisie pour l'expliquer consiste à la confronter aux notions utilisées en droit international. Ce sont des formules voisines qui souvent utilisées et qui forment son environnement juridique, par exemple, les formules telles que les « droits sur lesquels on peut transiger »¹⁷⁹, ou les « choses qui sont

¹⁷⁶ Cf. Art. 755 Code de procédure civile du Sénégal.

¹⁷⁷ Aux termes de l'article 1128 du civil français : « Il n'a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet de conventions ».

¹⁷⁸ C'est la qualité juridique du bien ou du droit dont on peut librement disposer, son antonyme c'est indisponibilité.

¹⁷⁹ Le critère est classique et on le retrouve ainsi formulé ou dans une formulation voisine, au moyen de l'expression de « droits que lesquels on peut transiger » dans plusieurs législations : voir l'article 2059 c.civ.français, l'article 1030 du C.P.C néerlandais, l'article 442 du C.P.C algérien, voir aussi pour le Sénégal, article 755 du C.P.C et pour le

dans le commerce », « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet des conventions ». A contrario, la dernière expression signifierait que les choses hors du commerce ne peuvent faire l'objet de convention. En effet, si cette lecture peut être tenue pour indiscutable, les conséquences concrètes à en tirer sont pour le moins incertaines. Pour cela, il suffit de considérer quelques matières où la règle paraît s'imposer avec évidence, pour se rendre compte de l'ampleur des incertitudes. A défaut d'une jurisprudence de l'OHADA sur la notion « de droit dont on a la libre disposition », nous allons faire appel au droit international pour illustrer nos propos. En France cette généralité de la formule a soulevé de sérieuses difficultés d'interprétation en jurisprudence. La Cour de Cassation française a jugé par exemple que « les tombeaux et concessions funéraires sont hors du commerce juridique et dès lors inaliénables »¹⁸⁰. Mais par la suite, elle a jugé « qu'ils peuvent néanmoins faire l'objet de conventions par lesquelles le titulaire d'une concession accorde à une ou plusieurs personnes, le droit de s'y faire inhumer »¹⁸¹. Certes, elle précise que la « convention n'est possible que si elle est conforme au but poursuivi par la loi »¹⁸². Dans le même sens, on affirme que les fonctions publiques sont hors du commerce, on réserve l'élément patrimonial de certains offices ministériels¹⁸³ et dans la suite logique de cette réserve, la Cour de cassation a jugé que « le titulaire de l'office a le droit de présentation de son successeur »¹⁸⁴. Comme on le voit, on assiste à des divergences sur ce concept et à une évolution de la jurisprudence sur « les choses qui sont hors du commerce »¹⁸⁵. La preuve irréfutable de cette évolution est fournie par la validité de certaines conventions portant sur les organes du corps humain¹⁸⁶. Les exceptions sont tellement nombreuses qu'on a

Togo article 275.

¹⁸⁰ Civ., 11 Avril 1983, Civ. 1^{ère}, 25 Mars 1958, Bull.1, n°178, 139.

¹⁸¹ Civ.1^{ère}, 22 Avril 1972, D. 1972, 513, note LINDON, sur la possibilité de faire une donation irrévocable avec une concession funéraire.

¹⁸²Cf. H. MOTULSKY, « Ecrits, études et notes sur l'arbitrage », Dalloz, 1974, 56.

¹⁸³F.TERRE, Y. LEQUETTE, « Les obligations », Dalloz, 1999, n°269, 1.

¹⁸⁴ Cass. Civ., 16 Juillet 1985, Bull. Civ.1, n°22 ; JCP 1986, II, 20595, note MAGOT.

¹⁸⁵R. FRISON « Le modèle du marché », *Archives de philosophie du droit*, t.40, p287 et s.

¹⁸⁶A. JACK, « Les conventions relatives à la personne physique », *Rev. Crit. Legisl. et jurisprudentielle* 1933, p.24
M.GOBERT, « Réflexion sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD Civ.*, 1991, Juillet –Septembre 1992, p511 et s.

même douté de l'existence du principe d'indisponibilité du corps¹⁸⁷. Il est toutefois établi maintenant, avec l'évolution de la jurisprudence, que cette disposition ne soustrait pas à l'arbitrage toute contestation à laquelle est applicable une réglementation d'ordre public. Malgré les difficultés de compréhension de la notion de « droit on a la libre disposition », il faut retenir qu'un droit est disponible lorsqu'il est sous la totale maîtrise de son titulaire¹⁸⁸. Ce dernier peut dès lors l'utiliser, l'aliéner et même y renoncer. Donc, au regard de cette interprétation sont exclus de l'arbitrage les litiges relatifs aux droit incertains, hypothétiques¹⁸⁹, par exemple, les droits qui sont liés à l'état et à la capacité des personnes. Après avoir expliqué la notion avec ses difficultés d'interprétation, il convient de s'interroger sur son applicabilité au système d'arbitrage de la CCJA. Contrairement à l'acte uniforme, le traité et le règlement d'arbitrage de la CCJA sont muets sur la condition de libre disposition de droit. Faudrait-il dire que le système d'arbitrage de la CCJA l'exclut ?

Très tôt on a implicitement répondu par l'affirmative¹⁹⁰. La démarche suivie fut de compléter les dispositions du Traité OHADA avec celles des codes de procédure civile des Etats qui prévoient la réserve de libre disposition. C'est ainsi que certaines législations nationales l'avaient prévues, par exemple, le Cameroun¹⁹¹, le Sénégal¹⁹², le Togo¹⁹³. Cependant le raisonnement à suivre pour un tel emprunt est trop inefficace, quand bien même, les textes communautaires, précisément l'article 10 du Traité, abrogeraient implicitement les dispositions du droit interne qui leur seraient contraires¹⁹⁴.

Mais qu'adviennent-ils alors des autres pays membres de l'OHADA qui, n'ont pas prévu cette

¹⁸⁷ *Ibid.* p26.

¹⁸⁸ P. LEVEL «art. Précité », p20 et s.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p.26.

¹⁹⁰ Cf. R. AMOUSSOU.GUENOU, « L'arbitrage dans le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *R.D.A.I. (Revue de droit des affaires internationales)*, 1996, n°3, p324.

¹⁹¹ Pour le Cameroun, c'est l'art. 576 du C.P.C.

¹⁹² V.art 755 code de procédure du Sénégal.

¹⁹³ Pour le Togo, c'est l'article 275 code de procédure civile.

¹⁹⁴ Pour les rapports entre les dispositions nationales et les actes uniformes, ils sont réglés par l'article 10 du traité qui dispose que : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Ainsi, est affirmée la force obligatoire des actes uniformes et leur substitution aux normes juridiques existantes et même futures.

réserve de libre disposition du droit ?

Il existe un risque réel de vide juridique pour les Etats qui n'ont pas légiféré en la matière. Mais ces Etats faisaient appel au droit français pour combler ce vide juridique. Dans cette logique, l'appréciation de la « réserve de libre disposition » pourrait s'imposer à partir de l'article 1128 du Code civil français applicable dans plusieurs pays de l'espace Ohada¹⁹⁵ et interdisant des conventions sur des choses hors du commerce. L'exemple le plus significatif de ce vide juridique, nous est fourni par la Cour suprême de la Côte d'Ivoire. Désorientée par ce vide juridique, la Cour suprême interpella l'Etat à réagir¹⁹⁶. Le législateur ivoirien conscient de ce dilemme et du mimétisme juridique récurrent adopta une loi sur l'arbitrage avant l'avènement de l'OHADA¹⁹⁷.

Après avoir examiné la capacité de compromettre des personnes physiques, nous allons étudier l'arbitrabilité des personnes morales publiques¹⁹⁸.

b) L'arbitrabilité des personnes morales de droit public

Le droit de l'arbitrage OHADA a opéré une mutation importante par rapport aux législations nationales antérieures qui excluaient du domaine de l'arbitrage les causes qui concernaient l'Etat et ses démembrements. En effet, l'article 2 de l'acte uniforme ne se limite pas seulement à l'arbitrabilité des personnes physiques, il énonce dans son alinéa 2 que « Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ». La disposition

¹⁹⁵ Cette omniprésence du droit français dans la législation des pays de l'Ohada se justifie du fait que tous les pays étaient des colonies françaises sauf la Guinée équatoriale et la Guinée Bissau. Au surplus avant l'entrée en vigueur de l'Ohada, (1995) la plupart de ces pays appliquaient en tout ou partie le droit français comme le C.P.C français de 1806. Ce que Monsieur A. LOURDE qualifiait de « colonisation juridique » dans son cours : « Histoire de la colonisation juridique », Cours de Master II recherche, année 2006-2007, FIDEF, Université Via Domitia de Perpignan.

¹⁹⁶ Cf. Revue arbitrale 1989.530.

¹⁹⁷ Loi n°93-671 du 09 Août 1993, publiée dans le journal officiel du 14 septembre 1993 de la Côte d'Ivoire.

¹⁹⁸ Il s'agit de l'Etat et de ses démembrements.

citée ci-dessus s'inspire de la loi Suisse¹⁹⁹, elle signifie que les personnes morales de droit public, à savoir l'Etat et ses démembrements, ne peuvent plus se prévaloir des dispositions restrictives de leur propre droit interne pour contester la validité d'une convention d'arbitrage. Autrement dit, la règle s'applique aussi bien à l'arbitrage interne qu'à celui international. Contrairement à l'acte uniforme, l'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage²⁰⁰ est moins explicite sur l'arbitrabilité des personnes physiques et les personnes morales de droit public, elle dispose que : « toute partie à un contrat (...) peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage »²⁰¹. Nous pensons que malgré le caractère général de cette disposition, l'arbitrabilité est traitée globalement. Ces deux dispositions citées montrent que les Etats membres de l'Ohada ont pris en considération l'évolution du droit de l'arbitrage international en ne fixant aucune limite particulière à l'arbitrabilité des litiges qui concernent l'Etat et ses démembrements. Ainsi, en présence d'un arbitrage Ohada, si le tribunal arbitral siège dans l'un des Etats membres ou si les parties ont prévu dans la convention d'arbitrage de soumettre leurs différends à la procédure de la CCJA, la convention d'arbitrage ne pourra être contestée au motif qu'en droit interne, les personnes morales de droit public ne sont pas autorisées à compromettre. De même, dans le cas d'un arbitrage dont le siège se situe en dehors de l'espace Ohada, par exemple en France, pour lequel l'acte uniforme ne peut avoir au mieux qu'une valeur de loi de procédure entre les parties²⁰² (si elles ont souhaité y faire référence), il y a tout à croire que la règle s'applique en matière d'arbitrage international comme dans la jurisprudence BEC et

¹⁹⁹ L'article 177 alinéa 2 de la loi Suisse sur l'arbitrage qui consacre qu'une règle matérielle par laquelle si une partie à la convention d'arbitrage est un Etat, une entreprise dominée ou une organisation contrôlée pour lui, cette partie ne peut invoquer son propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige ou sa capacité d'être partie à un arbitrage. Voir également le Liban : article 809 du nouveau code de procédure civile – Algérie : article 342 du code de procédure civile.

²⁰⁰ Il faut rappeler que l'arbitrage en droit Ohada concerne, d'une part, l'arbitrage institutionnel de la cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'Ohada est régi par les articles 21 et suivants du traité et par le règlement d'arbitrage de celle-ci et, d'autre part, l'acte uniforme sur l'arbitrage, qui a vocation à servir de droit commun de l'arbitrage pour les pays membres.

²⁰¹ Art. 21 du Traité.

²⁰² Aux termes de l'article 14 : « Les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale, elles peuvent soumettre celle-ci à loi de procédure de leur choix... ».

Frères²⁰³. En l'espèce, la Cour d'appel de Paris affirme « qu'il est désormais établi dans l'ordre juridique français qu'un Etat ne peut invoquer son propre droit national pour faire échec à la validité d'une clause compromissoire insérée dans un contrat international auquel il est partie »²⁰⁴. Cette solution est reprise dans différentes législations nationales²⁰⁵, elle est admise dans la jurisprudence arbitrale comme en atteste le contentieux arbitral qui opposait l'Etat du Sénégal à une société industrielle de droit privé.

L'Etat du Sénégal²⁰⁶ avait signé en application du Code des investissements une convention d'établissement avec la SOABI (Société Ouest Africaine de Bétons Industriels) laquelle s'était engagée à construire entre Dakar et Thiès quinze mille logements sociaux. C'est bien plus tard que l'Etat au motif que cet accord relevait de la catégorie des contrats administratifs prit l'initiative de rompre unilatéralement le contrat. Cette rupture du contrat causait d'importants préjudices à son partenaire. Ce dernier mit alors en œuvre la clause compromissoire que contenait l'accord en question en sollicitant un arbitrage du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements²⁰⁷. Ce cas d'espèce montre que la matière administrative n'est pas un obstacle à l'arbitrage CIRDI. En effet, le droit applicable au contrat était le droit administratif, le contrat litigieux était un marché public de travaux pour lequel l'arbitrage fait l'objet de la même prohibition de principe que dans la concession. L'Etat du Sénégal a contesté la compétence du CIRDI du fait que le défendeur, en l'occurrence, la Société Naïkida était du

²⁰³ 141 Cour d'appel de Paris, 24 Février 1994.

²⁰⁴ Cass. 2^e Civ., 19 mars 1997, la semaine juridique, 7 mai 1997, n°19, p.11.

²⁰⁵ 142 Sur la question de l'arbitrabilité des personnes morales de droit public, V. O. FILLE-LAMBIE et J.-M. LONCLE « L'arbitrage dans les grands projets en concession de service public, aspects de droit français et de droit Ohada », *Revue de droit des affaires internationales*, 2003, n°1, p.24.

²⁰⁶ Cour d'appel de Paris 5 Décembre 1989, Etat du Sénégal C/SOABI, Cass.civ. 1^{ère} 11 Juin 1991 SOABI C/Etat du Sénégal, in *Revue Dalloz* 1991. IR.183. Cette sentence a été publiée dans la revue du CIRDI, *Foreign investment Law Journal*, ICSID Review, Volume 6, number 1, Spring 1991, p.125. Sur la faculté des personnes morales de droit à compromettre voir sentence arbitrale, 123 Août 1983, Société Express-Navigation C/Etat du Sénégal ; Cour d'appel Dakar n°507 du 10 Août 1984, Etat du Sénégal C/Express-Navigation ; C. Sup. Sénégal n°46 du 3 Juillet 1985, Etat du Sénégal C/Express-Navigation.

²⁰⁷ Arbitrage CIRDI, c'est la convention de Washington ou convention BIRD qui a institué le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, dans le cadre duquel sont organisées les procédures d'arbitrage et de conciliation relevant de son domaine de compétence (articles 25 à 27).

Panama, pays qui n'a pas adhéré à la convention de Washington²⁰⁸. Cet argument sera rejeté dans une sentence provisoire au motif que la société défenderesse était en fait contrôlée dans son organisation et son fonctionnement par des ressortissants belges et la Belgique a adhéré à la convention du CIRDI. Nous pensons que les arbitres de L'Etat du Sénégal auraient dû invoquer, comme motif, la prohibition faite à l'Etat de compromettre pour ce genre de contrat. En l'occurrence, il s'agissait un véritable contrat administratif de droit sénégalais qui s'exécutait entièrement au Sénégal. C'est un acte de puissance publique et non un acte de commerce. De ce point de vue, une telle clause relève à notre sens, du domaine des contestations sujettes à communication au ministère public au sens des articles 796 et 57 du code de procédure civile du Sénégal. Les arbitres pourraient aussi soulever l'immunité d'exécution de l'Etat ou l'ordre public interne²⁰⁹. Mais à leur décharge, si tous ces motifs n'étaient pas invoqués par les conseillers du Sénégal, cela voudrait dire que l'Etat ne chercherait pas à tirer un bénéfice de ces limites à l'arbitrabilité pour ne pas effrayer les investisseurs étrangers qui financent la construction d'infrastructures dans le cadre des contrats de concession ou de marchés publics. Ces contrats entre le public et le privé sont de plus en plus utilisés par les puissances publiques dans ce contexte de crise économique. Mais les marchés publics²¹⁰ sont généralement régis par des dispositions de droit national qui contiennent des lois spéciales. Ces dernières doivent être articulées avec le droit de l'arbitrage OHADA. Cette complexité juridique crée un sentiment de méfiance envers l'arbitrage de la C.C.J.A. Par exemple dans l'affaire Etat du Sénégal contre la firme internationale indienne MITTAL, cette dernière a préféré porter l'affaire devant la Chambre arbitrale de Paris. En effet, dans ce contentieux qui portait sur l'exploitation des mines d'or du Sénégal oriental par MITTAL, la Chambre arbitrale de Paris donne raison à l'Etat du

²⁰⁸ Cf. Les arbitres parmi lesquels figure l'un des initiateurs de l'Ohada, à savoir le président KEBA M'BAYE, se permettent même de donner dans leur sentence un véritable cours de droit administratif sénégalais. Or, l'argumentaire était inopérant.

²⁰⁹ I-K DIALLO, *Arbitrage commercial interne et international dans l'OHADA- Sénégal-Côte d'Ivoire- Guinée*, Institut Afrique- mer, 1999, pp.282-287.

²¹⁰ Au Sénégal c'est le code des obligations de l'administration qui régit les marchés publics. Aux termes de l'article 1 du code des marchés publics de la France : « Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux, passé par des personnes publiques ou privées, pour répondre aux besoins de l'administration en matière de fourniture de services et de travaux ».

Sénégal²¹¹ au motif que MITTAL n'a pas respecté ses engagements de départ et a causé un préjudice financier considérable à l'Etat du Sénégal. Ces entraves nous amènent à étudier les limites à l'arbitrabilité.

B) Les limites à l'arbitrabilité des personnes physiques et morales

Ces limites concernent d'une part, les personnes physiques(a) et, d'autre part, les personnes morales(b).

a) Les limites à l'arbitrabilité des personnes physiques

Il faudrait sans doute se placer sur les terrains où la question de l'arbitrabilité des litiges est traditionnellement débattue pour se faire une idée de la solution adoptée par le législateur. Pour illustrer notre démarche, nous prendrons comme exemple l'arbitrabilité des différends du travail et du droit commercial.

Est-il possible de soumettre à l'arbitrage des litiges individuels et collectifs ?

Le droit du travail ne fait pas encore partie des matières harmonisées de l'OHADA. Cela s'explique que l'arbitrage est vu avec méfiance en droit du travail, en particulier, lorsqu'il emprunte le mécanisme de la clause compromissoire. Le contrat de travail est basé sur un rapport de subordination de l'employé envers son employeur. Ce rapport défavorable au salarié fait qu'une clause compromissoire conclue dans le cadre d'un contrat de travail, devrait être considéré comme nulle, la nullité est souvent requise aussi bien sur le contrat de travail que sur une convention collective. Dans une affaire opposant l'union des remorqueurs du port de Dakar au syndicat des travailleurs, la Cour d'appel de Dakar a considéré que la sentence était nulle au motif qu'elle était contraire au droit du travail et à l'ordre public interne²¹². Mais dans une autre affaire, opposant un salarié à son employeur les parties ont désigné un arbitre pour trancher leur litige qui portait sur des indemnités de licenciement. La Cour d'appel d'Abidjan décida que,

²¹¹ Cf. Sentence rendue par la Cour arbitrale de Paris ; v. J.ASSOKO, F.MAURY, « Falémé : cadeau ou fardeau », in journal Jeune Afrique, 03 septembre 2013, n°2749, pp.84-85.

²¹² I.-K. DIALLO, op.cit., p. 282 et s.

malgré le caractère d'ordre public du contrat de travail, l'arbitrage était valable²¹³. Ces deux affaires donnent lieu à des solutions différentes dans le même espace harmonisé, prouvent les difficultés d'appréciation et d'application de l'arbitrabilité des personnes physiques. Mais cette décision de la Cour d'appel d'Abidjan est intéressante car à notre sens, elle tient en compte le moment de la disponibilité du droit du salarié. En effet, si la convention d'arbitrage est conclue avant la cessation du contrat de travail, elle n'est pas efficace, parce que le salarié est dominé par le lien de subordination. Le droit du salarié devient disponible lorsqu'il n'est plus en subordination, par conséquent, il peut conclure un compromis. Cette réflexion ne saurait se limiter simplement au droit du travail. Prenons, par exemple, le droit de la vente qui est réglementé par l'acte uniforme sur le droit commercial général. Ce droit n'est pas entièrement à la disponibilité des parties. En effet, elles ne peuvent pas renoncer à la garantie des vices cachés entre professionnels commerçants et clients. Soulignons aussi que les prix sont fixés différemment par les pouvoirs publics des différents Etats de l'OHADA pour des raisons, sociales, économiques. C'est ainsi que pour lutter contre la spéculation des sociétés immobilières l'Etat du Sénégal a fait voter une loi en 2014. Cette loi encadrant les loyers et les transactions immobilières a provoqué une vive réaction des professionnels du secteur qui ont invoqué une violation du droit communautaire²¹⁴ et menacent de ne pas l'appliquer. De même, le Sénégal avait interdit l'importation d'huile de palme sur son territoire²¹⁵. Ces différentes décisions qui concernent le droit du travail, le droit de la concurrence et de la consommation montrent les limites à l'arbitrabilité.

b) Les limites à l'arbitrabilité des personnes morales de droit public

Nous allons analyser la problématique de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public, ensuite notre réflexion va porter sur une autre limite à l'arbitrabilité qui est souvent

²¹³ Pour cette affaire, voir la Cour d'appel d'Abidjan (Côte d'Ivoire) 27 mars 2003, n°1435 ; HOKOMAOUA Venant, « L'arbitrage te droit Africain du travail », OHADATA D-05-23 ; www.ohadata.org ; v. J-X BLANC, « Le développement de l'arbitrage du travail aux Etats-Unis », in mélanges MICHEL Cabrillac, Dalloz 1999, p.45.

²¹⁴ Loi n° 2014-03 du 22 janvier 2014, portant baisse de loyers, journal officiel de la République du Sénégal n° 6670

²¹⁵ Cf. Décret présidentiel n°2009-872, cette interdiction d'importation d'huile de palme au Sénégal a été condamnée par la commission de l'union économique et monétaire ouest africaine.

invoquée, la notion l'ordre public.

Aux termes de l'article 2 alinéa 2 de l'acte uniforme : « Les Etats et les autres collectivités publiques ainsi que les Etablissements 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 ». Cette disposition ramène l'Etat et ses démembrements au même rang que les personnes physiques et personnes morales de droit privé²¹⁶. Elle est très intéressante car cette règle permet de rassurer partiellement les investisseurs étrangers qui reprochent aux Etats africains d'entraver l'exécution des sentences arbitrales. Cette position est largement admise dans l'arbitrage international et une personne morale de droit public avec une entreprise étrangère. Mais sur le plan interne, son application est remise en cause par le principe de l'immunité d'exécution. L'article 30 dispose que : « 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, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité. Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa 2 de l'article 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 les dites personnes et entreprises »²¹⁷. Cette disposition pose clairement la règle de l'immunité d'exécution de l'Etat et de ses démembrements même si la compensation atténue ses effets. Mais la règle de l'immunité d'exécution relativise l'efficacité de la décision de condamnation de la personne publique comme en atteste la jurisprudence. Ainsi, dans le contentieux opposant la société « African Petroleum consultants » société de droit privé, à la société nationale de raffinage société de droit public, la première avait obtenu contre cette dernière une sentence qui la condamnait à verser la somme de deux millions sept vingt quatre mille huit cents dollars américains. Mais pour faire exécuter la sentence, la société demanderesse saisit le président du tribunal de grande instance de

²¹⁶M. KAMTO, « La participation des personnes de droit public à l'arbitrage OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant 2000, p.89 et s.

²¹⁷Article 30 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Bués (province du Cameroun) d'une demande d'exequatur sur les fondements de la convention de New York, sur la loi n° 2002/004 du 18 avril modifiée portant charte des investissements au Cameroun et sur les articles du droit de l'OHADA octroyant l'exequatur. Dans le dispositif, le président du tribunal délivre l'exequatur en reprenant les arguments de la demanderesse. Malgré la condamnation de la société nationale Camerounaise, la partie gagnante n'a pas recouvré ses créances, ni pratiqué des saisies car les autorités publiques s'y opposaient²¹⁸. Cette affaire prouve, sur le plan juridique et pratique les difficultés d'application de l'arbitrabilité des personnes publiques. Une autre règle entrave l'arbitrabilité, il s'agit de l'ordre public interne et international. Dans l'arbitrage Ohada, l'ordre public apparaît comme l'une des limites de la convention d'arbitrage tant de la clause compromissoire que du compromis²¹⁹. Cependant, ni le législateur, ni la jurisprudence n'ont défini la notion d'ordre public. Notion au contenu assez insaisissable en droit interne, l'ordre public l'est encore davantage en droit international. L'occasion est donnée de le constater dans l'espace juridique Ohada. En effet, plusieurs ordres publics internationaux coexistent : des ordres publics en désordre²²⁰ pour reprendre l'expression de Monsieur ASSI²²¹. Alors que le traité²²² et le règlement d'arbitrage²²³ font état de contrariété à « l'ordre public international », l'acte uniforme sur l'arbitrage²²⁴ fait référence à une violation de « L'ordre public international des Etats signataires du Traité ». Donc, nous constatons une différence quant à l'appréhension de l'ordre public par les différentes sources juridiques de l'Ohada. Nous pourrions expliquer cette différence du fait qu'il existe deux types d'arbitrage, d'une part, l'arbitrage de droit commun fondé sur l'acte uniforme du 11 Mars 1999 et, d'autre

²¹⁸ *Revue Camerounaise d'arbitrage*, n° Juillet-août-sept, 2002, p.13 et s. Voir R. NEMEDEU, « La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit de l'OHADA », *Revue Africaine de sciences juridiques*, volume 06, n°01, 2009.

²¹⁹ Cf. Art.2 et 26 al.5 de l'acte uniforme sur l'arbitrage ; soulignons que l'article 4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage fait pas de distinction entre la clause compromissoire et le compromis.

²²⁰ Dans l'espace OHADA il existe deux ordres publics, « l'ordre public international », « l'ordre public international des Etats signataires du traité » et « L'ordre public international des Etats parties ».

²²¹ Sur la question, V. E.-A. ASSI, « L'ordre public international dans l'acte uniforme de l'Ohada relatif à l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage* 2007. N°4, p.753 et s.

²²² 1 Voir article 25 al. 4- 4° du traité de l'Ohada.

²²³ Voir articles 29.2 et 30.6 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

²²⁴ Voir article 26- 5° cas et 31 al. 4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage.

part, l'arbitrage spécifique CCJA résultant du traité et du règlement d'arbitrage de la CCJA. Dans le même sens, une autre partie de la doctrine²²⁵ voit dans cette différence de formulation de l'ordre public international plutôt une « nuance de rédaction ». Mais cette opinion n'est pas pertinente, cette différence ne traduit-elle pas au contraire des divergences d'appréciations ou des hésitations qui ont marqué les concepteurs des textes sur l'arbitrage, lorsqu'ils ont dû choisir une notion d'ordre public ?

En effet, un retour sur l'avant-projet de loi uniforme relative au droit de l'arbitrage, achève de convaincre quant à l'embarras dans lequel les rédacteurs de l'acte uniforme se sont retrouvés. On y décèle deux notions différentes d'ordre public correspondant chacune à l'une et à l'autre des modalités de contrôle de la sentence arbitrale par le juge²²⁶. L'article 28 alinéa 2-5° relatif au contrôle de la régularité de la sentence, vise la violation d'une règle « d'ordre public » alors que l'article 35 concernant l'octroi de l'exequatur fait état d'une contrariété à « l'ordre public international ». On retrouvait donc dans le même texte, deux notions n'ayant pas le même contenu, l'ordre public et l'ordre public international des Etats signataires²²⁷. Le concept d'ordre public international des Etats signataires du traité contenu dans l'acte uniforme relatif à l'arbitrage présente un intérêt particulier car il est assez singulier parce qu'il prendra beaucoup de temps à se préciser. En effet, le concept ne peut se préciser que par des applications judiciaires et arbitrales. Nous reviendrons sur une jurisprudence arbitrale dans laquelle le motif est fondé sur l'ordre public international²²⁸. Malgré le caractère imprécis, flou de la notion, les rédacteurs de

²²⁵ Sur l'arbitrage spécifique CCJA, voir dans ce sens P.-G. POUGOUE, op.cit., p.129 et s. En ce sens, Cf. J.-P. ANCEL, op.cit., p.191, « [...] dès lors que c'est la CCJA qui va trancher la difficulté [le recours contre la décision de refus d'exequatur pour violation de l'ordre public international des Etats-parties au sens de l'article 31 al4 de l'acte uniforme], ne sera pas plutôt au regard « d'un ordre public international de l'Ohada » globalement, plutôt qu'en fonction de l'ordre public international d'un Etat donné de cette communauté ? » ; l'auteur en déduit qu'il aurait mieux valu écrire « ordre public international « des Etats parties » ».

²²⁶ Il s'agit du contrôle de la régularité de la sentence par le moyen du recours en annulation, d'une part et de la reconnaissance de celle-ci en vue de l'octroi de l'exequatur, d'autre part : sur ces modalités de contrôle, P. MEYER, *Droit de l'arbitrage de l'arbitrage*, Bruxelles, éditions BRUYLANT, 2002 ; du même auteur : « L'acte uniforme de l'Ohada sur le droit de l'arbitrage », *Revue de droit des affaires internationales* 1999.629.

²²⁷ L'acte uniforme a finalement retenu un concept unique à savoir, celui de « l'ordre public international des Etats signataires du traité ou des Etats parties ». En ce sens, V. P. MEYER, op.cit., p.129

²²⁸ Ibid., p.38 et s.

l'acte uniforme semblent consacrer explicitement celle d'ordre public communautaire. Mais l'on ne peut pas occulter les ordres publics internes surtout lorsqu'il s'agit des litiges internes. Malgré l'unité du régime juridique, s'il s'agit d'un litige interne, il est insensé de parler d'ordre public international sous peine de nullité de la sentence. A notre sens, en recourant à l'expression « ordre public international des Etats signataires du traité ou des Etats-parties », les concepteurs de l'acte uniforme sur l'arbitrage visaient l'instauration d'un ordre public commun aux différents Etats de l'Ohada. Concrètement il s'agit alors d'un ordre public régional OHADA²²⁹. Mais quelle sera la consistance de cet ordre public ?

Est-ce qu'il s'agira de faire la somme des différents ordres publics internationaux des Etats-parties à l'instar d'un contrat d'agence commerciale à caractère international ?

L'expression « ordre public international des Etats-parties » soulève une autre difficulté. En effet, l'acte uniforme s'applique à l'arbitrage international mais aussi à l'arbitrage interne²³⁰. Cela veut-il dire que les sentences arbitrales internes échappent à tout contrôle de conformité à l'ordre public interne de l'Etat dans lequel elles ont été rendues ? La réponse à cette question dépend en réalité de la matière sur laquelle porte le litige interne soumis à l'arbitre, selon que celle-ci entre ou non dans les matières harmonisées. Les juridictions nationales et la C.C.J.A devront préciser le contenu et les domaines des ordres publics internes et communautaires. Au total, il faut retenir que la rédaction des textes en ce qui concerne la notion d'ordre public a été maladroite, en outre, s'il y a bien disparition de l'ordre public interne au profit de l'ordre public international, il n'en demeure pas moins qu'il soit possible de recourir à une réserve d'ordre public interne dès lors que le litige se ne présente aucun élément d'extranéité.

Le droit de l'arbitrage OHADA a pris en compte l'arbitrabilité des litiges des personnes

²²⁹ En ce sens, v. J.-P. op. cit. p. 191 ; « [...] dès lors que c'est la C.C.J.A. qui va trancher la difficulté [le recours contre la décision de refus d'exequatur pour violation de l'ordre public international des Etats-parties au sens de l'article 31 al. 4 de l'acte uniforme], ne sera pas plutôt au regard d'«ordre public international de l'Ohada» globalement, plutôt qu'en fonction de l'ordre public international d'un Etat donné de cette communauté ? » ; l'auteur en déduit qu'il aurait mieux valu écrire « ordre public international » simplement plutôt que l'ordre public international « des Etats-parties ».

²³⁰ L'article 35 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage indique qu'il tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-parties. Le texte de l'Ohada dote, par la même, d'une loi sur l'arbitrage dans les Etats-parties qui n'en avaient pas.

physiques, des personnes morales de droit privé et des personnes de droit public, il n'en demeure pas moins que dans la pratique, comme nous l'avons souligné, son application pose problème. Ces entraves à l'arbitrabilité des litiges se retrouvent aussi dans la convention d'arbitrage.

PARAGRAPHE II – Les difficultés d'application de la convention d'arbitrage

Les textes régissant l'arbitrage Ohada, à savoir l'acte uniforme, le traité et le règlement d'arbitrage de la CCJA, ne définissent pas la convention d'arbitrage²³¹, ni la clause compromissoire²³², ni le compromis²³³. Le droit de l'arbitrage à l'exception du Traité²³⁴, ne font aucune distinction entre la clause compromissoire et le compromis. En effet, l'abandon de cette distinction correspond, d'une part, aux tendances contemporaines de l'arbitrage et, d'autre part, à la consécration de l'unité du régime de l'arbitrage Ohada comme nous l'avons déjà souligné²³⁵. En outre, l'acte uniforme ne pose aucune exigence de forme quant à la validité de la convention d'arbitrage. Celle-ci relève donc du principe de consensualisme. Cependant, pour l'administration de la preuve, l'article 3 dispose que : « la convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen d'en administrer la preuve... ». L'écrit est privilégié au niveau de la preuve de la convention d'arbitrage sans cependant être exclusif puisque l'acte prévoit « tout autre moyen ». Mais Il faut dire que le sens de cette dernière partie de la disposition n'est pas très clair car elle ne précise pas le mode de preuve qui peut servir à la convention d'arbitrage. Si les textes sur l'arbitrage dans l'espace OHADA codifient les principes essentiels à la validité et à l'autonomie de la convention d'arbitrage, certains sont imprécis et montrent leurs limites dans la pratique arbitrale. L'examen du contentieux arbitral révèle l'existence d'entraves à l'autonomie de la convention d'arbitrage. Dès lors, Il convient d'examiner, d'une part, les difficultés liées à

²³¹ La convention d'arbitrage est la convention par laquelle les parties décident de recourir à l'arbitrage.

²³² Aux termes de l'article 1442 du code de procédure français : « la clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître à ce ou ces contrats ».

²³³ Cette convention porte le nom de compromis si le litige est déjà né.

²³⁴ Art. 21.

²³⁵ Cf. p. 5 et s.

l'autonomie de la convention d'arbitrage(A) et, d'autre part, montrer que celles-ci se répercutent sur les effets de la convention(B).

A) Les difficultés liées à l'autonomie de la convention d'arbitrage

L'autonomie de la convention d'arbitrage est régie par les textes sur l'arbitrage qui en constituent les fondements(a) mais dans la pratique arbitrale, elle fait l'objet d'entraves(b).

a) Les fondements de l'autonomie de la convention d'arbitrage

L'autonomie de la convention d'arbitrage est une pièce maitresse de l'arbitrage. Ce principe a été pour la première fois évoqué par la cour de cassation française²³⁶. Il s'est favorablement développé et enrichi grâce à la jurisprudence²³⁷. L'acte uniforme dans son article 4 et le règlement d'arbitrage de la CCJA dans son article 10.4 ont codifié respectivement le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage²³⁸. L'article 4 alinéa1 dispose que : « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal ». Le législateur fait preuve d'audace car il va même plus loin que la jurisprudence Dalico qu'il a codifié en utilisant le terme « d'indépendance » Cette règle signifie que la convention d'arbitrage constitue un contrat à part entière, totalement indépendant du contrat principal. Cette règle trouve son fondement dans la

²³⁶ Cass. I ère Civ., 7 MAI 1963, Bull. Civ. I, n° 246; D. 1963. 545, J. ROBERT

²³⁷ Cass. I ère Civ., 4 juillet. 1972, Hecht, Rev. Crit. DIP. 1974, p. 62, note P. LEVEL; Cass. I ère Civ. 20 déc. 1993, DALICO, *JDI* 1994.432, G. GAILLARD; Cass. I ère. , Civ. 25 oct. 2005 « En application du principe de validité de la convention d'arbitrage et de son autonomie en matière internationale, la nullité non plus que l'inexistence du contrat qui la contient ne l'affecte ».

²³⁸ Aux termes de l'article 4 de l'acte uniforme : « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à droit un étatique ». L'article 10.4 du règlement de la CCJA dispose de manière implicite l'autonomie de la convention d'arbitrage : « 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 ».

commune volonté des parties. Elle déroge au principe selon « l'accessoire suit le principal ». C'est une convention particulière qui doit faire l'objet d'une protection particulière. Cette règle permet à la convention d'arbitrage de ne pas être affectée par les éventuels aléas du contrat principal. Par conséquent, elle a son propre régime juridique. Elle consiste à tenir pour autonome la convention d'arbitrage par rapport au contrat dans lequel elle est stipulée de sorte qu'elle n'est pas affectée par l'invalidité de ce dernier. En fait, l'autonomie substantielle consiste à « immuniser » la convention d'arbitrage à l'égard des causes d'invalidité susceptibles d'affecter le contrat contenant ladite convention. Cette autonomie substantielle de la convention d'arbitrage lui permet surtout d'avoir une autonomie juridique. L'article 4 alinéa 2 reprend les termes de la jurisprudence Dalico²³⁹ et dispose : « sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique ». Cette disposition pose clairement la règle de l'autonomie juridique de la convention d'arbitrage sans aucune condition de réserve, ni d'exception. C'est une innovation remarquable dans le droit de l'arbitrage, l'article 4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage pose une règle matérielle de la validité de la convention d'arbitrage. Comment peut-on codifier une jurisprudence censée évoluée? Cela montre bien, notre degré d'acculturation juridique. « Mais à la différence de l'arrêt Dalico, l'acte uniforme ne comporte aucune « réserve à la validité de la convention d'arbitrage », même pas celle de l'ordre public international, ce qui est « excessif »²⁴⁰. En effet, ce libéralisme, suscitera sans doute des difficultés car il faudra bien que « la jurisprudence étatique et communautaire²⁴¹ détermine les critères selon lesquels la validité du consentement et

²³⁹ 1V. Cass. Civ. 1^{ère}, 20 Décembre 1993 ; DALICO, JDI, 1994.432, note GAILLARD Emmanuel et 690, note LOQUIN E ; Rev. Arb., 1994.116, note GAUDEMAT-TALLON ; Rev. Civ. DIP, 1994.663, note MAYER Pierre ; Cass. Civ. 1^{ère}, 28 Mai 2002, Société Burkinabé des ciments et matériaux C/ Société des ciments d'Afrique, Bull. Civ., I, n° 146 ; Rev. Arb. 2003.397, note COHEN D ; chronique, R.T.D.C (Revue trimestrielle de Droit Commercial) 2002.667, obs. LOQUIN E ; Cass. Civ. 1^{ère}, 30 Mars 2004, Société uni-Kod C/ Société OURAL Kali, Bull. Civ., I, n°95 ; Voir aussi l'article de S.BOLLEE « Quelques remarques sur la pérennité (relative) de la jurisprudence DALICO et la portée de l'article IX de la convention européenne de Genève », JDI, 2006.127.

²⁴⁰ PH. LEBOULANGER, « Présentation générale des actes sur l'arbitrage », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.69-88.

²⁴¹ La CCJA connaît des pourvois en cassation contre les arrêts rendus par les cours d'appel nationales sur les recours en annulation des sentences arbitrales, selon l'article 25 alinéa 3 de l'acte uniforme.

la capacité des parties à une convention d'arbitrage devront être appréciées »²⁴². La validité d'une convention d'arbitrage est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions relatives aux parties et à la convention. Si c'est un arbitrage interne sa validité s'apprécie au regard des règles de droit interne. C'est le droit commun des contrats qui s'applique avec les conditions de fond (cause, objet, capacité et consentement) et de forme. S'il s'agit d'une convention internationale, au regard des règles matérielles du droit et de la pratique arbitrale, le raisonnement conflictuel est banni²⁴³. C'est le régime juridique qui est prévu par l'article 4 qui s'applique. Faudrait-il conclure alors qu'il s'agit d'un contrat sans lois ? A notre sens, la réponse est négative.

Il devrait exister des limites à l'autonomie de la convention d'arbitrage même si, l'acte uniforme n'en fait pas cas.

b) Les limites à l'autonomie de la convention d'arbitrage

Parmi ces limites, nous pouvons citer par exemple l'ordre public interne et communautaire²⁴⁴. Comme nous l'avons souligné précédemment, l'arbitrage OHADA n'a pas précisé son contenu encore moins son domaine d'application. Il est souvent évoqué par les parties dans le contentieux arbitral de l'OHADA, par exemple, dans une affaire opposant deux sociétés béninoises dans le cadre d'un contrat d'approvisionnement en graines de coton. Les faits sont relativement simples, en l'espèce, le fournisseur s'engageait à fournir les quantités de graines à son client pour la campagne agricole. Mais le fournisseur n'a pas livré suffisamment les graines convenues dans le cadre du contrat. Se plaignant d'avoir subi un préjudice, le client porte l'affaire devant l'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage. La sentence rendue lui est défavorable, il introduit

²⁴² PH.LEBOULANGER, op.cit., pp.69-88.

²⁴³ V. N.NORD, *Ordre public et lois de police en droit international privé*, thèse pour le doctorat en droit, 2003 p.40 et s; V. F. LECLERC, Cours de droit international privé, Master professionnel 2, Faculté de droit de Perpignan, département de droit comparé.

²⁴⁴ P. MEYER, *Droit de l'arbitrage OHADA*, éditions BRUYLANT 2002 ; T. RATHVISAL *Ordre public et arbitrage international en droit du commerce international*(Mémoire), master 1 Droit des entreprises en difficulté 2005, université Lyon 2 ; S. BOLLEE, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Economica, 2002, p.9 et 202 et s.

alors un recours en annulation devant la C.C.J.A. Parmi les moyens invoqués par la demanderesse, figure l'ordre public. La demanderesse fait état : « d'une violation de l'ordre public international pour mauvaise interprétation de la clause de règlement amiable, mauvaise application de l'article de l'article 274 de l'acte uniforme sur le Droit commercial général... ». A notre sens, le problème qui est posé est de savoir si dans le cadre d'un arbitrage de droit interne, la demanderesse peut soulever l'ordre public international. La Cour répond que « ce reproche n'entre pas dans le domaine d'application de l'article 30.6²⁴⁵ du même règlement, lequel énumère limitativement les griefs qui peuvent être opposés à la sentence ». Si dans cette affaire la cour a bien répondu, elle devait saisir cette opportunité pour préciser le contenu et les domaines de l'ordre public international. En effet, au-delà de ses compétences arbitrales, juridictionnelles, elle doit aussi interpréter le droit harmonisé. C'est la juridiction supra nationale de l'OHADA. En esquivant l'une de ses attributions, dans une autre affaire la cour a rendu une décision curieuse et très discutable. Il s'agit de l'affaire PLANOR AFRIQUE contre ATLANTIQUE TELECOM. Cet arrêt de principe rendu en assemblée plénière, le 11 janvier 2011, soulève plusieurs problèmes celui des groupes de contrats dans la clause d'arbitrage, les jonctions de procédures arbitrales et judiciaires, enfin l'ordre public. Nous allons traiter en premier l'ordre public car la motivation de l'arrêt porte sur lui. A la suite d'un différend entre les deux sociétés, la société ATLANTIQUE TELECOM saisit le tribunal arbitral qui a rendu une sentence arbitrale favorable à ATLANTIQUE. Cette sentence a fait l'objet d'un recours en contestation de validité et d'une requête en opposition à exequatur de la part de PLANOR. La demanderesse soutient que cette sentence est contraire à l'ordre public international parce qu'elle remet en cause un arrêt déjà rendu par la cour d'appel de Ouagadougou²⁴⁶. La Cour commune de Justice et d'Arbitrage annule la sentence arbitrale sur le motif « de la violation de l'ordre public international, la sentence rendue est en contradiction avec une décision de justice passée en force de chose jugée ». A notre sens, cette décision de la cour est illogique, contradictoire. Elle n'a pas répondu à la vraie question qui portait sur la priorité entre l'arbitre et le juge²⁴⁷. Nous reviendrons sur la question de

²⁴⁵ Parmi les griefs relatifs à l'exequatur, figurent « l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage, le principe du contradictoire, le non respect par l'arbitre de sa mission, et l'ordre public international ».

²⁴⁶ Capitale de la république du Burkina Faso.

²⁴⁷ Cf. B. DIALLO, « Le principe de compétence-compétence en matière d'arbitrage OHADA », *Jurifis- Infos*, 11 sep-déc. 2011, n°11, pp. 18-23.

la jonction de deux procédures arbitrales et judiciaires lorsque nous aborderons les effets de l'autonomie de la clause d'arbitrage et le principe de compétence-compétence. Cette sentence risquerait de conforter les parties perdantes à l'utiliser comme un moyen dilatoire. Après avoir montré les difficultés d'interprétation de l'ordre public, notre réflexion va porter sur les effets de la convention avec les groupes de sociétés ou les groupes de contrats pour diverses raisons. Les groupes de sociétés à travers leurs filiales, cherchent des marchés dans tous les continents. Les contrats sont souvent signés par leur filiale et, ils prévoient souvent de recourir à l'arbitrage en cas de litige. Ces contrats engendrent plusieurs effets, aussi bien envers les parties signataires que sur des tiers dans l'exécution des contrats. Ainsi, en raison de la nature volontaire de l'arbitrage et du principe de l'effet relatif des contrats, seules les parties au contrat devraient être attirées au tribunal arbitral. Mais il arrive que des tiers soient impliqués dans la conclusion et l'exécution des contrats sans les signer et, cela est souvent le cas dans les groupes de sociétés²⁴⁸. Le droit OHADA sur les sociétés commerciales définit le groupe de sociétés comme : « un ensemble formé de sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres »²⁴⁹. Une telle définition est utile car il est souvent rare que le législateur définisse les concepts mais les termes utilisés « liens divers » et « contrôles » sont généraux et vagues²⁵⁰. Pour analyser ce concept, nous retenons celui utilisé par la jurisprudence arbitrale internationale²⁵¹ car cette définition semble plus précise. Le concept des groupes de sociétés signifie « un ensemble de sociétés juridiquement indépendantes mais formant une même entité économique dépendant d'un pouvoir commun »²⁵². La question qui se pose est celle de savoir si la convention d'arbitrage signée par une société d'un groupe peut être étendue à une société du même groupe. L'acte uniforme et le règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage ont respectivement prévu dans leurs articles 3²⁵³ et 10-3²⁵⁴, l'extension de la

²⁴⁸ Cf. B. HANOTIAU, « L'arbitrage et les groupes de sociétés », *Gazette du Palais*, 19 décembre 2002, n° 353, p.6

²⁴⁹ Cf. M. KONE, « La notion de groupe de sociétés en droit OHADA », in *Revue trimestrielle de droit africain*, juillet-septembre 2006, n°856, pp.285-293 ; cf. MICOU (Evelyne), enseignante et spécialiste du droit de l'OHADA à la faculté internationale de droit comparé des Etats francophones.

²⁵⁰ M.KONE, op. cit. pp. 285-293.

²⁵¹ Cf. Affaire C.C.I n° 4131, 23 septembre 1982, Chemical c/ Isover-Saint- Gobain, *Revue arbitrale*, 1989, p.98.

²⁵² V. sentence de la C.C.I (chambre de commerce et d'industrie de Paris), n° 2375/1975, *Chunet* 1975. 978.

²⁵³ Aux termes de l'article 3 de l'acte uniforme sur l'arbitrage : « la convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la

convention d'arbitrage à des tiers mais ces textes restent silencieux sur les conditions d'extension de la convention d'arbitrage à des tiers, personnes physiques ou morales. Cette absence de clarté est souvent source de confusions envers les arbitres et les juges d'appui. En effet, l'acte uniforme fait simplement allusion à la convention d'arbitrage par référence tandis que l'article 10-3 du règlement de la cour arbitrale évoque la portée de la convention d'arbitrage. Ces imprécisions dans la rédaction des textes se répercutent dans certaines sentences arbitrales rendues par les juridictions nationales et supranationales. Dans l'affaire précitée²⁵⁵, il s'agissait des contrats successifs composant une clause compromissoire par lesquels, la société Atlantique télécom et ses associés ont cédé une partie de leurs actions à la société Planor Afrique. A la suite de cet accord, ces deux sociétés devaient travailler avec une autre société de télécommunication dite Télé Faso mais cette collaboration allait vite se dégrader du fait des divergences dans la gestion du groupe et, s'en suivit alors, une série de jonctions de procédures judiciaires et arbitrales. La société Atlantique saisit la cour commune de justice et d'arbitrage d'une action en contestation de validité, ce que contesta du reste, la défenderesse. La question qui se posait était celle de savoir si la clause compromissoire signée formellement dans le pacte d'actionnaires pouvait être étendue à une même société du groupe participant à l'exécution du contrat.

A cette question, la cour répond : « attendu qu'il est de principe qu'en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence écrite à un document qui la contient est valable, à défaut de mention dans la convention principale, lorsque la partie à laquelle la clause est opposée a eu connaissance de la teneur de ce document au moment de la conclusion du contrat et qu'elle a accepté l'incorporation du document au contrat, qu'en l'espèce, la cour d'appel de Ouagadougou(Burkina Faso) après avoir examiné les diverses transactions intervenues entre les parties, a souverainement relevé par une décision motivée, que la clause d'arbitrage contenue dans le pacte d'actionnaires du 10 février 2004 n'est pas opposable à Planor Afrique, parce qu'il ne ressort nulle part du dossier qu'elle ait eu connaissance de la dite clause et qu'elle

stipulant ».

²⁵⁴ Aux termes de l'article 10.3 du règlement de la C.C.J.A : « lorsqu'une des parties soulève un ou plusieurs moyens relatifs à l'existence, à la validité, ou à la portée de la convention d'arbitrage, la cour, ayant constaté *prima facie* l'existence de cette convention, peut décider, sans préjuger la recevabilité ou le bien fondé de ces moyens, que l'arbitrage aura lieu. Dans ce cas, il appartiendra à l'arbitre de prendre toutes décisions sur sa compétence ».

²⁵⁵B. DIALLO, *op. cit.*, pp. 18-23.

ait manifesté la volonté d'être liée par la convention d'arbitrage ».

L'interprétation de la Cour, à notre sens, est intéressante et originale dans la mesure où elle est très opposée à la pratique de l'arbitrage international. La Cour, dans ses motivations, admet d'abord la validité de la clause compromissoire par référence mais exige ensuite, une acceptation expresse de la convention d'arbitrage à la société Planor Afrique pour qu'elle lui soit opposable. Concrètement cela signifie que pour être opposable aux tiers, la convention d'arbitrage doit être acceptée et signée. Si cette décision de la Cour paraît simple et logique, il n'en demeure pas moins qu'elle peut prêter le flanc à quelques critiques au regard de ce qui se fait en matière d'arbitrage international. Cette sentence ne milite pas en faveur de l'arbitrage car les effets juridiques de la convention d'arbitrage envers les groupes de contrats ou les groupes de sociétés sont solidement admis. L'extension de la convention d'arbitrage à des tiers non signataires, a pris naissance en France par l'œuvre des arbitres et des juges²⁵⁶. En effet, c'est dans la célèbre affaire opposant Dow chemical à Isover-Saint-Gobain que le tribunal arbitral de la Chambre de commerce international de Paris estime : « qu'une clause compromissoire acceptée par certains membres du groupe peut lier les autres sociétés, sous condition que celles-ci ont joué un rôle dans la négociation, la conclusion ou la résiliation du contrat »²⁵⁷. Cette sentence est confirmée par la suite dans une série d'affaires impliquant des groupes de sociétés²⁵⁸ jusqu'à donner à une codification dans le nouveau droit français de l'arbitrage²⁵⁹. En revanche, le droit de l'arbitrage Ohada n'a pas pris en compte cette évolution du droit et de la pratique de l'arbitrage alors que depuis longtemps, les praticiens de l'arbitrage se sont rendu compte de l'importance de l'arbitrage multipartite.

En définitive, la position de la cour commune de justice et d'arbitrage est très en retrait et ne prend pas suffisamment en compte sur ce qui fait en matière d'arbitrage international. En outre, les difficultés d'application de l'extension de la convention aux tiers, semblent lier aussi, aux effets de l'autonomie de la clause d'arbitrage.

²⁵⁶ Cf. B. HANOTIAU, art. cit., p.6.

²⁵⁷ Affaire CCI n° 4131, 23 septembre 1982, Chemical c/ Isover-Saint-Gobain, sentences arbitrales CCI, t.1. 146, 151, *rev.arb.* 1984, p.137.

²⁵⁸ Paris, 30 novembre 1988, *rev.arb.* 1989.691, note, TSCHANZ P-Y ; *Revue des sociétés*, 1989. 88, obs. d'Y.GUYON.

²⁵⁹ CH. JARROSSON, J. PELLERIN « Le droit français après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. Arb.* 2011, n°, p.

B) Les effets de l'autonomie de la convention d'arbitrage

L'autonomie de la convention d'arbitrage permet aux arbitres d'être pleinement et entièrement compétents. Cette règle s'appelle le principe de compétence-compétence (a), qui est très important dans l'arbitrage mais elle est mal appliquée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage(b), enfin, nous aborderons la place du juge(c).

a)La consécration du principe de compétence-compétence

En vertu du principe de la force obligatoire des conventions, lorsqu'elles sont valables, elles s'imposent aux parties. Cette règle trouve tout son intérêt dans l'arbitrage car, celui-ci est l'affaire des parties. Dès lors qu'elle est valable, la convention d'arbitrage tient lieu de loi aux parties. Elle rend les juridictions étatiques incompétentes au profit des arbitres. Cette règle est appelée le principe de compétence-compétence. Elle fait partie des règles matérielles de l'arbitrage international et renforce considérablement le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage. Ce principe n'a pas été défini par le législateur communautaire, nous allons faire appel à la doctrine²⁶⁰ pour le définir, il signifie que : « les arbitres doivent avoir l'occasion de se prononcer les premiers en la question relative à leur compétence sous le contrôle ultérieur des juridictions étatiques ». ²⁶¹

Ce principe est aussi bien prévu par l'acte uniforme sur l'arbitrage que le règlement d'arbitrage de la cour commune. Ainsi, aux termes de l'article 11 :« le tribunal statue sur sa propre compétence, y compris surtout toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.

L'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute défense au fond, sauf si les faits sur lesquels elle est fondée ont été révélée ultérieurement ».

L'article 13 de l'acte uniforme renforce cette règle en lui adjoignant un principe de priorité en cas

²⁶⁰ Cf. PH. LEBOULANGER, op.cit., pp.71-73.

²⁶¹ *Idem*, pp. 72-73.

de connexion volontaire ou involontaire de procédures. Cet article précité indique : « lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente.

Si le tribunal n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

En tout état de cause, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence ». Au regard de cette règle, les arbitres sont entièrement indépendants pour se prononcer eux-mêmes sur leur propre compétence nonobstant, la contestation par une partie, de la convention d'arbitrage²⁶². Elle permet aussi d'éviter qu'une partie ne puisse utiliser des manœuvres dilatoires et d'obstruction, en vue de retarder le déroulement de l'arbitrage. Enfin, le dernier alinéa de l'article 13 est mal libellé et pourrait remettre en cause l'efficacité de la règle dans la mesure où, l'exception d'incompétence n'est pas d'ordre public. Elle doit être soulevée par les parties. Dans le même sens, le règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage dans ses articles 10-3 et 21 a consacré le principe de compétence-compétence. Il est plus explicite dans son article 21 car, il indique : « si une des parties entend contester la compétence de l'arbitre pour connaître de tout ou partie du litige, pour quelque motif que ce soit, elle doit soulever l'exception dans les mémoires prévus aux articles 6 et 7 ci-dessus, et, au plus tard, au cours de la réunion prescrite à l'article 15-1 ci-dessus. L'article 21-2 poursuit : « à tout moment de l'instance, l'arbitre peut examiner d'office sa propre compétence pour des motifs d'ordre public sur lesquels les parties sont alors invitées à présenter leurs observations ».

Enfin, « l'arbitre peut statuer sur l'exception d'incompétence soit par une sentence préalable, soit dans une sentence finale ou partielle après débats au fond ». L'article 21 du règlement est plus explicite que l'acte uniforme dans la mesure où l'arbitre a la possibilité, à tout moment de l'instance, d'examiner sa compétence, pour des raisons d'ordre public. Conscient des manœuvres dilatoires qui entravent l'efficacité de l'arbitrage, le règlement de la cour prévoit, même en cas de recours en annulation que la procédure d'arbitrage peut se poursuivre sans attendre que la cour dans sa formation juridictionnelle, se soit prononcée²⁶³. Si les textes précités ont codifié le principe de compétence-compétence, il n'en demeure pas moins que dans la pratique, il fait

²⁶² A. DIMOLITSA, « Autonomie et Kompetenz-Kompetenz », *Revue arbitrale*, 1998, p. 305.

²⁶³ Cf. article 21-alinéa 3 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A précité.

l'objet de nombreuses atteintes de la part des juridictions étatiques et plus grave de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui est la plus haute cour dans l'espace communautaire. Nous illustrons nos propos en nous appuyant sur la jurisprudence.

b) Les atteintes au principe de compétence-compétence

Dans une convention d'arbitrage, les parties stipulent : « elles s'engagent à régler les différends nés de l'application des présentes à l'amiable. A défaut, les différends sont soumis à la cour de justice et d'arbitrage de l'OHADA ». Le tribunal d'Abidjan saisi par une des parties et confirmé par la cour d'appel estime : « qu'un litige portant sur la validité et donc sur l'existence même de la convention et non sur son application ne rentrait pas dans le champ d'application de la convention d'arbitrage et que par conséquent, la clause compromissoire qui ne joue que dans l'exécution de la convention ne peut trouver application en l'espèce ». Par la suite, saisie d'un recours en annulation, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage annule cette décision au motif que : « le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage impose au juge arbitral, sous réserve d'un recours éventuel contre sa sentence à venir, d'exercer sa pleine compétence sur tous les éléments du litige, qu'il s'agisse de l'existence, de la validité ou de l'exécution de convention ».²⁶⁴ Malgré cette décision salubre de la haute cour, dans une autre affaire, la cour d'appel ivoirienne pour justifier sa compétence affirme que : « bien que le protocole d'accord ait prévu dans l'une de ses clauses, la dite convention de commercialisation avec Monsieur May Jean-Pierre, une telle mention ne saurait faire de celle-ci une annexe du dit contrat dans la mesure où les parties signataires dans les deux ne sont pas exactement les mêmes ; qu'il s'ensuit que le contrat de commercialisation a une existence propre et autonome de sorte que la clause compromissoire expresse du protocole d'accord ne saurait valablement lui être étendu ». Cette décision contradictoire et discutable de la Cour d'appel d'Abidjan a poussé la partie adverse à introduire un recours en annulation auprès de la haute cour. Cette dernière se déclare compétente et affirme : « attendu qu'il résulte de tout ce qui précède, notamment des dispositions sus énoncées de l'article 13, alinéas 1 et 2 de l'acte uniforme susvisé et, celles du point 6.4 du protocole du 10 janvier 1996 que la juridiction compétente pour connaître de tout litige ou

²⁶⁴ C.C.J.A, arrêt n°20, du 24 avril 2008, article précité, in *revue de l'arbitrage*, 2010, n°3, pp.484-485.

contestation pouvant provenir de l'application de l'interprétation du protocole d'accord et de son annexe ne peut être qu'une juridiction arbitrale constituée sous l'égide de la chambre internationale et, devant fonctionner selon le règlement d'arbitrage de cette dernière ; qu'en conséquence, toute juridiction étatique saisie d'un tel litige doit se déclarer incompétente d'une part, et, retenant sa compétence pour se prononcer sur le fond du litige nonobstant l'existence de la clause d'arbitrage d'autre part, la cour d'Abidjan a violé les dispositions sus énoncées de l'article 13, alinéas 1 et 2 de l'acte uniforme et expose deux décisions à la cassation ; qu'il échet en conséquence de casser les deux arrêts attaqués et de restituer au jugement n°83 du 05 novembre 1998 son plein et entier effet... »²⁶⁵

Ces deux affaires suscitent de nombreuses interrogations à l'égard des juridictions étatiques. En effet, comment expliquer que malgré l'existence d'une convention d'arbitrage valable, les juges étatiques retiennent toujours leur compétence ?

A notre sens, plusieurs raisons pourraient l'expliquer. La première pourrait résulter d'une méconnaissance des règles de l'arbitrage dont la plus importante est celle de l'autonomie de la convention d'arbitrage ayant pour corollaire le principe de compétence-compétence. Cette méconnaissance trouve souvent sa source dans la formation universitaire des magistrats. L'arbitrage est souvent enseigné en quelques lignes dans les cours de droit commercial ou de droit international privé.²⁶⁶ La deuxième raison pourrait s'expliquer à notre sens, comme une perte de compétence et de pouvoir des juridictions étatiques au profit des arbitres. En effet, certains juges pensent que l'arbitrage est réservé aux grandes entreprises étrangères qui veulent se soustraire aux décisions judiciaires nationales. Pour éviter ces nombreuses entraves à l'efficacité de la convention d'arbitrage, la cour commune de justice et d'arbitrage n'hésite pas à casser les décisions des juges mais il arrive qu'elle rende des sentences incompréhensibles comme, par exemple, dans l'affaire Planor Afrique c/ Atlantique télécom précitée. La haute cour estime : « attendu qu'en tout état de cause, même si cet arrêt a effectivement fait l'objet d'un pourvoi en

²⁶⁵ C.C.J.A, 1^{ère} chambre, arrêt n°12 du 24 février 2005, affaire société de manufacture de Côte d'Ivoire dite MACACI c/ MAY Jean-Pierre, *Juris ohada*, 2005, n°2, p.5 ; recueil de jurisprudence de la C.C.J.A, n°5, janv-juin 2005, volume 2, p.27.

²⁶⁶ Au Sénégal l'arbitrage est enseigné dans le cours de droit du commerce international ; voir dans ce sens I.-K. DIALLO, op.cit., p.10.

cassation comme l'a fait remarquer à juste raison la défenderesse à la présente, il n'en demeurerait pas moins au moment du prononcé de la sentence une décision définitive bénéficiant de l'autorité et de la force jugée aussi longtemps qu'il n'est pas annulé (...) qu'en conséquence, en statuant à nouveau sur la demande de cession forcée des mêmes actions, la sentence du tribunal qui porte ainsi, atteinte à l'ordre public international doit être annulée »²⁶⁷. La motivation de la cour est incompréhensible et critiquable. Le problème qui lui est posé de savoir : face à une jonction d'une procédure arbitrale et judiciaire, laquelle des deux, est-elle compétente ? La question paraît simple mais la cour se prononce sur le terrain de l'ordre public qui est antinomique à la compétence. Pourtant, la cour aurait dû retenir la compétence des arbitres, en se fondant sur les articles 11 et 13 de l'acte uniforme. L'article 13 est très explicite sur la question de la priorité de la compétence arbitrale et judiciaire. Il dispose : « lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en la fait demande, se déclarer incompétente. Si le tribunal n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention ne soit manifestement nulle. En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence ».

Cet article consacre à la fois l'effet positif et négatif du principe de compétence-compétence. L'effet positif permet aux arbitres de se prononcer en premier, sur leur propre compétence. Il signifie que : « les arbitres doivent avoir l'occasion de se prononcer et de se prononcer les premiers sur les questions relatives à leur compétence, sous le contrôle ultérieur des juridictions étatiques ».²⁶⁸ Il a pour corollaire, l'effet négatif de compétence-compétence qui interdit aux juges saisis d'un litige issu d'une convention d'arbitrage, de retenir leur compétence. Mieux, les juges doivent surseoir à statuer au cas où ils seraient saisis avant que l'arbitre ne se soit lui-même prononcé. Il s'agit ici d'une application de la priorité chronologique de compétence qui revient à l'arbitre. En droit des procédures, Il est appelé exception de litispendance²⁶⁹. Les textes sur l'arbitrage dans l'espace OHADA, n'ont pas défini le concept mais implicitement, ils l'ont

²⁶⁷Cf. B. DIALLO, op. cit., pp. 18-23.

²⁶⁸ Cf. PH. FOUCHARD, E.GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, janvier 1996, LITEC, 1225p.

²⁶⁹ B. BAYO BIBI, « L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA », *Revue Penant*, n° 881, pp. 459-461 ; J.-F. POUDRET, S.BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, 2002.

consacré respectivement dans leurs articles 13 de l'acte uniforme et 21 du règlement de procédure de la cour d'arbitrage. La litispendance est « la circonstance par laquelle deux juridictions de même degré, ont été saisies du même litige alors qu'elles sont également compétentes pour connaître de l'affaire »²⁷⁰. En droit de l'arbitrage, la litispendance est la situation dans laquelle une juridiction étatique et une cour arbitrale sont saisies d'un même litige. Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, à travers les articles précités²⁷¹, consacre pleinement l'exception de litispendance, en distinguant clairement les deux hypothèses prévues par les textes²⁷². Il ressort de ces textes que la suspension de la procédure étatique se justifie pleinement dans cette affaire. Mais la Cour motive sa décision en se plaçant sur le terrain : « de la violation de l'ordre public international fondé sur la contrariété de la sentence arbitrale avec une décision judiciaire passée en force de chose jugée »²⁷³. A notre sens, cet arrêt est en retrait par rapport aux règles matérielles de l'arbitrage international. La motivation de cet arrêt n'est pas pertinente car, elle fragilise la compétence des arbitres et risquerait de porter atteinte à l'arbitrage dans l'espace OHADA. A notre sens, la haute Cour aurait dû accepter le recours en contestation de validité de la sentence introduite par Planor Afrique et prévue par l'article 29²⁷⁴ du règlement d'arbitrage de Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

En définitive, cet arrêt fort intéressant soulève les aspects les plus fondamentaux de l'arbitrage même s'il suscite de nombreuses interrogations et inquiétudes. Celles-ci devraient être prises en compte par la haute Cour car cette décision est en contradiction avec les textes en vigueur qui prônent la primauté des parties. Mais, pour autant, elle n'est pas absolue, il arrive souvent que les parties aient besoin de l'appui des juridictions étatiques pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Une mesure provisoire est celle qui est « prise pour la durée d'un procès afin de régler momentanément une situation urgente en attendant une décision définitive »²⁷⁵, par

²⁷⁰ Cf. art. 100 du code de procédure civile.

²⁷¹ Cf. art. 13 de l'acte uniforme sur l'arbitrage et article 21 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

²⁷² Cf. art. 13 al. 1 et 2.

²⁷³ *Supra*, 66-69.

²⁷⁴ L'article 29 alinéa 2 dispose : « Si une partie entend contester la reconnaissance de la sentence arbitrale et l'autorité définitive de la chose jugée... Cette contestation de la validité de la sentence n'est recevable que si, dans la convention d'arbitrage, les parties n'y ont pas renoncé ».

²⁷⁵ G. CORNU, *op.cit.*, pp.577-578.

exemple, l'octroi d'une pension alimentaire pour faire face à une situation urgente et vitale. Une mesure conservatoire peut être définie comme une « mesure d'urgence prise pour la sauvegarde d'un droit ou d'une chose²⁷⁶ ». Elle est destinée à éviter la perte d'un bien ou d'un droit, par exemple, une inscription d'hypothèque. Au-delà de leurs intérêts procéduraux et arbitraux, les mesures provisoires et conservatoires occupent une place importante dans la vie et le fonctionnement des particuliers et surtout des entreprises²⁷⁷. En effet, dans l'espace communautaire, l'essentiel du tissu économique est constitué de petites et moyennes entreprises. Il faut souligner l'importance des mesures provisoires et conservatoires dans le fonctionnement des entreprises. Si elles ne sont pas prises à temps, elles peuvent mettre en péril la survie des petites et moyennes entreprises. A ce titre, les mesures provisoires et conservatoires peuvent permettre, par exemple, de conserver des preuves, de protéger les parties d'éventuelles indécidabilités. A l'instar de l'arbitrage international, le législateur communautaire a consacré les mesures provisoires et conservatoires. Elles sont prévues par les articles 13 alinéa et 10 alinéa 5 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. Aux termes de l'article 13 alinéa 4 : « 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 au litige du fond, pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent ». A notre sens, cette disposition permet à la fois aux juridictions étatiques et aux arbitres de délivrer ces dites mesures aux parties qui en font la demande.

La compétence des juridictions étatiques pour octroyer des mesures provisoires et conservatoires est soumise à deux conditions. La première est, en cas d'« urgence motivée et reconnue ». Cette condition est laconique et floue. Cette compétence des juridictions étatiques devrait être possible, par exemple, dans la difficulté de constituer un tribunal arbitral. C'est souvent le cas, lorsque les parties ne s'entendent pas sur la désignation des arbitres. Cette condition est écartée « lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non membre »²⁷⁸. Celle-ci est logique et justifiée dans la mesure où, en l'absence d'une convention bilatérale ou multilatérale entre un Etat de l'OHADA

²⁷⁶ *Idem*, p. 577-578.

²⁷⁷ F. LECLERC, Professeur à la faculté internationale de droit comparé des Etats d'Afrique francophone, membre du comité de suivi des thèses a formulé cette suggestion.

²⁷⁸ Cf. art. 13 al.4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage.

et un Etat tiers, il n'est pas possible de prendre de telles mesures. La deuxième condition porte sur la nature des mesures²⁷⁹. En effet, compte tenu de l'autonomie de la convention d'arbitrage, les juges ne doivent pas procéder à un examen au fond de l'affaire. Cette limite apportée à l'appui et à la coopération des juridictions étatiques à l'arbitrage se justifie par rapport à la règle de l'autonomie de la convention d'arbitrage. En effet, comme le dit Monsieur Meyer : « si un tribunal arbitral est déjà constitué, cette condition devra être entendue de telle sorte qu'un examen au fond même superficiel, tel le caractère non contestable d'une créance en cas de demande d'une provision, entraîne l'incompétence des juges »²⁸⁰. Mais si le tribunal n'a pas rencontré des difficultés dans sa composition, une telle possibilité pourrait être admise. Ainsi, « en cas d'urgence reconnue et motivée », le juge pourrait ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Cette compétence du juge de délivrer de telles mesures est intervenue tout juste après l'entrée en vigueur de l'acte uniforme. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Douala²⁸¹, cette dernière retient que : « la stipulation d'une clause compromissoire ne met pas obstacle à l'intervention du juge étatique pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires ». La Cour ajoute : « qu'une mesure provisoire permet d'éclairer le juge sans préjudicier au fond, ni prendre position ». Enfin, le juge dit que les mesures provisoires doivent être prises en cas d'urgence : « toutes les fois qu'un retard dans la décision à intervenir risque de mettre en péril les intérêts d'une partie ».²⁸² La solution de la Cour de Douala s'inscrit dans l'esprit de l'article 13 alinéa 4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage. Cette compétence des juridictions étatiques n'est pas exclusive, elle est plutôt partagée avec les arbitres. En effet aux termes de l'article 13 alinéa 4, rien n'interdit aux arbitres de prendre des mesures provisoires ou conservatoires. Mais à la différence des juges, les arbitres n'ont pas de pouvoir coercitif pour contraindre les parties récalcitrantes et surtout les tiers. Dans l'arbitrage C.C.J.A, l'article 10.5 Règlement d'arbitrage indique « l'arbitre est compétent pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, au cours de la procédure arbitrale ». Cet article ajoute que : « la sentence qui statue sur une demande de mesures

²⁷⁹J.ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE, SAWADOGO et M. FILIGA, *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 4^{ème} trimestre 2002, p.118-120.

²⁸⁰P. MEYER, « Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage », *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 4^{ème} trimestre 2002, pp.119-120.

²⁸¹ Capitale économique du Cameroun.

²⁸² Cf. P. MEYER, art. précité, pp. 119-120.

provisaires ou conservatoires est susceptible d'exequatur immédiat ». Ainsi, il apparaît clairement que la compétence des arbitres est liée parce qu'ils sont dépourvus de pouvoir coercitif d'où l'appui du juge est nécessaire. Mais la compétence de ce dernier n'est pas clairement identifiée en droit interne ce qui pose d'énormes difficultés d'application, qu'il convient d'examiner.

c) La place du juge dans l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires

L'arbitrage peut difficilement se passer de la justice étatique car cette dernière intervient avant, pendant, et après le déroulement de l'instance arbitrale²⁸³ Cette intervention du juge ne veut pas dire qu'il prend la place des arbitres mais il s'agit d'appuyer et d'aider les parties qui en font la demande. Ainsi, nous ne manquerons pas de souligner la place du juge d'appui, tout au long de notre réflexion. En amont de la constitution du tribunal arbitral, les parties peuvent demander au juge d'ordonner des mesures d'instruction²⁸⁴, conservatoires et provisoires. Si ces mesures sont expressément prévues par les textes pour autant, dans la pratique, l'identification et la compétence du juge étatique ne sont pas clairement établies. La place du juge étatique dans l'arbitrage institutionnel ne rencontre pas de difficultés particulières. En effet, dans la plupart des centres d'arbitrage permanents, les fonctions d'assistance et d'appui sont prises en compte par le règlement d'arbitrage applicable. Contrairement à l'arbitrage institutionnel, l'appui du juge étatique soulève de nombreux problèmes dans l'arbitrage ad hoc même si ce dernier est très peu répandu dans l'espace communautaire qu'il convient d'étudier.

La détermination du juge d'appui compétent n'est pas expressément prévue par l'acte uniforme sur l'arbitrage. Ainsi, pour résoudre ce problème, il faut recourir à l'article 49 portant

²⁸³P.- G. POUGOUE, J.-M. TCHAKOUA, A. FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, presses universitaires d'Afrique, n° 318, 116 pages.

²⁸⁴ Aux termes de l'article 14 alinéa 7 de l'acte uniforme : « Si l'aide des autorités judiciaires est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal arbitral peut d'office ou sur requête requérir le concours du juge compétent dans l'Etat-partie ». Dans le cadre de l'arbitrage, il arrive que des éléments de preuve soient détenus par des tiers mais, comme les arbitres n'ont pas de pouvoir de contrainte pour obliger les tiers à leur fournir ces preuves. Les arbitres pourraient solliciter l'aide des juridictions nationales dans ce sens.

organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution²⁸⁵. Aux termes de cet article : « la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ».

La question est de savoir qui est ce président de juridiction compétente dans chaque Etat membre pour délivrer une mesure d'exécution forcée ou une saisie conservatoire ?

Les termes de l'article précité sont très vagues, généraux et ne permettent pas d'identifier la juridiction compétente pour délivrer des mesures conservatoires ou provisoires aux parties car, en matière de procédure civile, plusieurs juridictions peuvent être compétentes²⁸⁶. Par exemple, au Cameroun, cet article est interprété diversement. Pour une partie de la doctrine et de la jurisprudence²⁸⁷, l'article 49 renvoie aux articles 182 et 183 du code de procédure civile et commerciale qui désigne le président du tribunal de première instance compétent²⁸⁸. Par contre, une autre partie de la doctrine²⁸⁹ soutient que : « le juge désigné par l'acte uniforme est un juge autonome qui ne correspond pas aux autres juges en place »²⁹⁰. Cette imprécision a poussé certaines juridictions étatiques à rendre des décisions contradictoires. Dans l'affaire Société africaine de relations commerciales et industrielles dite SARCI Sarl c/ Atlantique télécom SA et télécel Bénin SA, qui est l'un des rares arbitrages ad hoc publiés, la détermination du juge compétent s'est posée parmi les moyens soulevés. La société africaine de relations commerciales et industrielles soutient que le tribunal de première instance de première classe de Cotonou est compétent. Par contre, la société dite Atlantique télécom, soulève la compétence du juge d'appui. Saisie d'un recours, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage précise : « en droit processuel, toutes les fois qu'un texte particulier n'attribue pas à une juridiction déterminée la connaissance exclusive de certaines matières, ladite connaissance de celles-ci échoit aux juridictions de droit commun ; qu'en conséquence, il échet de dire que le tribunal de première instance de Cotonou est

²⁸⁵ Cet acte uniforme est entré en vigueur le 10 juillet 1998.

²⁸⁶ Cf. A.-F. TJOUEN, « Le législateur camerounais face à la question du juge du contentieux », *Revue trimestrielle de droit Africain*, juillet-septembre 2013, n° 884 pp 367-394.

²⁸⁷ Idem, pp.374-375.

²⁸⁸ *Ibid.*, 374-375.

²⁸⁹ *Ibid.*, 375.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 375.

compétent »²⁹¹. Cette décision de la haute cour est claire, précise et semble résoudre le problème mais certaines juridictions étatiques sont réticentes et rendent des décisions contraires à la jurisprudence de la haute cour communautaire. Ainsi, dans une autre affaire opposant Messieurs Zongo André et Koama Paul, à la société générale d'entreprise de bâtiments de génie civil, à la suite d'une longue procédure, le tribunal de grande instance d'Ouagadougou²⁹² retient la responsabilité de leur employeur. Ce jugement est confirmé en appel et ordonne la saisie attribution des créances²⁹³ de leur employeur. Par la suite, la société générale d'entreprise de bâtiments introduit un recours en cassation pour demander une main levée de la saisie attribution de ses créances. Par une ordonnance de référé, le premier président de la Cour de cassation du Burkina Faso ordonne le sursis à l'exécution²⁹⁴ de l'arrêt confirmatif de la cour d'appel. La Société générale d'entreprise saisit la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage pour demander l'annulation de l'ordonnance de la cour de cassation. La question qui est posée à la cour est de savoir si le premier président de la Cour de cassation du Burkina Faso est compétent pour ordonner une saisie attribution de créances.

La Cour estime : « qu'il ressort des dispositions de l'article 49 du dit acte uniforme que tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée relève, quelle que soit l'origine du titre exécutoire en vertu duquel elle est poursuivie, de la compétence préalable du président de la juridiction statuant en matière d'urgence et en premier ressort ou du magistrat délégué par lui ; qu'en application de ce texte, le premier président de la cour de cassation du Burkina Faso n'était pas compétent pour ordonner le sursis à l'exécution forcée de l'arrêt n°50 rendu le 02 avril 2004 par la cour d'appel de Ouagadougou, le premier président de la cour de cassation du Burkina Faso a méconnu les dispositions de l'article 49 de l'acte susvisé et expose sa décision à l'annulation qu'il échet en conséquence, d'annuler l'ordonnance attaquée pour cause de violation de la loi »²⁹⁵. Cet arrêt

²⁹¹ P.-G. POUGOUE, S.S.K. TAMEGUE, *Les grandes décisions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*, l'Harmattan, 2010, pp. 316-317.

²⁹² Capitale du Burkina Faso.

²⁹³ C'est un acte de procédure par lequel un créancier peut récupérer son dû auprès d'un débiteur en plaçant les biens de celui-ci sous l'emprise de la justice.

²⁹⁴ Le sursis signifie un temps de répit, une suspension totale ou partielle d'une condamnation. Le sursis à exécution vise à suspendre la mise en œuvre d'une décision, il est susceptible d'un pourvoi.

²⁹⁵ Cf. C.C.J.A, arrêt n°012/2008, 27 mars 2008, affaire Zongo André et Ayants-droit de feu Koama Paul c/ Société

revêt une attention particulière car il rappelle de manière générale aux juridictions nationales de cassation, qu'elles ne sont pas compétentes pour rendre des procédures de référé. A notre sens, la Cour voudrait, dire à travers cet arrêt, que le seul juge compétent est celui du président du tribunal de grande instance, ou celui du tribunal de première instance. Cette décision s'inscrit en droite ligne des décisions antérieures de la cour.²⁹⁶ Toutefois, certains juges nationaux ne se conforment pas à la jurisprudence de la Cour suprême communautaire. Ainsi, au Cameroun face à cette défiance des juridictions nationales, le législateur à travers la loi 29 décembre 2006 et 2007 a procédé à la réorganisation de la procédure judiciaire²⁹⁷. Cette loi innove dans la mesure où elle institue un juge chargé du contentieux de l'exécution. Cette loi a pour objectifs de simplifier et d'identifier le juge compétent dans les procédures d'urgence et de voies d'exécution. Mais la formulation de certaines dispositions comme celle de l'article 3 de la loi camerounaise est imprécise et contraire aux objectifs de la loi. Par exemple, l'article 3 de la loi camerounaise de 2007 dispose : « le juge du contentieux de l'exécution des décisions judiciaires nationales est le président de la juridiction dont émane la décision contestée, statuant en matière d'urgence, ou le magistrat de sa juridiction qu'il délègue à cet effet ». La formulation de ce texte laisse apparaître qu'il existe plusieurs juridictions compétentes. Autrement dit, le président du tribunal de grande instance, le président de la cour d'appel et celui de la cour suprême sont compétents. Cette disposition est en contradiction avec le droit communautaire qui est supérieur aux lois nationales. En effet, ces trois catégories de juridictions ne peuvent pas statuer sur des mesures d'urgence et de voies d'exécution. C'est une violation du principe de double degré de juridiction en vertu duquel, il n'est pas possible d'introduire un appel contre d'éventuelles décisions rendues par les juridictions supérieures²⁹⁸. En procédure civile, lorsqu'une cour d'appel rend une décision contradictoire, cette dernière ne peut être attaquée que par un pourvoi en cassation. Si la cour de

générale d'entreprise bâtiments génie civil dite SOGEPER, P.-G. POUGOUE, op. cit., pp 384-393.

²⁹⁶ Voir dans ce sens, arrêt n°007, Côte d'Ivoire télécom c/ Société Publistar, recueil de jurisprudence C.C.J.A, janv.-juin 2003, n°1, p.45 ; C.C.J.A, n° 11/2003 du 19 juin, MCCCK et SCK c/ Lotery télécom, recueil de jurisprudence C.C.J.A, janv.-juin 2003, n°1, p.32 ; C.C.J.A, 2^{ème} chambre, Arrêt n°013/2008, 27 mars 2008, affaire M. John Wofa-Kyei Amour c/ Ecobank Burkina SA.

²⁹⁷ V. Art. 15(2) de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire, in *Revue trimestrielle de droit Africain*, juillet-septembre 2013, n° 884, p.374 ; voir dans le même sens, A.-F.TJOUEN, art. cit., pp. 367-394.

²⁹⁸ Cf. G. CORNU, *Le vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, août 2011, p310.

cassation rend un arrêt, il acquiert la force de chose jugée²⁹⁹. Donc les décisions rendues par la Cour d'appel et la Cour de cassation ne sont pas susceptibles d'un appel tel que le prévoit l'article 49 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement. Ces imprécisions dans la rédaction des textes créent l'insécurité juridique qui est en contradiction avec les objectifs du droit communautaire.

Au total, la volonté des parties ne peut en aucun cas, à elle seule, suffire à valider une convention d'arbitrage. Comme le fait très justement remarquer un auteur³⁰⁰, « un acte ne peut être en principe valable, il n'est valable que s'il remplit les conditions de fond et forme posées par une norme logiquement première par rapport à cet acte ». L'efficacité d'une loi sur l'arbitrage suppose que la condition du tribunal soit garantie et mise à l'abri des manœuvres dilatoires.

²⁹⁹ La force de chose jugée veut dire « efficacité particulière qu'a une décision de justice lorsque, n'étant pas ou plus susceptible d'une voie de recours suspensive, elle devient exécutoire », G. CORNU, *ouvr.cit.*, p.467 ; F. ANOUKAHA, « Le juge du contentieux de l'exécution des titres exécutoires : le législateur camerounais persiste et signe...l'erreur », *Juridis périodique*, avril-mai-juin, 2007, n° 70, p.33 ; R. NEMEDEU, « Le juge camerounais du contentieux de l'exécution ou le clair-obscur entre l'esprit et la lettre de l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », *Juridis périodique*, juillet-août-septembre 2010, n° 83, p.96.

³⁰⁰ En ce sens : H. GAUDEMET-TALLON *op. cit.*, p.469 et s.

CHAPITRE II

LES DIFFICULTÉS DANS LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE

En droit processuel, « l'instance désigne précisément un ensemble d'actes et délais de procédure à la demande introductive d'instance jusqu'au jugement ou autres modes d'extinction de l'instance »³⁰¹. Le droit de l'arbitrage définit l'instance arbitrale comme « le rapport de droit dont l'objet est de régler un litige »³⁰². Mais si son objet est de régler un litige, l'instance arbitrale englobe l'ensemble des phases de la procédure jusqu'au dénuement du litige. Le droit commun de l'arbitrage à travers l'article 10 alinéa 2 de l'acte uniforme³⁰³, reste imprécis et flou sur le début de l'instance arbitrale. En effet, la notion de « saisine » apparaît imprécise dans la mesure où elle ne vaut pas acceptation de la mission des arbitres. Le problème posé est celui de savoir quelle est la date du début de la procédure ? Préciser le début du déroulement de l'instance arbitrale est important car il permet de déterminer la saisine du juge des référés mais aussi la computation du délai d'arbitrage³⁰⁴. En outre, il convient de souligner qu'un certain nombre de problèmes tels que les conflits d'intérêts, la nomination des arbitres peuvent entraver le déroulement de l'instance. Les difficultés du déroulement de l'instance ne concernent pas seulement la constitution du tribunal arbitral. Celles-ci apparaissent aussi, dans une moindre

³⁰¹ Cf. G. CORNU, p. 552.

³⁰² Cf. P. MEYER, *Droit de l'arbitrage*, édition Bruylant, juin 2002, p.133.

³⁰³ « L'instance arbitrale est liée dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention d'arbitrage, ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral ».

³⁰⁴ La saisine du juge des référés ne peut avoir lieu que si le tribunal n'est pas constitué mais aussi dans le cadre de la computation du délai d'arbitrage dans la mesure où ce délai ne commence à courir qu'à compter de la constitution du tribunal arbitral. La cour de cassation a ainsi jugé que le délai commence à courir au jour d'acceptation de sa mission par le dernier arbitre, Cass. Civ. 1^{ère}, 25 avril 2006, Sté CSFG c/ Sté Chays frères et autres, Bull. Civ. I, n° 197, p. 173.

mesure, au niveau du droit applicable à la procédure et au fond du litige.

Notre démarche consiste à étudier d'abord la constitution du tribunal arbitral (Section I), ensuite il nous revient d'analyser le droit applicable à l'instance arbitrale (Section II).

SECTION I – LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL

La décision de soumettre un litige à un ou plusieurs arbitres, émane de la volonté des parties. Les arbitres tirent leur légitimité, leur compétence et leurs missions de la convention des parties. Ces dernières organisent la constitution du tribunal arbitral qui constitue l'une des premières démarches procédurales de l'instance arbitrale. De ce fait, les conditions de désignation, de remplacement et de récusation des arbitres, devraient être les moins complexes du droit de l'arbitrage parce qu'elles sont fondées sur la volonté des parties. Dans le droit communautaire africain, les règles relatives à la constitution du tribunal peuvent être prises par les parties ou par les arbitres (arbitrage institutionnel) et accessoirement le juge étatique. Sur ce point, est-ce que l'acte uniforme sur l'arbitrage et le règlement de la Cour d'arbitrage apportent suffisamment de garanties dans la constitution du tribunal arbitral pour éviter toute intervention du juge étatique ?

Ainsi, il convient d'analyser les conditions de nomination, de récusation des arbitres sans oublier leurs droits et obligations (paragraphe I), ensuite il s'agit de montrer que des difficultés peuvent se poser dans la constitution du tribunal arbitral (paragraphe II).

PARAGRAPHE I - La désignation et la récusation des arbitres

Les conditions de nomination, de remplacement et de récusation des arbitres varient selon qu'il s'agit de l'arbitrage ad hoc ou de l'arbitrage institutionnel(A). Lorsqu'ils sont nommés, ces arbitres ont des droits et des obligations(B).

A) Les conditions de désignation et de révocation des arbitres

Qu'il s'agisse d'arbitrage ad hoc ou institutionnel, le rôle joué par les parties est essentiel dans le processus conduisant à la désignation du ou des arbitres. A cet égard, il faudrait d'abord examiner les conditions de constitution du tribunal dans le cadre de l'arbitrage ad hoc(a), ensuite il faudrait étudier celles de l'arbitrage institutionnel(b).

a) quant à l'arbitrage ad hoc

L'acte uniforme reconnaît la primauté des parties dans la constitution du tribunal arbitral. L'article 5 alinéa 1^{er} dispose que : « les arbitres sont nommés, révoqués ou remplacés conformément à la volonté des parties ». La primauté de la volonté des parties est inhérente à l'esprit et à la philosophie de l'arbitrage³⁰⁵. Le législateur s'inspire des règles de l'arbitrage international. Par exemple, l'article V, § 1 de la convention de New York dispose que : « La reconnaissance et l'exécution de la sentence seront refusées sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, ... si cette partie fournit la preuve que la constitution du tribunal arbitral n'a pas été conforme à la convention des parties, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu »³⁰⁶. En vertu de la primauté de la volonté des parties, ces dernières peuvent désigner leurs arbitres directement en référence à leur clause compromissoire. Mais mêmes désignés, les arbitres ne devraient être pas considérés comme les mandataires d'une ou d'autre partie pour des raisons d'indépendance et d'impartialité. Ces qualités sont indispensables dans la procédure arbitrale afin d'éviter toute suspicion³⁰⁷. Pour éviter éventuellement toute suspicion et conflits d'intérêts, les parties peuvent désigner un tiers qui peut par la suite, désigner le ou les arbitres. Par exemple, ce tiers pourrait être le président d'une chambre de commerce, ou

³⁰⁵P. MEYER, op. cit., p. 136 ; v. dans ce sens, B. OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF, 1998, 127 p. ; B. OPPETIT « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *J.D.I (journal du droit international)*, 1993, pp. 811-818.

³⁰⁶ Ibid. p. 136.

³⁰⁷ Cf. art. 6 alinéa 1 de l'acte uniforme sur l'arbitrage.

le représentant statutaire ou légal d'un corps de métiers ou un spécialiste de l'arbitrage.³⁰⁸ A défaut d'un choix irréprochable des arbitres, la constitution du tribunal pourrait être bloquée, remise en cause³⁰⁹ et donner lieu à une demande de récusation et de remplacement des arbitres.

L'acte uniforme énonce formellement le principe selon lequel « tout arbitre doit demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties³¹⁰ ». L'article 7 alinéa 2 de l'acte uniforme dispose également que : « si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit³¹¹ ». Cette disposition exige des arbitres d'avoir des obligations de bonne foi, de loyauté et d'information envers les parties pour leur permettre éventuellement, d'exercer leur droit de récusation. L'exigence d'un écrit est sans doute une bonne précaution, qui permettra d'éviter les manœuvres dilatoires. Mais à l'inverse, elle pourra être source de blocage, si l'une des parties refuse de donner son accord. En effet, pour la même raison, la partie qui entend récuser un arbitre doit le faire sans délai. Aussi la recevabilité de la récusation doit être soulevée après la nomination de l'arbitre. La récusation d'un arbitre peut également intervenir au cours de la procédure, si une des parties considère qu'il manque d'indépendance ou d'impartialité. Qu'en est-il dans la pratique ?

La question n'est nouvelle, elle a été abordée au Sénégal bien avant l'entrée en vigueur de l'Ohada. Dans l'affaire Société Express-Navigation contre Etat du Sénégal, ce dernier avait choisi un magistrat comme arbitre par lettre du ministre de l'équipement en date du 27 Mai 1983. La partie adverse avait choisi aussi un magistrat comme arbitre. L'Etat du Sénégal avait soulevé l'exception d'incompétence des magistrats comme arbitres. En effet, pour cet Etat, les magistrats en exercice (auprès des cours et tribunaux) ne pouvaient être nommés en qualité d'arbitres. Cette

³⁰⁸ P. MEYER, *ouvr. Précité*, pp. 140-141.

³⁰⁹ TH. CLAY, interview accordée au J.D.D (journal du dimanche), 22 février 2015 sur l'affaire TAPIE c/ L'Etat français.

³¹⁰ V. Art. 6 et 7 de l'acte uniforme ; voir la sentence arbitrale du 12 Août 1983, Société Express Navigation C/Etat du Sénégal ; C.A. Dakar n°507, du 10 Août 1984, Etat du Sénégal C/Express Navigation ; C.sup Sénégal n°46, 3 Juillet 1985, Etat du Sénégal C/Express Navigation ; En ce sens : I.K. DIALLO, *ouvr.*, cité, p.268 et s.

exception a été rejetée par la cour d'appel et la Cour suprême de Dakar. Cette décision des juridictions sénégalaises est incompréhensible car elle est en contradiction avec le statut des magistrats qui sont des fonctionnaires. Ce statut leur interdit, dans l'absolu, d'exercer des activités dans le privé et en l'espèce, de représenter l'Etat du Sénégal. Cette décision est aussi en retrait avec le droit comparé de l'arbitrage international³¹².

En outre, conformément à la tendance actuelle du droit de l'arbitrage, le juge d'appui se voit donc attribuer un rôle actif important dans toutes les phases de la constitution et du fonctionnement du tribunal arbitral. La récusation des arbitres est de plus en plus abordée dans la constitution du tribunal arbitral comme dans l'affaire Société africaine de relations commerciales et industrielles dite SARCI Sarl c/ Atlantique télécom SA et Télécél Bénin SA³¹³.

Les conditions de désignation et de récusation des arbitres sont aussi abordées dans l'arbitrage institutionnel. Par exemple, dans celui organisé par la Chambre de commerce et d'industrie de Dakar, le règlement indique : « lorsque le comité de gestion du centre confirme ou nomme un arbitre, il tient compte de sa disponibilité, de ses qualifications, de son aptitude à conduire l'arbitrage conformément au présent règlement ainsi que toute considération propre à garantir la constitution d'un tribunal arbitral indépendant, impartial et compétent »³¹⁴. La récusation des arbitres est prévue par l'article 11 de ce même règlement. La constitution du tribunal arbitral est prévue par le règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage.

b) quant au règlement de la CCJA

Le principe fondamental de l'indépendance des arbitres est posé par l'article 4, qui reprend l'essentiel des dispositions du règlement de la chambre de commerce international de Paris. Les règles qui régissent la nomination des arbitres sont prévues par l'article 3 du règlement d'arbitrage de la cour. Elles sont pour l'essentiel, similaires aux règles prévues par l'acte uniforme, dans la mesure où elles donnent la priorité à la volonté des parties. Cependant, le

³¹² Cf. I.-K. DIALLO, *ouvr. cité*, pp. 268-275.

³¹³ Cf. P.-G. POUGOUE, S.-K. TAMEGUE, pp 315-330.

³¹⁴ Cf. articles 6 et 7 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Dakar.

règlement de la cour commune de justice et d'arbitrage est moins formaliste puisqu'il n'impose pas à l'arbitre de signer une déclaration d'indépendance, mais il doit faire connaître par écrit au secrétariat de la cour les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties. Ces informations sont communiquées aux parties qui sont appelées à faire connaître leurs observations³¹⁵. Il en va de même pour des faits et circonstances postérieures à sa nomination.

Conformément à l'article 3.2 du règlement de la cour, « les arbitres peuvent mais ne doivent pas être choisis sur la liste des arbitres établie par la cour ». Cette disposition consacre l'autonomie des parties à l'exception de la confirmation de la cour.

Les dispositions relatives à la récusation des arbitres sont aussi inspirées de l'ancien règlement de la chambre de commerce de Paris³¹⁶. En effet, la cour se prononce sur la recevabilité et le bien fondé de la demande de récusation une fois que le secrétaire général a recueilli les observations écrites de l'arbitre concerné, et éventuellement, des autres membres du tribunal arbitral ainsi que des parties. La cour procède au remplacement d'un arbitre en cas de démission ou d'empêchement d'un arbitre³¹⁷. Au-delà des conditions de nomination, de remplacement et de récusation des arbitres, ces derniers ont des droits et des obligations pour mener leur mission.

B) Les droits et obligations des arbitres

Parmi les acteurs de l'arbitrage, l'arbitre est sans nul doute, l'acteur le plus important. Il est présent du début jusqu'à la fin de l'instance arbitrale. Cette place particulière lui consacre des droits et des obligations aussi bien dans le cadre de l'acte uniforme que celui de l'arbitrage institutionnel(a) mais, il faut souligner aussi certaines nombreuses entraves dans la composition du tribunal ad hoc(b).

³¹⁵ Cf. article 4 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

³¹⁶ Cf. art. 7 du règlement d'arbitrage de la C.C.I.

³¹⁷ Cf. art. 4 du règlement de la C.C.J.A.

a)Quant à l'acte uniforme et au règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

Aux termes de l'article 6 : « La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique. L'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils, demeuré indépendant et impartial vis-à-vis des parties ». Cet article précité affirme explicitement que l'arbitre doit être une personne physique, à contrario, une personne morale ne peut pas être arbitre. Si l'arbitre doit être une personne physique, il doit aussi jouir de ses « droits civils ». L'obligation de jouissance des droits civils est générale et imprécise. Cette obligation doit être appréciée à notre avis, par rapport au droit personnel de chaque pays³¹⁸. Mais les obligations d'indépendance et d'impartialité sont les plus importantes. Ces deux notions n'ont pas été définies par le législateur. L'indépendance signifie absence de subordination³¹⁹. Quant à l'impartialité, elle est définie comme une : « absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue, exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires en toute justice ». Ces notions sont connexes à l'équité, à l'éthique et à la loyauté des parties. Elles sont indispensables dans le déroulement de l'instance, sous peine de nullité. Les notions d'indépendance et d'impartialité sont différentes. L'indépendance correspond à une situation de fait, plus objective³²⁰, par contre, l'impartialité est un concept abstrait, il renvoie à la psychologie et à l'état d'esprit de la personne³²¹. A vrai dire, la lisière entre les deux notions est ténue. A notre sens, les deux notions se complètent. Dans la pratique arbitrale, l'indépendance des arbitres se traduit par une absence de relation d'affaires, de parenté, d'alliance, de collaboration avec l'une des parties. Si de telles relations existaient, elles pourraient servir à l'autre partie comme arguments pour soulever la partialité de l'arbitre.

Comme le dit Monsieur Meyer : « l'indépendance est une présomption d'impartialité »³²². Ainsi,

³¹⁸ Burkina Faso, art. 1013 du code des personnes et de la famille ; Centrafrique art. 40 de la loi 61.71 du 03 juin 1965 ; Congo, art. 820 du code de la famille ; en Côte d'Ivoire c'est l'art. 3, al. 3 du code civil ; Gabon art. 32 du code civil, la Guinée art. 9, al. 3 et 4 de la loi du 14 avril 1962 ; Togo art. 703 du code la famille ; au Sénégal, art. 841 du code la famille.

³¹⁹ Cf.G. CORNU, op., cit. , p. 536.

³²⁰ P.MEYER, op. cit, pp. 152-153.

³²¹ *Ibid.*, pp. 152-153.

³²² *Ibid.*, pp. 151-152.

en droit comparé, est-t-il souvent fait cas des conditions d'indépendance et d'impartialité³²³ des arbitres comme consubstantielles à la bonne tenue de la procédure arbitrale. Il faut souligner aussi que l'indépendance et l'impartialité des arbitres permettent d'éviter les conflits d'intérêts. Un conflit d'intérêts est une « situation dans laquelle la mission professionnelle ou institutionnelle confiée à une personne entre en conflit avec son intérêt propre, de sorte que l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de son jugement en sont altérées »³²⁴. L'organisation de coopération et de développement économiques dans rapport publié en 2005 considère qu'il existe trois types de conflits. Le conflit d'intérêts réel, potentiel et, le conflit apparent³²⁵. Les conditions d'indépendance et d'impartialité sont aussi prévues par le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui ordonne à l'arbitre d'informer sur « tous faits et circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties »³²⁶. Le règlement de la Cour fait peser cette obligation d'indépendance tout au long de l'instance arbitrale³²⁷. A défaut d'indépendance d'un arbitre, l'une des parties peut invoquer sa récusation.³²⁸Toutes ces obligations précitées ont pour corollaire l'obligation d'information. L'obligation d'information est prévue par l'article 7 alinéa 2 et alinéa 4 du règlement d'arbitrage. Elle est essentielle surtout au moment de la constitution du tribunal. Ainsi, l'obligation d'information pèse sur l'arbitre tout au long du déroulement de l'arbitrage³²⁹. Après avoir étudié les conditions de constitution du tribunal arbitral, il nous revient de montrer les difficultés d'application de ces règles dans le cadre de l'arbitrage ad hoc. L'arbitrage ad hoc est très rare dans l'espace communautaire africain. En effet, les rares décisions qui existent ne sont pas publiées sauf, s'il s'agit de contester une sentence devant le juge étatique ou devant la cour de justice. Cette rareté de l'arbitrage ad hoc et les réticences de certains centres institutionnels d'arbitrage, ne nous permettent pas de disposer de suffisamment de sentences arbitrales pour les

³²³ Cf. G.DAVET F. L'HOMME, « Arbitrage crédit lyonnais c/ Bernard Tapie placé en garde à vue », journal, Le Monde, 24 juin 2013 ; G. DAVET, F. L'HOMME F, « Affaire Tapie : comment l'arbitrage a été verrouillé », Le Monde, 17 juin 2013.

³²⁴ Cf. G.CORNU, op. cit. , p. 234.

³²⁵ Cf. rapport O.C.D.E, 25 août 2005, p. 15, [http : // www. Oecd-ilibrary. Org/ gouvernance/ gerer-les-conflits d.](http://www.Oecd-ilibrary.Org/gouvernance/gerer-les-conflits.d)

³²⁶ Cf. art. 4. 1, al. 3 règlements d'arbitrage.

³²⁷ Art. 4. 1. , 5 règlement de la C.C.J.A.

³²⁸ Art. 4. 2 règlement d'arbitrage de la C.C.J.A ; voir dans le même sens, P. MEYER , ouvr. cit. pp. 148-149.

³²⁹ Cf. 4.1 al.5 du règlement de la C.C.J.A.

commenter.

b) Quant à l'arbitrage ad hoc

Dans un litige qui opposait les associés de la société Télécél, il avait été convenu que ces derniers régleraient leur différend par l'arbitrage. Ainsi, l'article 43 de la convention compromissoire stipulait : « tous litiges sur l'application des présentes, soit entre les associés, soit entre l'un d'eux et la société seront réglés par voie d'arbitrage. A cet effet, chaque partie en litige désignera un arbitre. Si l'une des parties négligeait de faire cette désignation quinze jours après mise en demeure, il y sera procédé sur requête présentée par l'une des autres parties à Monsieur le président de la juridiction compétente du lieu du siège social. Les arbitres ainsi désignés en éliront un autre pour le cas où ils ne parviendraient pas à se mettre d'accord sur une sentence commune. Au cas où les premiers arbitres ne s'entendraient pas sur cette désignation, ils devront présenter une requête à cette fin à Monsieur le président de la juridiction compétente du lieu du siège social... ». C'est à travers cette convention que la SARCI (société africaine de relations commerciales et industrielles), titulaire de 49% des actions de Télécél, a décidé de recourir à l'arbitrage contre la société Atlantique télécom titulaire de 51% des actions. Conformément à l'article 43 de leur convention d'arbitrage précité, la SARCI a nommé son arbitre mais l'autre partie n'a pas choisi le sien dans le délai conventionnel. La SARCI saisit le président du tribunal de première instance de Cotonou³³⁰. Celui-ci, par l'ordonnance n° 1067 choisit l'arbitre de la société Atlantique télécom. Les deux arbitres ont choisi le troisième arbitre et ont rendu une sentence le 09 mars qui condamnait Atlantique télécom³³¹. Par la suite, Atlantique télécom contesta cette sentence auprès du tribunal de première instance de Cotonou et obtint l'annulation, au motif que : « cette prévision des parties dans le contexte d'un arbitrage par deux, est viciée au regard de la disposition susvisée de la loi uniforme qui régit l'arbitrage, en conséquence, la convention est nulle ». Cette décision du juge est discutable. En effet, les motifs retenus sont inopérants dans la mesure où la sentence n'a pas été rendue par deux arbitres mais par trois arbitres, quand bien même la convention serait mal libellée et les parties ne se seraient pas

³³⁰ Capitale du Bénin.

³³¹ La sentence condamnait Atlantique télécom à verser la somme de 340 milliards de francs CFA à la SARCI.

entendues sur la désignation des arbitres. Mécontente de cette décision, la SARCI, sur la base de l'article 25 de l'acte uniforme, saisit en cassation la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. La Cour annule la décision au motif : « que la procédure de désignation du deuxième arbitre et partant de la constitution du tribunal arbitral ad hoc dans la présente cause opposant la SARCI Sarl à Atlantique télécom SA n'a pas obéi aux prescriptions de l'article 5, alinéa 2, a) sus énoncées quant au délai de désignation du deuxième arbitral et de l'article 9 précité quant au traitement égalitaire dont doit bénéficier toute partie à un procès, Atlantique télécom n'ayant pu exercer son droit de désignation de l'un des membres du tribunal du tribunal arbitral ad hoc constitué ; qu'il s'ensuit que ledit tribunal arbitral ad hoc a été irrégulièrement constitué encourt l'annulation de ce chef »³³².

Cette décision de la Cour est intéressante car elle soulève plusieurs problèmes comme la place du juge national, les modalités de désignation du tribunal, et l'équité. A la suite de longs soubresauts de bataille de procédures, la cour rend une décision discutable. D'abord le problème posé est celui de savoir si un tribunal arbitral peut être régulièrement constitué sur la base d'un acte conventionnel des parties prévoyant éventuellement un tribunal pair et un délai plus court que le délai légal. En d'autres termes, que vaut la convention des parties pour la constitution du tribunal arbitral devant la loi ?

Lors de la composition du tribunal, la principale difficulté réside souvent dans le refus par une partie de désigner son arbitre³³³. Des événements peuvent aussi survenir dans la constitution du tribunal arbitral comme la démission de l'arbitre, son remplacement, l'appréciation du délai conventionnel des parties. Ces difficultés se retrouvent aussi bien dans les décisions rendues par le tribunal de grande instance de Cotonou(1) que celles de la haute Cour(2).

1) L'annulation de la convention d'arbitrage par le tribunal de grande instance de Cotonou

Le tribunal annule la sentence au motif que : « cette prévision des parties dans le contexte d'un

³³² G.-P. POUGOUE, S.-K., TAMEGUE, op.cit., pp.317-330.

³³³ M. AUDIT, « Commentaires de l'arrêt M.B c/ Elf Neftegaz », Revue de l'arbitrage, 2011, n°1, pp. 171-189 ; TGI Paris, 22 septembre 2010 ; C.A de Paris, 6 janvier 2011.

arbitrage par deux, est viciée au regard de la disposition susvisée de la loi uniforme qui régit l'arbitrage », et qu'en conséquence, « cette clause est nulle ».

Cette décision des juges est discutable sur le fond. A notre sens, la convention des parties avait prévu que le tribunal serait composé de deux arbitres désignés par les parties. Ainsi, cette parité de départ devait se transformer en imparité du tribunal arbitral si les deux arbitres ne parvenaient pas à rendre une sentence commune. Or, par la suite, le délai conventionnel de désignation du deuxième arbitre avait expiré, l'autre partie demandait au juge de procéder à la nomination du deuxième arbitre. La sentence a été rendue finalement par trois arbitres, au lieu de deux, comme semblent l'admettre les juges. Ces difficultés de désignation du deuxième arbitre ne nécessitaient pas une appréciation en droit des juges, en raison de la primauté de la convention des parties. Les dispositions légales doivent suppléer en cas de difficultés de constitution du tribunal arbitral à celles conventionnelles³³⁴. Si dans l'ensemble, la majorité des décisions de la cour communautaire sont favorables à l'arbitrage néanmoins, certaines surprennent par leurs motivations.

2) L'appréciation de la décision rendue par la haute Cour

La haute cour annule la sentence aux motifs que : « que la procédure de désignation du deuxième arbitre et partant de la constitution du tribunal arbitral ad hoc dans la présente cause... n'a pas obéi aux prescriptions de l'article 5, alinéa 2) sus énoncées quant au délai de désignation du deuxième arbitre et de l'article 9 précité quant au traitement égalitaire dont doit bénéficier toute partie à un procès, Atlantique Télécom n'ayant pu respecter son délai de désignation de l'un des membres du tribunal arbitral ad hoc constitué ; qu'il échet de dire et de juger que la sentence rendue par ledit tribunal irrégulièrement constitué encourt l'annulation de ce chef ».

Peut-on dire que les arbitres qui ont rendu la sentence ont été mal désignés et que le procès était inégalitaire ?

Au regard du droit commun de l'arbitrage, il existe deux cas de figure dans la constitution du

³³⁴Cf. G.-P. POUGOUE, S.K. TAMEGUE, *Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, L'harmattan, 2010, pp. 317-330.

tribunal arbitral. L'article 8 alinéa 1 de l'acte uniforme indique : « Le tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre, soit de trois arbitres ». Il faudrait articuler cet article à l'article 5 a) qui ajoute que « en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième ; si une partie ne nomme pas 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 si les deux arbitres ne s'accordent sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat-partie ; b) en cas d'arbitrage unique, si les parties ne peuvent pas s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat-partie ».

Dans cet arrêt, il s'agit bien d'un arbitrage tripartite. La cour estime que le second arbitre a été irrégulièrement désigné. A notre sens, ce motif est discutable dans la mesure où, conformément à la volonté des parties, « si l'une des parties négligeait de faire cette désignation 15 jours après la mise en demeure, il y sera procédé sur requête présentée par l'une des autres parties à Monsieur le Président de la juridiction compétente ». La SARCI n'a fait que respecter cette convention et la principale caractéristique de l'arbitrage est basée sur la primauté de la volonté des parties. D'ailleurs la haute Cour ne remet pas en cause la clause compromissoire des parties, elle soulève l'irrégularité de la constitution du tribunal. Alors que l'article 8 alinéa 2 dit dans l'hypothèse d'un tribunal paritaire : « le tribunal arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le juge compétent ». Cet article ne parle pas d'annulation en cas d'arbitrage paritaire mais prévoit des possibilités de régularisation en vue de respecter les règles légales. Ces dernières viennent suppléer en cas de manquements aux règles conventionnelles. La Cour semble admettre que les délais légaux d'attente sont d'ordre public³³⁵. Cela est exact mais ces délais sont minimums et à notre sens, il revient aux parties ou aux arbitres d'effectuer leur choix. Enfin, les termes de ces textes ne permettent pas d'affirmer que les parties sont tenues d'agir dans un délai d'un mois sous peine de forclusion.

³³⁵ « Dire qu'une notion est d'ordre public veut dire qu'elle s'impose à toutes les parties, et qu'elle peut être relevée d'office par le juge, et même pour la première fois en cassation », FOGNO Denis Roger Soh, op. cité, pp. 326-327.

La Cour dans ses motifs évoque l'article 9³³⁶ de l'acte uniforme pour annuler la sentence. Ce motif n'est pas pertinent car cet article ne régit pas les règles de désignation du tribunal arbitral, il s'applique aux principes directeurs du procès³³⁷.

Au final, cet arrêt rendu dans le cadre d'un arbitrage ad hoc est intéressant car dans nos recherches, il est rare de trouver cette forme d'arbitrage. Ce long arrêt traduit à bien des égards, les difficultés d'interprétation des textes en vigueur, les difficultés de constitution du tribunal arbitral, la place importante du juge national dans l'arbitrage. Il convient de souligner aussi que l'acte uniforme n'a pas prévu le cas de l'arbitrage multipartite mais le règlement de la cour arbitrale l'a prévu dans son article 3 alinéa 6³³⁸. Aussi, dans cet arrêt commenté, la clause compromissoire ne demandait-elle pas aux parties de statuer en droit et en équité, ce qui nous amène à aborder le droit applicable.

SECTION - II LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE

Contrairement au juge qui trouve la loi applicable dans son ordre juridique, l'arbitre voit le cadre de sa mission fixé par la volonté des parties. L'arbitre peut appliquer aussi les règles d'un droit national et parfois d'un règlement d'arbitrage choisi par les parties. Avant d'aborder la loi applicable, il nous semble opportun de nous interroger sur le point de départ de l'instance arbitrale. En effet, l'article 10 alinéa 2³³⁹ de l'acte uniforme est moins précis que le règlement

³³⁶ L'article 9 : « les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits ».

³³⁷ Ces principes directeurs du procès sont l'égalité de traitement des parties et la possibilité pour celles-ci de faire valoir leurs droits. Ils sont assimilés au principe du contradictoire qui concerne le droit à l'information et à l'expression reconnu aux parties.

³³⁸ « Lorsque plusieurs parties demanderesse ou défenderesse, doivent présenter à la cour des propositions conjointes pour la nomination d'un arbitre et que celles-ci ne s'accordent pas dans les délais impartis, la cour peut nommer la totalité du tribunal ».

³³⁹ « L'instance arbitrale est liée dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention d'arbitrage, ou à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral ».

d'arbitrage de la Cour alors que le point de départ de l'instance détermine le point de départ des délais. Dans la pratique arbitrale, le point de départ de l'instance commence, par exemple, à compter de la signature de l'acte de mission, ou de la remise effective du dossier³⁴⁰.

La question de la détermination de la loi applicable pose en réalité deux problèmes juridiques, celui d'abord portant sur le choix de la loi de procédure (Paragr. I) ensuite celui relatif à la loi de fond (paragr. II).

PARAGRAPHE I - La détermination de la loi de procédure

On parle souvent de « loi applicable à l'arbitrage » en jurisprudence, en doctrine³⁴¹ et même dans les conventions internationales³⁴² sans préciser davantage la phase ou l'aspect de l'arbitrage qui est en question. Or, il s'agit dans la plupart des cas de la loi applicable à la procédure arbitrale³⁴³ dans un sens plus restrictif. Nous allons montrer, d'une part, que la procédure arbitrale prévue par l'acte uniforme et le règlement de la CCJA est basée sur la volonté des parties (A) et, d'autre part, nous allons soulever les limites à la volonté des parties(B).

A) La primauté de la volonté des parties

Cette primauté de la volonté des parties est consacrée par l'acte uniforme(a) et le règlement d'arbitrage de la Cour(b).

³⁴⁰ Cf. CH. JARROSSON, J. PELLERIN, « Le droit français de l'arbitrage d'après le décret du 13 janvier 2011 », in *Revue de l'arbitrage* 2011, n°1, p.29.

³⁴¹ En ce sens : V. PH. FOUCHARD, « l'arbitrage commercial international », *Dalloz*, 1965, pp.467-469.

³⁴² Il s'agit des Conventions de New York et Washington(CIRDI).

³⁴³En matière de justice étatique, la procédure se distingue de l'organisation judiciaire. La procédure désigne l'ensemble des formalités par lesquelles une difficulté d'ordre juridique peut-être soumise à un tribunal, VINCENT et GUINCHARD, procédure civile, Dalloz, 21^e édition, n°1. Mais il faut que le tribunal soit déjà constitué. Les règles qui régissent sa constitution sont les règles relatives à l'organisation judiciaire. Elles sont autre chose que les règles relatives à la procédure à suivre dans un procès devant un tribunal constitué. Il en est de même en matière d'arbitrage.

a) Dans l'acte uniforme

La primauté de la volonté des parties pour organiser la procédure arbitrale est affirmée par l'article 14 alinéa 1^{er} qui dispose : « les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure d'arbitrage, elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix ». De ce point de vue, l'acte uniforme est précis car il confère aux parties une liberté totale de choix de la loi de procédure, les arbitres ne doivent intervenir qu'à défaut d'une indication donnée par les parties. La force obligatoire du règlement est aussi reconnue par l'article 10 alinéa 1^{er} qui autorise cependant les parties à en écarter certaines dispositions. En matière internationale, elles peuvent aussi soumettre la procédure à la loi de leur choix.

Ainsi une grande latitude est laissée aux parties. A défaut d'une telle convention, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié. Ce qui signifie concrètement qu'il n'est pas tenu d'appliquer une loi particulière, notamment celle du siège. Les seules règles impératives de procédure que doivent observer les arbitres sont celles de l'égalité des parties et du principe du contradictoire qu'énoncent les articles 9 de l'acte uniforme³⁴⁴ et 14 alinéas 5 et 6³⁴⁵ de l'acte uniforme. Il s'agit d'une disposition d'ordre public procédural dont la violation est sanctionnée par la nullité de la sentence arbitrale³⁴⁶. Dans l'affaire qui opposait la société ivoirienne de raffinage à BONA Shipholding LTD, il a été reproché : « aux arbitres d'avoir sans inviter, ni permettre aux parties de s'expliquer sur un moyen qu'aucune n'avait invoqué... ». La société ivoirienne demandait l'annulation de la sentence au motif le principe du contradictoire n'est pas respecté. A ce motif, la Cour répond « attendu qu'il est satisfait au principe du contradictoire, dès lors que chaque partie a eu la possibilité d'examiner et de discuter les pièces

³⁴⁴ « Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits ».

³⁴⁵ « Ils ne peuvent retenir dans leur décision les moyens, les explications ou les documents invoqués ou produits par les parties que celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement » ; V. aussi dans ce sens l'alinéa 6 de l'article 14 « Ils ne peuvent fonder leur décision sur les moyens qu'ils auraient relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

³⁴⁶Cf. Les articles 9 et 14 de l'acte uniforme.

ainsi que les moyens soumis au tribunal arbitral ; qu'en l'espèce la sentence énonce que toutes les pièces ont été bien reçues et qu'aucune d'entre elles n'a été dissimulée ; que les parties ont disposé de tout le temps nécessaire et utile pour débattre, il en résulte que le principe du contradictoire n'a pas été violé »³⁴⁷. La détermination de la loi de procédure est aussi abordée par le règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage.

b) Dans le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

Le règlement de la CCJA contient des dispositions détaillées quant à la procédure qui doit être suivie au cours de l'arbitrage³⁴⁸. L'instance est engagée par une demande d'arbitrage adressée par le demandeur au secrétaire général³⁴⁹. Elle doit comporter les mentions précisées à l'article 5 du règlement CCJA. En ce qui concerne les règles procédurales, aux termes de l'article 16 du règlement : « les règles applicables à la procédure devant l'arbitre sont celles qui résultent du présent règlement et dans le silence de ce dernier, celles que les parties ou à défaut l'arbitre, déterminent, en se référant ou non à une loi interne de procédure applicable à l'arbitrage ». Cette disposition consacre l'application des règles non étatiques mais aussi les dispositions conventionnelles élaborées par les parties ou les arbitres ou par les dispositions d'un autre règlement d'arbitrage. Malgré son libéralisme et sa souplesse, la procédure arbitrale de la Cour comporte des insuffisances qui peuvent la rendre inefficace. En effet, la distinction entre siège du tribunal et lieu des audiences a peu d'importance si l'exécution de la sentence doit avoir lieu à l'intérieur de l'espace Ohada car comme il sera étudié ci-après³⁵⁰, la CCJA rend des ordonnances d'exequatur supranationales, ce qui permet l'exécution sans entraves de toutes les sentences rendues sous son égide. Par contre, si le siège était transféré d'un Etat partie à la convention de New York, par exemple, le Bénin à un Etat non partie, par exemple le Togo, l'exécution de la

³⁴⁷ B. DIALLO, « Chronique OHADA », *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2009, n° 867, pp. 242-243

³⁴⁸ A. BAMBA, « La procédure d'arbitrage devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *Rev. Trimestrielle de droit africain*, mai-juillet., n° spécial 833, p.174 ; P.-G. POUGOUE, *op.cit.*, p.029 et s.

³⁴⁹ A la différence d'une procédure judiciaire devant la CCJA, lorsqu'il s'agit d'un arbitrage CCJA, les parties n'ont pas d'obligation de faire élection de domicile à Abidjan (Côte d'Ivoire).

³⁵⁰ Cf. Titre 2, p. 79 et s.

sentence pourrait s'avérer plus difficile.

Si l'acte uniforme et l'arbitrage institutionnel de la Cour accordent une place importante à la liberté dans la procédure arbitrale, il n'en demeure pas moins que d'autres règles impératives de procédure s'imposent à l'arbitrage, il s'agit du principe du contradictoire.

B) Les limites à la volonté des parties

Ces limites sont consacrées, d'une part, par les conventions internationales et, les lois nationales(a) et, d'autre part, elles sont surtout présentes dans le contentieux arbitral(b).

a) Quant aux textes internationaux et nationaux

La grande liberté accordée aux parties et aux arbitres dans la procédure arbitrale trouve ses limites dans le respect du principe du contradictoire. Il faut souligner que tous les systèmes juridiques et les grandes conventions internationales³⁵¹ font du respect de ce principe, l'un des fondements du contrôle de la validité des jugements et des sentences arbitrales³⁵². A l'instar des conventions internationales³⁵³, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a consacré le principe du contradictoire³⁵⁴. Il peut être défini comme « une situation juridique qui naît lorsque les parties sont à même de faire valoir leurs moyens de défense et leurs prétentions respectives dans l'instance qui les oppose »³⁵⁵. Ce principe universel s'applique aussi à la

³⁵¹ Convention de New York.

³⁵² Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences.

³⁵³ Cf. S. GUINGARD, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Dalloz 7^èd. 2013, pp.116-117.

³⁵⁴ S. GUINCHARD, op.cit. pp.132-133 ; V. dans ce sens la « Déclaration de Dakar 1999 », qui consacre la résolution sur « le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire » ; dans le même sens, v. H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : étude à la lumière du système des communautés européennes*, L'harmattan, 2009 ; PH.FOUCHARD, (SS la dir.de), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruyant, 2000, p. 237.

³⁵⁵ G.CORNU, op.cit., p.255 ; le code de procédure civile du Sénégal reprend l'article 14 du code de procédure

procédure arbitrale. Le principe du contradictoire est prévu par le traité et, l'article 9 de l'acte uniforme sur l'arbitrage³⁵⁶. Ces deux textes consacrent le respect et, la garantie des droits de la défense. Ils sont d'ordre public. Pour autant, aussi louables soient le respect du contradictoire et, l'égalité des parties, dans la pratique, il est souvent évoqué par les parties.

b) Quant à la pratique arbitrale

Dans l'affaire qui a opposé la Société ivoirienne, à la Société BONA shipholding, la C.C.J.A estime « qu'il est satisfait au principe du contradictoire, dès lors que chaque partie a eu la possibilité d'examiner et de discuter les pièces ainsi que les moyens soumis au tribunal arbitral ; qu'en l'espèce, la sentence énonce que « toutes les pièces ont été bien reçues et qu'aucune d'entre elles n'a été dissimulée ; que les parties ont déposé les pièces nécessaires et utiles pour débattre et il en résulte que le principe du contradictoire n'a pas été violé »³⁵⁷. Dans cette affaire, la violation du principe du contradictoire est l'un des moyens soulevé par la Société ivoirienne. Cette dernière, à l'appui de ce moyen demande l'annulation de la sentence. Il est admis aux termes des articles 26 de l'acte uniforme et 19 du Traité que la cour arbitrale doit impérativement respecter ce principe. Le non respect entraine l'annulation de la sentence. Or, d'après la Cour, ce principe a été respecté par le tribunal arbitral. A notre sens, la décision de la Cour est cohérente et justifiée. En effet, la Cour a vérifié que ce principe est respecté au niveau du tribunal arbitral. Dès lors, c'est un moyen dilatoire de la partie requérante. De plus, Pour faire respecter ce principe du contradictoire, certaines juridictions nationales sont vigilantes. En l'occurrence, au Cameroun, la cour d'appel du centre a jugé que « la production de pièces en cours de délibéré alors que celles-ci n'ont pas été communiqués à l'autre partie est une violation du principe du contradictoire »³⁵⁸.

La détermination de la loi de procédure se caractérise par le respect de l'autonomie de la volonté. Ce même principe s'applique aussi à la détermination de la loi de fond.

français qui dispose « nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ».

³⁵⁶ Aux termes de l'article 19 al.1 du traité « la procédure devant la C.C.J.A est contradictoire ».

³⁵⁷ Cf. Arrêt n°029/2007 du 19 juil.2007, « Société ivoirienne de raffinage dite SIR c/BONA SHIPHOLDING Ltd », in Revue trimestrielle de droit africain, avril-juin 2009, n°867, pp.236-256.

³⁵⁸ P. MEYER, OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, juin 2014, pp.174-175.

PARAGRAPHE II – La détermination de la loi de fond

Elle est traitée par les articles 15 alinéa 1 de l'acte uniforme³⁵⁹ et 17 du règlement d'arbitrage de la Cour³⁶⁰. En vérité, elle est très complexe car les deux textes sont différents. Le premier texte conformément à l'article 10 du traité³⁶¹ régit l'arbitrage de droit commun dans l'espace communautaire et le second s'applique uniquement à l'arbitrage institutionnel de la Cour. Les deux textes consacrent l'autonomie de la volonté des parties dans la détermination de la loi toutefois, la primauté de la volonté des parties risque d'être entravée au niveau d'un litige interne, ce qui nous amène à étudier ses limites. En effet, aucun problème ne se pose si les arbitres ont le pouvoir de statuer en amiables compositeurs³⁶² dès lors que, dans ce cas, ils n'ont pas d'obligation de se référer à une quelconque loi particulière sauf certaines situations où l'arbitre est tenu à peine de nullité de sa sentence de respecter des dispositions d'ordre public. Cependant, il faudrait être plus prudent si les arbitres doivent se prononcer en droit strict. Car deux situations peuvent se présenter : soit les parties ont choisi la loi de fond (A) soit elles ne l'ont pas fait (B).

³⁵⁹ Aux termes de l'article 15 al.1 de l'acte uniforme : « 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 ». Dans le même sens de la loi applicable au fond du litige, l'article 17 al. 1 du règlement d'arbitrage dispose : « Les parties sont libres de déterminer le droit que l'arbitre devra appliquer au fond du litige. A défaut d'indication par les parties du droit applicable, l'arbitre appliquera la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce.

Dans tous les cas, l'arbitre tiendra compte des stipulations du contrat et des usages du commerce ».

³⁶⁰ Cf. Art. 15 de l'A.U.A et 17 du R.A.C.C.J.A.

³⁶¹ Aux termes de l'article 10 du traité : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

³⁶² Cf. art .15 al. 2.

A) La consécration de l'autonomie de la volonté des parties dans la loi applicable

Le principe de l'autonomie de la volonté des parties est largement appliqué dans le droit de l'arbitrage international. Il est consacré par les systèmes civilistes ainsi que ceux de la Common Law³⁶³. Il s'agit d'un principe sacro-saint en matière d'arbitrage qui veut que les parties déterminent librement la loi de fond permettant de résoudre leur litige. Cette règle est consacrée aussi bien, par l'acte uniforme(a) que le règlement d'arbitrage(b).

a) Quant à l'acte uniforme et au règlement d'arbitrage de la C.C.J.A

Le respect de la volonté des parties est régi par l'article 15 alinéa 1 de l'acte uniforme sur l'arbitrage. Ce texte s'inscrit dans la philosophie de l'arbitrage qui accorde une grande liberté aux parties. Ces dernières peuvent exprimer leur choix aux arbitres quant à la loi applicable à leur litige. Ce choix peut se faire au moment de la formulation du contrat. Par exemple, les parties peuvent rédiger dans leur clause compromissoire que l'arbitrage sera soumis à l'acte uniforme. Elles peuvent aussi choisir postérieurement le droit applicable à leur litige. L'article 15 en disposant simplement « les règles de droit désignées par les parties », sans aucune précision, permet cette possibilité.³⁶⁴ Il faut souligner que le règlement de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage accorde aux parties la même liberté que l'acte uniforme. Il permet même aux parties de choisir le droit applicable au moment de l'établissement du procès verbal³⁶⁵. Cependant, les deux textes sont différents en l'absence de volonté des parties dans le droit applicable. L'article 15 alinéa 1 indique « 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

³⁶³ Cf. Art. 28(1) de la loi type de la CNUDCI ; art. 42 de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (convention CIRDI) ; art. 17 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international de Paris ; art. alinéa 1 de l'acte uniforme ; les principes UNIDROIT relatifs aux contrats internationaux 2004.

³⁶⁴ P. MEYER, op. cit. , pp. 198-199.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 198.

cas échéant des usages du commerce ». L'article 15 dispose que « le choix de la loi applicable peut être explicite ou implicite, direct ou indirect ». Ensuite, il ne parle pas de loi mais utilise le concept de « règles de droit »³⁶⁶ sans le définir. Avant d'interpréter ce texte, il est important à notre sens, de le définir. Au regard du droit comparé, l'expression « règles de droit » vise <<les lois nationales mais aussi des règles a-nationales telles que la « *lex mercatoria* »³⁶⁷. Aussi, faut-il souligner que l'article 17 du règlement d'arbitrage emploie le même terme « droit ». A travers cette définition, les articles 15 de l'acte uniforme et 17 du règlement d'arbitrage semblent accorder une très grande liberté aux arbitres dans le choix du droit applicable. L'esprit des textes s'inscrit dans une démarche internationale de l'arbitrage soumis à des règles a- nationales. L'article 15 précité prévoit deux cas de figures. Le premier concerne la détermination de la loi applicable par les parties. Dans ce sens, il convient de rappeler qu'une très grande liberté est accordée aux parties. Ainsi, l'arbitre applique la loi choisie par les parties. Il peut s'agir par exemple, d'une règle matérielle³⁶⁸ applicable ou d'une règle de conflit de lois³⁶⁹. Ainsi, les règles de droit choisies par les parties sont appliquées par les arbitres au litige parce qu'elles relèvent de leur volonté. Ce sont des règles impératives. Ce premier cas de figure ne pose pas de problèmes mais il arrive que les parties ne choisissent pas la loi applicable à leur litige, soit par oubli, soit parce qu'elles ne parviennent pas à trouver un accord sur la loi applicable.

b) L'absence de détermination de la loi applicable

Cette situation peut arriver pour diverses raisons. Par exemple, les parties oublient de déterminer la loi applicable ou, ils ne s'entendent pas sur le texte applicable ou, ils ont choisi de s'en

³⁶⁶G.CORNU, op. cit., pp. 788-789 indique : « la règle de droit désigne toute norme juridiquement obligatoire quels que soient sa source, son degré de généralité, sa portée.(règle de conflits de lois, règle de droit législative ou jurisprudentielle) qui tenant compte des liens qu'une situation présente avec plusieurs systèmes juridiques.

³⁶⁷ I. RADIC, « Etude de faisabilité sur le choix du droit applicable dans les contrats internationaux-Le contexte de l'arbitrage international », mars 2007, n° 22, à l'intention de la conférence de la Haye de droit international privé, publié par le bureau permanent de la Haye, Pays-Bas.

³⁶⁸*Idem.*, d'après G. CORNU : « se dit de la règle ou de la norme dans laquelle la situation internationale trouve directement sa réglementation », p.646.

³⁶⁹ *Ibid.*, « C'est une méthode de solutions consistant à soumettre le règlement de la question de droit en cause à la loi d'un des Etats avec les quels elle présente des liens », p.233.

remettre à la décision des arbitres. La question est de savoir si l'arbitre peut uniquement appliquer des lois nationales ou alors, des règles de droit a-nationales à leur litige. Les deux textes se séparent sur la solution à apporter à la question du droit applicable à défaut de volonté des parties. En effet, l'article 17 du règlement d'arbitrage de la cour dispose : « A défaut d'indication par les parties du droit applicable, l'arbitre appliquera la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce ». « Dans tous les cas, l'arbitre tiendra compte des stipulations du contrat et des usages du commerce ». Quant à l'article 15 de l'acte uniforme, il se réfère de son côté aux règles choisies par les arbitres « comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international ». La philosophie des deux textes est différente. D'abord, le premier texte semble combiner d'une part, les « règles de conflit » et, d'autre part, les règles du droit de l'arbitrage international. La méthode conflictuelle est ancienne et privilégie l'application des lois nationales à l'arbitrage³⁷⁰. Cette méthode prend en compte un certain nombre d'éléments dans la détermination de la loi applicable. Parmi ces critères figurent le siège de l'arbitrage, le lieu d'exécution du contrat, le domicile des parties. Les arbitres peuvent aussi appliquer les règles de conflit ayant un lien avec plusieurs systèmes juridiques³⁷¹. L'article 17 précité a choisi la méthode conflictuelle mais en l'occurrence, il n'est pas exclu que l'arbitre puisse recourir aux principes généraux du droit international. Par exemple, les instruments internationaux comme les principes d'Unidroit relatifs aux contrats commerciaux internationaux sont susceptibles d'être considérés, comme des sources du droit³⁷² ; « Les usages du commerce » sont aussi utilisés. Les termes « usages du commerce » cités par l'article 17, obligent en effet l'arbitre à tenir compte des règles internationales du droit de l'arbitrage. Mais compte tenu de la multitude des critères nationaux et internationaux utilisés, la méthode conflictuelle présente de nombreuses incertitudes et difficultés. Aussi, n'est-elle pas imprévisible dans la détermination de la loi applicable. Ainsi, après avoir étudié de nombreuses législations sur l'arbitrage, Monsieur DAVID, estime « qu'il n'apparaît pas qu'en aucun pays la jurisprudence applique des principes bien définis ; les formules que l'on trouve à l'occasion dans les arrêts ne peuvent pas être considérées comme comportant une adhésion globale à une certaine théorie et ne constituent pas autre chose qu'une motivation jugée opportune pour justifier la solution donnée dans

³⁷⁰ P.MEYER, op. cit. pp. 205-207.

³⁷¹ Elle est appelée méthode cumulative ou comparée.

³⁷² I. RADIC, op. cit. pp. 8-9.

l'espèce »³⁷³. La méthode conflictuelle est de plus en plus délaissée au profit de la méthode des règles matérielles. Cette dernière est consacrée par la célèbre jurisprudence de la Société Dalico contractors³⁷⁴. En l'occurrence, cet arrêt énonce « qu'en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, l'existence et l'efficacité de la clause compromissoire s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique ». Le principe énoncé est simple car désormais l'existence et l'efficacité de la convention d'arbitrage s'apprécient à travers les règles matérielles et non plus aux lois étatiques. Cette célèbre jurisprudence est reprise par l'acte uniforme³⁷⁵. Contrairement au premier texte précité, L'article 15 ne vise pas la règle conflictuelle même s'il n'est pas exclu qu'on puisse l'utiliser. Cette disposition met implicitement l'accent sur la méthode matérielle. A notre sens, elle délaisse la méthode conflictuelle au profit des règles matérielles, pour une raison : en effet, ces dernières sont très favorables à l'arbitrage international qui applique souvent, à des règles a-nationales. Par conséquent, ces règles a-nationales ne sont attachées à aucun ordre juridique. Cette faveur à l'arbitrage international risque de poser des difficultés lorsque le litige ne présente aucun élément d'extranéité.

B) Les limites à l'autonomie de la volonté des parties dans le droit applicable

Il faut rappeler que les deux textes ne font pas de distinction entre l'arbitrage interne et international³⁷⁶. Au-delà des avantages que cette absence de distinction procure, il n'empêche que dans un litige interne, les parties ne peuvent pas appliquer les règles matérielles en écartant totalement les lois étatiques.

Les limites sont liées, d'une part, au caractère du litige(a) et, d'autre part, au règlement

³⁷³R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, éd. Economica 1981, p. 242.

³⁷⁴ Cass. Civ. Ière, 20 décembre 1993, comité populaire de la municipalité de Khoms El Mergeb c/ Société Dalico Contractors, *JDI (journal du droit international)* 1994, n° 2, pp. 432-446.

³⁷⁵ Cf. art. 4 A.U.A.

³⁷⁶ Cf. Sur cette problématique, nous en avons formulé un certain nombre d'observations, en ce sens : 1^{ère} partie, Titre 1 pp. 27-28.

d'arbitrage de la Cour communautaire(b).

a)Limites quant au caractère du litige

Aux termes de l'article 15 alinéa 1 : « 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 ». Le problème est posé de savoir si cette disposition pourrait être appliquée à tous les litiges. Trois hypothèses sont à étudier pour répondre à cette question.

D'abord, si un litige présente un caractère international, par exemple, un différend qui oppose un Sénégalais à un Ivoirien, il s'agit bien d'un arbitrage international mais se situant dans l'espace OHADA. Conformément à l'interprétation de l'article 1er :« le présent acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties », il nous semble que l'esprit et la lettre de cette disposition n'imposent pas aux parties, l'application de l'acte uniforme dans un litige international. Les parties peuvent donc, soit choisir l'article 15 de l'acte uniforme pour trancher le fond de leur litige, soit elles peuvent aussi choisir une autre loi.

La deuxième hypothèse pourrait concerner par exemple, un litige qui oppose un ressortissant français à un Malien, dans ce cas de figure, l'acte uniforme ne s'applique qu'à défaut de choix des parties.

La troisième hypothèse pourrait concerner deux parties sénégalaises. En l'occurrence, si le litige opposait exclusivement deux sociétés sénégalaises, le droit applicable serait le droit sénégalais. Ce dernier est l'acte uniforme qui constitue le droit commun, mais avec une réserve aux usages du commerce international qui ne pourraient pas s'appliquer dans ce litige interne. D'ailleurs, dans une affaire qui opposait la société nationale pour la promotion agricole(SONAPRA) à la société des huileries du Bénin(SHB), la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage estime : « mais attendu qu'aux termes de la clause compromissoire en vertu de laquelle le litige opposant à la SHB à la SONAPRA, a été soumis à l'arbitrage, le droit applicable au fond du litige est le droit béninois ; que le dit litige, qui oppose deux sociétés de droit béninois relativement au commerce

interne, relève de l'arbitrage interne : que, dès lors, c'est à tort qu'est invoquée la violation de l'ordre public international comme moyen d'annulation de la sentence rendue dans un tel arbitrage et qu'il échet de rejeter ledit moyen »³⁷⁷. Conformément à cette jurisprudence précitée, nous pouvons faire une interprétation par analogie, et considérons que la distinction entre arbitrage interne et international devrait être retenue pour l'application de l'article 15 sur le droit applicable au fond du litige. Ces limites soulevées ci-dessus, sont valables pour le règlement d'arbitrage de la Cour.

b) limites quant au règlement d'arbitrage

Nous pensons qu'il est nécessaire de rappeler que l'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage est facultatif. Cet arbitrage de la cour ne remet pas en cause les autres arbitrages ad hoc et institutionnels tels que ceux de la cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire, de Dakar. Il faut souligner que ces derniers sont régis par l'acte uniforme sur l'arbitrage qui est le droit commun de l'arbitrage des Etats membres de l'OHADA. Toutefois, si en application d'un compromis ou d'une clause compromissoire, les parties consentaient à le choisir, les raisons évoquées ci-dessus, sur la loi applicable ne s'imposeraient pas car il n'existe pas de rattachement de la sentence C.C.J.A (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage) à un ordre juridique étatique³⁷⁸. En outre, aux termes de l'article 17 alinéa 2 : « dans tous les cas, l'arbitre tiendra compte des stipulations du contrat et des usages du commerce », cette disposition impose aux arbitres de tenir compte des « usages du commerce » dans la détermination du droit applicable même s'ils ne figuraient pas, dans les règles de droit qui sont choisies par les parties³⁷⁹. Le législateur impose l'application d'office des usages sans pour autant définir la notion. Cette notion trop générale est utilisée dans l'arbitrage international. Ainsi, elle est définie comme « des règles privées qui ne sont

³⁷⁷P. MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA dix ans après l'acte uniforme », in *Revue de l'arbitrage*, 2010, n° 3, pp. 595-599 ; en ce sens : J.-M. JACQUET « Le droit applicable au fond du litige », in *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 101-107.

³⁷⁸Cf. MOTTE-SURANITI, « L'exécution en France des sentences arbitrales C.C.J.A », *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2009, n°866, pp.58-71.

³⁷⁹J.-M. JACQUET, op. cit. , p.103.

l'expression d'aucun Etat et élaborées par les opérateurs du commerce international »³⁸⁰. Une autre expression est utilisée pour désigner les « usages du commerce », il s'agit de la *lex mercatoria* qui signifie la loi des marchands. Il comprend « des usages codifiés, par exemple, les *incoterms*³⁸¹, les clauses d'usages, les contrats types et la jurisprudence arbitrale »³⁸². L'utilisation des règles du commerce international dans le cadre d'un litige exclusivement international ne pose aucun problème. Cette option est privilégiée par le législateur. En effet, l'arbitrage institutionnel de la Cour semble s'intéresser aux entreprises étrangères qui sont basées en Afrique, celles-ci en cas de différend sont très réticentes aux juridictions étatiques. Cette situation explique, à notre sens, l'utilisation « des usages du commerce international » même dans le cadre de l'arbitrage institutionnel. Ce traitement en faveur de l'arbitrage international permet aussi aux arbitres de choisir d'autres règles que juridiques, en vue de résoudre un litige, il s'agit de l'amiable composition. En effet, les deux textes le permettent³⁸³. Dans un arrêt rendu par la cour communautaire, l'amiable composition est définie « comme le pouvoir des arbitres de ne pas s'en tenir à l'application stricte des règles de droit, ce qui permet aussi de les ignorer que s'en écarter en tant que leur sentiment de l'équité l'exige... »³⁸⁴. Cette définition de la notion est très intéressante car elle devrait permettre aux parties de mieux connaître la notion. Elle devrait permettre à la Cour d'écarter les moyens de recours dans ce sens. Ainsi, dans l'affaire Société ivoirienne de raffinage contre Teekay Shipping, la Cour estime que « attendu qu'en application du règlement d'arbitrage de la cour de céans, en son article 17 auquel les parties avaient convenu de soumettre le litige, l'arbitre tiendra compte des usages du commerce dans tous les cas, c'est-à-dire même lorsque les parties ont expressément convenu de la loi devant s'appliquer au différend ; qu'en l'espèce, en se référant aux usages du commerce, dont l'existence n'est pas contestée par la requérante, le tribunal arbitral a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation,

³⁸⁰P. MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, éditions Juriscope/ Bruylant, 2002, pp.202-203.

³⁸¹ D'après le vocabulaire juridique : « termes qui définissent, sous des appellations standardisées, les conditions les plus usuelles de certains contrats internationaux (tâches, coûts, risques), par exemple, vente FOB (free on board, vente CAF (coût, assurance, fret), p.536.

³⁸²*Idem*, pp. 202-203.

³⁸³ Cf. art. 15, al.2 et art. 17, al. 3.

³⁸⁴ C.C.J.A Arrêt n°028/2007, 19 juillet 2007, in *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, juin 2014, pp.166-167.

conformément au procès-verbal du 13 septembre 2004 »³⁸⁵. Nous pensons que la décision rendue par la Cour s'inscrit dans le bon sens. En l'occurrence, les deux parties ont accepté de soumettre leur litige à l'arbitrage institutionnel de la Cour et elles ont accepté aussi le règlement de la Cour qui dans son article 17, « confirmé par l'acte de mission, permet de recourir aux usages du commerce ». Cette prise en compte de l'amicable composition se justifie pleinement, d'une part, au regard de l'autonomie de la volonté des parties et, d'autre part, à la spécificité de certains litiges. Par exemple, l'arbitrage dans le domaine maritime comme dans l'affaire précitée, ou dans le commerce des céréales, mériteraient l'utilisation d'autres règles que juridiques, ou les deux à la fois. La possibilité de juger en équité permet aux arbitres de s'affranchir des règles de droit souvent, trop générales, rigides et impersonnelles. Elle permet aussi, aux parties de maintenir leurs relations d'affaires tout en trouvant une solution équitable. Elle est largement consacrée dans le droit et la pratique de l'arbitrage international³⁸⁶.

Les nombreuses entraves qui portent sur les textes régissant l'arbitrage se répercutent inévitablement dans la pratique arbitrale à travers la jurisprudence. Elles se manifestent aux différentes étapes de la procédure jusqu'au droit applicable au litige. Elles se répercutent aussi dans la phase la plus importante, à savoir, l'exécution des sentences arbitrales.

³⁸⁵B. DIALLO, « Jurisprudence, chronique OHADA », Arrêt n° 029/2007 du 19 juillet 2007, « Société ivoirienne de raffinage c/ BONA SHIPHOLDING LTD », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2009, n°867, pp. 236-251.

³⁸⁶Cf. CH. JUHEL, « Arbitrage en Droit, arbitrage en équité, perspectives historiques », *Revue franco-maghrébine de droit*, 2014, n°21, p.104 ; E. LOQUIN, *L'amicable composition en droit comparé et droit international*, LITEC, 1980, ce dernier définit l'amicable composition comme « la clause de renonciation au droit », il soutient que « les parties, en stipulant comme une clause, abandonnant la protection ou le bénéfice du droit et autorisant les arbitres à statuer sans respecter strictement les règles du droit ». Cette définition a été retenue par la Cour d'appel de Paris qui estime que la clause d'amicable composition est « une renonciation conventionnelle aux effets et aux bénéfices de la règle de droit, les parties perdant la prérogative d'en exiger la stricte application et les arbitres, corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les conséquences des stipulations contractuelles dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige », cour d'appel de Paris 1^{ère} chambre, Sté Minhal France, 28 novembre 1996 ; *revue arb.*, 1997, p. 380.

TITRE DEUXIÈME

LES DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES

Les textes de l'arbitrage, qu'ils s'agissent de l'acte uniforme ou du règlement d'arbitrage de la Cour, ne définissent pas la sentence arbitrale. Face à ce silence, nous allons faire appel à la jurisprudence française pour définir la notion. En effet, constituent des sentences : « les décisions des arbitres qui, tranchent , de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure, qui les conduit à mettre fin à l'instance »³⁸⁷. Cette définition est intéressante car elle admet la pluralité des sentences³⁸⁸, l'objet du litige, les règles de fond, de procédure, de compétence, et le caractère définitif de la sentence³⁸⁹. En outre, la phase de l'exécution des décisions de justice et arbitrales est sans doute la plus importante. Elle permet, sur le plan pratique, de donner gain de cause au créancier ou à la partie demanderesse. L'exécution est souvent délivrée sur le fondement d'un titre exécutoire. Il peut s'agir d'une décision de justice, d'actes délivrés par certains officiers ministériels³⁹⁰ mais aussi d'une sentence arbitrale. Faut-il rappeler qu'une sentence arbitrale est considérée comme une décision de justice avec souvent les mêmes effets. Toutefois, l'arbitre n'a pas les mêmes moyens et pouvoirs coercitifs que ceux dont dispose un juge étatique. Cette situation fait que l'arbitre a besoin de l'appui et de la coopération de la justice pour que la sentence soit exécutoire. Ainsi, la sentence est d'abord soumise à la reconnaissance des juges.

³⁸⁷ Civ. 1^{ère}, 12 oct. 2011, JCP G 2011, I, 1432, n° 8, obs., ORTSCHIEDT (J.) ; *Rev. Arb.* 2012, p. 86, note de TRAIN (F-X) ; V. dans ce sens, CH. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien-Lextenso éditions, 2013, pp.782-783.

³⁸⁸ Ainsi, parle t-on de sentence partielle, sentence provisoire, de sentence d'accord-partie, de sentence additionnelle, de sentence complémentaire et enfin de sentence définitive ; V. dans sens, I.K. DIALLO, *Arbitrage commercial interne et international OHADA-Sénégal-Côte d'ivoire-Guinée*, abrégé théorique et traité pratique, Institut Afrique-mer, 1999, p.119.

³⁸⁹ CH. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, op. cit. p. 782.

³⁹⁰ Cf. article 33 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

« La reconnaissance est une manifestation de volonté par laquelle une personne accepte de tenir pour établie une situation préexistante de fait ou de droit »³⁹¹. C'est « une procédure qui permet à la partie gagnante de soulever l'autorité de la chose jugée »³⁹². Une fois que la sentence est reconnue, son exécution est possible. Mais elle a besoin d'un exequatur³⁹³ délivré par le juge étatique, en vue de son exécution forcée. Toutefois, il se trouve que le législateur n'a pas clairement identifié les attributions et les compétences du juge étatique. C'est une grave lacune qui perdure. La deuxième source d'inquiétude concerne la notion d'ordre public qui est fondamentale dans l'octroi de l'exequatur. Il existe aussi des divergences sur les conditions substantielles de la sentence dans l'arbitrage de droit commun et celui institutionnel. Mais le plus grand problème concerne le sort des sentences rendues en dehors de l'espace OHADA. Cette situation peut entraîner des risques de conflits de lois entre, d'une part, les textes communautaires et, d'autre part, les nombreux textes conventionnels signés par certains Etats avec d'autres organismes et Etats tiers.

Ainsi, il convient d'aborder les difficultés liées à l'exequatur et à l'exécution des sentences arbitrales. Elles portent sur les conditions de recevabilité de la sentence et de la place du juge national (Chapitre I), ensuite d'autres problèmes demeurent dans l'exercice des voies de recours (Chapitre II).

³⁹¹G. CORNU, *op.cit.*, p.854

³⁹² H. CROZE, CH.LAPORTE, *Guide pratique de procédure civile*, 4ème éd. Lexis Nexis, déc. 2011 p.342 ; en ce sens, H. CROZE, CH. LAPORTE estiment que « L'autorité de la chose jugée est en principe acquise dès le prononcé de la décision alors que la force de chose jugée suppose l'absence de recours suspensif d'exécution », p.275.

³⁹³ L'exequatur c'est un acte de procédure délivré par le juge qui donne à la sentence une exécution forcée.

CHAPITRE I

LES DIFFICULTÉS LIÉES AUX CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE LA SENTENCE ET DE LA PLACE DU JUGE NATIONAL

L'étude du contentieux de l'annulation des sentences arbitrales porte souvent sur les motifs de « non respect par l'arbitre de sa mission », de la « violation des règles d'ordre public »³⁹⁴, sur la place du juge national dans la reconnaissance et l'octroi de l'exequatur, d'une part et, d'autre part, sur le contrôle de la régularité de la sentence. Il convient de souligner aussi des imprécisions sur certaines règles de fond et de forme portant sur l'élaboration de la sentence. Ces imprécisions risquent, en effet d'entraver l'exécution des sentences.

A cet égard, il nous semble opportun d'analyser les imprécisions liées aux conditions de fond et de forme des sentences arbitrales car ces formalités sont importantes dans l'exécution des sentences et elles sont d'ordre public (Section I). Ensuite, il nous revient de traiter de la place du juge national dans l'exécution des sentences (Section II).

SECTION I - LES DIFFICULTÉS LIÉES AUX CONDITIONS DE FOND ET DE FORME DANS L'EXÉCUTION DES SENTENCES

La sentence arbitrale est soumise à des conditions de fond et de forme dans son élaboration. Ces conditions doivent être respectées sous peine de nullité de la sentence (Paragr. I). Mais il se trouve que celles-ci comportent des insuffisances qui risquent d'entraver l'exécution des sentences (Paragr. II).

³⁹⁴ Il faut souligner que de nombreux chefs d'annulations des sentences portent sur la violation de l'ordre public national et international. Nous avons formulé des observations critiques sur cette notion trop générale, floue et imprécise, supra p.27 et s. Dans ce titre II, nous n'y reviendrons pas mais dans la deuxième partie nous ferons des suggestions tendant à améliorer cette notion.

PARAGRAPHE I – Les conditions de fond et de forme des sentences

Nous allons analyser, d'une part, les conditions de fond dans l'élaboration sentences OHADA et C.C.J.A. (A) et, d'autre part, celles de forme (B).

A) Les conditions de fond

Du point de vue des règles de fond, l'élaboration de la sentence passe par le respect d'un certain nombre de conditions. Ainsi, le tribunal arbitral devra-t-il observer les conditions tenant à la majorité, à l'opinion dissidente d'un arbitre(a) et à la motivation de la sentence(b).

a) S'agissant de la majorité et de l'opinion dissidente

La question est posée de savoir comment se prend la décision si le tribunal arbitral comprend une pluralité d'arbitres.

Généralement, la tendance actuelle sur cette question est d'admettre que la décision soit prise à la majorité des membres et à défaut, de faire primer la voix du président du tribunal arbitral³⁹⁵.

Ainsi, aux termes de l'article 19 alinéa 2 de l'acte uniforme, sauf convention contraire des parties, « la sentence est rendue à la majorité des voix lorsque le tribunal arbitral est composé de trois arbitres »³⁹⁶ et doit être signée par tous les arbitres. En revanche, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres³⁹⁷. Ce qui signifie que le refus d'un arbitre de la signer n'en affectera pas la validité et elle pourra être exécutée comme si elle avait été signée par tous les membres du tribunal.

Le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. sur la question de la majorité et de l'opinion dissidente

³⁹⁵Cf. Article 22 du règlement d'arbitrage de la CCJA, article 36 du règlement d'arbitrage du centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de Dakar, article 29 de la loi type CNUDCI.

³⁹⁶Cf. art.19 de l'A.U.A.

³⁹⁷Cf. art.21 de l'A.U.A.

confirme la position de l'acte uniforme. La sentence doit être signée par le ou les arbitres. Si le tribunal est composé de trois arbitres et qu'aucune majorité ne se dégage (ce qui suppose que chaque arbitre propose une solution différente), le président du tribunal statue seul, et signe seul la sentence³⁹⁸. Si la sentence est rendue à la majorité, l'arbitre minoritaire peut refuser de signer sans que cela affecte la validité de la sentence. « Toute opinion séparée ou dissidente peut, par ailleurs, être jointe à la sentence, à la demande de l'arbitre concerné »³⁹⁹. D'autres mentions apparaissent ou pas dans le contenu de la sentence : il s'agit des motifs.

b) La motivation de la sentence

La motivation « c'est l'ensemble des motifs de fait et droit qui commandent une décision de justice ou une sentence arbitrale »⁴⁰⁰. L'article 20 de l'acte uniforme sur l'arbitrage exprime le caractère juridictionnel de la sentence. En effet, il dit que la sentence doit contenir « l'exposé des prétentions respectives, de leurs moyens ainsi que des étapes de la procédure ». La deuxième mention porte sur l'obligation de motivation de la sentence⁴⁰¹. Elle constitue un élément essentiel puisque le défaut de motifs est expressément retenu comme cause d'annulation de la sentence⁴⁰². Cette importance accordée à la motivation s'inscrit dans les tendances contemporaines du droit de l'arbitrage où l'obligation de motiver est très généralement retenue par les législations nationales ou internationales⁴⁰³.

L'obligation de motiver peut découler soit de la loi de procédure, soit de la convention des parties. Ainsi, l'obligation de motiver subsiste même si le tribunal arbitral a eu mission de statuer en amiable compositeur⁴⁰⁴. Une telle précision omise par beaucoup de textes, est nécessaire. En effet, dans cette hypothèse, s'il est permis aux arbitres de raisonner en équité, il leur est

³⁹⁸ Art.22-4 du R.A. de la C.C.J.A.

³⁹⁹ Cf. art. 22-4 du règlement de la C.C.J.A.

⁴⁰⁰ J.-L. DEVOLVE, « Essai sur la motivation des sentences », in *Revue de l'arbitrage*, 1989, pp.149-165

⁴⁰¹ Art. 20 A.U.A.

⁴⁰² Cf. Art.26 al.7 de l'A.U.A.

⁴⁰³ J.-L. DELVOLVE., op.cit. pp.162-163.

⁴⁰⁴ Cf. art.30-1 du règlement d'arbitrage de la CACI (Cour d'arbitrage de la Côte d'Ivoire), art.27 §1 du règlement d'arbitrage de la chambre d'arbitrage de guinée.

recommandé d'y recourir avec beaucoup de circonspection. Et de ce point de vue, la motivation de leur sentence est une bonne occasion qui leur est donnée de s'expliquer sur leur choix définitif⁴⁰⁵.

Les autres conditions qu'il faudrait aborder sont celles de forme(B).

B) Les conditions de forme

Les exigences de forme sont quasiment les mêmes partout, certaines étant expressément prévues(a), d'autres le sont implicitement(b).

a) L'écrit

Il n'est pas contesté que la sentence doit toujours être sous forme écrite. Cet écrit est généralement un acte sous-seing privé. Mais aucun texte n'apporte une quelconque précision sur le style rédactionnel que les arbitres doivent utiliser pour rédiger leur sentence. C'est ce qui explique certainement qu'en cette matière, contrairement aux jugements et arrêts, les arbitres observent une grande liberté. En effet, certaines sentences empruntent le style des décisions de justice avec une architecture assez lourde et très spécifique tandis que d'autres sont d'une formulation plus libre, souple et légère. Cette dernière option est la plus fréquente parce qu'accessible à un grand public et plus facile à comprendre⁴⁰⁶ pour les non juristes. Il faudrait aussi que l'arbitrage Ohada adoptât les nouvelles technologies de l'information et de la communication, par exemple : faire un arbitrage via internet ce qui éviterait aux arbitres et aux parties de se déplacer et par ricochet, de baisser sensiblement les frais liés à l'arbitrage⁴⁰⁷. A côté de l'écrit il existe d'autres règles implicites.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 149-165.

⁴⁰⁶ L'article 31 al.1 dispose que « La reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale suppose que la partie qui s'en prévaut établisse l'existence de la sentence », même si l'Ohada ne précise les conditions de forme, nous pensons que l'écrit est nécessaire pour la prouver et éventuellement pour exercer des voies de recours, peu importe le support sur lequel la sentence est matérialisée.

⁴⁰⁷ Cf. P.-Y. GAUTHIER, « Arbitrage et internet », *Droit et patrimoine*, Juin 2002, n°105, P.88-91.

b) Les règles implicites

Il existe de nombreuses règles implicites qui font allusion aux mentions devant figurer sur les projets de sentence⁴⁰⁸. Cependant, de manière générale, les textes prévoient que la sentence doit être signée et porter les mentions de date, et du lieu où elle a été rendue. A ces trois mentions, d'autres textes y ajoutent notamment le nom des arbitres ayant rendu la sentence ; les noms, prénoms et ou dénomination des parties ainsi que leur domicile ou siège social ; le cas échéant le nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties⁴⁰⁹.

Le projet de sentence est une particularité des arbitrages rendus sous l'égide d'une institution spécialisée d'arbitrage. En effet, tous les textes exigent des arbitres, dans ce cadre, de soumettre leur projet de sentence à l'examen des organes compétents du centre d'arbitrage, ceux-ci devant exercer, il est vrai, un contrôle simplement formel sur la sentence. En principe, les observations que cet organe fait sur le projet de sentence sont prises en compte par les arbitres aux fins de la rédaction de leur sentence définitive⁴¹⁰. Tout ceci participe de la transparence, de la rigueur, du sérieux de la procédure avec pour effet de crédibiliser davantage la décision qui en sera issue.

Enfin le dispositif est la dernière partie de la sentence, ainsi doit-on y trouver notamment la condamnation à des dommages et intérêts, les intérêts et moratoires, la liquidation des frais.

S'il est admis que les conditions de forme et de fond sont essentielles dans l'élaboration et la recevabilité de la sentence, cependant, il est curieux de constater sur la question de la motivation que l'acte uniforme et le règlement de la CCJA aient des conceptions différentes. Cette situation montre aussi les limites aux conditions de fond et de forme de la sentence.

PARAGRAPHE II – Les limites aux conditions de fond et de forme

En droit processuel, la motivation des décisions de justice revêt un caractère obligatoire. De même, dans le droit de l'arbitrage, la motivation de la sentence arbitrale est un élément essentiel. Toutes les législations en conviennent dans la plupart des cas⁴¹¹. C'est ainsi que l'article 20 de

⁴⁰⁸Cf. Art.22 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

⁴⁰⁹ Cf. art 20 al.1 A.U.A ; art 819 du Code de procédure civile du Sénégal.

⁴¹⁰Cf.art.243 du règlement de la C.C.J.A.

⁴¹¹Cf. article 22 §du règlement d'arbitrage de la CCJA ; art.36 du règlement d'arbitrage du centre de médiation et de

l'acte prévoit que la sentence « doit être motivée ». Il s'agit d'une exigence prescrite à peine de nullité. L'article 26 de l'acte uniforme va plus loin, car il fait du défaut de motivation une cause d'annulation de la sentence⁴¹². En revanche, l'article 22 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A tout en indiquant que « toutes les sentences doivent être motivées », admet clairement « l'accord contraire des parties... ». A notre sens, l'interprétation de l'article 22 précité, permet aux parties de renoncer à la motivation de leur sentence.

Deux conceptions différentes s'opposent dans l'arbitrage Ohada (A) ayant pour conséquence de rendre inefficace l'exécution des sentences(B).

A) Quant à la dualité des conceptions

Nous avons deux conceptions différentes qui s'opposent sur l'appréciation de la motivation des sentences. Il s'agit, d'une part, de l'acte acte uniforme et, d'autre part, du règlement d'arbitrage de la cour communautaire. La première conception reconnaît aux parties la faculté de dispenser les arbitres de la dite obligation. En revanche la seconde fait de la motivation une exigence⁴¹³. Au soutien de la première conception, nous pouvons dire qu'ayant la possibilité de renoncer aux voies de recours mais aussi de mettre fin à la procédure à tout moment par une sentence d'accord parties, celles-ci devraient aussi dispenser leurs juges de la dite obligation. Dans le même sens, nous pouvons considérer que la motivation relève d'un souci de protection des parties c'est-à-dire des intérêts privés et si l'ordre public n'est pas remis en cause, les parties peuvent décider librement de la conduite à tenir. Aussi, faut-il souligner que l'obligation de motivation prescrite par l'acte uniforme répond à d'autres impératifs qui dépassent les parties. Il s'agit essentiellement du respect d'une bonne administration de la justice considérée comme préoccupation touchant à l'ordre public. Ainsi, en droit comparé, certaines législations⁴¹⁴ prescrivent l'obligation de

conciliation de Dakar ; art.29 du règlement d'arbitrage de la chambre d'arbitre de Côte d'Ivoire ; art.29 loi type CNUDCI.

⁴¹²Cf. Art. 26 A.U.A « Le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants : ... si la sentence arbitrale n'est pas motivée ».

⁴¹³J.-L.DEVOLVE, op.cit.p.233.

⁴¹⁴Cf. T. CLAY, *Le nouveau français de l'arbitrage*, éditions, Lextenso, octobre 2011, p.238 ; il s'agit de l'arbitrage

motivation à peine de nullité. Il faut souligner que le droit français exige seulement la motivation des sentences en droit interne⁴¹⁵. Aussi, est-il curieux de constater que, sur la question de la motivation de la sentence, l'acte uniforme et le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A pourtant adoptés par les mêmes Etats adoptent des positions différentes. Aux termes de l'article 22.1 du règlement d'arbitrage de la Cour : « 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 ». Cette disposition pose le principe de la motivation des sentences rendues par la cour mais admet aussitôt la faculté pour les parties d'y déroger. Le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A autorise les sentences non motivées en revanche, l'article 20 de l'acte uniforme sur l'arbitrage exige que les sentences soient motivées⁴¹⁶. Cette divergence des deux textes pose aussi le problème de l'interprétation de l'ordre public international. Par conséquent, la non-motivation d'une sentence étrangère ne devrait pas être une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans les Etats de l'Ohada. Il serait, en effet, paradoxal que la Cour Commune⁴¹⁷ admette que des arbitrages qu'elle organise puissent donner lieu à des sentences non motivées tout en refusant l'efficacité à des sentences étrangères parce que celles-ci ne seraient pas motivées. Ces deux conceptions différentes sur la motivation des sentences arbitrales ont pour conséquence de rendre inefficace aussi bien l'exécution des sentences Ohada qu'étrangères.

B) Quant à L'efficacité des sentences arbitrales

Si l'article 20 de l'acte uniforme précité exige la motivation des sentences sous peine de nullité, il n'en demeure pas moins que son interprétation extensive de la part de certaines juridictions nationales entrave l'exécution des sentences. Ainsi, la cour d'appel du centre du Cameroun, saisie

interne où l'art.1482 dispose « La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens ». « Elle est motivée ».

⁴¹⁵ *Idem*, pp.238-243.

⁴¹⁶Cf. *Supra*, p.114.

⁴¹⁷ La C.C.J.A est en effet juge de cassation des décisions rendues par les juridictions des Etats membres en matière de recours en nullité (art.25, al.3 A.U.A). En effet ce dernier stipule que « le seul recours contre la décision accordant ou refusant l'annulation de la sentence est le pourvoi en cassation devant la CCJA.

d'un recours en annulation par l'une des parties indique que « l'exigence de motivation de la sentence n'est qu'une exigence de forme qui vise à assurer que le texte de la sentence répond aux prétentions et moyens des parties. La cour d'appel affirme aussi que « le tribunal arbitral a admis dans l'affaire litigieuse l'inexistence partielle d'une marge bénéficiaire par le distributeur alors qu'il a refusé d'accueillir la demande dudit distributeur fondée sur l'absence partielle de cause à l'obligation ». Enfin, elle conclut « le fait de refuser d'accueillir cette demande constitue une absence de motif ».

Le problème qui est posé est relativement simple, il s'agit de savoir si la décision rendue par le tribunal arbitral est motivée.

La Cour répond « que le fait d'accueillir cette demande constitue une absence de demande ». La réponse de la cour est critiquable. En effet, au lieu de se prononcer sur la question qui lui est posée, la Cour d'appel du Cameroun, procède à un réexamen au fond du litige alors qu'elle est saisie sur un moyen d'annulation. A notre sens, en agissant ainsi, elle fait une interprétation extensive de l'appréciation de l'exigence de motivation. Cette attitude de certaines juridictions nationales n'est pas nouvelle⁴¹⁸. Elles s'obstinent toujours à réexaminer le fond du litige. De ce fait elles remettent en cause le principe de l'exception d'incompétence⁴¹⁹. En outre, nous pensons que l'exequatur de la sentence arbitrale est largement tributaire de l'existence de motifs dès lors que la condition du respect de l'ordre public est devenue une exigence minimale d'exequatur⁴²⁰ même si certaines législations⁴²¹ ne posent pas cette exigence. Mais pour autant, il faut bien comprendre la portée de celles-ci, car en n'exigeant pas la motivation, elles n'entendent pas permettre une sentence sans motifs. Ces législations autorisent simplement les arbitres à ne pas exprimer matériellement la motivation de leur décision dans la sentence. Une décision non motivée frôle l'arbitraire et viole l'ordre public.

A terme, cette interprétation extensive de l'article 20 de l'acte uniforme sur l'absence de

⁴¹⁸ P.MEYER, op. cit. p. 485.

⁴¹⁹ *Ibid.*, pp. 484-485.

⁴²⁰ Cf. Convention de New-York sur l'exécution des sentences arbitrales en son art.4.

⁴²¹ Cf. art.22 du règlement d'arbitrage CCJA, art.37 al.3 du règlement d'arbitrage de médiation et de conciliation de Dakar (C.A.M.C), art.31 §2 loi type de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial international).

motivation dans l'arbitrage institutionnel de la Cour communautaire risque d'entraver l'exécution des sentences arbitrales. Au-delà de ces nombreuses entraves liées aux conditions de fond et de forme, d'autres résultent de la place du juge national dans la délivrance de l'exequatur et de la régularité des sentences.

SECTION II - LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA PLACE DU JUGE NATIONAL DANS LA DÉLIVRANCE DE L'EXEQUATUR ET DE L'ANNULATION DES SENTENCES

« Pas de bon arbitrage, pas de bon juge ». ⁴²²La place du juge étatique est importante dans l'arbitrage. Il intervient en cas de difficulté, dans toutes les étapes de la procédure arbitrale jusqu'à l'exécution de la sentence. Il convient de préciser que le juge ne se substitue pas à l'arbitre, il coopère avec celui-ci. Mais l'acte uniforme est très imprécis sur le juge compétent aussi bien dans la délivrance de l'exequatur que sur l'annulation de la sentence même si le droit commun n'a pas vocation à régir les questions d'organisation judiciaire et de procédures ⁴²³. Celles-ci incombent aux Etats membres ⁴²⁴or, la plupart de ces Etats n'ont pas légiféré en la matière. Cette situation a engendré de nombreuses difficultés au risque de remettre en cause l'efficacité de l'arbitrage.

A cet égard, nous allons analyser d'abord, la place du juge national dans la délivrance de l'exequatur (Paragr. I), ensuite nous examinerons sa place dans la régularité de la sentence (Paragr. II).

⁴²²Cf. J.-P. ANCEL, « Le contrôle de la sentence », in *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.149.

⁴²³P.MEYER, op. cit. pp. 484-486.

⁴²⁴ En ce sens : v., « Arrêt Cafés Jacques Vabres et société Weigel », Bull. Civ., 1975, I, p.6.

PARAGRAPHE I – La place du juge national dans la délivrance de l'exequatur

Cette place du juge national se caractérise par son imprécision car l'acte uniforme utilise la notion de « juge compétent de l'Etat partie ». Ces renvois créent de nombreuses divergences d'appréciation dans les différents pays. Cette situation entraîne des difficultés d'identification du juge compétent(A). Aussi ces difficultés d'identification se répercutent-elles dans l'appréciation de l'ordre public(B).

A) Les difficultés d'identification du juge compétent quant à l'exequatur

Aux termes de l'article 30 de l'acte uniforme : « la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent de l'Etat-partie ». Ce texte ne précise pas le juge compétent. S'agit-il des juridictions de premier degré ou du celles du second degré ? Quels sont les modes de saisine ? Dans quels délais le juge compétent doit-il accorder l'exequatur ?

A ces questions posées, l'acte uniforme ne nous donne aucune réponse. Ainsi, nous allons prendre quelques exemples de pays dont les codes de procédure civile désignent le juge compétent. Si certains pays ont une législation antérieure à l'arbitrage OHADA et susceptible de le compléter, d'autres par contre, n'ont pas légiféré. Parmi les pays qui ont identifié le juge compétent, nous pouvons citer par exemple, le Sénégal qui donne compétence au tribunal régional de Dakar⁴²⁵ pour délivrer l'exequatur, le code de procédure civile de la Côte d'Ivoire⁴²⁶ donne compétence à la Cour d'appel. Les attributions et les compétences du juge national ont créé au Cameroun⁴²⁷ de nombreuses controverses⁴²⁸. En effet, le législateur pour combler le vide qui existait dans l'identification du juge, a mal légiféré en désignant

⁴²⁵ Cf. Décret 98-492 du 05 juin 1998 relatif à l'arbitrage interne et international.

⁴²⁶ Cf. Loi 93-671 du 09 août 1993.

⁴²⁷ Cf. loi du 29 déc. 2006 et 2007 portant organisation judiciaire, in *Revue trimestrielle de droit africain*, juillet-sept. 2013, n° 884, p. 374.

⁴²⁸ Supra, pp.81-85.

maladroitement le juge compétent⁴²⁹. En effet, en légiférant le législateur a créé plusieurs juges chargés du contentieux de l'exécution⁴³⁰. La situation est plus grave dans certains pays où, antérieurement à l'acte uniforme, aucune disposition de leur code de procédure civile ne désignait le juge compétent. Par exemple, au Burkina Faso, la cour d'appel, qui est une juridiction du second degré, s'est déclarée compétente pour délivrer l'exequatur et même l'annulation des sentences arbitrales⁴³¹. Cette situation commence à engendrer un contentieux de plus en plus important. En l'occurrence, dans l'affaire qui a opposé la Société africaine de relations commerciales et industrielles à Atlantique télécom, la cour communautaire estime « qu'il est établi en droit positif béninois qu'aucun texte particulier n'est intervenu depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage pour préciser le juge compétent »⁴³². Ces nombreux renvois de la cour communautaire à l'organisation judiciaire et aux codes de procédure civile des Etats membre, ne résolvent pas la situation. L'article 30 ne précise pas les modes de saisine. S'agit-il d'une simple requête, d'une ordonnance ? Rien ne le précise. Le texte est muet sur les délais alors qu'ils sont importants pour les parties. Face à ce vide juridique, à notre sens, ce sont les lois nationales qui s'appliquent. Encore faudrait-il, que les législations aient prévu ces règles de procédures. Ces dernières sont indispensables au bon déroulement de l'arbitrage. Les difficultés d'identification du juge compétent dans la délivrance de l'exequatur se répercutent forcément dans l'appréciation de l'ordre public. A terme, le risque c'est l'inexécution des sentences arbitrales.

B) Les difficultés d'identification du juge quant à l'appréciation de l'ordre public international

Au regard de ce qui précède, l'exequatur est octroyé par le juge national. Avant de le délivrer, il doit procéder à des contrôles. Par exemple, ces contrôles vérifient la régularité formelle de la sentence,⁴³³ la validité de la convention d'arbitrage⁴³⁴ et, surtout le respect de l'ordre public

⁴²⁹ A.-F. TJOUEN, pp.367-394.

⁴³⁰ *Idem*, pp.367-394.

⁴³¹ Cf. Cour d'appel de Ouagadougou, 19 mars 2010, non publié ; V. dans ce sens P. MEYER, op. cit., pp. 485-486.

⁴³² C.C.J.A. Arrêt n°15, 01 avril 2008, *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, pp.588-595.

⁴³³ Art. 20, 21 et 24 de l'acte uniforme sur l'arbitrage.

international des Etats-parties⁴³⁵. Il faut rappeler que cette notion déjà évoquée⁴³⁶ est très importante dans l'exécution de la sentence. A notre sens, elle mérite d'être soulignée car elle détermine l'exécution de la sentence. L'octroi de l'exequatur est lié à l'appréciation du juge. Toutefois, l'absence d'une définition par le législateur et d'une jurisprudence précise de la cour communautaire font que chaque juge national va l'apprécier à l'aune de son propre ordre juridique. Cette interprétation diversifiée de l'ordre public international est récurrente dans les moyens des parties⁴³⁷ tendant à l'annulation des sentences⁴³⁸. Elle peut être illustrée dans le litige qui a opposé la SONAPRA (Société nationale pour la promotion agricole) à la SHB (société des huileries du Bénin). En l'occurrence, les deux sociétés avaient signé un contrat cadre d'approvisionnement en graines de coton. La SONAPRA devait fournir des graines de coton à la SHB. Le fournisseur n'a pas respecté ses obligations contractuelles. Conformément à la convention d'arbitrage signée par les deux parties, la SONAPRA saisit la cour commune de justice et d'arbitrage. La demanderesse invoquait « la violation de l'ordre public international pour mauvaise interprétation de la clause de règlement... ». La partie adverse a introduit un recours en contestation de validité devant la cour commune de justice et d'arbitrage (C.C.J.A).

Le problème qui se pose est de savoir si dans le cadre d'un litige purement interne, l'ordre public international des Etats-parties est violé.

La Cour précise « que ledit litige qui oppose deux sociétés de droit béninois relativement au commerce interne, relève de l'arbitrage interne ; que, dès lors, c'est à tort qu'est invoquée la violation de l'ordre public international comme moyen d'annulation de la sentence rendue dans un tel arbitrage et qu'il échet de rejeter ledit moyen »⁴³⁹. A notre sens, cet arrêt de principe⁴⁴⁰ a le mérite de dire clairement qu'il faut faire une distinction entre l'arbitrage interne et international, pour apprécier l'ordre public international. En l'espèce, il s'agit d'un litige purement interne, par

⁴³⁴ Art.4 de l'A.U.A.

⁴³⁵ Art.31 al.4 de l'A.U.A.

⁴³⁶ Cf. pp.30-32.

⁴³⁷ P. MEYER, op. cit. pp.488-489.

⁴³⁸ *Ibid.*, pp.488-489.

⁴³⁹ Cf. C.C.J.A, arrêt n°45, 17 juillet 2008, in revue de l'arbitrage, 2010, n°3, pp.595-599.

⁴⁴⁰ Cour commune de justice et d'arbitrage (assemblée plénière), 17 juillet 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n° 3, p.595 ; v. dans le même sens, P.MEYER, op. cit., pp. 388-390.

conséquent, c'est l'ordre public interne béninois qui est concerné. Mais la cour n'est pas allée au bout de sa logique. En effet, cet arrêt devait être l'occasion pour la cour de définir l'ordre public international des Etats-parties. Ce manque d'audace a limité relativement la portée de cet arrêt alors que toutes les conditions étaient réunies pour définir les contours de ce principe. Par ailleurs, la jurisprudence arbitrale occupe une place importante dans l'interprétation de la règle de droit. Elle sert aussi à compléter et à préciser une règle de droit existante⁴⁴¹. En l'espèce, la cour communautaire n'a pas assumé son rôle. Cette décision incompréhensible n'aide pas à éviter les entraves liées à l'appréciation de l'ordre public et à l'identification du juge national dans le contrôle de la régularité de la sentence.

PARAGRAPHE II – La place du juge national dans le contrôle de la régularité de la sentence

Aux termes de l'article 25 alinéa alinéa1 de l'acte uniforme : « la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours en annulation, qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie ». Cette disposition pose le principe du recours en annulation de la sentence auprès du juge national mais pour autant, elle n'apporte aucune précision sur la compétence du juge. Ainsi, nous allons étudier d'une part, les difficultés d'identification du juge national dans l'appréciation de la régularité de la sentence(A), et d'autre part, nous allons apprécier ces difficultés à travers la jurisprudence(B).

A) Les difficultés d'identification quant au contrôle de la régularité de la sentence

Notre réflexion va plus porter sur les problèmes d'identification du juge national que sur le contrôle de la régularité de la sentence. Il faut préciser que le contrôle de la sentence consiste au pouvoir donné au juge par la voie des recours en annulation⁴⁴². En l'absence de texte général, précis, organisant la compétence matérielle et territoriale du juge, nous allons analyser la

⁴⁴¹J.-M. JACQUET, « Avons-nous besoin de jurisprudence arbitrale », *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.458.

⁴⁴² L'examen des recours en annulation sera traité en dernier lieu.

jurisprudence rendue par la cour communautaire. Dans l'affaire ayant opposé les époux DELPECH à la société « SOTACI », les demandeurs soutiennent « que concernant le juge compétent(...) c'est l'article 25 alinéa 2 de l'acte uniforme sus-indiqué qui régit la compétence dudit juge et non l'alinéa 3 du même article mais que cet alinéa 2 ne précisant pas quel est ce juge compétent, c'est l'article 5 du code ivoirien de procédure civile qui donne compétence au tribunal de première instance pour connaître d'un tel recours »⁴⁴³. Mais à cette demande, la cour répond « attendu qu'aux termes de l'article 25 alinéa 2 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours en annulation, qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie ; que l'acte uniforme sus-indiqué ne précisant pas le ledit juge compétent, il y'a lieu de se reporter à la loi nationale de l'Etat-partie concerné pour déterminer le juge devant lequel le recours en annulation doit être porté ; qu'aux termes de l'article 44 de la loi ivoirienne n°93-671 du 09 août 1993 relative à l'arbitrage l'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue ; qu'en l'espèce la sentence arbitrale ayant été rendue à Abidjan, c'est bien la cour d'appel d'Abidjan qui était compétente pour connaître du recours en annulation ». A travers nos recherches, il s'agit de la première décision rendue en matière d'arbitrage qui traite de la question du juge compétent. En l'occurrence, les époux DELPECH soulevaient à juste raison dans l'un de leurs moyens, l'incompétence de la cour d'appel, en se référant à la loi ivoirienne de 1993. Cette dernière est compétente en matière d'organisation judiciaire et de procédure civile. Mais cette loi est antérieure au traité et ne précise pas les juridictions compétentes en matière d'exequatur et d'annulation des sentences arbitrales. Les autorités ivoiriennes auraient dû modifier ou compléter ce texte, pour le rendre plus précis. A notre connaissance, tel n'est pas encore le cas. Dans certains Etats, l'identification du juge compétent est plus délicate dans la mesure où, aucun texte ne régit la compétence du juge dans le contrôle de la sentence. En l'occurrence, dans l'affaire « Atlantique télécom » contre la société « SARCI », les deux parties invoquaient à la fois la compétence du tribunal de première instance et la Cour d'appel de Cotonou (capitale du Bénin). Saisie d'une demande d'incompétence du tribunal de première instance de Cotonou par La société « SARCI », la Cour communautaire estime « qu'il est établi en droit positif béninois qu'aucun texte particulier n'est intervenu depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme relatif au

⁴⁴³Cf. A.FENEON, « C.C.J.A arrêt n°010/2003 du 19 juin 2003, DELPECH contre SOTACI », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2004, n° 847, pp. 232-233.

droit de l'arbitrage pour préciser le juge compétent devant lequel doit être porté le recours en annulation ; que l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage n'ayant pas précisé le juge compétent devant lequel le recours en annulation doit être pour cette détermination ; qu'en République du Bénin, Etat-partie, la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire dispose en son article 49 que « les tribunaux de première instance sont juges de droit de commun en matière pénale, civile, commerciale, sociale et administrative » ; qu'en conséquence, il échet de dire que le tribunal de première instance de première classe de Cotonou est, en l'espèce, le juge compétent pour connaître du recours en annulation de la sentence arbitrale du 09 mars 2008 »⁴⁴⁴. Cette décision de la Cour est discutable car elle affirme d'abord, « depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme au Bénin aucun texte particulier ne précise le juge compétent en matière de recours en annulation ». Ensuite, elle confirme la compétence du tribunal de première instance, en matière de recours en annulation. Cette démarche constitue à notre sens, une contradiction des motifs. A notre avis, l'organisation judiciaire de l'Etat du Bénin est à revoir car en principe, ce sont les juridictions du premier degré qui sont à la fois compétentes pour délivrer des mesures conservatoires et provisoires mais aussi, celles-ci sont compétentes pour délivrer l'exequatur et contrôler la régularité des sentences.

L'analyse des différents arrêts cités ci-dessus illustrent les nombreuses entraves liées à l'identification du juge national. Celles-ci résultent aussi, de l'organisation judiciaire des Etats.

B) Les difficultés d'identification dues à l'organisation judiciaire

Avant l'avènement de l'acte uniforme sur l'arbitrage, certains Etats⁴⁴⁵ ne disposaient pas de loi dans ce sens. L'organisation judiciaire de ces mêmes Etats, était souvent dépourvue de règles régissant les procédures civiles et commerciales. Ces Etats devaient légiférer, compléter ou modifier leur organisation judiciaire, en l'occurrence, conformément à l'avis du 30 avril 2001 rendu par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sur la portée abrogatoire des actes uniformes⁴⁴⁶. La Cour affirme que « l'article 10 contient une règle de supranationalité parce qu'il

⁴⁴⁴ Cf. C.C.J.A arrêt n°15 du 1^{er} avril 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.592 ; dans ce sens, P. MEYER, op. Cit. pp. 486-487.

⁴⁴⁵ Cf. *Idem*, pp. 485-486.

⁴⁴⁶ B. GUEYE, S. N. TALL, « Commentaires de l'article 10 du traité », *OHADA, traité et actes uniformes commentés*

prévoit l'application directe et obligatoire dans les Etats parties des actes uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures et postérieures. En vertu du principe de la supranationalité qu'il consacre, l'article 10 du traité qui prévoit l'application directe et obligatoire des actes uniformes dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure »⁴⁴⁷. Cet avis de la cour est bien accueillie car elle vient trancher un vif débat entre les partisans de la subrogation totale des dispositions antérieures nationales et, ceux qui prônaient la survivance des dispositions nationales non contraires⁴⁴⁸. La cour a donné raison aux partisans de la survivance des lois nationales non contraires. Concrètement, les dispositions nationales non contraires à l'arbitrage de droit commun demeurent applicables, en l'occurrence, les règles nationales qui régissent le juge compétent, par exemple, celui qui délivre l'exequatur ou l'annulation des sentences arbitrales.

A ce titre, ce sont les dispositions nationales antérieures ou postérieures à l'acte uniforme qui s'appliquent. De plus, il est urgent que les Etats modifient ou complètent leurs règles de procédures sans quoi les sentences arbitrales risquent d'être inexécutées. Au-delà de ces entraves, les sentences rendues dans le cadre de l'acte uniforme et du règlement d'arbitrage rencontrent des problèmes liés à l'exécution et à l'exercice des voies de recours.

et annoté », Juriscope, juin 2014, p.36.

⁴⁴⁷ Idem, p.36.

⁴⁴⁸ N. AKA, P. LEBOULANGER, p.119.

CHAPITRE II

LES DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION DES SENTENCES ET L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS

Les sentences rendues dans le cadre de l'arbitrage de droit commun ont autorité de la chose jugée⁴⁴⁹. En revanche, aux termes des articles 25 alinéa 1 du Traité et 27 du règlement d'arbitrage de la cour « les sentences arbitrales ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de cet Etat ». Ces dispositions prévoient clairement que les sentences de la cour communautaire acquièrent une autorité définitive. Les sentences de la Cour ont une portée plus grande que celles rendues dans le cadre de l'acte uniforme, donc trois conséquences sont à tirer. La première conséquence est que les sentences rendues sous l'égide de la C.C.J.A n'ont aucunement besoin d'un exequatur dans les Etats membres où leur exécution forcée est sollicitée. La deuxième conséquence, les sentences rendues sous l'égide de la Cour ne peuvent plus être remises en cause. Aussi faut-il souligner que seule la C.C.J.A est compétente pour délivrer l'exequatur. La troisième conséquence est que les parties ne peuvent pas déroger à cette compétence exclusive de la Cour. Mais au-delà de ces avantages indéniables, nous nous doutions de la portée des attributions de la Cour et qu'elle soit à la hauteur de ces pouvoirs. En effet, les Cours suprêmes nationales sont engorgées d'un volumineux contentieux et rendent leurs décisions tardivement. La C.C.J.A est, d'une part, une Cour arbitrale et, d'autre part, une Cour de justice supranationale composée seulement de treize juges⁴⁵⁰ de ce fait, elle est débordée par le volume croissant du contentieux.

En outre, il faut souligner que de nombreuses interprétations portent sur les conventions bilatérales et internationales signées antérieurement par les pays membres. Celles-ci sont

⁴⁴⁹ Cf. art. 23 de l'A.U.A.

⁴⁵⁰ A sa création, la C.C.J.A était composée de sept juges mais vu le volume croissant du contentieux, ce nombre a été sensiblement augmenté de neuf juges par une révision du traité le 17 octobre 2008 et depuis la révision du Traité, la Cour est composée de treize juges.

reconnues par l'acte uniforme, elles vont inévitablement entrer en concurrence avec le droit commun et risquent de créer des conflits de lois.

Comment interpréter et articuler les textes en vigueur avec le droit conventionnel ? Comment assurer l'exécution des sentences rendues à l'intérieur et en dehors des règles communautaires ?

A cet égard, les difficultés d'exécution vont surtout porter sur l'exequatur des sentences rendues à l'intérieur et à l'extérieur du droit de l'OHADA (Section I). Mais aussi, elles se répercutent sur les voies de recours (Section II).

SECTION I - LES DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION DES SENTENCES RENDUES À L'INTÉRIEUR ET L'EXTÉRIEUR DE L'OHADA

L'exécution forcée de la sentence est la phase ultime de la procédure arbitrale. Sur le plan pratique, elle est l'étape la plus importante de l'arbitrage car elle permet de mesurer l'efficacité de la sentence. En dépit, de l'harmonisation juridique et de la prise en compte des règles conventionnelles internationales, un certain nombre de difficultés entravent l'exécution des sentences, il s'agit de l'octroi de l'exequatur⁴⁵¹. Mais il faut souligner aussi que parmi les pays membres, treize ont signé entre eux une convention multilatérale⁴⁵² et neuf ont aussi signé avec la France des conventions bilatérales d'entraide judiciaire⁴⁵³. Enfin, certains Etats sont membres de la convention des Nations unies du 10 juin 1958 relative à la reconnaissance et l'exécution des

⁴⁵¹ L'exequatur est défini par G. CORNU « comme la décision par laquelle une juridiction étatique, donne force exécutoire à une sentence arbitrale ou à un jugement rendu par une juridiction étranger », dictionnaire juridique, p. 281.

⁴⁵² Treize Etats ont signé une convention multilatérale, il s'agit de la convention générale de coopération en matière de justice du 12 Septembre 1961 dite OCAM (Organisation Commune africaine et Malgache). Seuls les Comores, le Mali et la Guinée équatoriale n'ont pas été parties à cette convention.

⁴⁵³ Neuf à savoir, le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Congo Brazzaville, la Côte d'Ivoire, la République centrafricaine, le Mali, le Togo et le Sénégal ont signé avec la France et ce depuis 1960 des conventions bilatérales d'entraide judiciaire incluant la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales.

sentences arbitrales étrangères⁴⁵⁴ et de la convention de Washington du 18 mars 1965⁴⁵⁵.

Face à ces droits conventionnels très complexes et au droit de l'arbitrage OHADA, le juge national n'éprouverait-il pas de difficultés à assurer la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales ? N'y a-t-il pas de risque de conflits de lois ?

A cet égard, les difficultés vont porter sur l'exequatur des sentences rendues à l'intérieur mais surtout, en dehors des règles de l'OHADA (Paragr. I) ensuite elles peuvent engendrer des conflits de lois (Paragr. II).

Paragraphe I - Les difficultés portant sur l'exequatur des sentences arbitrales

Celles-ci résultent pour l'essentiel des sentences rendues en dehors des règles en vigueur, il s'agit : des sentences rendues en dehors des règles communautaires. Notre réflexion va porter davantage dans ce sens car les sentences rendues selon les règles applicables posent moins de problèmes⁴⁵⁶. Pour autant, certaines difficultés portent d'une part, sur l'exequatur des sentences rendues dans l'espace communautaire(A) et, d'autre part, à l'intérieur et en dehors de celui-ci(B).

⁴⁵⁴ La convention de New York du 10 Juin 1958 est le principal instrument permettant l'exécution des sentences arbitrales dans le monde ; S. BOLLEE, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales* éd., Economica, 2004.

⁴⁵⁵ La convention de Washington a mis en place le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. C'est un mécanisme d'arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats pour les différends relatifs aux investissements. V. dans ce sens R. AMOUSSOU-GUENOU« L'état du droit de l'arbitrage interne et international en Afrique avant l'adoption des instruments de l'OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.38-39.

⁴⁵⁶ Aux termes de l'article 31 de l'acte uniforme « La reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établisse l'existence de la sentence arbitrale. L'existence de la sentence est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue française, la partie devra en produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts, établie par les juridictions compétentes.

La reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre international des Etats Parties ».

A) Les difficultés d'exequatur des sentences rendues dans le cadre des règles communautaires

Celles-ci sont liées aux conditions d'application quant à l'acte uniforme(a) mais aussi quant à l'arbitrage institutionnel de la cour(b).

a) quant à l'acte uniforme

La reconnaissance et l'exequatur des sentences rendues sur la base des règles uniformes sont soumises aux conditions posées par celles-ci⁴⁵⁷. En effet, Ces dernières sont la preuve de l'existence de la sentence, la rédaction de la sentence en français et, la contrariété de celle-ci à une règle d'ordre public international des Etats parties⁴⁵⁸.

Le point de départ du contrôle pour l'octroi de l'exequatur est l'existence de la sentence arbitrale. Conformément à l'article 31 de l'acte uniforme, la partie qui demande l'exequatur doit produire un original de la sentence et de la convention d'arbitrage ou une copie de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité. Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue française, une traduction en français doit également être produite, certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établis par les juridictions. Cette dernière disposition est critiquable dans la mesure où certains Etats ont pour langue officielle le français et l'anglais comme le Cameroun. Il en est de même de la République Centrafricaine où selon l'article 27 de la constitution, les langues officielles sont le français et le Sango, de la Guinée équatoriale où selon l'article 4 de la constitution, les langues officielles sont le français et l'espagnol, du Tchad et des Comores où les langues officielles sont le français et l'arabe selon l'article 9 et 2 de leur constitution respective. Une partie de la doctrine africaine a fustigé cette disposition⁴⁵⁹, en se posant la question suivante : « Comment admettre alors qu'un requérant soit obligé de produire devant le juge camerounais une traduction en français d'un document rédigé en anglais ? »⁴⁶⁰. A

⁴⁵⁷ Cf. art. 31 précité.

⁴⁵⁸ Cf. Art. 31 précité.

⁴⁵⁹ Cf. P.-G. POUGOUE, J.-M. TCHAKOUA et A. FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, 2000.

⁴⁶⁰ Idem., p.14.

notre sens, la réponse se trouve dans l'article 1499 du code de procédure civile français⁴⁶¹ modifié par le nouveau droit français de l'arbitrage⁴⁶². L'article 31 alinéa 2 de l'acte uniforme s'est inspiré de celui-ci.

Dans le droit français, cette exigence est justifiée à peine d'irrecevabilité, car il serait inconcevable de demander à un juge français d'apprécier des documents rédigés en une autre langue que le français⁴⁶³. Tel ne devrait pas être le cas de l'article 31 al.3 de l'A.U.A qui n'est à notre avis, qu'une reproduction et une interprétation maladroite des dispositions françaises⁴⁶⁴. La révision du Traité récemment effectuée(en 2008) semble prendre en compte cette maladresse dans l'interprétation du droit français de l'arbitrage. Toutefois, ce changement n'est pas allé jusqu'au bout⁴⁶⁵. A côté des difficultés d'exequatur des sentences arbitrales dans le cadre de l'acte uniforme, d'autres sont liées aux conditions mises en place par le règlement de la cour.

b) quant au règlement d'arbitrage de la C.C.J.A

Deux types de sentences peuvent être soumis à l'exequatur de la CCJA. Il y a d'une part, les sentences arbitrales qui émanent des arbitrages ad hoc ou institutionnels de l'espace Ohada, par exemple, comme ceux de Dakar ou d'Abidjan dont l'exequatur a été refusé par les juges étatiques compétents, décision contre laquelle un pourvoi est formé et, d'autre part, les sentences résultant

⁴⁶¹ « L'existence de la sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité ». « Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante devra produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des expert » article 1499 NCPC et 31 al.2 A.U.A ».

La seule différence entre ces deux textes est que l'art. 1499 NCPC précise « une sentence » et l'art.31 al 1 utilise « la sentence ».

⁴⁶² Cf. Art.1515 du nouveau français sur l'arbitrage international.

⁴⁶³ Aux termes de la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, art. 2 « la langue de la République est le français ».

⁴⁶⁴ Notre suggestion est prise en compte par la révision du traité de l'Ohada, qui dispose : « les langues de travail sont non seulement le français, mais également l'anglais, l'espagnol et le portugais ».

⁴⁶⁵ Certains Etats comme le Tchad, les Comores dont leurs langues officielles sont le français et l'arabe ne sont pas satisfaits de cette révision.

de l'arbitrage de la CCJA. Ainsi, aux termes de l'article 25 du traité « les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat ». « Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur ». Cette disposition ajoute que « la cour commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision ». Comme nous l'avons dit dans nos développements précédents, l'originalité et la spécificité de l'arbitrage CCJA, résident dans l'exequatur délivré par la cour. Cet exécutoire communautaire confère à la sentence un caractère exécutoire dans tous les Etats membres de l'Ohada. Il s'agit là du seul exemple à ce jour d'exequatur international⁴⁶⁶.

Du point de vue territorial, la question paraît simple. En effet la compétence territoriale de la CCJA est limitée aux territoires des Etats membres.

Qu'en est-il des sentences rendues hors espace Ohada suivant la procédure de l'arbitrage CCJA et qui doivent être exécutées dans l'espace Ohada ? Quelle formule exécutoire va-t-on apposer sous la sentence ? Voilà autant de questions que le législateur communautaire n'a pas abordées. Des difficultés d'application se sont posées dans l'exécution d'une sentence C.C.J.A, en France. En l'occurrence, dans l'affaire ayant opposé la Société ivoirienne de Raffinage à la Société Tee ka Y Shipping Norway, la cour d'appel de Paris considère que « la sentence internationale qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, comme celle rendue dans le contexte du traité de l'OHADA, 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 »⁴⁶⁷.

Cette décision de la Cour d'appel intervient à la suite d'une ordonnance d'exequatur rendue le 16 mars 2006 par le tribunal de grande instance de Paris. Ce dernier déclare exécutoire en France une sentence rendue par la C.C.J.A.

Le problème est de savoir si les sentences rendues par la C.C.J.A peuvent être considérées

⁴⁶⁶Cf. R. AMOUSSOU-GUENOU, « L'arbitrage dans le cadre de l'Ohada », in *R.D.A.I.*, 1996, n° 33, p.329 ; V. dans ce sens, M.-R.AZALOU, *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, thèse pour le doctorat en droit privé de l'université de Perpignan, faculté internationale de droit comparé des Etats francophones, 27 septembre 2013.

⁴⁶⁷D.MOTTE-SURANITIN, « L'exécution en France des sentences CCJA », *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2009, n°866, PP.61-62.

comme des décisions de justice internationale.

Les motivations de cette décision de la Cour d'appel de Paris peuvent surprendre les acteurs de l'arbitrage dans l'espace OHADA. Pour rendre cette décision, la Cour fonde sa motivation sur la base des articles 1 et 2 du Traité qui consacrent les règles communes applicables aux Etats membres de l'organisation. Conformément au traité, les Etats ont fait un abandon de souveraineté et par conséquent, acceptent l'application des actes uniformes. A notre sens, cette motivation se justifie car le règlement d'arbitrage est facultatif et il n'est rattaché à aucun ordre juridique étatique particulier. Toutefois, les sentences C.C.J.A, sont aussi communautaires et internationales. Au-delà de cette décision, la question de l'exécution des sentences se pose par rapport au droit communautaire ou droit conventionnel.

B) Les difficultés d'exéquat des sentences rendues en dehors des règles communautaires

Aux termes de l'article 34 de l'acte uniforme « les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent acte uniforme, sont reconnues dans les Etats Parties dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables, et à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent acte uniforme ». A notre sens, il s'agit d'abord des sentences rendues dans un pays membre de l'organisation mais sur la base des règles différentes(a), ensuite celles qui sont rendues dans un Etat tiers sur le fondement des règles différentes de l'OHADA(b).

a)Quant aux sentences rendues en dehors du droit applicable

Avant l'entrée en vigueur des textes qui régissent le droit de l'arbitrage, la plupart des Etats ont signé des conventions internationales. Ces dernières portent sur la convention d'arbitrage mais surtout, sur la reconnaissance et l'exécution des sentences internationales. Il s'agit, en l'occurrence, de la convention de Washington⁴⁶⁸ et surtout celle de la convention de New

⁴⁶⁸ La Convention de Washington a vu le jour le 18 mars 1965, elle a créé le centre international pour le règlement

York⁴⁶⁹.

S'agissant de l'exécution des sentences CIRDI (centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements), l'article 54 dispose « chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose, comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat ». De manière générale, la reconnaissance et l'exécution des sentences CIRDI ne pose pas de problèmes particuliers sauf dans l'affaire S.O.A.B.I (Société africaine de bétons industriels) contre Etat du Sénégal⁴⁷⁰. Il faut souligner que la majorité des pays de l'organisation ont ratifié la convention de Washington, sauf la Guinée Equatoriale. Au-delà de cette convention précitée, c'est celle de New-York qui pose le plus de problèmes. En effet, l'interprétation de l'article 34 de l'acte uniforme permet la reconnaissance et l'exécution des sentences rendues en dehors des textes communautaires. C'est une reconnaissance d'une règle matérielle internationale. Il s'agit de l'article 7§1^{er} de la convention de New-York.⁴⁷¹ Cette dernière permet l'application à titre principal des législations et traités bilatéraux plus souples qu'elle. Mais en privilégiant le droit conventionnel, l'article 34 de l'acte uniforme risque d'entraver la reconnaissance et l'exequatur des sentences étrangères dans l'espace communautaire. En l'occurrence, pour les Etats membres à la fois de la convention de New-York et de l'OHADA, laquelle des deux doit-on appliquer lorsqu'il s'agit d'une sentence rendue dans un Etat tiers ? A ce jour, dix pays membres de l'OHADA, ont ratifié la convention de New-York⁴⁷². Cette difficulté est illustrée par l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Abidjan. La Cour indique « lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve hors des Etats parties, les dispositions de l'acte uniforme ne sont pas applicables et il faut

des différends relatifs aux investissements entre Etats et personnes privées étrangères.

⁴⁶⁹ La Convention de New-York a été créée le 10 juin 1958, elle est relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

⁴⁷⁰ Cf. Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., 5 déc. 1989, Etat du Sénégal c/ S.O.A.B.I (Société ouest africaine de bétons industriels) ; V. dans ce sens, Revue Dalloz 1991, IR. P. 183 ; DIALLO (Boucounta), « Le CIRDI et le Sénégal », séminaire organisé par l'union internationale des avocats et l'ordre des avocats du sénégalais à Saly du 27 février au 19 mars 2011, inédit.

⁴⁷¹ H. J. TAGUM FOMBENO, « Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA », article inédit (non publié).

⁴⁷² Il s'agit du Bénin, Burkina Faso, Cameroun, de la Centrafrique, de la Côte d'ivoire, du Gabon, de la Guinée, du Mali, du Niger et du Sénégal.

rechercher le droit applicable dans les dispositions du droit national relatif à l'arbitrage qui n'a pas pu être complètement abrogé relativement aux modalités d'obtention de l'exequatur »⁴⁷³. La motivation de cet arrêt même si le raisonnement du juge n'est pas pertinent, traduit l'embarras des juges. Le juge évoque même la possibilité de l'application du droit ivoirien antérieur aux textes communautaires. En l'espèce, si le tribunal se situe dans un Etat tiers, il faut appliquer, soit le droit conventionnel, soit l'acte uniforme. D'autres difficultés d'interprétation se posent aussi pour les sentences rendues dans des pays tiers à l'organisation.

b) Quant aux sentences rendues dans les Etats tiers à l'OHADA

Lorsque cette situation se pose, à notre sens, les parties doivent rechercher s'il existe une convention entre les Etats concernés. Par exemple, une sentence est rendue en France et son exequatur est demandé au Sénégal. En principe, les deux pays ont ratifié la convention de New York, cette sentence relève des dispositions conventionnelles donc applicables au Sénégal. Ainsi, c'est sur la base de l'interprétation de la convention de New York, que la Cour d'appel de Paris estime que «les sentences arbitrales rendues dans l'un des deux Etats sont reconnues et exécutées dans l'autre Etat, selon les dispositions de la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères »⁴⁷⁴. La motivation de cette sentence se justifie en effet pour deux raisons. La première trouve sa source dans l'existence de cette convention entre les deux pays. La deuxième raison, même si la Cour ne l'évoque pas, est liée à la reconnaissance de la convention de New York par le droit communautaire. Toutefois, si la sentence est rendue dans un Etat tiers et son exequatur est requis dans un Etat de l'organisation non membre à la convention de New York, cette sentence relève des règles de l'OHADA⁴⁷⁵.

La Cour de Paris a cité aussi l'accord bilatéral de coopération judiciaire entre la France et la Côte d'Ivoire, cette référence est susceptible d'interprétations diverses susceptibles d'engendrer des

⁴⁷³P. MEYER, op. cit. pp. 181-182.

⁴⁷⁴ Cf. D. MOTTE-SURANITI, op. cit. P.67.

⁴⁷⁵ Cf. Art. 34 de l'acte uniforme.

conflits de loi⁴⁷⁶.

Paragraphe II - Les difficultés liées aux risques de conflits de lois

Certains pays d'Afrique subsaharienne francophone ont signé entre eux des accords de coopération judiciaire⁴⁷⁷ mais aussi avec la France⁴⁷⁸. Ces accords ont pour objectifs d'assurer réciproquement l'exécution des décisions de justice et des sentences arbitrales. Toutefois, il faut souligner que tous ces accords ont été signés avant la création de l'OHADA. Il se pose donc un problème d'articulation entre ces accords de coopération judiciaire avec le droit communautaire(A) ensuite, ces difficultés peuvent concerner aussi l'arbitrage C.C.J.A(B).

A) Les risques de conflits de lois entre le droit conventionnel et le droit commun de l'arbitrage

L'exéquatur des sentences arbitrales entre les Etats membres ne pose pas de problèmes particuliers, même s'il existe des accords de coopération antérieurs à l'organisation⁴⁷⁹. Pour autant, des risques d'interprétation sont susceptibles de se poser entre les nombreuses conventions judiciaires signées entre les Etats membres avec des Etats tiers. A ce titre, celles qui fédèrent la majorité des Etats membres sont les conventions franco-africaines. Douze sur les dix sept Etats membres de l'OHADA ont signé des conventions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires et arbitrales. Il s'agit du Bénin⁴⁸⁰, du Burkina Faso⁴⁸¹, du

⁴⁷⁶ Ce renvoi de la Cour d'appel de Paris à l'accord bilatéral franco-ivoirien n'est pas pertinent et il est susceptible à créer le doute. La Cour devait se contenter de citer la Convention de New York à laquelle les deux pays sont membres.

⁴⁷⁷ La Convention de coopération et d'entraide en matière de justice entre les Etats membres du conseil de l'Entente. Cette convention a été créée le 20 février 1997 à Yamoussoukro (Capitale politique de la Côte d'Ivoire).

⁴⁷⁸ V. dans ce sens : M.-R. AZALOU, Thèse précitée, pp. 178-205.

⁴⁷⁹ Cf. Art. 31 de l'A.U.A.

⁴⁸⁰ Accord de coopération signé le 24 avril 1961, publié par décret du 23 janv. 1962, D. 1962.61, révisé le 27 janvier

Cameroun⁴⁸², de la Centrafrique⁴⁸³, du Congo⁴⁸⁴, de la Côte d'Ivoire⁴⁸⁵, du Gabon⁴⁸⁶, du Mali⁴⁸⁷, du Niger⁴⁸⁸, du Sénégal⁴⁸⁹, du Tchad⁴⁹⁰ et du Togo⁴⁹¹. L'interprétation extensive de l'article 34 de l'acte uniforme nous permet de dire que les conventions judiciaires précitées permettent la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales⁴⁹². Malgré cette reconnaissance des conventions judiciaires interétatiques, dans la pratique son application semble poser problème. En effet, dans l'affaire ayant opposé la Société ivoirienne de raffinage à la Société Tee kA Y Shipping, les parties en font des interprétations opposées. En l'espèce, la partie ivoirienne demande l'infirmité de l'ordonnance d'exequatur au motif que, le tribunal de grande de Paris méconnaît « les dispositions impératives de l'accord de coopération franco-ivoirien ». La Cour d'appel rejette ce motif et dit « la convention de New York 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 droit plus favorable ». Au regard de son raisonnement antérieur, la Cour d'appel de Paris avait qualifié la sentence rendue par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, de

1975.

⁴⁸¹ Accord de coopération en matière de justice du 23 janv. 1962, publié par décret du 27 juin 1964, D.1964.233, J.O. 10juil. 1964, p.6122.

⁴⁸² Accord de coopération en matière de justice du 13 nov.1960, décret du 31 juil. 1961, J.O. du 09 août 1961, p. 7429, révisé le 21 février 1974.

⁴⁸³ Accord de coopération en matière de justice du 18 janvier 1965, publié par décret du 27 avril 1967 au J.O. du 19 mai 1967, p. 4916.

⁴⁸⁴ Convention en matière de justice entre la République française et la République populaire du Congo du 1^{er} janv.1974, publiée par décret n°82-140 du 03 fév.1482.

⁴⁸⁵ Accord de coopération en matière de justice du 24 avril 1961, décret du 23 janv.1962, D. 1962.61, J.O. du 06 février 1962.

⁴⁸⁶ Convention de coopération en matière de justice du 23 juil. 1963, décret du 25 fév.1965.

⁴⁸⁷ Accord de coopération en matière de justice du 09 mars 1962, décret du 17 juin 1964, D.1964, 233, J.O. 10 juil. 1964, p. 6122.

⁴⁸⁸ Accord de coopération en matière de justice du 24 avril 1961, J.O. du 19 fév. 1977.

⁴⁸⁹ Accord de coopération du 14 juin 1962, décret du 25 fév. 1965, J.O. 13 mars 1965, p.2031.

⁴⁹⁰ Accord relatif aux dispositions transitoires en matière de justice du juil.1960.

⁴⁹¹ Accord de coopération en matière de justice du 10 juil. 1963, décret du 05 juin 1964, D.1964.198 ; V. dans ce sens, AZALOU (Michel Romaric), op. cit. p. 179.

⁴⁹²P. MEYER, OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, juin 2014, pp.181-182.

décision de justice internationale. Si cette qualification est pertinente et acceptable, à notre sens, la suite de son raisonnement est contradictoire. D'abord, elle cite l'accord bilatéral puis la Cour invoque la convention internationale de New York, enfin elle retient le droit français qui est plus favorable. La Cour dans ses motifs ne devait pas invoquer la convention franco ivoirienne. La réponse se trouve dans l'article 42 qui dispose « l'accord bilatéral de coopération s'applique aux sentences arbitrales rendues sur le territoire français ou ivoirien »⁴⁹³. En l'occurrence, d'après la Cour d'appel, la sentence est internationale. La partie ivoirienne aurait dû soulever la contradiction des motifs de la Cour d'appel. Cet arrêt nous révèle les difficultés d'interprétation et d'articulation de l'arbitrage de droit commun avec les conventions bilatérales et internationales. Ces risques peuvent concerner aussi l'arbitrage de la C.C.J.A.

B) Risques de conflits de lois avec l'arbitrage de la C.C.J.A

Le règlement CCJA n'indique aucune solution dans l'éventualité d'un recours contre une sentence rendue par un tribunal arbitral ne siégeant pas dans un Etat membre. L'article 30 du règlement d'arbitrage de la CCJA ne régit que les sentences arbitrales de la dite Cour. Cet article n'a rien prévu pour les sentences CCJA dont l'exequatur est demandé dans un Etat tiers à l'Ohada. Ce vide juridique peut entraîner des conflits de juridictions et de lois en cas demande de reconnaissance ou d'exequatur. En l'occurrence, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris précitée, la partie ivoirienne avait interjeté de l'ordonnance d'exequatur de la sentence. La société ivoirienne invoqua « l'incompétence du tribunal de grande instance de Paris, du sursis à statuer et de la contrariété de la reconnaissance de la sentence à l'ordre public international ». Les arguments de la partie ivoirienne sont basés sur les articles « 1477 à 1507 du Code de procédure civile français ».⁴⁹⁴ Toutefois, la Cour d'appel estime « considérant que la société ivoirienne de raffinage ne s'expliquant pas sur les motifs qui justifient autrement son appel, il convient de confirmer l'ordonnance d'exequatur... ». La Cour d'appel de Paris est restée constante dans son raisonnement même si c'est une sentence étrangère. En effet, la Cour d'appel de Paris écarte cet

⁴⁹³D. MOTTE-SURANITI, op. cit. p. 67.

⁴⁹⁴ Il s'agit du décret n°81-500 du 12 mai 1981, modifié par le décret n°2011-48 du 13 janvier portant réforme du droit de l'arbitrage.

argument de la partie ivoirienne de la C.C.J.A et invoque « la régularité des sentences CCJA doit être examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées »⁴⁹⁵. Il s'agit d'une jurisprudence constante selon laquelle « l'article 1477 est inapplicable dans le cas de sentences rendues à l'étranger »⁴⁹⁶.

Un autre raisonnement était possible en effet, si la partie ivoirienne décidait d'intenter un recours en annulation devant la CCJA. Comment les conflits devraient-ils être résolus si deux recours étaient simultanément exercés devant les deux juridictions compétentes ?⁴⁹⁷

La CCJA pourrait confirmer l'arrêt de la Cour d'appel dans la mesure où cet exequatur relèverait des règles matérielles du droit de l'arbitrage international ou du droit conventionnel. En l'occurrence, il s'agit de la Convention de New York de 1958 que la Côte d'Ivoire a ratifiée.

En définitive, l'efficacité de la sentence se mesure tant en ce qui concerne l'exequatur que la permissivité des voies de recours.

SECTION II – LES VOIES DE RECOURS

Lorsqu'une sentence est rendue par le tribunal arbitral et, notifiée ou signifiée aux parties, celles-ci doivent savoir les types de recours prévus et les juridictions compétentes ainsi que, les délais. Une voie de recours « est un moyen de droit offert à un litigant pour lui permettre dans des conditions précises de contester la décision rendue par les arbitres »⁴⁹⁸. De ce point de vue, toute partie à l'arbitrage est susceptible d'exercer des voies de recours. Dans sa volonté de promouvoir l'arbitrage, l'Ohada a réduit considérablement les voies de recours. Cette volonté est conforme à la philosophie de l'arbitrage. Ainsi, l'acte uniforme sur l'arbitrage ne reconnaît pas la possibilité pour la sentence arbitrale de faire l'objet d'un appel, d'une opposition, ni même d'un pourvoi en

⁴⁹⁵ D. MOTTE-SURANITI, op.cit., 65.

⁴⁹⁶ Paris 10 juillet 1992, D.1992. IR.243, *Rev. Arb.* 1994, p.142, note LEVEL ; Paris, 22 février 2001.D.2001.IR.978, *RTD. Com.*2002.662, obs. LOQUIN ; *Rev. Arb.* 2002, p.723.

⁴⁹⁷ C.A de Paris, 1^{ère} chambre section c, arrêt du 31 janvier 2008, RG n°06/07787, Société ivoirienne de raffinage c/ Teekay Shipping Norway A5, Bona Shipholdig Ltd, Teekay Shipping Canada Ltd, standards steamship owner's protection and indemnity association et Monsieur Atle Lexerod, capitaine commandant du navire Teekay Fountain

⁴⁹⁸ I.-K. DIALLO, op.cit. pp. 166-177.

cassation⁴⁹⁹. Soulignons que, le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A, dans son article 29 alinéa 1, prévoit le recours en contestation de validité de la sentence.

Ainsi, nous examinerons successivement, l'exercice abusif des recours en annulation (Paragr. I) et les autres voies de recours dites extraordinaires (Paragr. II).

Paragraphe I - L'exercice abusif des recours en annulation et en contestation de validité

L'analyse du contentieux des recours en annulation révèle l'utilisation abusive, de certains moyens de recours(A). Toutefois, ni le traité, ni le règlement de la CCJA ne traitent du recours en annulation. Ils parlent du recours en contestation de validité(B).

A) L'utilisation abusive des moyens de recours en annulation

L'acte uniforme a pris une option hardie qui tranche nettement par rapport à tous les autres textes abrogeant les dispositions contraires des législations nationales. En effet, l'article 25 alinéa 1^{er} dispose « la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation ». Toutefois, une partie peut former un recours en annulation de la sentence devant la juridiction compétente dans l'Etat membre où était situé le siège du tribunal arbitral. Chaque Etat doit désigner le juge compétent. Cette difficulté a été déjà évoquée dans nos développements précédents⁵⁰⁰.

Les cas d'ouverture du recours en annulation sont énoncés par l'article 26 de l'acte uniforme. Ce sont :

-« Si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;

⁴⁹⁹Aux termes de l'art. 25 al. 1 de l'A.U « La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation ».

⁵⁰⁰ Cf. pp.91-99.

- Si le tribunal a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
- Si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ;
- Si le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;
- Si la sentence n'est pas motivée ;
- Ou si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des Etats membres ».

Parmi les six cas cités ci-dessus, deux à notre sens, font l'objet d'utilisation abusive dans l'exercice des recours en annulation. En l'occurrence, il s'agit d'abord, du troisième motif d'annulation « si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confié »⁵⁰¹. Dans les recours en annulation des sentences, les parties l'utilisent fréquemment. L'une des explications de ce moyen résulte de la formulation très générale, de cette notion. Elle n'est ni définie par le législateur, ni par la jurisprudence. Par conséquent, les parties et les juridictions nationales en font une interprétation extensive. Ainsi, la cour d'appel d'Abidjan est la première à annuler une sentence arbitrale pour ce motif alors que, le demandeur en annulation « n'avait précisé ni l'étendue de la mission de l'arbitre, ni précisé en quoi la mission n'avait pas été respectée »⁵⁰². Par la suite, dans une autre affaire ayant opposé la Société nationale pour la promotion agricole (SONAPRA) à la Société des huileries du Bénin (SHB), La SONAPRA dans l'un de ses moyens soutient que « les arbitres ont statué sans se conformer à la mission qui leur avait été confiée dans le délai qui leur avait été imparti ; qu'en ne rendant pas leur sentence au plus tard le 2 août 2006, les arbitres n'ont pas respecté les termes de leur mission et ont ainsi exposé la dite sentence à l'annulation ».⁵⁰³ Toutefois, la cour communautaire rejette ce moyen.

Cette décision de la cour est salubre et pertinente car il s'agit d'un moyen de recours redoutable pour les parties qui peuvent l'utiliser dans toutes les circonstances. Ensuite, le deuxième motif invoqué par les parties, pour demander l'annulation de la sentence porte sur « la violation d'une règle d'ordre public international ». Ce motif est soulevé aussi, dans cette sentence citée ci-dessus. L'utilisation récurrente de ce motif s'explique en partie, par son caractère très général et imprécis. Mais la C.C.J.A essaye de délimiter le domaine vaste et

⁵⁰¹ Cf. Art. 26 al.3.

⁵⁰² P. MEYER, op. cit., pp. 486-488.

⁵⁰³ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage 17 juillet 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, pp.595-599.

imprécis de l'ordre public⁵⁰⁴. Si l'acte uniforme a prévu comme moyen de recours l'annulation de la sentence, le règlement d'arbitrage prévoit celui la contestation de validité.

B) L'utilisation abusive du recours en contestation de validité

Ce moyen de recours est prévu par l'article 29 du règlement d'arbitrage de la cour. Il faut préciser que la contestation de validité se trouve dans le chapitre III du règlement⁵⁰⁵. Le Professeur MEYER pense que le recours en contestation de validité n'était pas prévu par les rédacteurs du règlement et du traité⁵⁰⁶. Cette interprétation nous semble exacte car l'article 27 du Traité indique « les sentences arbitrales rendues conformément aux dispositions du présent titre ont autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions d'Etat ». Soulignons que l'esprit de cette disposition semble exclure que les sentences rendues par la C.C.J.A, ne puissent pas faire l'objet d'un recours. Mais les parties ont la possibilité de renoncer à la contestation de validité⁵⁰⁷. Soulignons que cette possibilité n'est pas prévue par l'acte uniforme dans le cadre du recours en annulation.

Les motifs qui fondent la contestation de validité sont les mêmes que ceux de l'annulation de la sentence, toutefois à l'exception de deux motifs qui n'en font partis. Il s'agit de l'irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral et, du défaut de motivation de la sentence⁵⁰⁸. L'analyse du contentieux porté devant la Cour communautaire repose souvent sur deux motifs récurrents. Il s'agit « de la violation de l'ordre public international des Etats Parties » et du « non respect de l'arbitre de sa mission ». La récurrence de ces deux moyens n'est pas surprenante. En effet, nous avons déjà relevé les raisons de l'utilisation de ces moyens⁵⁰⁹. En outre, l'article 29 alinéa 5 du

⁵⁰⁴ C.C.J.A. Arrêt n°045, 17 juil.2008, in *Revue de l'arbitrage*, 2010, n°3, p.599.

⁵⁰⁵ Supra, Chapitre II, p.140 et s.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, pp. 214-215.

⁵⁰⁷ L'article 29.2 dispose « Cette contestation de validité de la sentence n'est recevable que si, dans la convention d'arbitrage, les parties n'y ont pas renoncé ».

⁵⁰⁸ Cf. Art.30.6 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

⁵⁰⁹ Supra, p.153.

règlement d'arbitrage permet l'évocation si les parties en font la demande⁵¹⁰. Cette possibilité est sujette à discussion dans le cadre de l'arbitrage. En effet, dans le cadre de la procédure judiciaire l'évocation signifie la « possibilité de juger pour les juges du second degré sur les points non jugés par ceux du premier degré »⁵¹¹. Dans le cadre de l'arbitrage CCJA, le problème est posé de savoir si la procédure reste arbitrale ou judiciaire⁵¹². L'interprétation de l'article précité du règlement permet ce glissement vers la procédure judiciaire. Le contentieux qui traite de l'évocation est embryonnaire. La C.C.J.A dans l'affaire qui a opposé la Société africaine de relations commerciales et industrielles (SARCI) à Atlantique télécom affirme son pouvoir d'évocation. Ensuite la Cour « rejette les exceptions et fins de non recevoir soulevées par la (SARCI) au motif que, l'autre partie n'a pas fait la demande d'évocation ». La motivation de la Cour sur l'évocation est très brève. Ce pouvoir d'évocation est susceptible de remettre en cause la convention d'arbitrage des parties, par exemple, elle peut écarter les règles applicables au fond du litige.

D'autres voies de recours sont prévues par les textes de l'arbitrage, il s'agit du recours en révision et de la tierce opposition.

Paragraphe II - Les autres voies de recours

L'acte uniforme⁵¹³ et le règlement d'arbitrage de la CCJA⁵¹⁴, prévoient d'autres voies de recours contre la sentence. Il s'agit du recours en révision (A) et de la tierce opposition (B).

⁵¹⁰ Aux termes de l'article 29 al.5 « Elle évoque et statue au fond si les parties en font la demande ». « Si les parties n'ont pas demandé l'évocation, la procédure est réputée 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 cour ».

⁵¹¹ H.CROZE, CH.LAPORTE, *Guide Pratique de procédure civile*, 4^{ème} édition, Lexis Nexis, 2011, p.216.

⁵¹² J.-M. TCHAKOUA, « Le système d'arbitrage de la CCJA en questions », in l'arbitrage en Afrique, Questions d'actualité Colloque de Yaoundé, 14 et 15 janvier 2008, *Revue camerounaise de l'arbitrage*, février 2010, p.178.

⁵¹³ Cf. Art. 25 al. 4 et 5 de L'AU.A.

⁵¹⁴ Cf. Art.32 et 33 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

A Le recours en révision

Le recours en révision est prévu par l'acte uniforme et le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A

a)Quant à l'acte uniforme

Il est prévu par l'article 25 alinéa 5 de l'acte uniforme. Le recours en révision, encore appelé recours en rétractation ou requête civile, tend à la rétractation de la sentence pour que les arbitres statuent de nouveau. Aussi, est-il appelé voie de recours extraordinaire⁵¹⁵.

Le recours en révision suppose donc pour être recevable, que la partie qui fasse la demande n'ait pas eu connaissance, au cours de l'instance arbitrale, des faits qui auraient pu être susceptibles de modifier la décision des arbitres s'ils leur avaient été révélés⁵¹⁶. Au regard de l'article 25 précité, ce recours doit être adressé au tribunal, en vertu de la convention des parties. Mais il est possible, compte tenu de la survenance tardive d'un fait nouveau que le tribunal arbitral ne soit plus en mesure de se réunir. Dans cette hypothèse, l'acte uniforme n'a rien prévu. L'acte uniforme peut-il être suppléé par les législations nationales ? Cette interprétation si elle est possible toutefois à notre sens, est contraire à la volonté des parties.

Soulignons qu'aussi l'acte uniforme ne prévoit aucun délai pour demander la révision d'une sentence, ni l'intervention des juridictions étatiques si le tribunal arbitral ne peut être réuni à nouveau, pour statuer sur une telle demande.

Le recours en révision est prévu par le règlement d'arbitrage de la Cour.

b) Quant au règlement d'arbitrage de la C.C.J.A

Comme nous l'avons dit précédemment, le recours en révision est prévu par le règlement d'arbitrage de la cour⁵¹⁷. Les conditions d'exercice sont prévues par l'article 49 du règlement d'arbitrage de la cour. Elle est basée sur l'existence d'un fait nouveau « de nature à exercer une influence décisive »⁵¹⁸. Le délai est de deux trois mois⁵¹⁹. Il faut souligner que les parties ne

⁵¹⁵H. CROZE, CH. LAPORTE, op. cit., pp.244-245.

⁵¹⁶P. LEBOULANGER pp.85-86.

⁵¹⁷ Cf. Art. 32 et 33 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁵¹⁸ Cf. Art.49 du R.A de la cour.

peuvent pas renoncer au recours en révision. A côté du recours en révision, la tierce opposition est prévue à la fois, par l'acte uniforme et le règlement d'arbitrage de la Cour.

B) La tierce opposition

Elle est prévue par les articles 25 alinéa 4 de l'acte uniforme(a) et 33 du règlement d'arbitrage de la Cour(b).

a)Quant à l'acte uniforme

Cette disposition prévoit « la faculté, pour toute personne physique et morale qui n'a pas été appelée dans la procédure d'arbitrage, et lorsque la sentence lui porte préjudice, de faire opposition devant le tribunal arbitral »⁵²⁰. Ce principe se justifie en vertu de l'effet relatif de la convention d'arbitrage.

L'acte uniforme ne précise pas les conditions d'exercice de la tierce opposition. Plus préoccupant, il ne fixe pas les délais pour exercer ce recours. A notre sens, face à ce vide juridique, il faudra se référer au droit commun des législations nationales pour suppléer la carence de l'acte uniforme⁵²¹. Mais tous les pays ne disposent pas de lois qui organisent les délais en matière de tierce opposition. Par exemple, la Côte d'Ivoire pour être en conformité avec les règles communautaire a abrogé sa législation antérieure sur l'arbitrage. La Côte d'Ivoire se trouve ainsi face à un vide juridique sur les délais, en cas de recours d'une tierce personne.

La tierce opposition est prévue par le règlement de la Cour, dans son article 33 précité.

⁵¹⁹ Cf. Art. 49 al. 4 et 5.

⁵²⁰ Cf. Art. 25 AU et 33 du RA de la cour.

⁵²¹ Que ce soit au Sénégal ou en Guinée, le tribunal arbitral qui ne peut siéger à nouveau est remplacé par le comité d'arbitrage dans le premier cas et par la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage dans le second (articles 819 et 14 du C.P.C, Sénégal et Guinée).

b) Quant au règlement de la C.C.J.A

La tierce opposition est prévue par l'article 33 de la Cour. Elle peut être exercée aussi bien contre les sentences que les arrêts de la Cour. Les conditions d'exercice sont prévues par l'article 47 du règlement. Mais s'agissant des conditions d'exercice de la tierce opposition, en l'absence de règles précises, il faut se référer au droit commun de chacun des Etats membres. En effet, l'article 47 du règlement de la Cour dispose que « toute personne physique ou morale peut présenter une demande en tierce opposition contre un arrêt rendu sans qu'elle ait été appelée, si cet arrêt préjudicie à ses droits ». Dans une affaire qui a opposé la Société de transformation industrielle de Lomé, à la Société des tubes et d'acier d'aluminium et aux époux Delpech, la C.C.J.A « déclare irrecevable une tierce opposition exercée par les époux Delpech », au motif que « la Cour de céans s'est limitée à l'examen de la mission des arbitres à la lumière de la convention des parties et du dispositif de la sentence et ne pouvait d'ailleurs se limiter à cela »⁵²². La motivation de cette décision est incompréhensible. A notre sens, la question paraît simple. Il s'agit de savoir si la sentence rendue par la cour arbitrale a causé un préjudice aux époux Delpech. En effet, ces derniers demandent des réparations du fait des dommages causés par la Société de transformation industrielle. Cette décision est sujette à discussions et n'aide pas à la bonne compréhension de la tierce opposition. La Cour communautaire dans ses attributions interprète les actes uniformes à fortiori, le droit de l'arbitrage.

⁵²²C.C.J.A, arrêt n°037/2005 du 2 juin 2005, Société de transformation industrielle de Lomé(STIL), c/ Société des tubes d'acier et d'aluminium dite (SOTACI), Mr et Mme Delpech).

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Au regard de notre analyse, l'espace Ohada offre deux types d'arbitrage différents, d'une part, l'acte uniforme sur l'arbitrage qui constitue le droit commun et, d'autre part, le Traité complété par le règlement d'arbitrage de la Commune de Justice et d'Arbitrage qui régit l'arbitrage institutionnel. L'originalité du système d'arbitrage de la C.C.J.A est de fusionner en quelque sorte l'administration de l'arbitrage, l'assistance et le contrôle juridictionnel. De prime abord, cela ressemble à un retour en arrière incompréhensible ou à tout le moins, une union contre nature. Les opérateurs économiques peuvent se poser des questions sur l'efficacité de l'arbitrage dans l'espace Ohada⁵²³.

Il faut souligner que l'arbitrage de la C.C.J.A est facultatif donc les autres arbitrages institutionnels tels que la Cour d'arbitrage d'Abidjan et celle de Dakar continuent à exister. Les textes qui régissent l'arbitrage dans l'espace OHADA sont modernes et s'inspirent de l'arbitrage international. Ils accordent une grande liberté aux parties et aux arbitres. C'est la consécration de l'autonomie de la volonté qui est l'essence même de l'arbitrage. Elle est présente dans toutes les étapes du processus arbitral pour autant, l'efficacité d'une loi ne vaut que dans la pratique. En l'occurrence, l'arbitrage dans l'espace OHADA n'échappe pas à cette règle. A travers la pratique arbitrale, illustrée par la jurisprudence, les textes précités rencontrent des difficultés d'interprétation car le législateur n'a pas défini certaines notions.⁵²⁴ Ces dernières portent d'abord sur l'interprétation des textes tels que l'ordre public international des Etats parties, le juge compétent, le droit applicable et, sur l'exécution des sentences arbitrales. Ensuite, ces problèmes d'interprétation se répercutent forcément dans la pratique. Nous avons remarqué d'une part, les problèmes d'identification du juge compétent et, d'autre part, la grande propension des juges à réexaminer le fond du litige. Or, s'il est admis que l'arbitrage a besoin de l'appui du juge, il n'en demeure pas moins qu'en vertu du principe de compétence-compétence, celui-ci ne doit pas

⁵²³ R. Bourdin, « A propos du règlement de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant 2000, pp.150-154.

⁵²⁴ Les notions de « siège du tribunal arbitral », « de l'ordre public international des Etats parties » « de juge compétent » font l'objet d'interprétations diverses et engendrent un contentieux. Elles méritaient d'être définies par le législateur ou par la CCJA.

s'immiscer dans le fond du litige. Cette violation du principe de compétence-compétence se fait de manière récurrente. Cette situation est préoccupante et nuit à l'arbitrage. La C.C.J.A n'échappe pas à cette critique car elle n'exerce pas pleinement ses fonctions d'interprétation et d'unification des textes et de la jurisprudence.

En outre, l'arbitrage ad hoc occupe la portion congrue dans l'espace OHADA. L'arbitrage ad hoc n'est connu qu'en cas de contestation devant le juge étatique ou devant la Cour communautaire⁵²⁵. Les sentences rendues par les cours arbitrales nationales ne sont pas publiées. Malgré toutes nos demandes réitérées sur les statistiques de la cour arbitrale de Dakar ont été rejetées, au motif de confidentialité.

L'originalité du système d'arbitrage de la C.C.J.A est de fusionner en quelque sorte l'administration de l'arbitrage, l'assistance et le contrôle juridictionnel. De prime abord cela pourrait paraître un retour en arrière incompréhensible ou à tout le moins, une union quelconque peu contre nature.

En définitive, le contentieux arbitral traité par la C.C.J.A concerne souvent les grandes entreprises étrangères ou leurs filiales. Ainsi, les petites et moyennes entreprises sont exclues. Cette situation s'explique par les coûts très élevés de l'arbitrage communautaire. Cela engendre aussi une certaine hostilité des juridictions nationales envers la cour communautaire et leur refus de coopération.

Dans l'examen des moyens d'annulation, les motifs de « non respect de l'arbitre de sa mission » et de la « violation de l'ordre public des Etats » sont souvent évoqués. Le premier constitue un moyen de recours redoutable et dilatoire pour les parties. Il est évoqué à tort ou à raison. Le deuxième aussi revient fréquemment dans les demandes d'annulation des sentences. A terme, ces moyens de recours risquent de nuire à l'exécution des sentences arbitrales.

En définitive, toutes les difficultés d'interprétation et d'application de l'arbitrage dans l'espace doivent d'être améliorées.

⁵²⁵Cf. Nos observations sur l'arrêt rendu par la CCJA dans l'affaire Société africaine de relations commerciales et industrielles (SARCI SARL) c/Atlantique Télécom(SA) et Télécél Bénin(SA), pp.65-74.

DEUXIÈME PARTIE

LES AMÉLIORATIONS SUSCEPTIBLES DE RENFORCER L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA

Les Etats membres de l'Ohada disposent certes, de textes législatifs et modernes. Ils ont permis sans doute d'harmoniser les législations du droit des affaires des pays membres car la promotion et le développement de l'arbitrage constituent la principale motivation de la création de l'Ohada⁵²⁶. Or, il est intéressant de constater que depuis l'entrée en vigueur des textes, l'arbitrage dans l'espace communautaire n'a pas répondu à toutes ses attentes⁵²⁷. Nous pensons que l'interprétation de certaines règles est nécessaire car les principaux acteurs de l'arbitrage sont susceptibles d'expliquer certaines notions et règles à dessein. A cet égard les propositions d'améliorations vont porter d'abord sur le cadre juridique et la pratique arbitrale. Ensuite, à notre sens, le domaine du cadre juridique de l'arbitrage doit être élargi à d'autres modes de règlement des conflits. Cette ouverture de l'arbitrage à d'autres procédés de règlement des conflits n'est pas nouvelle. En effet, l'assemblée nationale des Nations Unies dans sa résolution 57/18 estime que « les méthodes de règlement des différends, dénommées conciliation ou médiation ou désignées par un terme équivalent, sont de plus en plus courantes dans la pratique commerciale internationale et nationale à la place de la procédure contentieuse »⁵²⁸. Des pays membres de

⁵²⁶ Cf. Art.1er du traité relatif à l'organisation de l'harmonisation du droit des affaires en 2007, vingt sept (27) demandes d'arbitrage sont été enregistrées au secrétariat général de la C.C.J.A., sur ces 27, 11 ont été réglées définitivement sur la typologie des affaires, les arbitrages Ohada opposent l'Etat aux entreprises étrangères.

⁵²⁷ P. MEYER, op. cit., pp.467-494.

⁵²⁸ A. FENEON, « Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : Prémices d'un droit africain de la médiation », *Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, p.427.

l'OHADA comme le Sénégal⁵²⁹ et le Burkina Faso ont prévu la médiation et la conciliation dans le règlement de leur arbitrage institutionnel⁵³⁰. D'autres pays d'Afrique du nord comme le Maroc ont instauré la médiation conventionnelle⁵³¹. En outre, le cadre juridique de l'arbitrage de droit commun et surtout, celui institutionnel, doit prendre en compte l'arbitrage maritime et l'arbitrage entre particuliers. En effet, les litiges maritimes sont souvent tranchés par des praticiens ou des juristes spécialisés en droit maritime. La C.C.J.A devrait élargir son domaine et inciter les Etats membres à ratifier les Conventions internationales.

En outre, d'autres améliorations devraient porter sur le déroulement de l'instance. D'abord, il s'agira d'améliorer la place de l'arbitre dans l'arbitrage ensuite, la place du juge national doit être clairement identifiée. Or, il apparaît que tous les Etats n'ont pas adopté de textes qui déterminent la place du juge dans toutes les phases de l'arbitrage. En outre, l'exéquatur et l'exécution des sentences arbitrales constituent l'une des phases les plus importantes de l'arbitrage, nous proposerons des mesures susceptibles de les améliorer. A notre sens, la première, consiste à simplifier les règles de fond et de forme d'exécution des sentences. Ensuite, à l'instar de l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui instaure un exequatur communautaire, nous suggérons la suppression de l'exequatur. Cette proposition s'inspire de deux travaux, publiés récemment⁵³². Cette dernière mesure pourrait aider à l'exécution rapide des sentences arbitrales.

C'est à partir de ces différentes mesures que nous développerons notre réflexion. Ainsi, les mesures susceptibles d'améliorer l'arbitrage vont concerner, d'une part, le cadre juridique et la pratique arbitrale (Titre I) et, d'autre part, celles destinées à l'exécution des sentences arbitrales (Titre II).

⁵²⁹ La Chambre de commerce de Dakar a créé le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation par Décret n°98-493 du 5 juin relatif à la création d'institutions permanentes d'arbitrage et, par Arrêté du 06 octobre 1998.

⁵³⁰ Le Centre d'arbitrage de Médiation et de Conciliation de Dakar.

⁵³¹ Cf. Section 2 du Dahir n°1-07-169 du 30 nov.2007 qui crée la médiation conventionnelle, in Revue trimestrielle de droit africain, oct.-déc. 2012, n°87, p.426.

⁵³²Cf. M.R. AZALOU, *L'exéquatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, Thèse de doctorat de la faculté internationale de droit comparé des Etats francophones (FIDEF), de l'université de Perpignan, 27 septembre 2013 ; M. LOPEZ DE TEJADA, *La disparition de l'exequatur*, Thèse de doctorat de l'université de Panthéon-Assas, Paris II, 8 avril 2011.

TITRE PREMIER

LES AMÉLIORATIONS DU CADRE JURIDIQUE ET DE LA PRATIQUE ARBITRALE

Le cadre juridique comprend l'ensemble des règles applicables à l'arbitrage dans l'espace communautaire. En effet, c'est sur la base de ces règles que s'apprécie positivement ou négativement la pratique arbitrale. Or, nous avons constaté que l'absence de clarté et de précision de certaines notions, comme par exemple, celles d'arbitrabilité, d'ordre public, de juge compétent donnent lieu à des contestations. Il faut souligner aussi dans le contentieux des moyens d'annulation invoqués que la « violation de l'ordre public et le non respect de l'arbitre de sa mission » sont fréquemment soulevés. A cet égard, nous suggérons, d'une part, des mesures destinées au renforcement du cadre juridique (Chapitre I) et, d'autre part, des mesures destinées au renforcement de la composition et du déroulement de l'instance (Chapitre II).

CHAPITRE I

LES MESURES DESTINÉES AU RENFORCEMENT DU CADRE JURIDIQUE

L'examen du contentieux arbitral résultant du droit commun et de l'arbitrage institutionnel révèle que les motifs invoqués portent souvent sur le cadre juridique⁵³³. Le législateur communautaire, en vertu de l'article 2 alinéa 2 de l'acte uniforme consacre la validité des conventions d'arbitrage conclues par les personnes morales de droit public. Pour autant, l'arbitrabilité des litiges impliquant des personnes publiques est souvent contestée. Le moyen qui soutient cette contestation est fondé sur l'interprétation extensive de l'immunité étatique.

Un autre motif est invoqué de manière récurrente, il s'agit de la violation de l'ordre public. En effet, dans une certaine mesure, cela se justifie par la superposition de l'ordre public national à celui international de l'OHADA. Cette intrusion du droit international sur le droit national pose des difficultés d'interprétation et d'application. Le législateur n'a pas défini l'ordre public national, ni international.

L'objet de notre réflexion est de proposer les voies et moyens destinés à restreindre les motifs qui remettent en cause l'autonomie de la convention d'arbitrage (Section I), ensuite nous suggérons des mesures destinées au renforcement de l'autonomie de la convention d'arbitrage (Section II).

⁵³³ Supra, pp.1-89.

SECTION I - LA RESTRICTION DES MOTIFS REMETTANT EN CAUSE L'AUTONOMIE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Les motifs qui remettent en cause l'autonomie de la convention d'arbitrage sont essentiellement liés à l'arbitrabilité des litiges impliquant des personnes de droit privé mais notre réflexion va plus porter sur les personnes de droit public car celles-ci rencontrent de réelles difficultés (Paragr. I). Par conséquent, nous allons proposer des mesures concrètes destinées à restreindre les immunités étatiques (Paragr. II).

Paragraphe I - L'arbitrabilité des litiges des personnes morales de droit public

La validité de la convention d'arbitrage dépend de l'arbitrabilité du litige⁵³⁴. En vertu de l'article 2 de l'acte uniforme, l'arbitrabilité repose sur la disponibilité des droits des personnes physiques ou morales. Cette notion est trop générale et imprécise. Elle est inadaptée à une législation uniforme qui regroupe plusieurs Etats. A notre sens, le critère patrimonial⁵³⁵ est plus adapté et plus précis pour apprécier l'arbitrabilité des litiges.

L'article 2 alinéa 2 de l'acte uniforme consacre la capacité des personnes publiques de compromettre. Cette disposition est salubre car elle bouleverse l'ensemble des législations des Etats. Pour autant, dans la pratique, l'arbitrabilité impliquant des Etats se caractérise par sa rigidité(A) d'où la nécessité de restreindre les immunités des personnes publiques (B).

⁵³⁴ Concrètement, cela veut dire pour être valable la convention d'arbitrage doit porter sur un litige pouvant faire l'objet d'une procédure arbitrale.

⁵³⁵ D'après Mr GADIAGA, Enseignant à la faculté de Droit de L'université Cheikh Anta Diop de Dakar, « Le patrimoine est un ensemble de biens et d'obligations de nature pécuniaire appartenant à une personne physique ou morale ». Cette conception de la patrimonialité de l'arbitrabilité contrairement à la disponibilité des droits a l'avantage de la simplicité. En droit comparé, la législation suisse sur l'arbitrage dispose « toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage ». La conception suisse de l'arbitrabilité est plus large.

A) Quant à la rigidité des immunités étatiques

Elle repose sur les fondements du droit international et des droits nationaux. Le principe général de l'immunité des Etats repose sur les principes de souveraineté, d'indépendance et d'égalité des Etats. Ces principes du droit international interdisent à un Etat d'en juger un autre. Ils sont consacrés par la charte des Nations Unies qui prône le principe d'égalité entre les Etats⁵³⁶. L'immunité est définie comme « le droit de ne pas être soumis à la loi commune »⁵³⁷. C'est un privilège ou un super privilège qui permet à des institutions politiques, administratives, judiciaires et arbitrales de ne pas être soumises à la loi commune. Il en est ainsi, par exemple, du Traité de l'OHADA, qui a instauré l'immunité des juges et des arbitres⁵³⁸. Il faut souligner que le concept d'immunités juridictionnelles des Etats regroupe à la fois l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution. L'immunité de juridiction d'un Etat étranger signifie qu'un Etat ne peut pas être jugé sans son consentement⁵³⁹. En droit international, ce principe a été longtemps appliqué, de manière absolue, en matière d'immunité d'exécution. L'immunité trouve son fondement « dans les principes coutumiers, du droit des gens, de la courtoisie internationale et des règles de droit public gouvernant les relations entre les Etats »⁵⁴⁰. La Haute juridiction française appliqua ce principe dans l'absolu, notamment dans l'affaire « Dame Terrasson veuve Carrattier ». En l'occurrence, dans un arrêt du 22 janvier 1849, la Cour de cassation française s'est prononcée sur l'immunité de juridiction d'un Etat étranger. En effet, elle estime qu'« un gouvernement ne peut être soumis pour les engagements qu'il contracte à la juridiction d'un Etat étranger ». Par la suite, dans un arrêt du 5 mai 1885, la Cour estime qu'« il est de principe absolu, en droit qu'il n'appartient pas à un créancier de l'Etat, même pour assurer l'exécution

⁵³⁶G. HAFNER, L. LANGE, « La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », *A.F.D.I* (Annuaire français de droit international) 2004, pp.45-76 ; V. dans ce sens, la résolution 59/38 de l'assemblée générale des Nations unies, 02 décembre 2004.

⁵³⁷ Cf. Larousse, 2015, p.408.

⁵³⁸ Art.49 du Traité modifié en 2008.

⁵³⁹ *Idem*, p.408.

⁵⁴⁰ Cass. Civ., 22 janvier 1849, p.5.

d'une condamnation judiciaire obtenue contre celui-ci, de faire saisir, arrêter, entre les mains d'un tiers, les deniers ou autres objets qui sont la propriété de l'Etat »⁵⁴¹.

Par ailleurs, les travaux entrepris par la commission du droit international de l'organisation des Nations Unies durant de longues années ont été adoptés le 2 décembre 2004 et soumis à la signature des Etats⁵⁴². Il faut souligner que cette convention n'est pas ratifiée par tous les Etats de l'OHADA. En outre, il convient de rappeler que sur le plan interne, de manière générale, les Etats bénéficient des prérogatives de puissance publique dans leurs relations contractuelles avec des personnes privées. A cet égard, les Etats membres de l'OHADA n'y dérogent pas. Ces prérogatives de puissance publique combinées avec l'ordre public interne permettent souvent aux Etats de résilier des contrats ou de refuser d'exécuter une sentence arbitrale, au nom de l'intérêt général. Il en est ainsi, par exemple de l'Etat du Sénégal qui a adopté la loi n°2002-12 avril portant modification du code des obligations civiles et commerciales. En l'occurrence, l'article 194 dispose « il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics ».

Au regard du droit international et interne, la question est posée de savoir si ces prérogatives de puissance publique n'octroient pas aux Etats l'immunité d'exécution.

Cette question trouve son intérêt dans les difficultés actuelles d'exécution des décisions judiciaires et notamment arbitrales à l'encontre des Etats de l'OHADA.

B) Quant aux applications jurisprudentielles

Les juridictions étatiques africaines se sont généralement montrées hostiles à une application restrictive de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public. Elles préfèrent à quelques exceptions près les appliquer de manière absolue.

⁵⁴¹ Cass. Civ., 5 mai 1885, Dame Terrasson Veuve Cartier c/ Direction générale impériale des chemins de fer d'Alsace-Lorraine, Bull. Civ., 1885, n°108, pp.188-189.

⁵⁴²G. KENFACK-DOUAJANI, « Les Etats parties à l'OHADA et la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, janvier-février-mars 2006, n°32, pp.1-18.

Dans l'affaire opposant la société de fourniture industrielle du Cameroun (S.F.I.C.) à l'office national des ports du Cameroun (O.N.P.C.), ce dernier est débiteur de la somme d' un milliard six cent seize millions neuf cent trente huit mille cinq cent trente six (1 616 938 538) francs C.F.A. à la (S.F.I.C.). Par la suite, il demande et obtient la mainlevée de la saisie qu'elle était frappée. En l'espèce, curieusement, le juge des requêtes camerounais pour motiver sa décision, s'appuie sur une jurisprudence française très vieille ⁵⁴³ mais aussi sur l'article 30 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁵⁴⁴.

De plus, dans une autre affaire opposant l'université de Dschang à un de ses employés, ce dernier avait pratiqué une saisie-attribution sur les comptes bancaires de la première citée pour avoir le paiement de la somme de deux millions deux cent quatre vingt neuf mille (2 289 000) francs C.F.A. En l'espèce, suivant l'université de Dschang dans son argumentaire qui opposait son immunité d'exécution sur la base de l'article 30 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, le juge des référés, par ordonnance n°12 du 11 septembre 2000, annula la saisie-attribution⁵⁴⁵.

Dans une autre affaire, le juge nigérien s'est montré hostile à appliquer cet article 30 A.U.V.E. avec la restriction souhaitable dans la mise en œuvre des règles juridiques conçues pour sécuriser les activités économiques. En l'espèce, le créancier d'une société étatique nigérienne dénommée avait pratiqué une saisie-attribution sur les comptes bancaires de cette dernière. En effet, suite à l'appel de la société qui demandait l'application de l'article 16 de l'ordonnance nigérienne n°86-001 du 10 janvier 1986, ce texte lui conférait le bénéfice de l'immunité d'exécution, ainsi que celle de l'article 30 A.U.V.E., la Cour d'appel de Niamey (capitale nigérienne), par arrêt n°105 du 13 juin 2001⁵⁴⁶, confirma l'ordonnance par laquelle le juge d'instance, par application de

⁵⁴³ Il s'agit de l'arrêt rendu par la Cour de cassation française, 9 juillet 1951, Dalloz 1952.141, note de BLAEVOET

⁵⁴⁴ Cf. art. 3 A.U.V.E. « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ».

⁵⁴⁵ Cf. L'ordonnance de référé n°12/ord, publiée dans la *Revue Camerounaise arbitrale*, juillet-août-septembre 2002, n°18, p. 13.

⁵⁴⁶ Arrêt inédit mais cité par ASSI-ESSO Anne-Marie, sous le commentaire de l'article 30 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *Ohada, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, juriscope 2002, p. 715.

l'article 30 suscité, ordonna la mainlevée de la saisie pratiquée sur la société publique⁵⁴⁷. Enfin dans l'affaire Aziablévi et autres c/ la Société Togo télécom, la C.C.J.A indique : « en application de l'article 30 de l'acte uniforme sur les procédures de recouvrement, les entreprises publiques bénéficient d'une immunité d'exécution ». La Cour confirme l'arrêt rendu par le juge d'appel togolais. Cette décision de la Cour a semé le doute au sein des acteurs de l'arbitrage et dans les milieux d'affaires. En effet, la Cour fait une interprétation restrictive de l'immunité d'exécution. Cette décision est, d'une part, à rebours de l'arbitrage international et, d'autre part, elle est en inadéquation avec les objectifs de promotion de l'arbitrage et des investissements fixés par le Traité de l'OHADA.

Par conséquent, il est nécessaire de pallier ces entraves à la convention d'arbitrage en restreignant les immunités étatiques.

Paragraphe II - Les mesures destinées à la restriction des immunités étatiques

Bien que comportant des dispositions sur la base desquelles les juridictions des Etats membres de l'Ohada peuvent restreindre les immunités étatiques, les juridictions nationales et la C.C.J.A appliquent restrictivement et rigidement, les immunités étatiques. Cependant, il est nécessaire de restreindre ces immunités, afin d'assurer l'efficacité de la convention d'arbitrage et de sécuriser les activités économiques dans l'espace Ohada.

La restriction des immunités étatiques trouve ses fondements dans les objectifs du traité, dans les autres textes de lois(A), aussi dans l'apport du droit international(B).

A) Quant aux objectifs du Traité et des textes applicables

Les objectifs du Traité sont affirmés solennellement par le Préambule. Ce prescrit que le droit Ohada doit être « 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

⁵⁴⁷M. KOM KAMSU, « Les Etats parties à l'OHADA et la sécurisation des entreprises commerciales », *Revue de droit uniforme*, 2010, p.103.

l'investissement, désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ». L'esprit du Traité vise tous les contrats. Il ne fait pas de distinction entre contrat de droit public et celui de droit privé. Le législateur ne s'arrête pas à cette déclaration. De plus, l'article 2 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage habilite les Etats à souscrire à des clauses d'arbitrage en droit interne⁵⁴⁸. Ce faisant, ce dernier autorise les Etats et autres personnes morales de droit public à renoncer à leur immunité. Il résulte de ce texte que l'Etat et ses émanations peuvent compromettre et assumer toutes les conséquences qui en découlent. Par conséquent, la souscription par l'Etat et ses émanations à une convention d'arbitrage vaut renonciation à son immunité de juridiction, sauf convention contraire. Une deuxième conséquence doit être tirée de cette capacité de compromettre de l'Etat, il s'agit de la renonciation à l'immunité d'exécution. Il doit en être ainsi, notamment, lorsque la sentence dont l'exécution forcée est poursuivie a été rendue sur le fondement d'une convention d'arbitrage liant l'Etat en cause, dans les conditions prévues par les articles 2 alinéa 2 de l'acte uniforme, 21 et suivants du Traité. Il faut souligner que cet article 21 régit le domaine de l'arbitrage institutionnel de la CCJA⁵⁴⁹.

Si la majorité des décisions rendues montre que les personnes morales de droit public continuent à s'arc-bouter sur leur immunité toutefois, il n'en demeure pas moins que certaines décisions laissent augurer d'un relatif optimisme.

En l'occurrence, dans une affaire opposant l'African Petroleum Consultants (A.P.C.) qui est une société de droit privé, à la société nationale de raffinage du Cameroun (SONARA), la première avait obtenu contre cette dernière une sentence arbitrale rendue à Londres, le 17 avril 2002 qui condamne celle-ci à lui payer la somme de 2 724 800 dollars américains. En l'espèce, pour faire exécuter ladite sentence, la demanderesse (A.P.C.) saisit le Président du Tribunal de Grande Instance de Buéa⁵⁵⁰ d'une demande d'exéquatur, sur le fondement de la convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Ainsi,

⁵⁴⁸L'article 2 al. 2 de l'A.U.A. dispose « les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage » ; voir article 21 du traité applicable aussi, à l'arbitrage CCJA.

⁵⁴⁹Cf. G. KENFACK DOUAJINI « Propos sur les immunités d'exécution et les émanations des Etats », in *Revue camerounaise arbitrale*, juillet-août-septembre 2005, n°30, p.4.

⁵⁵⁰C'est une ville du Cameroun qui est située dans l'une des provinces anglophones.

s'appuyant sur la convention précitée, sur l'article 11 de la loi n°2002/004 du 19 avril 2002 dite charte des investissements en République du Cameroun⁵⁵¹ modifiée par la loi n°2004/020 de juillet 2004, ainsi que les articles 30 et suivants qui réglementent les conditions d'octroi de l'exequatur aux sentences arbitrales, le Président du Tribunal de Grande Instance de Buéa accorda l'exequatur à la sentence arbitrale du 17 juillet 2002⁵⁵². L'Etat du Cameroun interjette appel de cette décision auprès de la Cour d'Appel du Littoral qui infirme la décision et donne raison à l'Etat du Cameroun. La société dite APC introduit un recours en contestation de validité devant la C.C.J.A. Le 1^{er} juillet 2010, la haute Cour « invalide l'arrêt de la Cour d'Appel et condamne l'Etat du Cameroun à payer deux milliards de francs CFA à la demanderesse »⁵⁵³. En dépit de cette décision, l'Etat camerounais refuse d'exécuter la décision alors que l'article 29 de l'acte uniforme prévoit que « l'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions de justice et aux titres exécutoires ».

Dans une autre affaire opposant l'Etat congolais à une société étrangère dénommée COMMISIMPEX, le juge congolais indique que « le tribunal arbitral doit tenir compte de la condamnation prononcée par les arbitres de la Chambre de commerce internationale. Cette condamnation est aujourd'hui définitive et à force de loi. Elle oblige la République du Congo et la caisse congolaise d'amortissement à renoncer à leurs immunités de juridiction et d'exécution(...) »⁵⁵⁴. Le juge congolais a fait preuve d'audace et de courage malgré les nombreuses pressions dont il a fait l'objet, en rendant une ordonnance de reconnaissance dans

⁵⁵¹ Cet article 11 rappelle que le Cameroun est partie à la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

⁵⁵² Cette ordonnance a été publiée dans la revue camerounaise n°18, éd. juillet-août-septembre, p. 19. Il convient de préciser que cette ordonnance d'exequatur avait été rendue par le président du tribunal de grande instance, à un moment où le juge matériellement compétent à cet effet dans les provinces anglophones du Cameroun n'était pas encore clairement déterminé. Mais depuis la loi n°2003/009 du 10 juillet 2003 portant désignation des juridictions compétentes visées à l'acte uniforme sur l'arbitrage et fixant leur mode de saisine, le juge de l'exequatur, sur l'ensemble du territoire camerounais, 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 (art. 4, al. 2 de la loi n°2003/009).

⁵⁵³Cf. CCJA, requête n°128/2009/affaire : Etat du Cameroun/SONATRA c/APC, in *Recueil de jurisprudence*, janv.-juin 2010, n°15, p.128 ; G. KENFACK DOUAJINI, op.cit.pp.216-219.

⁵⁵⁴ *Id.*, p.219.

son pays, d'une sentence arbitrale de la chambre de commerce internationale⁵⁵⁵.

Malgré l'audace de ces juges africains pour limiter les immunités étatiques, il n'en demeure pas moins que certains obstacles résistent et rendent inefficaces l'exécution de la sentence. En effet, il reste un autre grand écueil qui permet toujours aux Etats de résister et d'échapper aux poursuites, il s'agit de l'article 30 de l'acte uniforme sur les procédures de recouvrement de créances. Aux termes de cet article, « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution », toutefois « les dettes certaines et entreprises visées ne peuvent être considérées comme certaines au sens 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 les dites personnes et entreprises ». Le problème posé est de savoir si cet article 30 est conforme avec la possibilité de compromettre des personnes publiques. A notre sens, la réponse est positive. Toutefois, l'interprétation de ce texte par les juges prouve le contraire comme l'illustrent les arrêts précités.

Par conséquent, Il est irréaliste de croire que les juges malgré l'audace d'une minorité dont nous avons fait état abandonneront facilement l'application dans l'absolu de l'immunité d'exécution des personnes morales publiques s'ils ne sont pas aidés par le Conseil des ministres. En effet, ce dernier est investi du pouvoir normatif, c'est-à-dire de créer et d'adopter des actes uniformes qui ont une valeur de loi communautaire. Ainsi, à notre avis, trois solutions sont possibles. La première pourrait consister à modifier l'article 30 de l'acte uniforme sur les procédures de recouvrement et des voies d'exécution, par exemple, en enlevant l'interdiction d'exécution à l'encontre des personnes morales de droit public, si elles recourent à l'arbitrage. La deuxième solution pourrait consister en une circulaire des ministres en charge de la justice qui prescrit aux magistrats des parquets de demander aux juridictions auprès desquelles ils sont en poste d'appliquer les immunités étatiques dans un sens compatible avec l'objectif de sécurisation et de développement des activités économiques poursuivi par l'Ohada. Enfin, la dernière solution est la conséquence des deux premières. Le Conseil des ministres pourrait s'inspirer du droit comparé, par exemple de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens⁵⁵⁶. Cette convention a été ouverte à la signature de tous les Etats à partir du 17

⁵⁵⁵ *Idem*, pp.218.219

⁵⁵⁶ Cf. G. KENFACK DOUAJNI, *op. cit.*, p.19

janvier 2005⁵⁵⁷ puis entrera en vigueur le « trentième jour suivant la date de dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du secrétaire général de l'organisation des Nations Unies »⁵⁵⁸.

Ce qui nous amène à étudier l'apport du droit comparé dans la restriction des immunités étatiques.

B) Quant à l'apport du droit comparé

Les conventions internationales constituent un apport considérable pour l'arbitrage. A ce titre, elles méritent d'être ratifiées par les Etats membres de l'OHADA(a), ensuite il convient de s'interroger sur leur portée(b).

a)La ratification de la Convention des Nations unies sur les immunités d'exécution

De manière générale, le législateur s'est inspiré de règles juridiques provenant de la pratique des affaires internationales. Il en est ainsi, pour l'acte uniforme sur l'arbitrage qui a reconnu la convention de New York de 1958 relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales internationales. De même, le règlement d'arbitrage de la CCJA s'inspire pour l'essentiel, du règlement de la Chambre de commerce international⁵⁵⁹.

Cet apport du droit de l'arbitrage international mérite d'être approfondi pour qu'il soit efficient. La restriction des immunités d'exécution a fait l'objet de travaux de la Commission du droit international des Nations Unies. Ainsi, ces travaux ont donné lieu à une convention. Cette dernière d'ailleurs s'est inspirée de divers courants législatifs et jurisprudentiels.⁵⁶⁰La convention

⁵⁵⁷ Voir art. 33 de la nouvelle convention.

⁵⁵⁸ *Idem*, p.19.

⁵⁵⁹ R. BOURDIN, « le règlement d'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'arbitrage », *Revue camerounaise arbitrale*, 1999, n°5, p.10.

⁵⁶⁰ G.R0BIN, « La portée des immunités d'exécution dans les transactions commerciales internationales », *R.D.A.I.*

dans son article 5 dispose : « un Etat jouit pour lui-même et pour ses biens de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat sous réserve des dispositions des présents articles »⁵⁶¹. Cette convention a tenu en compte les nouveaux rôles des Etats en tant qu'acteurs économiques. A ce titre, elle pose le principe de séparation et d'indépendance des patrimoines de l'Etat et des entreprises publiques au détriment de la théorie classique des émanations d'Etat⁵⁶². Cette convention s'est beaucoup inspirée de la jurisprudence arbitrale. En effet, dans l'arrêt Société Eurodif c/ République islamique d'Iran, la Cour de cassation française indique : « l'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe » toutefois, elle précise qu'exceptionnellement, ce principe peut être écarté, « lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice ». Plus tard, la Cour de Cassation dans son arrêt du 20 mars 1989, fait une précision importante et lourde de conséquence. Elle indique « peu importe que cette activité soit directement menée par l'Etat ou par l'une de ses émanations »⁵⁶³. Par la suite, dans l'arrêt Creighton c/ le Qatar, la Cour affirme « l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale implique renonciation de cet Etat à cette immunité »⁵⁶⁴.

Au total, il faut retenir que la jurisprudence arbitrale internationale a contribué à l'évolution de l'immunité d'exécution. Fort de ce courant jurisprudentiel, la convention des Nations Unies l'a consacrée. Cette convention mérite d'être ratifiée par les Etats de l'OHADA.

b) La portée de la ratification de la Convention

La Convention des Nations Unies du 26 janvier 2005, dans son article 10 paragraphe 3 fait une distinction entre l'Etat et ses entreprises publiques. Mais la conséquence la plus importante est « qu'il ne peut pas y'avoir d'immunité à une entreprise d'Etat engagée dans une procédure se

(*Revue de droit des affaires internationales*), 2002, n°1, p.8.

⁵⁶¹ *Idem*, p.8.

⁵⁶² *Ibid.*, p.8.

⁵⁶³ *Ibid.*, p.12.

⁵⁶⁴ Cass. Civ. Ière, 6 juil.2000 ; *Rev. Arb.*, 2007, n°4, p.718.

rapportant à une transaction commerciale ». L'article 19 de la convention traduit parfaitement l'esprit des celle-ci. L'article 19 ne préjuge, « ni de la question de la levée du voile dissimulant l'entité ni les questions liées à une situation dans laquelle une entité d'Etat a délibérément déguisé sa situation financière ou réduit après coup ses actifs pour éviter de satisfaire à une demande »⁵⁶⁵.

Cette convention si elle était ratifiée par les Etats de l'OHADA permettrait, à défaut de modification de l'article 30⁵⁶⁶ l'exécution des sentences arbitrales. L'inexécution récurrente des sentences rendues à l'encontre des personnes publiques remet en cause les objectifs de l'OHADA. Pour pallier cette situation, la convention des Nations Unies protège l'immunité des Etats mais fait une distinction entre bien affecté à une activité souveraine et bien rattaché à une opération privée commerciale. Donc cette qualification permet de lever le voile sur l'opacité et la mauvaise foi des Etats. A notre sens, la distinction entre les fonctions purement régaliennes de l'Etat et celles relevant de la gestion privée sont susceptibles d'assurer l'exécution des sentences arbitrales. La Cour de cassation, dans les arrêts Société nationale des pétroles du Congo c/Société AF-CAP Inc., estime « dès lors que la Société nationale des pétroles du Congo n'était pas dans une indépendance fonctionnelle suffisante pour bénéficier d'une autonomie de droit et de fait à l'égard et que son patrimoine se confondait avec celui de l'Etat, elle devait être considérée comme une émanation de la République du Congo »⁵⁶⁷. A notre sens, cette décision doit inspirer les juridictions nationales et surtout, la CCJA. Ce fond jurisprudentiel et la ratification de la convention permettront de rendre plus efficace l'arbitrage dans l'espace communautaire. Toutefois, dans la pratique, cette distinction n'est facile. La distinction entre acte ou bien de service public et privé paraît simple en théorie mais dans la pratique, la détermination est délicate. En effet, dans l'affaire Noga⁵⁶⁸, la Cour d'appel de Paris estime que « la sentence de condamnation de la Fédération de Russie ne pouvait trouver à s'exécuter sur les comptes ouverts

⁵⁶⁵ Cf. L. FRANC-MENGET, « La qualification d'une entité d'émanation d'Etat : une solution rarement retenue par la Cour de cassation », in *Revue d'arbitrage* », 2007, n°3, pp.483-497.

⁵⁶⁶ Cf. Art. 30 de l'acte uniforme sur le recouvrement de créances.

⁵⁶⁷ L. FRANC-MENGET, op.cit., p.720.

⁵⁶⁸ Cf. J. MOURY, « L'incidence de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger, 2001, recueil Dalloz, p.2139.

au nom de l'ambassade(...) et la représentation commerciale de la Russie en France »⁵⁶⁹. En l'espèce, il revient au créancier d'apporter la preuve que les biens sont affectés à des activités de gestion. Or, la difficulté résulte du fait que la plupart de ces biens sont aujourd'hui isolés dans des structures bénéficiant d'une personnalité morale séparée même si celle-ci est intégralement détenue par l'Etat⁵⁷⁰.

L'immunité d'exécution a pour objet d'apporter à tous les Etats la sécurité juridique. Toutefois, cette dernière comme nous l'avons soulignée n'est pas absolue. En outre, si la restriction des immunités d'exécution contribue à l'efficacité de la convention d'arbitrage, d'autres raisons peuvent jouer aussi, en sa faveur.

SECTION II - LES RAISONS DU RENFORCEMENT DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Les principes destinés à assurer l'efficacité de la convention sont consacrés par les articles 23 du Traité⁵⁷¹ et 4 de l'acte uniforme⁵⁷². Il s'agit de l'autonomie de la convention d'arbitrage, de la validité de la convention d'arbitrage et du principe de compétence-compétence. Ces deux articles s'inspirent des règles matérielles de validité de la convention d'arbitrage. Ils reprennent les termes de la jurisprudence Dalico⁵⁷³. Toutefois, l'article 4 de l'acte uniforme ne pose aucune limite à la convention d'arbitrage.

⁵⁶⁹Cf. E.GAILLARD, « la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », in *Revue de l'arbitrage*, 2007, n°4, pp.718-719.

⁵⁷⁰*Idem*, pp.718-719.

⁵⁷¹ « Tout tribunal d'un Etat Partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité ».

⁵⁷² Aux termes de l'article 4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage : « la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal ».

« Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence à un droit étatique ».

⁵⁷³ Cass. Civ. Ière, 20 déc. 1993, Dalico, JDI, 1994.432, note E. GAILLARD.

Les raisons destinées au renforcement de l'autonomie de la convention d'arbitrage s'expliquent par les nombreuses immixtions des juges dans la procédure et l'instance arbitrales. Ils procèdent souvent à un réexamen au fond du litige, alors qu'en vertu de la convention d'arbitrage, les juges ne doivent pas connaître ni des faits, ni du fond du litige. D'ailleurs, cette compétence exclusive des arbitres, sauf renonciation expresse des parties, résulte de la règle de compétence-compétence. Cette règle dit qu'en cas de contestation sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage, il revient aux arbitres de se prononcer les premiers⁵⁷⁴. Ainsi, cette règle précitée a pour objet de protéger l'autonomie de la convention d'arbitrage (Paragr. I) toutefois, en cas de nullité de la convention, ou de violation de l'ordre public, le juge peut être saisi.

Pour autant, cet ordre public national et international est imprécis et à notre sens doit être clarifié

Paragraphe I - La protection de l'autonomie de la convention d'arbitrage

L'autonomie de la convention d'arbitrage assure l'émancipation de l'arbitrage à l'égard du juge(A) et dans une certaine mesure, elle garantit les pouvoirs des arbitres(B).

A) L'émancipation de l'arbitrage

Le principe de validité de la convention d'arbitrage assure l'autonomie de celle-ci à l'égard de toute loi étatique. Cette règle matérielle du droit de l'arbitrage international⁵⁷⁵ signifie que les juridictions étatiques sont incompétentes de connaître tout litige arbitral sauf s'il est nul. Cette règle a pour corollaire le principe de compétence-compétence⁵⁷⁶. Cette règle consacre l'émancipation de l'arbitre vis-à-vis du juge. Il permet à l'arbitre dont la compétence est contestée de poursuivre sa mission. Elle développe aussi un effet négatif qui s'adresse aux juges.

⁵⁷⁴Aux termes de l'article 11 alinéa 1 de l'acte uniforme « le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage ».

⁵⁷⁵ Cass.civ. 1^{ère}, 20 déc.1993, Dalico, précité.

⁵⁷⁶Cf. Art.11 al.1 de l'AUA.

Ces deniers, en cas de saisine et si la convention d'arbitrage est valide doivent se déclarer incompétents. En dépit du principe de compétence-compétence, dans la pratique arbitrale, les juges saisis jugent le fond du litige. En l'occurrence, dans l'affaire SOW Yérém c/ Ibrahim Souleymane Aka et Koffi Bergson, une convention de cession d'actions avait été conclue entre les parties. La convention d'arbitrage stipulait que : « les parties s'engagent à régler leur différend nés de l'application des présentes à l'amiable. A défaut les différends sont soumis à l'arbitrage de la Cour de justice et d'arbitrage de l'OHADA »⁵⁷⁷. Malgré cette convention d'arbitrage, le tribunal d'Abidjan saisi par Koffi Bergson s'est déclaré compétent et par jugement, il a annulé la cession de créance. Par la suite, ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel d'Abidjan au motif que : « le litige portait sur la validité et donc l'existence même de la convention et non sur son application »⁵⁷⁸. Un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel a été porté par Monsieur SOW devant la CCJA.

La Cour communautaire indique « le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage(...) impose au juge arbitral, sous réserve d'un recours éventuel contre sa sentence à venir, d'exercer sa pleine compétence sur tous les éléments du litige, qu'il s'agisse de l'existence, de la validité ou de l'exécution de la convention »⁵⁷⁹, par ces motifs, « casse l'arrêt n°552 rendu par la Cour d'appel d'Abidjan ; infirme le jugement n°1974 rendu le 29 juin 2005 par la 3^{ème} chambre civile du tribunal de première d'instance d'Abidjan »⁵⁸⁰.

En outre, dans une autre affaire le tribunal d'Abidjan confirmé par la Cour d'appel a retenu sa compétence en soulevant « l'exception à la compétence-compétence des arbitres, la nullité de la convention d'arbitrage ». Pour autant, les juges n'apportent pas de preuve qui justifient la nullité de la convention d'arbitrage. Il faut souligner que cette attitude des juges ivoiriens n'est pas seulement spécifique à eux ; dans d'autres pays⁵⁸¹ les juges commettent les mêmes agissements. L'analyse de ces arrêts précités nous montre la forte réticence des juges nationaux à l'égard de l'arbitrage. Deux explications peuvent justifier cette attitude. La première consiste à penser que

⁵⁷⁷ C.C.J.A, arrêt du 24 avril 2008, *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.586.

⁵⁷⁸ C.C.J.A, arrêt du 24 avril 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.586.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p.587.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p.588.

⁵⁸¹ F. ONANA ETOUNDI, *OHADA, jurisprudence, thématique, commentée et annotée de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage*(1997-2008), Yaoundé, 2^{ème} édition, p.421 et s.

certaines jugent ne connaissent pas encore la procédure arbitrale et ses conséquences⁵⁸². Si tel est le cas, nous proposons d'intégrer l'arbitrage et les autres modes alternatifs de règlement des conflits, dans les programmes universitaires de droit. Par exemple, contrairement à ce qui se fait au Sénégal et dans d'autres pays, il faut que les modes alternatifs de règlement des conflits constituent une matière à part entière. Cette matière doit être enseignée d'abord dans les écoles nationales d'administration et de magistrature, ensuite dans l'école régionale d'administration et de magistrature.

La deuxième explication à travers nos enquêtes menées sur le terrain auprès des greffes, des magistrats, des avocats, de la Cour arbitrale de Dakar et d'Abidjan⁵⁸³ révèlent de fortes réticences des juges et des avocats envers l'arbitrage⁵⁸⁴. Ils appréhendent de perdre leurs prérogatives de juger et pour les avocats leurs clients au profit de la CCJA d'Abidjan. Que faut-il faire ?

A notre sens, la C.C.J.A doit mener un important travail de promotion de l'arbitrage mais aussi de formation, de sensibilisation envers tous les acteurs concernés. Aussi, s'agit-il concrètement de dire que l'arbitre et le juge national sont complémentaires.

En définitive, l'arbitrage c'est l'affaire des parties. Si elles décident de soumettre leur différend aux arbitres, cette volonté doit être respectée. De même, au-delà, cette émancipation des arbitres vis-à-vis des juges doit conforter les pouvoirs des arbitres.

B) L'extension des pouvoirs de l'arbitre

Cette extension des pouvoirs de l'arbitre résulte de l'autonomie de la convention arbitrale. Quand bien même seraient contestés l'inexistence ou le défaut de validité de la convention, l'arbitre peut connaître du litige⁵⁸⁵. Ainsi, comme le disait Philippe FOUCHARD : « l'arbitre doit être juge, au

⁵⁸²Supra, pp.18-19.

⁵⁸³Pour des raisons de confidentialité et pour éviter des sanctions disciplinaires envers les magistrats, les greffiers et autres professionnels, nous ne pouvons pas donner nos sources. En effet, ce sont des anciens amis qui sont devenus magistrats et greffiers qui nous ont bien aidés dans nos enquêtes.

⁵⁸⁴ Supra, note, ci-dessus.

⁵⁸⁵C. BLANCHIN, l'autonomie de la clause compromissoire un modèle pour la clause attributive de juridiction ? ,

moins le temps de juger qu'il ne peut pas l'être pas »⁵⁸⁶. Concrètement cette extension des pouvoirs de l'arbitre consiste à conférer à l'arbitre une priorité de compétence sur le juge. Elle découle aussi du principe de compétence-compétence précitée. Il faut souligner que ce principe permet de garantir l'efficacité de la convention d'arbitrage. Ce principe a été rappelé par la CCJA dans l'arrêt précité en ces termes « attendu qu'aux termes des articles 23 du Traité et 4 de l'acte uniforme susvisés, tout tribunal d'un Etat partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande et renverra, le cas échéant, à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité ». Cette décision de la Cour se faisait attendre. En effet, comme nous l'avons souligné, un vent d'inquiétude commence à souffler dans l'arbitrage Ohada. En effet, face à l'attitude des parties perdantes qui utilisent souvent des recours dilatoires et des fortes réticences des juges, les opérateurs économiques surtout étrangers s'interrogent sur l'efficacité de l'arbitrage. Ces inquiétudes révélées lors du colloque de Lyon sur l'arbitrage dans l'espace Ohada⁵⁸⁷ et à travers nos enquêtes à la Chambre de commerce de Dakar doivent trouver des réponses. Cette enquête révèle que les opérateurs économiques attendent de l'arbitrage de l'efficacité, de la célérité et de la sécurité. Pour atteindre ces objectifs, les manœuvres dilatoires, véritables plaies de l'arbitrage doivent être bannies. A ce sujet, la jurisprudence de la Cour communautaire doit être constante et dissuasive.

En outre, compte tenu de l'évolution du droit de l'arbitrage international⁵⁸⁸, l'arbitre doit pouvoir délivrer des mesures provisoires, conservatoires et d'administration de la preuve⁵⁸⁹.

L'émancipation de l'arbitre et l'extension de ces pouvoirs ne sont pas sans limites. En cas de nullité de la convention d'arbitrage ou de violation de l'ordre public national ou international, le juge peut être saisi. Mais il se trouve que cet ordre public est sujet à discussions et mérite d'être clarifié.

Paris, 1995, L.G.D.J, p.35.

⁵⁸⁶PH. FOUCARD, in *Revue de l'arbitrage*, 1994, p.545.

⁵⁸⁷ Cf. Compte rendu du colloque de du club Ohada Rhône- Alpes, 28 avril 2009, in *Revue de l'arbitrage*, 2009, n°4, pp.1006-1008.

⁵⁸⁸CH. JARROSSON, J.PELLERIN, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Revue d'arbitrage* 2011, n°1, p.14-15.

⁵⁸⁹ Infra, p.183 et s.

Paragraphe II- Les mesures destinées à la clarification de l'ordre public

L'ordre public est une règle floue, imprécise donc elle est difficile à cerner. Pour autant, elle constitue une règle importante de la réglementation de l'arbitrage car elle est susceptible de donner à la sentence une efficacité maximale. Mais, cette notion d'ordre public est difficile à appréhender, d'autant plus, qu'elle n'est pas définie par le législateur. De plus, la question est délicate dans la mesure où il existe autant d'ordres publics que d'Etats membres. En l'occurrence, dix sept Etats, dix sept ordres publics et s'y ajoute, l'ordre public communautaire. Le Traité et le règlement d'arbitrage de la CCJA parlent de « contrariété à l'ordre public international »⁵⁹⁰ tandis que, l'acte uniforme indique « ordre public international des Etats signataires du Traité »⁵⁹¹. Cet ordre public soulève une autre difficulté. En effet, l'acte uniforme s'applique à la fois à l'arbitrage interne et international. La coexistence de cette pluralité d'ordres publics ne permet pas d'assurer la sécurité juridique et l'efficacité de l'arbitrage. La présente étude n'a pas la prétention de résoudre toutes les difficultés relatives à l'ordre public. Son objet consiste à proposer des pistes de réflexion.

Ainsi, notre démarche consiste d'abord à analyser la jurisprudence tant attendue de la CCJA sur l'interprétation de l'ordre public(A), ensuite nous suggérons la clarification et la limitation de l'ordre public(B).

A) L'analyse de la jurisprudence applicable à l'ordre public

Nous avons déjà évoqué le caractère ambigu et flou de cette notion d'ordre public international des Etats signataires du traité⁵⁹². Il est difficile de définir l'ordre public. Toutefois, l'ordre public interne concerne souvent les intérêts essentiels d'un Etat. Donc des règles fixées par chaque Etat, elles sont plus faciles à identifier et à sanctionner.

⁵⁹⁰ Cf. Art.25 al.4-4 et articles 29.2 et 30.6 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

⁵⁹¹ Cf. Art. 26 al.5 de l'AUA.

⁵⁹² Sur cette notion, V. E. ASSI ASSEPO, « article précité », *Rev. Arb.*, 2007, p.753.

Quant à l'ordre public international auquel font référence les textes, son interprétation s'avère plus délicate. Cette difficulté est illustrée déjà dans l'avant projet de l'acte uniforme⁵⁹³ et dans les articles 26 alinéa 5 et 31 alinéa 4⁵⁹⁴ de l'acte uniforme. Par conséquent, seule une décision de la Cour communautaire est susceptible d'interpréter et d'appliquer la notion(a) ; ensuite elle permet d'appréhender la portée(b).

a) Quant à l'interprétation de l'ordre public par la CCJA

Dans l'affaire de la Société nationale pour la promotion agricole(SONAPRA) c/ Société des huileries du Bénin(SHB), un contrat d'approvisionnement en graines de coton avait été conclu entre les deux sociétés. Aux termes de ce contrat la SONAPRA s'engageait à fournir à la SHB, des graines de coton. Or, cette dernière s'est plainte d'avoir subi des préjudices, du fait de l'insuffisance des graines fournies. Ainsi, conformément à la clause compromissoire, le litige est porté devant la C.C.J.A.

Le 26 septembre 2006, le tribunal arbitral a rendu une sentence partielle. La SONAPRA a introduit un recours en contestation de validité. En l'occurrence, elle reproche à la sentence d'avoir « violé l'ordre public international ».

La CCJA répond « attendu qu'aux termes de la clause compromissoire en vertu de laquelle opposant la SHB et la SONAPRA a été soumis à l'arbitrage, le droit applicable au fond du litige est le droit béninois ; que le dit litige, qui oppose, deux sociétés de droit béninois relativement au commerce interne, relève de l'arbitrage interne ; que dès lors , c'est à tort qu'est invoquée la violation de l'ordre public international comme d'annulation de la sentence rendue dans un tel arbitrage et qu'il échet de rejeter ledit moyen »⁵⁹⁵.

⁵⁹³*Idem*, pp.753-768.

⁵⁹⁴ « Le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants<<si le tribunal a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du Traité ».

⁵⁹⁵Art.29 règlement d'arbitrage C.C.J.A « La reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties » ; C.C.J.A (assemblée plénière), 17 juillet 2008, *Rev. Arb.* 2010, n°3, pp. 595-599.

Cet arrêt de principe rendu par l'assemblée plénière est longuement attendu car la doctrine est divisée sur l'interprétation de l'ordre public⁵⁹⁶. En effet, ce qu'il faut retenir de cette décision est que la violation de l'ordre public international ne peut être invoquée que dans le cadre d'un arbitrage international et non dans l'arbitrage interne. La Cour considère qu'il est nécessaire de distinguer parmi les dispositions de l'acte uniforme celles qui s'appliquent indifféremment à tout arbitrage et celles qui ne peuvent concerner que pour l'arbitrage international.

En l'espèce, nous approuvons la position de la C.C.J.A. qui vient de trancher une controverse doctrinale⁵⁹⁷. En l'occurrence, il s'agit d'un litige interne et l'ordre public ne peut être qu'interne. L'arrêt évoqué ci-dessus se limite à affirmer que le moyen tiré de la violation de l'ordre public international des Etats de l'Ohada ne peut guère prospérer dans l'arbitrage interne. Alors à notre avis, il faut ajouter que s'agissant d'un arbitrage interne, il devrait pouvoir connaître du moyen de la violation de l'ordre public interne. Cette décision de la Cour est à notre sens, justifiée et salubre. Elle sert de référence aux juridictions internes et permet d'interpréter l'ordre public. Donc il convient de s'interroger sur sa portée(b).

b) Quant à la portée de l'arrêt

Si l'arrêt de la Cour nous éclaire sur l'application de l'ordre public international, à notre sens, implicitement, l'ordre public interne des dix sept Etats est préservé. Il subsiste une réserve d'ordre public interne dès lors que l'arbitre tranche un litige interne. Concrètement cela signifie que le juge national devra se référer aux règles applicables à son ordre public, pour annuler ou refuser un exequatur. Cette survivance des ordres publics nationaux permet, dans un autre sens, de combattre une éventuelle internationalité fictive du litige⁵⁹⁸.

En outre, au-delà de la question de l'ordre public, cette décision réintroduit une distinction entre l'arbitrage interne et international. Cette distinction est nécessaire pour traiter de l'ordre public, le droit applicable au litige.

⁵⁹⁶ E. ASSI ASSEPO, op.cit., pp. 753-668.

⁵⁹⁷ *Idem*, pp. 753-768.

⁵⁹⁸ PH. FOUCHARD, op.cit., en ce sens : rapport de synthèse p.270 et s.

Après avoir analysé cette décision, nous suggérons des mesures susceptibles d'améliorer l'interprétation et l'application de l'ordre public.

B) Les mesures destinées à la clarification de l'ordre public

Nous suggérons trois mesures susceptibles d'améliorer l'interprétation et l'application de l'ordre public. Il faut souligner que celles-ci sont loin d'être exhaustives. Ces mesures sont fondées sur l'harmonisation(a), la dissuasion(b) et la limitation de l'ordre public(c).

a) L'harmonisation de l'ordre public

La première mesure est sur le fondement de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. L'harmonisation juridique consiste à rapprocher, à mettre ensemble les différentes lois des Etats, en l'occurrence, entre les dispositions relatives à l'ordre public et le droit jugé (la décision de la CCJA précitée), l'harmonisation doit tendre à une évolution envers ce dernier. En effet, la CCJA joue un rôle d'harmonisation de la jurisprudence. Il s'agit concrètement de s'inspirer de la jurisprudence de la haute Cour. Mais à notre sens, il existe un préalable à cette harmonisation, nous suggérons, une réécriture des dispositions de l'article 26 et 31 de l'acte uniforme. En effet, à la place de « l'ordre public international des Etats signataires du Traité », nous proposons la réécriture de ce texte, en ces termes « le recours en annulation est ouvert si la sentence est contraire à l'ordre public »⁵⁹⁹. A notre avis, le contrôle du juge ne doit pas porter sur le raisonnement de l'arbitre mais sur la conformité de la sentence à l'ordre public interne ou international. Outre, la nécessité de clarifier et de séparer les domaines respectifs de l'ordre public international et national, c'est la fréquence de l'utilisation de ce moyen dans le contentieux arbitral qui est préoccupant. Pour pallier l'utilisation abusive et dilatoire de ce

⁵⁹⁹J.-P. ANCEL, « Le contrôle de la sentence », in *L'Ohada et les perspectives de l'arbitrage en Afrique* », Bruxelles, 2000 Bruylant, p.191 ; CH. DELANOY, « Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation : trois constats, trois propositions », *Revue de l'arbitrage* 2007, n°2, pp.212-213.

moyen, nous suggérons des mesures dissuasives.

b) Quant à la dissuasion

La dissuasion n'est pas contraire à l'esprit de l'arbitrage. Il ne s'agit pas de sanctionner mais de décourager les recours abusifs ou dilatoires. A notre sens, la prohibition du recours suspensif permettra de décourager la partie perdante qui songe à gagner du temps. En effet, il est souvent constaté que la partie perdante cherche à gagner du temps, dans le but de négocier avec la partie victorieuse, moyennant la réduction de la condamnation pécuniaire. Par exemple, dans l'affaire Etat du Sénégal c/MITTAL Arcelor, La Cour arbitrale de Paris a condamné MITTAL à dédommager la partie sénégalaise cent cinquante millions de dollars. MITTAL a usé pendant longtemps de recours dilatoires, à notre sens, afin de négocier avec l'Etat du Sénégal. En définitive, les deux parties ont négocié. Cette négociation s'est faite au détriment des intérêts de l'Etat du Sénégal⁶⁰⁰. Cette prohibition du recours suspensif, sauf convention contraire, est en faveur de l'efficacité de la convention d'arbitrage et surtout de l'exécution de la sentence. Toutefois, si l'exécution de la sentence risque de préjudicier les intérêts de la partie perdante, le juge peut permettre un recours. Dans cette hypothèse, nous suggérons des mesures conservatoires ou provisoires, par exemple, la mise sous scellés du bien mobilier ou immobilier. En outre, la dernière proposition concerne la limitation de l'ordre public.

c) La limitation de l'ordre public

La limitation de l'ordre public surtout internationale est la suite logique des mesures préconisées. La CCJA malgré, l'utilisation récurrente de l'ordre public, dans les pourvois en cassation résiste tant bien que mal. Ainsi, dans une affaire⁶⁰¹, l'auteur dit pourvoi soutenait : « l'armateur ne peut

⁶⁰⁰ Cf. F. LEJEAL, « Les zones d'ombre de l'accord entre Arcelor MITTAL et Dakar », in La lettre du continent, 17 décembre 2014, n°683, p.23.

⁶⁰¹ Cf. CCJA, Arrêt n°29, 19 juillet 2007, *Rev. Arb.*, 2010, n°3, p.490, note de P. MEYER.

obtenir d'un tiers la réparation d'un dommage subi et causé par son navire » et conclut qu'il s'agit d'une violation de l'ordre public international. Ce raisonnement n'est pas pertinent et n'a aucun rapport avec l'objet du litige. La Cour répond « ce reproche n'entre pas dans le domaine d'application de l'article 30.6 du même règlement, lequel énumère limitativement les griefs qui peuvent être opposés à la sentence ». Par conséquent, la Cour rejette le pourvoi⁶⁰². En effet, le mouvement en faveur du recours à l'arbitrage international repose sur l'idée selon laquelle, de prime abord, il appartient aux arbitres de faire respecter l'ordre public. Ensuite, en cas de non-conformité de la sentence à l'ordre public, le juge pourra contrôler la sentence.⁶⁰³ A notre sens, une démesure des ordres publics est susceptible de porter atteinte à l'arbitrage. Ainsi, une coopération judiciaire des dix sept Etats de l'organisation s'impose. Cette coopération permettra aux magistrats et aux arbitres d'échanger leur appréciation dans les domaines qui touchent leur ordre public interne.

Les mesures proposées concernent pour l'essentiel, le cadre juridique de l'arbitrage. Elles sont loin d'être exhaustives. Ces mesures doivent être complétées par celles relatives à la procédure arbitrale : il s'agit de la composition et du déroulement de l'instance arbitrale.

⁶⁰²P.MEYER, op.cit., pp.490-491.

⁶⁰³E.GAILLARD, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », in *Revue de l'arbitrage*, 2007, n°4, p.717 ; cette démarche est constante dans l'arbitrage international. En l'occurrence, la Cour de cassation française dans l'affaire André VERHOEFT estime « la violation de l'ordre public au sens de l'article 1502-5° doit être flagrante, effective et concrète », in *Revue de l'arbitrage* 2007, n°4, p.715.

CHAPITRE II

LES MESURES DESTINÉES AU RENFORCEMENT DE LA COMPOSITION ET DU DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE

L'arbitre est l'acteur principal de l'arbitrage. Il est présent dans les phases de l'arbitrage. Paradoxalement, l'arbitre est relativement ignoré par le législateur communautaire. En effet, ni l'acte uniforme, ni le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A ne parlent du statut de l'arbitre. La décision n°0094/99/CCJA du 3 février 1999⁶⁰⁴ ne parle que des frais administratifs et honoraires relatifs à l'arbitrage institutionnel. La doctrine africaine, à travers nos recherches, n'en parle pas alors que le Professeur Fauchard, l'un des rédacteurs des textes de l'arbitrage communautaire a évoqué le « statut de l'arbitrage dans la jurisprudence française ». ⁶⁰⁵Le nouveau droit français de l'arbitrage prévoit désormais le statut de l'arbitre⁶⁰⁶.

Cette carence du statut de l'arbitre dans les textes de l'OHADA a donné lieu à de nombreuses contestations sur le manque d'indépendance et de partialité de l'arbitre. Ce vide juridique n'est pas sans lien aussi avec un autre motif récurrent d'annulation, il s'agit du « non respect par l'arbitre de sa mission ».

Ce vide juridique sur le statut de l'arbitre et les nombreux recours en annulation sur les arbitres justifient, d'une part, les mesures destinées au renforcement de la composition du tribunal arbitral (Section I) et, d'autre part, celles relatives à l'instance arbitrale (Section II).

⁶⁰⁴Cf. Journal officiel OHADA, 15/05/99, p.23.

⁶⁰⁵PH.FOUCHARD, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. Arb.*, 2007, n° spé. en la mémoire de feu Philippe FOUCHARD, p.147.

⁶⁰⁶J.-B. RACINE, « Le nouvel arbitre », *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso, 2011, pp.117-142.

SECTION I - LE RENFORCEMENT DE LA COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

La procédure arbitrale repose fondamentalement, sur la liberté des parties et des arbitres. Ces derniers sont choisis par les parties. En dépit de cette liberté, il arrive souvent que les parties contestent les décisions des arbitres. En effet, les arbitres sont accusés à raison ou à tort, de manque d'indépendance ou de partialité. Ces contestations sont portées devant le juge national compétent et en dernier lieu, auprès de la CCJA.

Ainsi, pour pallier ces entraves, nous suggérons des mesures qui ont pour objectifs, de renforcer l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre (Paragr. I) ensuite, pour que ces mesures soient efficaces, les arbitres doivent avoir des droits et des obligations. Ces droits et obligations consistent à donner un statut aux arbitres (Paragr. II).

Paragraphe I- Le renforcement de l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre

Les notions d'indépendance et d'impartialité sont proches mais elles sont distinctes. Il s'agit d'analyser leur signification et leur application(A), ensuite des garanties doivent être envisagées à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre(B).

A) Quant à leur signification et leur application

Les notions d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre n'ont pas fait l'objet d'une définition légale. Nous allons les appréhender en recourant au droit international (a) et à la jurisprudence arbitrale (b).

a)Signification du principe

L'indépendance et l'impartialité sont l'essence de l'arbitrage. L'indépendance « c'est la situation qui confère à l'arbitre, la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes

instructions et pressions »⁶⁰⁷. Quant à l'impartialité, elle signifie une absence de parti pris, de préjugé, de préférence d'une partie à une autre⁶⁰⁸.

A l'instar du juge étatique, L'indépendance de l'arbitre revêt un caractère fondamental dans la mesure où l'arbitre est choisi selon ses qualités personnelles. Dès sa nomination, il accède à l'instar du juge au statut lui permettant de trancher exclusivement le différend. L'arbitre, même s'il est choisi par les parties, doit faire preuve d'indépendance et d'impartialité. Mais dans la pratique, il existe de nombreuses suspicions dans les décisions arbitrales. Les juges pour rassurer les parties exigent que des moyens matériels et intellectuels soient prévus pour garantir l'indépendance et l'impartialité susceptibles de l'arbitre. De ce fait, la notion d'indépendance repose sur une situation objective. En cas de demande d'annulation, à notre sens, il est plus facile d'établir le défaut d'indépendance que celui d'impartialité. Ce dernier reste subjectif donc difficile à prouver.

Il faut souligner que le doute sur l'indépendance de l'arbitre résulte de « l'existence de liens matériels ou intellectuels avec l'autre partie »⁶⁰⁹. C'est cette qualification que la jurisprudence retient souvent, pour apprécier le manque d'indépendance de l'arbitre.

b) Application jurisprudentielle du principe

Dans l'affaire « Société Nestlé Sahel c/ Société commerciale d'importation AZAR et SALAME », la requérante à savoir la Société Nestlé, invoque le manque d'indépendance d'un arbitre du fait que « l'une des parties détenait non seulement l'adresse personnelle de chaque partie, mais aussi connaissait le déroulement de la procédure, d'autant que les arbitres ont reçu son courrier la veille des audiences des 25 et 26 novembre ; que seule l'annulation de la sentence permet de sanctionner équitablement cette faute grave qui viole les dispositions de l'article 14 du Règlement de procédure d'Arbitrage de la Cour de céans ». Dans sa réponse, la C.C.J.A annule la sentence au motif que « les arbitres en statuant plus en équité qu'en droit ont outrepassé l'acte

⁶⁰⁷G. CORNU, op.cit., p.534.

⁶⁰⁸*Idem*, p.519.

⁶⁰⁹P. COURBE, « Arbitrage international, arbitre, indépendance, impartialité », *Recueil Dalloz* 1999, pp.497-500.

de mission »⁶¹⁰. Le juge motive sa décision sur les autres moyens et refuse de se prononcer sur celui du manque d'indépendance. Cette décision est incompréhensible et sujette à critiques. La requérante, à l'appui du moyen de manque d'indépendance et d'impartialité, fournit des preuves accablantes sur l'attitude d'un des arbitres avec l'avocat de la Société commerciale d'importance. Cette dernière est au courant du déroulement de la procédure.. En effet, non seulement la confidentialité de la procédure et l'instance arbitrale n'a été respectée, de plus, il existe des liens matériels et intellectuels, entre l'avocat de la SCIMAS et l'un des arbitres. Dès lors, la C.C.J.A, aurait dû se prononcer sur ce moyen. A notre sens, elle ne remplit pas suffisamment son rôle d'interprétation, de création de la règle de droit, en cas de vide juridique. La Cour, à travers sa jurisprudence peut suppléer au législateur, sous peine de déni de justice.

L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre n'a de sens que, si des garanties sont mises en oeuvre.

B) Les garanties d'indépendance et d'impartialité

Les principes d'indépendance et d'impartialité n'ont de sens que, si des garanties existent. Ces garanties sont prévues par les articles 7 alinéa 2 de l'acte uniforme⁶¹¹ et 4 alinéa 2 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A⁶¹². Ces deux articles parlent de l'obligation d'information qui pèse sur les arbitres (a l'obligation de révélation) et cas de contestation, c'est le juge national qui est compétent(b).

⁶¹⁰Cf. Arrêt n°028/2007 du 19 juillet 2007, « Société Nestlé Sahel c/Société commerciale d'importation AZAR et SALAME dire SCIMAS », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2009, n°867, PP.226-235.

⁶¹¹Aux termes de l'article 4 alinéa de l'acte uniforme « Si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties, et ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord unanime et écrit ».

⁶¹² L'accord 4 alinéa 1 du règlement dispose « avant sa nomination ou sa confirmation par la Cour, l'arbitre pressenti auquel il a été donné connaissance des informations sur le litige figurant dans la demande d'arbitrage et, si elle est parvenue, dans la réponse à celle-ci, fait connaître par écrit au Secrétariat Général de la Cour les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties ».

a)Quant à l'obligation de révélation

L'obligation d'information précitée renvoie à celle de révélation. En droit international, il s'agit d'une véritable règle matérielle directement applicable dans toute instance arbitrale internationale »⁶¹³. L'obligation de révélation est le nœud gordien de la composition du tribunal arbitral. Ainsi, le défaut de révélation, par exemple, de faits susceptibles de constituer un doute sur l'indépendance d'un arbitre, peut entraîner une cause d'annulation de la sentence. Si elle est appliquée, elle permet d'éviter toutes contestations relatives à la personne de l'arbitre. Toutefois, la définition et l'appréciation de faits ou de circonstances susceptibles d'entraîner l'irrégularité de la composition du tribunal s'avèrent dans certains cas délicats. D'ailleurs, la C.C.J.A, dans une décision rendue le 10 janvier 2002 indique « le fait de poser la condition d'impartialité des arbitres ne doit pas permettre une mise en cause des arbitres par l'une parties sans que des circonstances précises, particulières et pertinentes établissant un doute raisonnable sur l'impartialité d'un arbitre ne soient établies »⁶¹⁴. Cette décision de la Cour est pertinente car elle annonce la portée du défaut de révélation. Concrètement, il faudrait que le défaut de révélation de faits ou circonstances soient suffisamment graves et susceptibles d'influer sur la sentence. Par exemple, dans certaines affaires maritimes ou minières dans lesquelles le nombre de spécialistes est limité, le choix de l'arbitre n'est pas facile. Il arrive que le même arbitre soit choisi par l'une des parties dans différents contentieux proches ou connexes du litige⁶¹⁵.

Il faut préciser qu'en vertu de la règle de bonne foi ou de l'estoppel si l'une des parties est informée des faits ou des circonstances susceptibles de mettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et qu'elle ne s'y oppose pas, elle perd le droit de s'y opposer à posteriori. Cette règle du droit de l'arbitrage international devrait être intégrée par le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA. A notre sens, pour intégrer la règle de l'estoppel dans le droit

⁶¹³PH. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris LITEC, 1996, p.1056.

⁶¹⁴ CCJA, 001/2002,10 janvier 2002, in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2014, p.154.

⁶¹⁵Qatar c/Creighton, in *Recueil Dalloz*, 1999, pp.497-500 ; E. GAILLARD, « Regain de sévérité dans l'appréciation de l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre », *Revue de l'arbitrage* 2003, n°4, pp.1231-1247.

communautaire, nous conseillons au législateur de recourir à l'interprétation des articles 15 de l'acte uniforme et 17 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A⁶¹⁶. En effet, ces deux dispositions applicables au fond du litige font référence « aux usages du commerce international », dans certains cas, pour trancher le droit applicable au fond du litige.

En cas de contestations sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, le différend est tranché par le juge compétent⁶¹⁷.

b) Quant à la compétence du juge national et communautaire

Le juge national est compétent en cas de contestation d'irrégularité de la composition du tribunal arbitral et, en dernier ressort, c'est la C.C.J.A qui est compétente⁶¹⁸. C'est sur la base de l'article 26 alinéa 2 que la Cour communautaire, dans l'affaire des compagnies de Man c/ la compagnie d'assurances Colina S.A indique « attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé la loi en ce qu'il ressort de la sentence arbitrale du 19 mars 1999, que les avocats des parties siégeaient au tribunal arbitral en tant qu'arbitres en violation de l'article 5 de la loi uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage, les avocats des parties censées les représenter ne pouvant être en même temps juges ; que l'avocat étant payé par le client pour le représenter et non pour le voir comme arbitre, il s'ensuit que le tribunal arbitral qui devait être composé de trois arbitres ne l'était pas en fait car deux des arbitres étaient les représentants des parties en litige ; qu'il s'ensuit que l'arrêt attaqué encourt la cassation »⁶¹⁹.

Cet arrêt de cassation fait suite d'abord à une sentence rendue par le tribunal arbitral d'Abidjan. Ensuite, cette décision fut contestée devant la Cour d'Appel d'Abidjan qui confirma la sentence. A notre sens, la décision de la haute Cour est logique dans la mesure où en l'espèce, l'arbitre ne

⁶¹⁶D. SOSSA, « La question de l'introduction du principe de l'estoppel en droit communautaire OHADA », *Revue africaine des sciences juridiques*, 2010, vol.1, n°1, p.43.

⁶¹⁷ Aux termes de l'article 7 alinéa 3 de l'acte dispose « en cas de litige, et si les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation, le juge compétent dans l'Etat Partie statue sur la récusation. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours ».

⁶¹⁸Cf. Art.26 alinéa 2 de l'acte uniforme sur l'arbitrage.

⁶¹⁹ CCJA, 001/2002, 10 janvier 2002, op.cit.p.154.

peut pas être à la fois juge et avocat de l'une des parties. Le juge communautaire estime que l'arbitre a failli à ses obligations de révélation, compte tenu de ses liens matériels et intellectuels avec l'une des parties. Nous considérons que la responsabilité de l'arbitre devrait même être engagée car il n'a pas respecté ses obligations. En outre, cette décision montre bien la nécessité de créer un statut qui définisse les droits et obligations des arbitres.

Paragraphe II- La mise en place d'un statut d'arbitre

Il est paradoxal que le principal acteur de l'arbitrage n'ait pas de statut. En effet qu'il s'agisse de l'acte uniforme ou du règlement d'arbitrage C.C.J.A, ils n'évoquent que les frais et honoraires d'arbitrage. Le statut de l'arbitre est ignoré. A notre sens, compte tenu de l'importance de sa place, l'arbitre mérite d'avoir un statut qui fixe ses droits et obligations(A) et au-delà de ce statut, il urge d'élargir ses pouvoirs juridictionnels(B).

A) La nature du statut de l'arbitre

Les textes applicables ne fournissent que peu d'indications sur la personne de l'arbitre, sauf qu'ils disposent l'arbitre : « doit avoir le plein exercice de ses droits civils ». ⁶²⁰L'article 6 alinéa 2 de l'acte uniforme parle aussi des obligations de l'arbitre envers les parties. Il s'agit des obligations d'indépendance et d'impartialité déjà traitées ⁶²¹. Face à ce vide juridique sur le statut de l'arbitre, en principe, c'est le droit interne non contraire au droit communautaire qui s'applique. Toutefois, ce droit interne ne traite pas du statut de l'arbitre. Ainsi, pour analyser ce dernier, nous allons recourir au droit de l'arbitrage international. La question du statut de l'arbitre a été abordée par le Professeur Fauchard ⁶²², l'un des rédacteurs de l'arbitrage OHADA et

⁶²⁰Cf. Art.6 alinéa 2 de l'acte uniforme.

⁶²¹ Supra, p.170 et s.

⁶²²PH. FOUCHARD, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Revue arbitrale*, 1996, pp.325 et s ; P. MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant 2002, pp.150-162.

Monsieur CLAY, dans sa thèse sur l'arbitre⁶²³. Ces deux auteurs utilisent la notion de « contrat d'arbitre ». Ce terme de contrat⁶²⁴ se justifie pour deux raisons. La première résulte du fait que l'arbitre est choisi par les parties sur la base d'un acte juridique. La deuxième raison est la conséquence de la première, dans la mesure où en vertu d'un contrat, il accède au statut de juge. Par conséquent, à travers ce statut conventionnel, il s'engage auprès des parties à exécuter sa mission. A la suite des études réalisées par les auteurs précités ci-dessus, nous pouvons admettre que la notion de contrat d'arbitre est acceptable. D'ailleurs, cette notion de contrat d'arbitre a été reprise par la chambre civile de la Cour de Cassation dans son arrêt rendu le 17 novembre 2010⁶²⁵. Toutefois, il convient de préciser que l'arbitre n'est pas le mandataire des parties. En effet, la fonction juridictionnelle de l'arbitre est exclusive de toute dépendance ou de toute représentation des parties⁶²⁶. Il s'agit concrètement, d'« un contrat dérivé de la convention d'arbitrage, à laquelle, elle est liée indissolublement »⁶²⁷. Donc son statut d'arbitre lui confère des droits, en vertu de l'article 49 du traité modifié de l'OHADA, les juges et les arbitres nommés ou confirmés de la CCJA jouissent des privilèges et immunités diplomatiques. De plus, ils sont rémunérés dans l'exercice de leur mission⁶²⁸.

Il convient de souligner qu'en vertu de la règle de compétence-compétence, prévue par l'arbitrage communautaire⁶²⁹, l'arbitre a le droit de décider de sa propre compétence. Cette règle lui permet de se prononcer en priorité sur le juge étatique. De même, le droit communautaire consacre la liberté des parties d'organiser leur loi de procédure comme elles l'entendent.

En contrepartie de leurs droits, les arbitres ont des obligations. Ils doivent être indépendants et impartiaux, ils doivent respecter les obligations de célérité, de loyauté et de confidentialité. La loyauté est importante dans la mesure où elle fait partie des principes directeurs du procès arbitral. La loyauté est une obligation procédurale dans la mesure où les parties doivent

⁶²³TH. CLAY, L'arbitre, thèse, Paris II, Dalloz, 2001, p.590 et s.

⁶²⁴ *Idem*, p.500.

⁶²⁵Cass.1^{ère} Civ.17-11-2010, n°09-12.352 ; *R.J.D.A* 3/11, n°271.

⁶²⁶G. PLUYETTE, « Le contrat d'arbitre », *R.J.D.A (Revue de jurisprudence des affaires)*, oct.2013, n°10, pp.723-730.

⁶²⁷*Idem*, p.727.

⁶²⁸ Décision n°004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage, Journal officiel OHADA, 15/05/1999.

⁶²⁹Cf. Articles 11 alinéa 1 de l'acte uniforme et 10.3 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

communiquer et échanger leurs moyens de défense et de preuve. La loyauté est aussi une obligation contractuelle car l'arbitre est choisi par les parties même s'il doit être indépendant. En outre, la confidentialité est une des motivations essentielles du recours à l'arbitrage. En effet, le secret est caractéristique de l'arbitrage et son respect doit être garanti. Ce principe peut être renforcé ou amoindri par les stipulations conventionnelles des parties. D'ailleurs, c'est dans cette ligne que la requérante au pourvoi en cassation devant la CCJA estime que « les arbitres ont violé la confidentialité, que Maître Olivier Weber, avocat non constitué de la Société SCIMAS et étranger à la présente procédure détenait non seulement l'adresse personnelle de chaque arbitre mais aussi connaissait le déroulement de la procédure(...) que seule l'annulation de la sentence permet de sanctionner équitablement cette faute grave qui viole les dispositions de l'article 14 du règlement d'arbitrage de la Cour de Céans »⁶³⁰. Par conséquent, le non respect des obligations arbitrales peut entraîner l'annulation de la sentence⁶³¹. Aussi, faut-il rappeler que ce principe de confidentialité nous a été opposé par le secrétaire permanent de la Cour arbitrale de Dakar, dans nos recherches documentaires.

Le contrat d'arbitre revêt une importance particulière, les pouvoirs de l'arbitre méritent d'être élargis.

B) L'élargissement des pouvoirs de l'arbitre

Le choix pour les parties de recourir à l'arbitrage manifeste clairement leur intention d'exclure l'intervention du juge national dans le déroulement de la procédure arbitrale. Cette logique doit s'imposer à l'arbitrage et permettre de mesurer les pouvoirs de l'arbitre. Or, il se trouve que, dans l'intérêt des parties, certaines mesures doivent être prises immédiatement. Par exemple, il s'agit des mesures conservatoires ou provisoires(a) mais aussi des mesures d'instruction en cas de besoin(b).

⁶³⁰Arrêt n°028/2007 du 19 juillet 2007« Société NESTLE SAHEL c/Société commerciale d'importation AZAR et SALAME dite SCIMAS », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin2009, n°867, pp.226-227.

⁶³¹Supra, arrêt précité, p.201.

a) quant aux mesures conservatoires ou provisoires

Les mesures conservatoires consistent à éviter la perte d'un droit ou d'un bien. Elles permettent de « prévenir ou empêcher tout acte susceptible de causer un dommage imminent et irréparable »⁶³². Les mesures conservatoires sont provisoires dans la mesure où elles doivent disparaître, une fois que l'effet de protection est réalisé⁶³³. En revanche, les mesures provisoires ne sont pas forcément conservatoires car elles peuvent être modifiées par la survenance d'un fait nouveau⁶³⁴. La Cour d'appel de Douala(Cameroun) donne parfaitement le sens d'une mesure provisoire dans le cadre de l'arbitrage en affirmant qu'elle « permet d'éclairer le juge sans préjudicier au fond, ni prendre position »⁶³⁵. A cet égard, en application de l'article 10 alinéa 5, du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A, les arbitres sont compétents pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires « pendant le cours de l'instance ». L'article 10.5 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A admet la concurrence des juges étatiques dans certains cas⁶³⁶. Ainsi les mesures conservatoires ou provisoires requièrent des actes d'exécution, l'arbitre peut prononcer une sentence partielle, celle-ci a besoin d'un exequatur communautaire. Pour autant, si le règlement d'arbitrage de la Cour prévoit clairement les compétences de l'arbitre pour ordonner de telles mesures, il n'en demeure pas moins que l'acte uniforme sur l'arbitrage est moins explicite. En effet, l'article 13, alinéa 4 dispose « ...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 les mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal est compétent ». L'interprétation de cette disposition permet aux juges nationaux, en cas d'urgence motivée, d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires.

⁶³²Cf. P.MEYER, op. cit., pp.182-183.

⁶³³*Ibid.*, pp.182-183.

⁶³⁴*Ibid.*, pp.182-183.

⁶³⁵*Ibid.*, pp.182-183.

⁶³⁶ Aux termes de l'article 10.5« 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 ».

Qu'en est-il des arbitres ?

Cette question n'est pas réellement traitée par l'article 13 précité. A notre sens, l'interprétation de la disposition précitée n'interdit pas la possibilité pour les arbitres de prendre des mesures provisoires ou conservatoires. Il convient de souligner que dans la pratique arbitrale, la jurisprudence fait état seulement des mesures rendues par les juges nationaux. La Cour d'Appel de Niamey (Capitale du Niger) estime que « des mesures provisoires peuvent être ordonnées par une juridiction étatique même si celle-ci est amenée à apprécier le caractère non contestable d'une créance »⁶³⁷. Face à ce silence du législateur, nous préconisons la possibilité pour les arbitres, en cas de nécessité, d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Cet élargissement du pouvoir des arbitres dans ce domaine est prévu par l'arbitrage international⁶³⁸. Dans le même sens, l'arbitrage communautaire devrait élargir les pouvoirs de l'arbitre, en matière de preuve.

b) Quant aux mesures d'administration de la preuve

L'administration des preuves revêt au regard des parties, une importance particulière. Ainsi, les parties doivent être en mesure de fournir tous les moyens de preuve admis, pour appuyer ou justifier l'existence d'un fait ou d'un acte. A ce titre, les articles 14 alinéa 7 de l'acte uniforme et 19.1 du règlement d'arbitrage de la Cour invoquent « l'assistance du juge étatique » dans la production des preuves. L'interprétation de cette disposition laisse apparaître que les arbitres ne disposent pas de pouvoirs d'injonction en matière de preuve. Cette position du législateur se justifie relativement. En effet, la juridiction arbitrale est privée et par conséquent, elle ne dispose pas de pouvoir de coercition envers les parties et surtout les tiers. Dans ce sens, la coopération du juge étatique est indispensable. Afin de donner plus de pouvoir au tribunal arbitral et de renforcer

⁶³⁷Cour d'Appel de Niamey, n°142, 24 décembre 2003, in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2014, pp.162-163.

⁶³⁸P.BERNARDINI, « Les mesures spécifiques : les astreintes, les mesures conservatoires », *Les arbitrages internationaux*, Colloque du centre français de droit comparé, V.8, 4 février 2005, Presses de l'imprimerie France pp.145-151 ; Dans le même, V. TH. CLAY, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 2011, pp.127-142 ; P. MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.182-183.

la volonté des parties, nous préconisons une coopération étroite entre les parties, le juge national et les arbitres en matière de preuve.

Si les mesures préconisées visent à renforcer la composition du tribunal arbitral, d'autres devraient aussi devraient permettre le renforcement de l'instance arbitrale.

SECTION II - LES MESURES DESTINÉES AU RENFORCEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE

L'acte uniforme sur l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A consacrent la primauté de la volonté des parties dans la conduite de la procédure et du déroulement de l'instance arbitrale⁶³⁹. Toutefois, les parties doivent respecter l'égalité des parties et le principe du contradictoire. Ces règles sont d'ordre public. Ainsi, conformément à la primauté de la volonté des parties, notre réflexion va porter sur les moyens de droit souvent invoqués à l'instance arbitrale. Il s'agit surtout du « non respect par l'arbitre de sa mission et de la violation du principe du contradictoire ». Ils font partie des six moyens d'annulation prévus par le législateur.

Le principe de la contradiction est un principe directeur du procès civil et arbitral⁶⁴⁰. Il est reconnu par le droit communautaire et le droit national⁶⁴¹. Il faut préciser qu'il fait parti d'un aspect d'un principe qui le dépasse, celui des droits de la défense. Aux termes de l'article 14 de l'acte uniforme, le principe de la contradiction se décline en deux idées fondamentales. D'abord, les parties au procès doivent être entendues ou appelées. Ensuite, les arbitres doivent communiquer et échanger « les documents invoqués ou produits ». Toutefois, au regard de la pratique arbitrale, ce moyen est moins soulevé que le « non respect par le tribunal arbitral de sa mission ». En effet, nous avons choisi d'étudier ce moyen d'annulation dans cette partie, du fait qu'il doit permettre d'annuler une sentence si l'arbitre méconnaît une règle de procédure ou les règles applicables au litige. De plus, dans le contentieux arbitral de la C.C.J.A, le principe de la

⁶³⁹Cf. Articles 9,14 de l'acte uniforme sur l'arbitrage et 10 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

⁶⁴⁰Art.26 al.4 de l'A.U.A.

⁶⁴¹Cf. Art. 26 précité et le Décret n°64-572 du 30 juillet 1964, portant code de procédure civile du Sénégal, modifié par le décret n°2013-1071 du 6 août 2013, art.126.

contradiction est utilisé maladroitement pour évoquer ensuite le « non respect de la mission du tribunal arbitral ».

Ainsi, les mesures destinées au renforcement de l'instance arbitrale vont porter, sur l'interprétation extensive de la notion de non respect de la mission du tribunal arbitral (Paragr. I), ce moyen invoqué de manière récurrente nécessite à notre sens, d'être restreint (Paragr. II).

Paragraphe I Une conception extensive du dépassement de la mission du tribunal arbitral

Il faut souligner que ce moyen est spécifique au droit français de l'arbitrage. C'est pourquoi, il a fait l'objet d'une interprétation et d'une application jurisprudentielle rigoureuse⁶⁴². Ce mimétisme juridique soulève des difficultés dans l'arbitrage communautaire. Dès lors, il convient de s'interroger sur la signification et l'application de la notion(A), enfin cette dernière doit être interprétée restrictivement(B).

A) Quant à la signification de la notion

La notion de mission du tribunal est prévue par les articles 7, 26 de l'acte uniforme et les articles 2 et 30.1 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. Ce concept n'est pas défini par le législateur. Ainsi, pour expliquer la mission du tribunal arbitral, il est nécessaire de vérifier la convention d'arbitrage. En effet, c'est dans la convention d'arbitrage que les parties confient les différentes missions à l'arbitre. Il s'agit notamment de préciser l'objet du litige, le droit applicable à la procédure, au fond du litige, les obligations d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, l'exercice ou la renonciation aux voies de recours.

⁶⁴²Pierre MEYER avait attiré l'attention du législateur sur les effets pervers et dilatoires de ce moyen de recours en annulation et ceci dès la publication des textes de l'arbitrage OHADA, en ce sens V.*OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, pp.128-129.

Par exemple, dans l'affaire Société nationale pour la promotion agricole(SONAPRA) c/ la Société des huileries du Bénin(SHB), les parties avaient signé un contrat d'approvisionnement en graines de coton. Aux termes de ce contrat la « SONAPRA » s'engageait à fournir des graines de coton à la « SHB ». Cette dernière estime que la «SONAPRA » n'a pas respecté les termes du contrat. Il faut souligner que les parties avaient signé une clause compromissoire pour régler leur différend.

En l'occurrence, nous allons illustrer schématiquement, les deux articles de la clause compromissoire relatifs à la mission du tribunal.

Article premier : objet du litige

Il a été demandé au collège arbitral de statuer sur les questions suivantes :

-1^e question : est ce que le tribunal arbitral a tranché l'objet du litige? -2^e question dans l'affirmative, la sentence doit-elle être annulée ?

Article deux : durée de l'arbitrage

Lors de la réunion du 08 novembre 2005, les parties et les arbitres avaient clairement précisé que la sentence arbitrale devrait être rendue au plus tard, le 02 août 2006. Or, jusqu'à la date du 02 août 2006, le tribunal arbitral n'a pas rendu sa décision.

La mission du tribunal arbitral revêt à la fois un aspect contractuel et juridictionnel. L'arbitre est un juge mais un juge « contractuel », choisi pour trancher un litige⁶⁴³. Il faut rappeler que, comme l'avons souligné⁶⁴⁴ le statut de l'arbitre lui permet d'avoir des droits et des obligations. L'arbitre est tenu de respecter les termes de la mission qui lui est fixée. A cet égard, le tribunal arbitral ne doit statuer, ni ultra petita, ni infra petita. En cas de non respect de sa mission fixée par les parties, ces dernières peuvent demander l'annulation de la sentence. Toutefois, en l'absence de définition et d'interprétation précises de la mission du tribunal arbitral, ce moyen de recours est utilisé, de manière dilatoire et abusive par les parties.

⁶⁴³J.-P. ANCEL, « Le contrôle de la sentence », in *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant 2000, p.195.

⁶⁴⁴Supra., p.169 et s.

B) Quant aux applications jurisprudentielles

L'interprétation extensive de la mission du tribunal arbitral par les parties et les juridictions du fond montrent bien les dérives de l'utilisation de ce moyen. Ainsi, la Cour d'Appel d'Abidjan a annulé une sentence arbitrale pour non respect de la mission du tribunal arbitral. Or, « le demandeur en annulation n'avait précisé ni l'étendue de la mission de l'arbitre ni en quoi l'arbitre n'avait pas respecté l'étendue de sa mission⁶⁴⁵. Puis, dans une autre affaire, la Société nationale pour la promotion agricole (SONAPRA) a conclu avec la société des huileries du Bénin (SHB), un contrat d'approvisionnement en graines de coton. Aux termes de ce contrat, la SONAPRA s'engageait à livrer les quantités de graines à la SHB. Or, le fournisseur n'a pas respecté les termes du contrat. Ainsi, en application de la convention arbitrale, la SHB saisit la CCJA et demande la réparation du préjudice subi. La Cour rend une sentence dans laquelle « elle déclare responsable le fournisseur et ordonne une expertise pour évaluer le préjudice ». Par la suite, le fournisseur saisit la Cour communautaire d'un recours en contestation de validité. La demanderesse du pourvoi estime « un manque de validité pour la violation par les arbitres de leur mission, en ce que le arbitres ont statué sans se conformer à la mission qui leur avait été confiée dans le délai qui leur avait été imparti et qu'ils avaient acceptée, leur mission est sensée s'achever le 02 août 2006 ; qu'en rendant leur sentence au plus tard le 02 août 2006, les arbitres n'ont pas respecté les termes de leur mission et ont ainsi exposé la sentence à l'annulation »⁶⁴⁶. Mais à ce moyen la Cour répond « attendu que le calendrier du déroulement de la procédure, établi par le tribunal arbitral au cours de la réunion durant laquelle, entre autres est défini l'objet du litige, a un caractère prévisionnel ; que s'agissant d'une prévision de date, celle-ci est susceptible de modification ; que dès lors le fait de modifier un tel calendrier qui n'avait qu'un caractère prévisionnel ou indicatif, ne saurait être valablement comme une violation par le tribunal arbitral des termes de sa mission, qu'il suit que ce moyen, qui manque de pertinence doit être rejeté »⁶⁴⁷.

Le problème qui se pose est de savoir si un tribunal arbitral qui rend une sentence au-delà du délai fixé par les parties ne respecte pas sa mission.

⁶⁴⁵P. MEYER, op. Cité., pp.595-599.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, pp.595-599.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, 598.

La réponse à cette question ne semble pas facile car en matière d'arbitrage, ce sont les parties qui sont les véritables actrices du déroulement de la procédure. Cependant, dans le cadre de l'arbitrage institutionnel, le règlement de la Cour sauf stipulations contraires des parties, s'impose aux parties. En l'occurrence, l'article 15.4 du règlement d'arbitrage de la Cour indique : « l'arbitre rédige et signe la sentence dans les 90 jours au plus qui suivent la clôture des débats. Ce débat peut être prorogé par la Cour à la demande de l'arbitre si celui-ci n'est pas en mesure de le respecter »⁶⁴⁸. De plus, l'article 10.1 de ce même règlement dit que les parties doivent se soumettre aux dispositions de ce même règlement. A notre sens, la décision de la Cour est justifiée. En effet, elle doit rejeter un tel moyen qui risque de mettre gravement en cause l'arbitrage. Elle doit aussi, en tant que juridiction de cassation supra nationale, rappeler à l'ordre les juridictions nationales qui acceptent très souvent ce moyen d'annulation. En l'occurrence, la Cour d'appel du centre du Cameroun a accepté ce moyen d'annulation en estimant pêle-mêle « l'expiration du délai d'arbitrage, le non respect par les arbitres des formes de notification des pièces... ».⁶⁴⁹ L'utilisation abusive de ce moyen risque de porter atteinte à l'efficacité de l'arbitrage. La Cour communautaire devrait procéder à une interprétation plus restrictive de ce moyen d'annulation.

Paragraphe II – Nécessité d'une interprétation restrictive du dépassement de la mission du tribunal arbitral

Consciente, d'une part, de l'utilisation abusive de ce moyen par les parties et, d'autre part, de l'interprétation extensive de cette notion par les juridictions nationales, la haute Cour réagit. Ainsi, elle s'inspire du droit comparé(A) mais ne délimite pas le domaine de la notion(B).

⁶⁴⁸Cf. Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (assemblée plénière) ,17 août 2008, Société nationale pour la promotion agricole(SONAPRA) c/ Société des huileries du Bénin(SHB), in *Revue de l'arbitrage*, 2010, n°3, p. 594.

⁶⁴⁹P. MEYER, « Commentaires sous l'article 26 de l'acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage » in *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2014 p.174.

A) Quant à l'apport du droit comparé

En droit comparé⁶⁵⁰, le dépassement par le tribunal arbitral de sa mission fait l'objet d'une interprétation rigoureuse afin de délimiter sa portée. La jurisprudence française applique ce moyen, de manière restrictive. Ainsi, la Cour d'appel de Paris précise que « ce grief n'a pas pour objet la révision au fond des sentences mais seulement de permettre au juge de vérifier si les arbitres se sont ou non, sur les points où leur décision est critiquée, conformés à leur mission, sans avoir à apprécier le bien de leur mission »⁶⁵¹. En droit français, ce moyen permet de sanctionner le tribunal arbitral qui statue sur des demandes non formulées par les parties⁶⁵². Par exemple, le juge peut sanctionner le tribunal arbitral qui viole les règles de procédure expressément et précisément choisies par les parties⁶⁵³. De plus, dans la convention du Centre international pour le règlement des différends en matière d'investissement dite C.I.R.D.I.⁶⁵⁴, c'est « l'excès de pouvoir manifeste de l'arbitre » qui est incriminé, ce qui recouvre la même réalité en droit commun. Ainsi, en s'inspirant du droit comparé, la C.C.J.A interprète et applique restrictivement le dépassement de la mission du tribunal arbitral. En l'occurrence, dans l'affaire évoquée ci-dessus, le problème était posé de savoir si la modification du calendrier prévisionnel d'arbitrage constitue une violation par le tribunal arbitral de sa mission.

La Cour estime « le fait de modifier un tel calendrier, qui n'avait qu'un caractère prévisionnel ou indicatif, ne saurait être valablement considéré comme une violation par le tribunal arbitral des termes de sa mission ». ⁶⁵⁵ Aussi, pourrait-on s'attendre logiquement, à une conséquence identique, si le tribunal arbitral n'applique pas la règle de fond choisie par les parties.

Si la Cour communautaire rejette de plus en plus ce moyen de recours toutefois, elle en fait une juste application sans limiter son domaine.

⁶⁵⁰ Cour d'Appel de Paris, 12 mars 1985, cité par PH. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, ouvr., précité, p.953 et s.

⁶⁵¹ Paris, 12 mars 1985, op.cité.

⁶⁵² P. MEYER, *Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.254-256.

⁶⁵³ *Idem*, p.255.

⁶⁵⁴ Il s'agit du Centre international pour le règlement des différends en matière d'investissement, article 52 §1.b.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, p.598.

B) Quant à la délimitation de la notion

La Cour rejette souvent les décisions rendues par les juridictions nationales. Toutefois, certaines décisions de la C.C.J.A sont à rebours de sa propre jurisprudence. Cette situation ne permet pas d'avoir une jurisprudence cohérente. Par conséquent, se pose un problème de délimitation de ce moyen de recours.

En l'occurrence, dans l'affaire Société Nestlé Sahel c/Société commerciale d'importation AZAR et SALAME, dite (SCIMAS), la Cour estime « le tribunal a jugé en équité alors que celle-ci, comme moyen de rendre une décision, n'est admise que lorsque l'arbitre a reçu des parties, le pouvoir de statuer en amiable compositeur ; que ce faisant, ledit tribunal a violé la mission qui lui avait été conférée, telle qu'elle résulte de la clause compromissoire rappelée dans le procès verbal du 29 juillet 2004, et qui était de statuer selon la loi ivoirienne ; que la violation de la mission étant flagrante, la sentence querellée encourt l'annulation »⁶⁵⁶. La Cour répond positivement au demandeur du pourvoi en cassation. En effet, elle rappelle aux arbitres qu'ils tirent leur mission de la convention d'arbitrage des parties. Cette convention délimite le champ d'intervention du tribunal arbitral. Or, les arbitres ont accordé une indemnité calculée sur vingt trois ans de collaboration entre Nestlé et la SCIMAS, au lieu d'appliquer la loi ivoirienne. Par conséquent, le tribunal arbitral va au-delà des dix mois qui figure dans la convention d'arbitrage. Si cette décision est logique, il n'en demeure pas moins que la décision suivante est sujette à discussions.

En effet, dans l'affaire Société ivoirienne(SIR) c/ BONA SHIPHOLDING, la Cour estime « en se référant aux usages du commerce dont l'existence n'est pas contestée par la requérante, le tribunal arbitral a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation, conformément au procès-verbal du 13 septembre 2004 ».⁶⁵⁷

Dans cette affaire, le problème était posé de savoir si le tribunal arbitral pouvait appliquer les

⁶⁵⁶C.C.J.A, arrêt n°28/2007 du 19 juillet 2007, « Société Nestlé c/Société commerciale d'importation dite(SCIMAS) », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin2009, n°867pp.226-56.

⁶⁵⁷C.C.J.A, arrêt n°029/2007 du 19 juillet 2007, « Société ivoirienne de raffinage dite(SIR) c/BONA SHIPHOLDING Ltd », op.cité, pp236-256.

usages du commerce au litige alors qu'il était tenu de statuer en droit.

La C.C.J.A estime fort bien que les arbitres n'ont pas outrepassé leur mission, en se référant aux usages du commerce⁶⁵⁸. Dans l'arbitrage international, l'arbitre peut appliquer des règles internationales, transnationales ou coutumières mais cette utilisation de la *lex mercatoria* doit être connue par les parties et appliquée de manière constante. Or, en l'espèce, il n'est pas certain que ce soit le cas. En définitive, cette décision ne permet pas de délimiter le domaine d'application de ce moyen. La Cour doit avoir une position constante dans l'appréciation de ce moyen et dissuader tous les moyens dilatoires.

Le législateur communautaire a mis en place des voies de contestation ordinaires et extraordinaires⁶⁵⁹. Or, il se trouve que ces voies de recours entravent souvent l'exécution rapide des sentences. En effet, les juges saisis interprètent de manière extensive ces voies de recours. L'appui du juge en cas de blocage est utile dans l'arbitrage pour autant les parties et les arbitres doivent être les principaux acteurs. Comme l'a dit Mme CABANIS⁶⁶⁰, dans l'arbitrage, les juges ne doivent pas avoir de pouvoirs exorbitants au détriment des arbitres⁶⁶¹. Compte tenu de l'interprétation et de l'utilisation abusive des voies de recours, il s'avère nécessaire, à notre sens, de proposer des mesures susceptibles d'assurer une meilleure exécution des sentences arbitrales.

⁶⁵⁸Cf. arrêt SIR C/Bona Shipholding Ltd précité.

⁶⁵⁹ Supra, p.120 et s.

⁶⁶⁰ Mme CABANIS fait partie du comité de suivi des thèses et avait fait ces remarques pertinentes.

⁶⁶¹Cf. Mme CABANIS, op.cit. p. 191.

TITRE DEUXIÈME

LES MESURES EN FAVEUR DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES

La procédure arbitrale à l'instar de celle judiciaire se caractérise souvent par sa linéarité. Elle passe par la composition du tribunal arbitral, le déroulement de l'instance, le délibéré et le prononcé de la sentence. Le prononcé de la sentence ne suffit plus à assurer l'exécution de la sentence. En effet, l'exécution de la sentence doit obéir à des règles de fond et de forme. Le respect de ce formalisme est nécessaire mais il peut entraver aussi l'exécution rapide et efficace de la sentence. Aussi, convient-il de souligner que la partie perdante dans le procès arbitral conteste souvent la sentence. Cette contestation est en grande partie fondée, comme nous l'avons déjà démontrée, sur des motifs dilatoires en vue de retarder l'exécution de la sentence. Certains recours en annulation visent à différer l'exécution en vue de négocier le montant de la condamnation⁶⁶². Il n'est donc pas surprenant que cette tendance à « la juridictionnalisation de l'arbitrage »⁶⁶³ le vide de son esprit et de ces nombreux avantages (rapidité, souplesse, confidentialité).

Par ailleurs, le renforcement de l'arbitrage de la CCJA passe par une séparation des compétences juridictionnelles et arbitrales. Ensuite, dans un espace juridique harmonisé, il ne devrait pas exister de conflits de lois, par conséquent, nous suggérons une circulation effective des jugements

⁶⁶²F. LEJEAL, « Les zones d'ombre de l'accord entre Arcelor MITTAL et Dakar », in *La lettre du continent*, 17 déc.2014, n°683, p23.

⁶⁶³ B. OPPETIT, op.cit., pp.24-25.

et sentences arbitrales.

A cet égard, les mesures proposées sont loin d'être exhaustives. Elles consistent à alléger l'excès de formalisme qui empêche l'exécution des sentences arbitrales (Chapitre I), ensuite d'autres propositions visent à supprimer l'exéquatur et à élargir le domaine de l'arbitrage (Chapitre II).

CHAPITRE I

L'ALLÈGEMENT DES RÈGLES D'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES

L'exécution rapide de la sentence constitue la principale motivation des parties de recourir à l'arbitrage. Elle permet aussi de mesurer l'efficacité de toute la procédure arbitrale. Or, cette dernière phase est souvent entravée par la partie perdante, à raison, ou à tort. Ainsi, l'actualité récente de la jurisprudence arbitrale précitée illustre-t-elle cette situation⁶⁶⁴. En effet, l'analyse du contentieux arbitral montre souvent que les recours permettent à leurs auteurs de gagner du temps pour ensuite transiger avec la partie gagnante⁶⁶⁵.

Il faut souligner que l'exécution des sentences arbitrales est soumise au respect des conditions de fond et de forme, sous peine de nullité. Ainsi l'article 26 alinéa 6 de l'acte uniforme exige la motivation de la sentence. A défaut de motivation, la sentence est nulle. Ce formalisme est à rebours de l'arbitrage international⁶⁶⁶.

De plus, l'efficacité des conditions de fond et de forme nécessite la coopération et l'appui des juges nationaux. L'exécution effective de la sentence est liée au bon fonctionnement des procédures civiles, commerciales et des voies d'exécution. Les défaillances de l'organisation judiciaire entravent l'exécution des sentences arbitrales. Or, le juge national chargé du contentieux de l'exécution n'est pas clairement identifié.

Pour pallier ces entraves à l'exécution des sentences, nous suggérons la mise en place de mesures destinées à l'exécution rapide des sentences arbitrales (Section I), ensuite nous suggérons l'amélioration des procédures judiciaires des Etats membres afin d'appuyer l'arbitrage

⁶⁶⁴F. LEJEAL, op.cit., p.23 ; V. en ce sens, P. MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace Ohada dix ans après l'acte uniforme », *Rev. Arb.*, 2010, n°3, pp.467-494.

⁶⁶⁵*Id.*, p.23.

⁶⁶⁶*Ibid.*, p.23.

(Section II).

SECTION I - L'ENCOURAGEMENT DE L'EXÉCUTION RAPIDE DES SENTENCES ARBITRALES

En droit commun, le respect des règles procédurales est requis à peine de vice de procédure qui peut anéantir la décision de justice. De même, comme nous l'avons dit, l'exécution de la sentence obéit au respect des conditions de fond et de forme. Ensuite, la sentence doit faire l'objet d'exequatur. L'octroi de l'exequatur assure l'exécution de la sentence. La problématique de l'exequatur est pendante car l'exequatur dépend du juge national. Paradoxalement, il arrive que l'exécution d'une décision de justice soit plus rapide qu'une sentence arbitrale. En effet, les enquêtes que nous avons effectuées auprès du tribunal régional de Dakar et de la Cour arbitrale de Dakar peuvent illustrer ce paradoxe.

Tribunal régional hors classe de Dakar

Tribunal régional hors classe de Dakar	Greffé chargé de l'enrôlement des dossiers	2012-2013
1 ^{ère} chambre commerciale	150 dossiers	150 dossiers
2 ^{ème} chambre commerciale	131 dossiers	131 dossiers
3 ^{ème} chambre commerciale	150 dossiers	150 dossiers
		431 dossiers

Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Dakar

Tribunal arbitral de Dakar	Secrétariat permanent	2012-2013
		22 dossiers

Nous tenons à préciser que pour respecter la volonté de nos interlocuteurs, nous ne pouvons pas divulguer leur identité.

Si nous comparons les résultats de nos enquêtes matérialisés par ce tableau, il en ressort clairement que le contentieux judiciaire est largement plus volumineux que celui arbitral.

Comment expliquer l'écart entre le contentieux judiciaire et arbitral ?

La première explication est liée à la méconnaissance et à la méfiance vis-à-vis de l'arbitrage. La deuxième est due sans doute aux coûts élevés et paradoxalement, aux difficultés d'exécution de la sentence. Compte tenu des entraves à l'exécution des sentences évoquées, nous suggérons la prohibition des effets suspensifs des recours (Paragr. I), ensuite nous préconisons la restriction des voies de recours (Paragr. II).

Paragraphe I - La prohibition de l'effet suspensif des recours

Elle a pour objectifs d'éviter les recours dilatoires et d'encourager l'exécution rapide des sentences arbitrales. Cette mesure s'applique aux délais et aux voies de recours(A), toutefois pour respecter les droits de la défense, des garanties doivent être prévues(B).

A) Quant aux délais et aux voies de recours

L'exercice des voies de recours contre la sentence est soumis au respect des délais⁶⁶⁷. Si le respect des délais d'exercice des recours est nécessaire, il n'en demeure pas moins que les effets

⁶⁶⁷ Cf. Articles 27 de l'AUA et 29.3 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

suspensifs le soient. En effet, l'examen des recours en annulation, des pourvois en cassation et en contestation de validité des sentences illustrent souvent leurs effets dilatoires. En l'occurrence, la jurisprudence de la Haute Cour communautaire précitée montre que les parties invoquent souvent «la violation de l'ordre public et le non respect de la mission de l'arbitre », à des fins dilatoires. L'utilisation de ces voies de recours suspend l'exécution de la sentence. Cette suspension fausse l'esprit de l'arbitrage. L'esprit et la culture de l'arbitrage impliquent, à notre sens, l'absence d'effet suspensif des recours. L'inconvénient majeur de cet effet suspensif entraîne la lenteur de l'arbitrage au même titre que la procédure judiciaire. Ainsi, dans l'affaire Etat du Cameroun c/ la Société APC (African petroleum Consultants), la Cour arbitrale de Londres avait condamné l'Etat camerounais à verser 2.724.800 dollars à la demanderesse. Pour obtenir l'exequatur de la sentence, la demanderesse (la Société APC) invoque la convention de New York et les articles 30, 31 et 34 de l'acte uniforme sur l'arbitrage. Par la suite, le président du tribunal de grande instance de Buea a octroyé l'ordonnance d'exequatur à la demanderesse. Mais l'Etat du Cameroun s'y est opposé en invoquant son immunité d'exécution et a agi en tierce opposition. Le 30 mars 2015, la CCJA a rejeté la tierce opposition de l'Etat du Cameroun⁶⁶⁸. Cette longue procédure arbitrale illustre bien les dérives procédurales. Celles-ci trouvent leur fondement dans l'exercice et les effets des voies de recours. De plus, l'essentiel des décisions arbitrales de la CCJA fait l'objet de contestations⁶⁶⁹. Toutefois, il est possible de contourner l'effet suspensif des recours, il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une partie demande à l'arbitre ou au juge national, l'exécution provisoire de la sentence. Pour autant, le recours en annulation suspend l'exécution de la sentence. Par conséquent, la suppression de l'effet suspensif des délais et des voies de recours peut favoriser l'exécution rapide des sentences⁶⁷⁰. Compte tenu des effets pervers et dilatoires des effets suspensifs des recours, nous suggérons leur suppression. Exceptionnellement, dans certains cas, des garanties peuvent être envisagées.

⁶⁶⁸PH. LEBOULANGER, « l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public », *Revue camerounaise d'arbitrage*, février 2010, n°spécial (2), PP.127-135.

⁶⁶⁹ Cf. P.MEYER, op. cité, pp.467-494.

⁶⁷⁰Cf. J. ORTSCHIEDT, CH. SERAGLINI, « La nouvelle articulation des recours en arbitrage international », *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, pp.189-200.

B) Les garanties à la suppression de l'effet suspensif des recours

La suppression de l'effet suspensif des recours permet sans doute d'assurer l'exécution rapide des sentences arbitrales. Pour autant, cet objectif ne doit pas porter atteinte aux droits des parties. En effet, le respect des droits de la défense est un principe universel. Il s'applique dans les procédures judiciaires et arbitrales. A notre sens, exceptionnellement, le juge chargé du contentieux de l'exécution des sentences arbitrales ou l'arbitre peut apprécier l'opportunité de suspendre ou d'aménager l'exécution de la sentence. Par exemple, il peut prendre des mesures provisoires ou conservatoires pour éviter les éventuelles fraudes du débiteur⁶⁷¹. Concrètement, l'arbitre ou le juge peuvent exceptionnellement suspendre l'exécution de la sentence mais en protégeant l'objet du litige. Une autre possibilité est susceptible de concilier l'exécution de la sentence et de garantir les droits des parties : il s'agit d'exiger une caution. En effet, il s'agit d'une sûreté bancaire que le demandeur du recours doit fournir. Cette pratique est souvent utilisée dans l'arbitrage international⁶⁷². Toutefois, nous pensons que cette mesure risque de judiciaireiser et de renchérir fortement l'arbitrage.

La médiation ou la conciliation post-arbitrale comme nous l'avons suggéré peut concilier, l'exigence de rapidité de l'arbitrage et le respect des droits de la défense. A ce titre, le Burkina Faso et le Sénégal ont intégré la médiation dans les Règlements intérieurs de leurs arbitrages institutionnels et dans le traitement du contentieux judiciaire⁶⁷³. Un arrêt plus récent vient confirmer cette solution⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ ART. 32 l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement.

⁶⁷² TH. CLAY, op.cité, pp.12-14.

⁶⁷³ M.SAMB « A propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », in *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2016, n°894, pp.28-31.

⁶⁷⁴ CCJA, arrêt n° 011/2011, Etat du Mali c/ Société ABS International Corporate LTD. , in *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-févr.-mars 2016, n°894, p.56.

Paragraphe II- La restriction des voies de recours

Cette restriction des voies de recours peut concerner d'abord la possibilité de renoncer au recours en annulation(A), ensuite la suppression du contrôle de la motivation de la sentence est susceptible d'éviter l'immixtion des juridictions nationales dans le fond de litige(B).

A) La possibilité de renonciation au recours en annulation

L'article 29.2 du Règlement d'arbitrage de la CCJA prévoit la possibilité pour les parties de renoncer au recours en contestation de validité de la sentence. Mais l'acte uniforme reste muet sur cette possibilité.

S'agit-il d'une omission ou d'une ignorance ?

Ce qui n'est pas interdit, n'est-il pas permis ?

Si cette question a divisé la doctrine⁶⁷⁵, à notre sens, l'interprétation de la Cour communautaire mérite d'être analysée.

Dans l'affaire les époux DELPECH c/ la Société SOTACI, la CCJA indique « la clause de renonciation à tout recours insérée par les parties dans la convention du 16 février 1998 doit être considérée comme non écrite en ce qui concerne le recours en annulation ; que le recours en annulation étant prévu par l'acte uniforme sus-indiqué applicable en l'espèce, il ya lieu de déclarer recevable le recours en annulation introduit par la SOTACI »⁶⁷⁶.

Cet arrêt de la Cour vient trancher le débat sur la possibilité pour les parties, de renoncer au recours en annulation. La possibilité de renoncer au recours en annulation ne s'applique pas à

⁶⁷⁵Cf. G. KENFACK DOUAJINI, *L'arbitrage dans le système OHADA*, Thèse de doctorat, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2005, pp.230-232 ; EBELE DIKOR Michel, « La renonciation au recours en annulation des sentences arbitrales en droit de l'OHADA », *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-février-mars 2016, n°894, pp.50-51.

⁶⁷⁶ CCJA, arrêt n°010/2003, M. Delpech Gérard et Mme Delpech Joëlle c/ Société SORACI, in *Revue trimestrielle de droit africain*, Janv.-févr.-mars 2016, n°894, p.56.

l'acte uniforme sur l'arbitrage. Par conséquent, la renonciation au recours s'applique au règlement d'arbitrage de la CCJA. Toutefois cette renonciation est soumise à des conditions. En l'occurrence, dans l'arrêt Société NESTLE Sahel c/ Société commerciale d'importation AZAR et SALAME, la Cour affirme « attendu que la convention d'arbitrage conclue par les parties, bien qu'ayant prévu que tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci... seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA ne saurait interdire le recours en contestation de validité de la sentence initié par la société Nestlé Sahel dès lors que comme indiqué à l'article 29.2 du Règlement précité, il ne ressort pas de la dite convention, une renonciation expresse audit recours ; que la locution adverbiale (définitivement) qui est purement usuelle, ne saurait impliquer à elle seule, la renonciation au recours en contestation de validité spécialement prévu par le Règlement d'arbitrage susvisé, recours auquel les parties ne peuvent renoncer que par une disposition expresse de la convention d'arbitrage ; que tel n'étant pas le cas en l'espèce, il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la SCIMAS »⁶⁷⁷.

Cet arrêt de principe est fondateur dans la mesure où il vient trancher le débat sur les conditions de validité de la renonciation au recours en annulation. En effet, dans le dispositif de l'arrêt, la Cour indique, d'une part, la primauté des parties doit garder toute sa place et, d'autre part, il faut une convention spéciale. Cette dernière condition est très importante car sans elle, l'arbitrage CCJA ne signifie pas une renonciation au recours en contestation. Par conséquent, la renonciation à toutes voies de recours doit résulter d'une disposition expresse de la convention d'arbitrage. A notre sens, cette solution mérite d'être consacrée par l'acte uniforme sur l'arbitrage. Pour cela, nous suggérons deux mesures. La révision de l'acte uniforme prévue par les articles 5 à 12 du Traité de l'OHADA. Cette révision permettra d'harmoniser la possibilité de la renonciation au recours en annulation à l'acte uniforme⁶⁷⁸. Il faut aussi souligner que la CCJA pourra se prononcer en faveur de l'extension de cette mesure à l'acte uniforme. En effet, elle a des missions interprétatives, consultatives et contentieuses. Ces missions doivent être assumées pour combler ce vide juridique.

⁶⁷⁷ CCJA ass.plén. arrêt n°028/2007, du 19 juillet 2007, Société Nestlé c/ Société commerciale d'importation Azar et Salamé dite SCIMAS, in *Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-févr.-mars 2016, n°894, p.56.

⁶⁷⁸ Sur cette question, V. M. EBELE DIKORI, op. Cité, pp.53-56.

En outre, une autre mesure peut jouer en faveur de l'exécution rapide des sentences arbitrales, il s'agit de la suppression de la motivation de la sentence.

B) La suppression de la motivation de la sentence

La motivation d'une décision de justice ou arbitrale est fondamentale car elle donne un fondement à la décision. La motivation est « un ensemble de motifs de droit et de fait qui commande la décision »⁶⁷⁹. Il est souhaitable que les arbitres motivent leur sentence. En effet, la motivation permet d'avoir une jurisprudence cohérente et harmonieuse. Pour autant, en droit international, la question de la suppression du contrôle de la motivation devant le juge est posée⁶⁸⁰. En effet, le contrôle des motifs d'une sentence permet au juge de se prononcer sur le fond de la sentence. Par conséquent, le juge procède à un réexamen du fond du litige. A notre sens, il empiète sur le pouvoir de l'arbitre alors que ce dernier doit demeurer seul juge du fond. Cette compétence exclusive de l'arbitre, rappelons-le, tire son fondement de la règle de compétence-compétence.

Or, l'article 26 de l'acte uniforme dit que la sentence arbitrale doit être motivée. Cette disposition précitée permet aux juridictions nationales de s'immiscer dans le fond du litige. Ainsi, Dans l'affaire précitée, la société NESTLE soutient dans son pourvoi devant la CCJA « 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 »⁶⁸¹. La Cour annule la sentence mais évite de se prononcer sur l'absence ou la contradiction des motifs. Elle se prononce sur l'amicable composition et l'évocation. Ce raisonnement de la Cour est incompréhensible et critiquable. En effet, c'était l'occasion de se prononcer sur ce moyen positivement ou négativement. En définitive, nous pensons qu'aussi bien les juridictions nationales et la CCJA n'ont pas à vérifier le

⁶⁷⁹G. CORNU, op. cit., p.671.

⁶⁸⁰ J.-P.ANCEL, « Le contrôle de la sentence », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.196.

⁶⁸¹ CCJA assemblée plénière, arrêt n°28/2007, 19 juillet 2007, Société Nestlé c/ Société commerciale d'importation Azar et Salamé dite SCIMAS, in *Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-févr.-mars, 2016, n°894, pp.231-235.

raisonnement de l'arbitre car «la pertinence du raisonnement de l'arbitre échappe au juge de l'annulation »⁶⁸².

La suppression de la motivation de la sentence peut paraître excessive mais elle vise à éviter les immiscions récurrentes des juges nationaux dans l'arbitrage. Le risque c'est une «juridictionnalisation » de l'arbitrage⁶⁸³ qui entraîne des lenteurs dans le prononcé de la sentence. Cette tendance dans l'évolution de l'arbitrage le dénature négativement. A notre sens, les mesures suggérées sont susceptibles d'améliorer l'exécution rapide des sentences.

En définitive, l'esprit de l'arbitrage repose sur l'autonomie et la liberté des parties. Toutefois, il arrive que les parties rencontrent des difficultés dans le déroulement de la procédure et l'exécution de la sentence. A ce niveau, l'appui du juge national est nécessaire.

Section II - Les mesures en faveur de l'amélioration de l'organisation judiciaire et l'instauration d'une juridiction chargée du contentieux de l'exécution

L'objectif de l'Ohada est de réaliser en Afrique, une intégration juridique, par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation économique des Etats membres. Il va sans dire que la mise en place de celles-ci par les juges nationaux doit passer par une modernisation des textes. Pour être efficace, cette harmonisation doit pousser tous les Etats à améliorer leur organisation judiciaire et toutes les procédures liées à l'arbitrage.

En effet, un arbitrage efficace suppose des règles de procédures civiles et commerciales simples, claires et modernes. Mais une bonne organisation judiciaire est aussi indispensable. Or, notre réflexion a démontré des défaillances dans l'organisation judiciaire des Etats membres. Il faut préciser que notre réflexion ne vise pas à remettre en cause l'organisation judiciaire des Etats mais à l'améliorer.

⁶⁸² Cass.civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, Hudault c/SGS, inédit ; E. GAILLARD, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage* 2007, n°4, p.794.

⁶⁸³B. OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, PUF, coll., « Droit, éthique, société », 1998, pp. 34- 95 et 109.

Ainsi, des améliorations doivent être apportées dans l'organisation judiciaire afin d'identifier le juge chargé du contentieux de l'exécution (Paragr. I). De même, d'autres améliorations doivent porter sur les procédures connexes à l'arbitrage (Paragr. II).

Paragraphe I - Les mesures destinées à l'amélioration de l'organisation judiciaire

Les juridictions nationales interviennent pour appuyer, si besoin la constitution du tribunal arbitral et l'instance arbitrale. Elles interviennent aussi après le prononcé de la sentence. Or, les règles d'organisation judiciaire sont disparates, imprécises dans les dix sept Etats membres. Pour autant, il existe de nombreuses similitudes dans l'organisation judiciaire des Etats membres.

Ces nombreuses similitudes justifient, d'une part, l'harmonisation de l'organisation judiciaire des Etats(A) et, d'autre part, l'harmonisation des procédures des voies d'exécution(B).

A) L'harmonisation de l'organisation judiciaire

Cette harmonisation trouve ses fondements dans les similitudes des organisations judiciaires des Etats membres(a) et dans la création de la CCJA(b).

a) Les fondements de l'harmonisation judiciaire

La majorité des Etats francophones, pour des raisons historiques, s'inspirent des principes d'organisation judiciaire de la France. Parmi ceux-ci, figure le principe de la hiérarchie des juridictions. Ainsi en vertu de la règle du double degré de juridiction, les Etats francophones de l'Ohada structurent leur organisation sous trois formes : d'abord, les juridictions du premier degré aussi bien civiles de droit commun et d'exception (tribunaux d'instance et de grande

instance⁶⁸⁴ ; tribunaux de commerce et tribunaux de travail ou prud'hommes) que pénales de droit commun et d'exception (tribunaux de police et tribunaux correctionnels ; tribunaux pour mineurs et tribunaux militaires). Ensuite viennent les juridictions du second degré, à savoir les Cours d'appels, les Cours d'assises. Enfin au sommet de la pyramide, apparaissent les juridictions de cassation, soit sous la forme d'une Cour suprême unique avec quatre chambres (judiciaire, financière, administrative et constitutionnelle, soit sous la forme d'entités juridictionnelles distinctes : une Cour de cassation, une Cour des comptes, un Conseil d'Etat, et un Conseil constitutionnel. Ces similitudes profondes justifient l'harmonisation judiciaire des Etats membres même s'il existe quelques disparités. Par exemple, dans le Cameroun anglophone, ce sont les règles de la Common Law qui s'appliquent. En revanche, la guinée Bissau s'inspire de l'organisation judiciaire du Portugal et la guinée équatoriale s'inspire de l'organisation judiciaire espagnole.

Aussi pour rendre plus efficace et plus attractif l'arbitrage de l'Ohada ne faudrait-il pas réformer et harmoniser les institutions judiciaires de tous ces Etats ?

Pour Monsieur ISSA SAYEGH, « une réécriture des différents droits internes s'impose pour substituer aux termes génériques des actes uniformes les termes qui correspondent »⁶⁸⁵. Cette solution paraît efficace mais nécessite un travail de recensement au sein de chaque pays. Cette solution demande aussi la mobilisation de moyens humains et financiers. A notre sens, elle est intéressante mais elle est couteuse et longue. Une autre solution plus radicale est préconisée par Monsieur POUGOUE qui dit : « l'idéal serait d'avoir dans l'espace OHADA, une carte judiciaire relativement harmonisée sur la juridiction et la procédure commerciales, les juridictions d'urgence, les juges de l'exécution(...).Faute d'un Acte uniforme sur ces questions, on peut recourir au procédé de loi-type à proposer aux Etats »⁶⁸⁶. Cette solution radicale est difficile à mettre en œuvre dans la mesure où il existe des disparités entre les institutions judiciaires des Etats membres. Toutefois le législateur a commencé l'œuvre d'harmonisation judiciaire par le

⁶⁸⁴ On trouve les tribunaux de première instance au Bénin, en Côte d'Ivoire, au Gabon et les tribunaux de grande instance existent au Cameroun, République démocratique du Congo.

⁶⁸⁵ ISSA-SAYEGH Joseph, « La mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les Actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », www.ohada.com, ohadata D-04-12.

⁶⁸⁶ M.-R. AZALOU, op.cit. , p.315.

sommet.

b) L'harmonisation judiciaire par le sommet

La création de la CCJA est un acte majeur et fondateur d'un abandon partiel de souveraineté des Etats membres. En effet, aux termes des articles 14 et suivants, c'est la plus haute juridiction en droit des affaires. « En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond »⁶⁸⁷. La suprématie de la CCJA dans l'organisation de l'Ohada est confirmée par l'article 20 du Traité qui dispose « dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie ». Cette disposition traduit bien l'harmonisation judiciaire par le sommet de la pyramide Ohada. Il faut souligner que la question de la réforme des institutions judiciaires⁶⁸⁸ est délicate. Dès lors que cette question est soulevée, on encourt le reproche légitime d'atteinte aux souverainetés nationales⁶⁸⁹, mais il faut se payer des mots. En effet, les Etats membres de l'Ohada ont fait le choix audacieux de priver les juridictions suprêmes internes, de la connaissance du contentieux commercial en dernier ressort, comme le prévoient les dispositions des articles 15 et 16 du Traité ainsi que celles de l'article 52 du règlement de procédure de la CCJA. Ainsi, lorsqu'une juridiction nationale de cassation est saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes, elle doit se déclarer incompétente et renvoyer l'affaire devant la CCJA. Cette saisine de la Cour suspend donc toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée⁶⁹⁰. La procédure ainsi suspendue ne peut reprendre qu'après un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. L'arrêt rendu est notifié aux parties en présence et à la juridiction en cause. Lorsque cette dernière s'est déclarée compétente à tort et a rendu une décision, celle-ci est réputée « nulle et non avenue »⁶⁹¹. Mais les juridictions des premier et second degrés, contrairement aux Cours de cassation, connaissent du

⁶⁸⁷ Cf. Article 14 du Traité.

⁶⁸⁸ Cf. A. ZINZINDOHOUE, « Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé », *R.D.A.I (Revue de droit des affaires internationales)*, 2000, n°2 pp. 227-230.

⁶⁸⁹F. CHIFFLOT-BOURGEOIS, L. BENKEMOUN, B.THOUVENOT, « Pérenniser le succès de l'Ohada : pistes de réflexion », *R.D.A.I*, 2006, n°2, p. 229 et s.

⁶⁹⁰ Cf. Art.16 du Traité.

⁶⁹¹ Cf. Art.18 du Traité.

contentieux relatif à l'application des actes uniformes⁶⁹².

Les mesures d'amélioration de l'organisation judiciaire devraient être complétées par celles relatives aux procédures civiles et commerciales.

B) L'amélioration des codes de procédure civile et commerciale

Dans la pratique, les procédures civiles et commerciales participent au succès ou à l'échec de l'arbitrage. Les liens entre l'arbitrage et les procédures civiles et commerciales justifient que celles-ci soient améliorées(a), ensuite nous proposons les modalités de mise en œuvre de l'harmonisation des procédures civiles et commerciales(b).

a) Les raisons d'amélioration des procédures civiles et commerciales

Le succès de l'arbitrage dépend souvent de l'efficacité des procédures civiles et commerciales du siège de l'arbitrage. Par exemple, il arrive que les parties sollicitent auprès du juge étatique l'octroi de mesures provisoires et conservatoires. Le juge national applique ses règles de procédures civiles ou commerciales. Il faut souligner que dans le cadre de l'arbitrage Ohada, les mesures provisoires et conservatoires sont délivrées par le juge national alors que dans l'arbitrage de la CCJA, les arbitres peuvent délivrer les mesures provisoires et conservatoires⁶⁹³. Il faut souligner que l'harmonisation des procédures civiles, commerciales et des voies d'exécution a été amorcée par l'Ohada. En l'occurrence, il s'agit de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution et de l'acte uniforme portant organisation

⁶⁹² Aux termes de l'article 13 du traité, « le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats Parties ». Cette règle ne comportant aucune possibilité de dérogation, nul justiciable ne peut porter son litige devant la juridiction supranationale qu'est la cour commun de justice et d'arbitrage sans avoir préalablement saisi de celui de celui –ci les juridictions nationales des premier et second degrés.

⁶⁹³ Cf. Art. 105 du Règlement de la CCJA.

des procédures collectives d'apurement du passif⁶⁹⁴. En vertu de l'article 10 du Traité, ces actes uniformes précités organisent les procédures civiles et commerciales des Etats membres. En dépit de cette harmonisation, l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement fait preuve d'insuffisances notamment en matière d'exécution provisoire. En l'occurrence, dans l'affaire des « Epoux Karnib c/ SGBCI » (société générale de banques en Côte d'Ivoire), nous avons découvert qu'en réalité le créancier n'était pas bien protégé en raison d'un maillon faible de la procédure civile qui n'était pas envisagé, il s'agit de l'exécution provisoire dans l'acte uniforme.⁶⁹⁵ En l'espèce s'est posée la question de savoir : qui prendra en charge les éventuels dommages de la mise à exécution d'une décision qui sera par la suite réformée ? A cette question l'article 32 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution n'apporte pas de garanties de protection au créancier. Il se contente simplement de consacrer des solutions classiques⁶⁹⁶ alors que le but de l'Ohada est de réaliser une intégration juridique. Pour pallier ces difficultés des voies d'exécution, la constitution d'une garantie est nécessaire à l'exécution provisoire. En l'occurrence, il s'agit de garantie personnelle (une caution) ou réelle (hypothèque ou consignation d'une somme d'argent). Aussi, il convient de préciser que la mise en œuvre de règles communes est parfaitement conforme aux objectifs définis par le traité. Ces objectifs sont la sécurité juridique et judiciaire.

⁶⁹⁴ Cf. Journal officiel OHADA, 1^{er} nov. 1997, n°4, p.9.

⁶⁹⁵ C.C.J.A., Arrêt n°002/2001/EP du 11 octobre 2001, « Epoux Karnib c/ SGBCI », in *Revue trimestrielle de droit africain*, Penant, oct.-déc. 2002, n 841, p.538 ; A. OUATARA, « la législation ivoirienne sur les défenses à exécution à l'épreuve du droit uniforme de l'Ohada relatif aux voies d'exécution : survivance ou extinction ? » www.lex-electonica.org ; « l'exécution provisoire est la faculté accordée à la partie gagnante ou au créancier de poursuivre l'exécution immédiate d'une décision judiciaire, malgré l'existence d'éventuelles voies de recours » ; V. F. IPANDA, « l'arrêt époux Karnib : une révolution ? Question d'interprétation », in *Revue trimestrielle de droit africain*, Penant, janv.-mars 2005, n°850, p.63 ; ohadata D-02-01 ; J. ISSA-SAYEGH, « présentation des dispositions sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution », disponible sur le site www.ohada.com, ohadata D-06-34.

⁶⁹⁶ Ces solutions classiques sont surtout françaises comme l'article 514 du nouveau code de procédure civile qui dispose : « l'exécution provisoire ne peut être poursuivie sans avoir été ordonnée si ce n'est pour les décisions qui en bénéficient de plein droit. Sont notamment exécutoires de droit à titre provisoire les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, celles qui ordonnent ...une provision créancier »

Les mesures d'amélioration des codes de procédure civile et commerciale devraient mener à une harmonisation des procédures civiles et commerciales.

b) Les modalités d'harmonisation des procédures civiles et commerciales

L'harmonisation des procédures et commerciales ne remet pas en cause la souveraineté des Etats. Elle est déjà amorcée depuis la création de l'Ohada. En effet, les Etats ont accepté souverainement la création de la CCJA. La Cour communautaire est la plus haute autorité judiciaire de tous les Etats membres. D'ailleurs, en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond⁶⁹⁷. Elle statue aussi sans renvoi. Cette suprématie de la Cour communautaire dans l'organisation judiciaire a poussé le Sénégal à s'interroger sur les compétences exorbitantes de cette Cour. Ainsi, L'Etat du Sénégal a saisi le Conseil constitutionnel qui s'est prononcé en faveur de ce transfert de compétence.⁶⁹⁸

En outre, depuis la création de l'Ohada, l'harmonisation des procédures civiles, des voies d'exécution et commerciales est relativement consacrée par les actes uniformes. En effet, cette harmonisation se trouve dans les actes uniformes sur les procédures de recouvrement et sur les voies d'exécution et sur les procédures collectives d'apurement du passif⁶⁹⁹. Cette harmonisation doit être étendue aux procédures d'urgence qui intéresse l'arbitrage. Il s'agit de l'exécution provisoire, du référé pour l'octroi de mesures provisoires, conservatoires et les saisies conservatoires. Donc pour réaliser cette harmonisation, à notre sens, des commissions nationales devraient être créées. D'abord, ces commissions devraient auditer et recenser leurs procédures civiles et commerciales. Ensuite, une commission communautaire composée des représentants des Etats membres se chargera d'harmoniser les procédures civiles et commerciales. Enfin, la CCJA pourrait être consultée pour recueillir son avis et le Conseil des ministres pourrait finaliser ce travail, en créant un acte uniforme sur les procédures civiles et commerciales. En outre, ce travail pourrait être complété par une réduction des registres de commerce et des crédits

⁶⁹⁷ Cf. Art.14 alinéa 5 du Traité.

⁶⁹⁸ « Il s'agit en l'espèce, non pas d'un abandon de souveraineté mais d'une limitation de compétence qu'implique tout engagement international... », Conseil constitutionnel du Sénégal décision n°3/C/93 du 16 décembre 1993

⁶⁹⁹ Cf. Supra, p.238.

mobiliers. En effet, les registres de commerce sont éparpillés entre les différentes juridictions civiles et commerciales.

Au total, c'est un travail long et coûteux qui requiert des moyens humains et financiers. Mais s'il était mené, il pourrait compléter le travail d'harmonisation juridique et judiciaire. Ce travail permettrait aussi à notre sens, d'identifier le juge de l'exécution.

Paragraphe II - La création du juge chargé du contentieux de l'exécution

La place du juge national dans l'exécution des sentences arbitrales suscite souvent des controverses doctrinales et jurisprudentielles⁷⁰⁰. Ce juge chargé du contentieux relève de la compétence des Etats même si la CCJA essaye d'harmoniser sa jurisprudence. Pour autant, plus loin dans notre réflexion, nous montrerons les ambiguïtés de la jurisprudence de la Cour communautaire.

A cet égard, il convient d'abord d'identifier la place du juge national dans l'exécution des sentences arbitrales(A), ensuite au regard des difficultés d'identification de ce juge, nous suggérons la création d'un juge autonome(B).

A) L'identification des compétences du juge national

Aux termes de l'article 49 de l'acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution:« la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ». L'interprétation littérale de cet article signifie, d'une part, que le juge de l'urgence est compétent pour statuer sur « tout litige » et, d'autre part, que ses compétences

⁷⁰⁰ Cf. A.-F. TJOUE, « Le législateur camerounais face à la question du juge du contentieux », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, juillet-sept. 2013, n°884, p.367.

concernent les mesures d'exécution forcée et les saisies conservatoires. Mais cette interprétation est insuffisante pour identifier le « juge de l'urgence ». Une autre interprétation consiste à s'interroger sur la notion de « juge de l'urgence ». L'urgence renvoie au juge des référés⁷⁰¹, au juge qui délivre l'exécution provisoire⁷⁰² et la mesure d'astreinte⁷⁰³. Toutes ces procédures ainsi que les exécutions forcées doivent être délivrées rapidement par un juge.

Le problème est posé de savoir si ces procédures doivent être délivrées par un juge ou une juridiction et qui est alors compétent(e).

L'interprétation littérale de l'article 49 peut apporter un début de réponse. Cette disposition indique que le président de la juridiction est compétent mais cette interprétation n'est pas satisfaisante. En effet, elle a conduit une controverse qui a entraîné une insécurité judiciaire au Cameroun⁷⁰⁴. Cette insécurité n'est pas toujours résolue en dépit de la création d'une loi⁷⁰⁵. Donc face aux difficultés d'interprétations, d'identification du juge national compétent, l'interprétation de la CCJA était attendue. La Cour indique « le juge des référés est le juge de l'article 49, il peut le cas échéant, statuer sur des contestations sérieuses »⁷⁰⁶. Cette décision ne désigne pas le juge compétent, elle renvoie au juge des référés et au juge de l'exécution forcée⁷⁰⁷. A notre sens, cette

⁷⁰¹ Au sens strict, « le référé renvoie à des situations d'urgence qui imposent au juge de prendre une décision rapide mais provisoire sans préjudicier au principal ». Au sens large, elle désignerait, en matière d'exécution des décisions, « toutes les situations d'urgence dont le juge peut être saisi et dans lesquelles, il a la possibilité de statuer au fond ». Cette définition est donnée par A.-F. TJOUEN, op.cit., p.375.

⁷⁰² L'exécution provisoire « est une mesure qui déroge au principe de l'effet suspensif des voies de recours ordinaires. Il permet à celui qui a gagné le procès d'exécuter le jugement dès lors que celui-ci a été signifié. Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, le jugement peut être immédiatement exécuté même s'il fait l'objet d'une voie de recours », A.-F. TJOUEN, op.cit., p.374.

⁷⁰³ L'astreinte « est une mesure de contrainte destinée à obtenir l'exécution d'une décision de justice le plus rapidement possible », *Ibid.*, p.374.

⁷⁰⁴ J. FROMETEU, « Le juge de l'exécution au pluriel ou la parturition au Cameroun de l'article 49 de l'acte uniforme Ohada portant voies d'exécution », *Juridis Périodique*, avril-mai-juin 2007, n°70, p.103 ; V. R. NEMEDEU, « Le juge camerounais du contentieux de l'exécution ou le clair-obscur entre l'esprit et la lettre de l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution(AUPSRVE) », *Juridis Périodique*, juillet-août-septembre 2010, n°83, p.96.

⁷⁰⁵ Cf. Loi n°2006/015, du 29 déc.2006, modifiée par la loi de 2007 dite organisation judiciaire du Cameroun.

⁷⁰⁶ A.-F. TJOUEN, op.cit., p.375.

⁷⁰⁷ Cf. Art. 49 de l'acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution.

décision est ambiguë car elle élargit les compétences du juge chargé de l'exécution. Cette interprétation de la Cour est critiquable, dans la mesure où les objectifs du référé et de l'exécution forcée ne sont pas les mêmes. L'objectif du référé consiste à prendre une décision rapide en vue de protéger les intérêts du demandeur, en attendant l'issue définitive de la procédure. Or, l'exécution forcée peut viser à la fois, une décision rendue et une obligation⁷⁰⁸. Toutes ces compétences conférées au juge des référés créent une situation de confusion. De plus, cette décision de la Cour permet à ce « super juge », de réexaminer les faits et le fond du litige alors qu'en droit des procédures, ce pouvoir est dévolu aux juridictions d'appel. Cette règle est consacrée par le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, un tribunal ne peut connaître une affaire qu'il a déjà jugée aussi le principe du double degré de juridiction veut-il que l'affaire soit portée devant une juridiction d'appel.

En définitive cette décision de la Cour est ambiguë et source d'instabilité judiciaire. Par conséquent, nous suggérons la création d'une juridiction ou d'un juge chargé(e) du contentieux.

B) La création d'un juge ou d'une juridiction de l'exécution des sentences arbitrales

L'idée de créer une juridiction chargée exclusivement de traiter le contentieux de l'exécution des sentences arbitrales n'est pas nouvelle. Selon Monsieur Pierre MEYER : « une suggestion plus radicale consisterait à confier exclusivement le contentieux de l'annulation des sentences arbitrales à la CCJA »⁷⁰⁹. Il ajoute une autre suggestion « confier le contentieux de l'annulation dans chaque Etat partie à une juridiction spécialisée composée partiellement de magistrats et de spécialistes du droit de l'arbitrage »⁷¹⁰. Ces propositions traduisent fort bien la problématique de la place du juge national, dans le traitement de l'exécution des sentences arbitrales. Pour autant, cette proposition risque d'engorger la CCJA qui est compétente en dernier ressort, en droit des affaires. Ensuite, cette proposition conforterait les sentiments de méfiance, de réticences et

⁷⁰⁸ A.-F. TIJOUEN, op.cit., pp. 375.

⁷⁰⁹ P. MEYER, op. cit., pp. 493.

⁷¹⁰ *Id.*, p.494.

d'ostracisme des juridictions nationales envers l'arbitrage et la CCJA. D'ailleurs, ces sentiments viennent d'être illustrés récemment, dans l'affaire Etat du Bénin c/SCP et Patrice TALON⁷¹¹. La CCCA a condamné l'Etat du Bénin «à indemniser les préjudices matériel, économique et moral engendrés par sa faute contractuelle», elle enjoint aussi l'Etat du Bénin «à reprendre et poursuivre l'exécution dudit contrat, à défaut de quoi il fera l'objet de condamnations pécuniaires supplémentaires». L'Etat du Bénin a réagi violemment en estimant que : « l'arrêt de la CCJA est une condamnation arbitraire et de non évènement pour le Gouvernement et le peuple béninois »⁷¹². Enfin, la dernière raison qui ne milite pas en faveur de cette suggestion résulte de la séparation entre les régimes d'arbitrage de la Cour communautaire et l'acte uniforme. Le recours en contestation de validité des sentences rendues par la CCJA relève exclusivement de cette Cour⁷¹³. Ainsi, toutes les raisons invoquées ci-dessus ne justifient pas la pertinence de cette proposition.

A notre sens, d'autres pistes de réflexions peuvent être explorées, d'une part, la création d'un juge autonome(a) et, d'autre part, l'instauration d'une juridiction du contentieux(b).

a)La création d'un juge autonome

La première suggestion, émise par Pierre Meyer, se caractérise par sa clarté et sa radicalité. Elle pourrait régler le problème de l'exécution des sentences arbitrales. En effet, les parties s'adresseraient directement à la Cour communautaire pour demander l'annulation d'une sentence. Mais les rapports difficiles entre les juridictions nationales et la CCJA et l'éloignement de cette dernière rendent difficiles l'application de cette mesure⁷¹⁴.

A l'instar du juge d'instruction qui a une compétence spécifique, la création d'un juge chargé

⁷¹¹ Patrice TALON est le nouveau Président du Bénin, il faut préciser que c'est un homme d'affaires. Cet arrêt révèle un différend personnel, politique et économique entre l'ancien Président du Bénin Monsieur YAYI BONI et Mr. TALON.

⁷¹² A. OGOUBI et F. DELFINI, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, garante des décisions souveraines des Etats parties à l'Ohada », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2016, n°894, pp.147-148.

⁷¹³ Cf. Art 29 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁷¹⁴ La C.C.J.A est basée à Abidjan (Côte d'Ivoire).

exclusivement du contentieux de l'exécution des sentences arbitrales pourrait être une solution. Ce juge devrait officier dans les juridictions du second degré des Etats membres. Ce juge et son assesseur devraient être des spécialistes du droit de l'arbitrage. Les décisions rendues ne seraient pas susceptibles d'appel, pour la simple raison que l'appel n'est pas possible dans l'arbitrage OHADA. L'annulation peut être demandée auprès des juridictions nationales. Enfin la décision rendue par les juridictions nationales peut faire d'un pouvoir en cassation auprès de la CCJA⁷¹⁵. En outre, cette solution pourrait être complétée par une modification de la rédaction de l'article 49, en supprimant par exemple, les termes « juge de l'urgence ». Le « juge de l'urgence » serait remplacé par le « le juge de l'exécution ». Cette proposition comporte des limites de moyens et de temps. Une autre suggestion plus claire consistera à créer une juridiction autonome, chargée du contentieux de l'exécution des décisions de justice et des sentences arbitrales.

b) La création d'une juridiction de l'exécution

La création d'une juridiction de l'exécution des décisions de justice et arbitrales permettrait de résoudre l'identification des compétences matérielles et territoriales du juge national compétent. L'instauration de cette juridiction autonome permettrait de regrouper toutes les compétences complexes, disparates, et éparpillées qui sont gérées par les juges d'instance⁷¹⁶, les juges de première instance⁷¹⁷ et les Cours d'appel⁷¹⁸.

Il faut préciser que cette juridiction de l'exécution ne pourra pas modifier le dispositif de la décision, encore moins, celui de la sentence. De même, elle ne pourrait pas suspendre l'exécution de la décision. Ces limites aux compétences de cette juridiction précitées ont pour objectifs

⁷¹⁵ Selon l'art. 25 de l'A.U.A la sentence n'est pas susceptible de recours en annulation mais la décision qui est rendue par une juridiction nationale est susceptible d'un pourvoi en cassation.

⁷¹⁶ Au Cameroun, il existe une pluralité de compétences de l'exécution, Cf. Lois 2006-2007 portant organisation judiciaire.

⁷¹⁷ Au Bénin, la loi n°2001-37 du 27 août 2002 donne compétence aux tribunaux de première instance ; au Cameroun les lois 2006-2007 relatives au juge du contentieux de l'exécution ; en Côte d'Ivoire au regard de la loi 09 août 1993, ce sont les Cours d'appel qui sont compétentes ; au Sénégal ce sont les tribunaux départementaux et régionaux qui sont compétents toutefois, en matière d'arbitrage, le tribunal régional hors de classe de Dakar qui est compétent.

⁷¹⁸ En Côte d'Ivoire la loi du 09 août 1993 donne compétence aux Cours d'appel.

d'éviter les dérives judiciaires et processuelles de l'exécution. Toutefois, elle pourrait aménager les modalités d'exécution de la décision. Par exemple, elle pourrait accorder un délai de grâce. Cette juridiction pourrait être divisée en plusieurs Chambres dont une aurait en charge, l'exécution des sentences arbitrales. Les magistrats de cette chambre seraient constitués exclusivement ou partiellement par des spécialistes du droit de l'arbitrage⁷¹⁹. D'ailleurs, la République de Djibouti non membre de l'Ohada a pris cette option. Ce pays a créé une commission des recours arbitraux composés de magistrats et d'assesseurs⁷²⁰. Ces magistrats et assesseurs sont des spécialistes de l'arbitrage.

Les décisions rendues en matière d'arbitrage ne devraient pas être contestées en appel. Pour autant, elles pourraient être contestées devant la CCJA.

D'aucuns soutiendront que cette création d'une juridiction chargée de l'exécution serait créatrice de coûts humains, financiers et de contentieux. Mais à notre sens, cette pertinence de critiques ne résiste pas à notre réflexion. D'abord, la création de cette juridiction regrouperait toutes les compétences éparpillées dans les divers tribunaux et Cours des Etats membres. Au contraire, ce regroupement de l'exécution permettrait de mutualiser les moyens humains, matériels et financiers. Ensuite, ce regroupement permettrait de résoudre l'identification des juges chargés de l'exécution. Enfin, le traitement du contentieux de l'exécution serait rapide et effectif.

En définitive, les mesures en faveur de l'exécution rapide des sentences arbitrales, de l'amélioration des procédures connexes à l'arbitrage ne suffisent pas. Elles doivent être complétées par d'autres pour permettre, une plus grande circulation des décisions de justice (civiles et commerciales) et arbitrales.

⁷¹⁹ P. MEYER, op.cit., pp.493-494.

⁷²⁰ M. AREF, « L'arbitrage en République de Djibouti : une question plus que d'actualité », *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.494.

CHAPITRE II

LE RENFORCEMENT DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES

A notre sens, la suppression de l'exéquatur est susceptible de favoriser l'exécution des sentences arbitrales. Cette proposition s'inspire de deux travaux scientifiques publiés récemment⁷²¹ et d'un projet de loi européen⁷²². L'objectif principal de la suppression de l'exéquatur est de faciliter et d'accélérer, l'exécution et la circulation des décisions civiles et commerciales.

De plus, de nombreuses raisons militent en faveur de la suppression de l'exéquatur. Il s'agit de l'intégration juridique et judiciaire⁷²³ qui est le fondement de la création de l'OHADA mais aussi des spécificités de l'arbitrage. En outre, le renforcement de l'exécution des sentences arbitrales porte sur le renforcement de l'arbitrage communautaire. Il s'agit de séparer nettement, les fonctions arbitrales et judiciaires de la Cour.

A cet égard, le renforcement de l'exécution des sentences passe d'abord par la suppression de l'exéquatur (Section I) ensuite par le renforcement de l'arbitrage communautaire et l'élargissement de son domaine (Section II).

⁷²¹ M.-R. AZALOU, *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, thèse de doctorat de la faculté internationale de droit comparé des Etats francophones de Perpignan(FIDEF), 27 septembre 2013 ; M. LOPEZ DE TEJADA, *La disparition de l'exequatur*, thèse de doctorat de l'université Panthéon-Assas, Paris II, 8 avril 2011

⁷²² Le Parlement européen et le conseil européen ont adopté le 12 décembre 2012, le règlement n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale dit refonte du règlement de Bruxelles I.

⁷²³ Conformément à l'article 14 alinéa 3 du traité, nous pouvons parler d'intégration juridique et judiciaire car, la C.C.J.A est la juridiction de cassation, en droit des affaires, de tous les Etats membres.

SECTION I – LA SUPPRESSION DE L’EXEQUATUR DANS L’ESPACE OHADA

La suppression de l’exequatur des sentences arbitrales dans l’espace communautaire n’est pas nouvelle. En effet, dans l’avant projet de l’acte uniforme sur l’arbitrage, une proposition allait dans ce sens⁷²⁴. Par la suite, cette suggestion a suscité de vives critiques, venant paradoxalement, d’universitaires et de professionnels sénégalais.⁷²⁵ Face au risque de blocage, le conseil des ministres de l’organisation, qui est l’organe normatif⁷²⁶ a dispensé d’exequatur, les seules sentences de la Cour Commune de Justice et d’Arbitrage. Ainsi, les articles 20 du traité et 27 du règlement d’arbitrage de la Cour disposent « les arrêts et les sentences rendues conformément aux dispositions du présent règlement ont autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie »⁷²⁷. Une interprétation de l’esprit et de la lettre de ces dispositions précitées signifie que les arrêts et les sentences rendus par la Cour n’ont pas besoin d’exequatur dans tout l’espace communautaire.

En vertu de la règle du parallélisme des formes et surtout pour des raisons liées à l’intégration juridique et aux spécificités de l’arbitrage, justifient la suppression de l’exequatur de l’arbitrage de droit commun (Paragr. I). Toutefois, dans cette perspective de suppression de l’exequatur, nous suggérons des garanties (Paragr. II).

Paragraphe I - Les raisons justifiant la suppression de l’exequatur

⁷²⁴ Cf. I.-K. DIALLO, op. cit. , pp. 38-54.

⁷²⁵ Ibid., p.38-54.

⁷²⁶ Le conseil des ministres est composé des ministres de la justice et des finances de tous les pays membres de l’OHADA. Il est chargé de déterminer la politique législative de l’organisation, en édictant et en adoptant les actes uniformes. Il se réunit une fois par an sur convocation de son Président. V. dans ce sens, POLO Aregba, « L’OHADA : histoire, objectifs, structures », *L’OHADA et les perspectives de l’arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.12.

⁷²⁷ Cf. Art. 20 du traité, et 27, 41 du règlement d’arbitrage de la Cour.

Les raisons qui justifient la suppression de l'exequatur des sentences arbitrales sont liées d'une part, à l'intégration juridique de l'OHADA (A) et, d'autre part, celles liées à la spécificité de l'arbitrage(B).

A) L'intégration juridique, fondement de la suppression de l'exequatur

La principale raison qui justifie la suppression de l'exequatur est fondée sur l'intégration juridique et dans une certaine mesure, l'intégration judiciaire. L'intégration juridique consiste en un « transfert de compétences étatiques d'un Etat à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décision et de compétences internationales »⁷²⁸. En l'occurrence, dans le cadre de l'OHADA, il s'agit d'un transfert de compétences des dix sept Etats à l'organisation. Il faut souligner que ce transfert de compétences concerne le droit des affaires comme en attestent le Préambule et l'article 1^{er} du Traité⁷²⁹. Pour accomplir l'intégration juridique, l'organisation a confié au Conseil des ministres, de nombreuses prérogatives. A notre sens, la prérogative la plus importante consiste en l'élaboration et à l'adoption des actes uniformes. Le Conseil des ministres peut être considéré comme le Parlement de l'organisation. A ce titre, comme le dit Madame CABANIS « les Etats ont fait un grand pas dans l'intégration juridique car il s'agit d'un abandon de souveraineté qui est difficilement accepté par les juges »⁷³⁰. Cette vision est partagée par Madame Evelyne MICOU⁷³¹.

Par conséquent, les décisions qui s'appliquent aux matières harmonisées relèvent du droit communautaire.

Si nous appliquons ce raisonnement aux sentences arbitrales dans l'espace communautaire, la suppression de l'exequatur est justifiée. En effet, les sentences sont rendues sur la base du droit

⁷²⁸G. CORNU, op. cit. , p.558 ; M'BAYE Kéba « L'unification du droit en Afrique », *Revue sénégalaise de Droit*, 1971, n°10, p.65.

⁷²⁹ Cf. Préambule du traité et article 1^{er} du traité.

⁷³⁰ Cf. D. CABANIS, Suggestions formulées le 12/10/2015, lors de la tenue du comité de suivi des thèses.

⁷³¹ E. MICOU, Maître de conférences à la faculté de droit comparé de Perpignan.

communautaire et « au nom d'une souveraineté commune »⁷³².

Un autre argument justifie la suppression de l'exequatur des sentences arbitrales, il s'agit de la création de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage. Comme nous l'avons dit, cette Cour exerce des compétences juridictionnelles et arbitrales. Aux termes de l'article 14 et suivants du traité, elle « assure l'interprétation et l'application communes du traité ». Elle est aussi compétente pour connaître des pourvois en cassation contre les sentences arbitrales. Enfin, la Cour communautaire est compétente pour connaître des recours en contestations de validité de ses propres sentences⁷³³. Toutes ces compétences conférées à la Cour font qu'elle doit appliquer, interpréter la loi et unifier la jurisprudence. Ainsi, au regard de ces textes précités, nous pouvons dire que, c'est la plus haute juridiction de l'espace communautaire⁷³⁴. La C.C.J.A, dans l'ordre judiciaire de l'OHADA, a sans aucun doute une autorité supérieure aux juridictions nationales. Cette suprématie de la haute Cour est illustrée par l'article 20 du traité qui dispose « dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie ».

Compte tenu de l'intégration juridique et, dans une certaine mesure de l'intégration judiciaire, la suppression de l'exequatur est justifiée. Un autre argument aussi milite en faveur de cette suppression, il s'agit de la spécificité de l'arbitrage.

B) La spécificité de l'arbitrage fondement de la suppression l'exequatur

Tributaire du respect des règles de procédures inhérentes à tout Etat de droit, la justice de manière générale est entravée par ses lenteurs et lourdeurs procédurales. A l'instar de ce constat général, la justice africaine est décriée par sa lenteur. Cette situation s'explique essentiellement par le manque de moyens humains et matériels. Cette situation, je l'ai vécue en tant qu'auxiliaire de

⁷³² M.-R. AZALOU, op. cit. , p.286.

⁷³³ Cf. Art. 29 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

⁷³⁴ A. Djibril, « La supranationalité de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Revue burkinabé de droit*, 2^{ème} semestre 2000, n°37 ; M.-R. AZALOU, op.cit., p.296-305.

justice au Sénégal.⁷³⁵

Toutefois, à l'opposé de l'institution judiciaire, l'arbitrage se caractérise par sa rapidité, sa souplesse et sa confidentialité. Cette spécificité propre à l'arbitrage le rend plus attractif que la justice dans le règlement des litiges commerciaux. Cette attractivité ne suffit pas car elle dépend aussi de l'environnement juridique des affaires. C'est l'objectif de l'OHADA. Or, l'arbitrage devient un marché concurrentiel. Il est dominé principalement par Washington, Paris et Londres⁷³⁶. Le problème se pose alors de savoir si l'arbitrage communautaire peut trouver sa place dans l'arbitrage international.

Au regard des études effectuées par Pierre MEYER, « le bilan quantitatif et qualitatif est faible »⁷³⁷. Ce constat décevant de l'arbitrage n'est pas irrémédiablement compromis. A notre sens, la suppression de l'exequatur que nous suggérons, pourrait être une des solutions. Elle est susceptible de rendre plus compétitif et plus attractif l'arbitrage communautaire. La suppression de l'exequatur milite aussi en faveur de l'efficacité et de l'effectivité des sentences arbitrales. En outre, sur le plan économique, la dispense d'exequatur est un gage de sécurité pour les investisseurs. En effet, malgré l'existence de l'arbitrage communautaire, certaines entreprises étrangères préfèrent régler leur différend à Paris⁷³⁸.

Nous avons évoqué que la rapidité est la principale spécificité de l'arbitrage. Or, la sentence avant d'être exécutée est soumise à des formalités, il en est ainsi, par exemple, dans le cadre de l'arbitrage de droit commun, la sentence ne peut être exécutée qu'après l'octroi de l'exequatur

⁷³⁵ En novembre 2000 jusqu'au 31 juillet 2001 j'ai été huissier audiencier à Rufisque. Je représentais le cabinet d'Etude Maître Cissé au Tribunal départemental de Rufisque et ponctuellement au tribunal régional de Dakar. Le greffier du tribunal venait imprimer les décisions de justice au cabinet dans lequel je travaillais. Cette situation montrait bien, à notre sens, le manque de moyens matériels et humains des juridictions sénégalaises.

⁷³⁶ Il s'agit de l'arbitrage CIRDI (centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements), basé à Washington, il tranche les différends qui opposent les Etats et les investisseurs. Ensuite, en Europe, la Cour d'arbitrage international de Londres créée en 1891, occupe une grande place enfin, la chambre de commerce internationale de Paris fondée en 1923, jouit d'une grande notoriété en matière d'arbitrage international

⁷³⁷ P. MEYER, op. cit., pp. 467-494.

⁷³⁸ Cf. F. LEJEAL, « Les zones d'ombre de l'accord entre MITTAL et DAKAR », in La lettre du continent, 19 déc.2014, n°683, p.23.

délivré par le juge national⁷³⁹. Pour autant, ce juge national est difficilement identifiable dans certains Etats membres⁷⁴⁰. Ces difficultés d'identification alourdissent la durée de la procédure arbitrale alors que cette dernière est censée rapide. A cet égard, la suppression de l'exequatur permet de réduire la durée d'exécution de la sentence et, par ricochet, résoudre les difficultés d'identification du juge.

Il faut ajouter aussi que cette suppression de l'exequatur peut réduire les coûts de l'arbitrage. Les frais d'arbitrage sont souvent onéreux par rapport à la procédure judiciaire⁷⁴¹.

Si la suppression de l'exequatur est susceptible d'améliorer l'exécution des sentences arbitrales, il n'en demeure pas moins, compte tenu du respect des principes directeurs de tous procès, des garanties doivent être prises.

Paragraphe II - Les garanties de la suppression de l'exequatur

La suppression de l'exequatur des sentences arbitrales ne peut se faire totalement sans que des garanties ne soient prises. Ces garanties permettent de respecter les droits des parties mais aussi de respecter l'ordre public des Etats. Parmi les garanties suggérées, il s'agit de celles liées à l'exécution provisoire de la sentence(A), cette dernière accorde aux parties des moyens de recours (B).

A) Quant à l'exécution provisoire de la sentence

L'exécution provisoire permet l'exécution immédiate des sentences(a)mais elle ne peut se faire efficacement, qu'avec la suppression de l'effet suspensif des recours (b).

⁷³⁹ Cf. Art.30 de l'AUA.

⁷⁴⁰ Supra, pp.99-109.

⁷⁴¹F. LEJEAL c, op. cit., p.23.

a) L'exécution immédiate des sentences

L'exécution immédiate des sentences est la principale préoccupation des parties à l'arbitrage. Elle n'est pas prévue par l'arbitrage OHADA. De notre part, nous pensons que l'exécution provisoire est susceptible de permettre l'exécution immédiate de la sentence. Mais l'exécution provisoire des décisions judiciaires est sujette à de nombreuses difficultés car elle n'accorde pas suffisamment de garanties aux créanciers⁷⁴². Ces difficultés ont été illustrées par une mauvaise interprétation de la Cour commune, notamment dans l'affaire des Epoux Karnib⁷⁴³. En l'occurrence, dans l'affaire qui opposait les époux Karnib à la Société générale de banque de la Côte d'Ivoire(SGBCI), saisie d'un pourvoi en cassation des époux Karnib, la C.C.J.A estime « attendu que l'ordonnance attaquée, qui a eu pour effet de suspendre l'exécution entreprise sur l'unique fondement des dispositions des articles 180 et 181 du code de procédure civile ivoirien a dès lors, violé l'article 32 de l'acte uniforme susvisé encourt de ce fait la cassation ; attendu qu'il échet, en conséquence d'annuler la dite ordonnance et d'autoriser les requérants à poursuivre l'exécution entreprise, par ces motifs statuant publiquement, après avoir délibéré, casse et annule l'ordonnance n°97/99 du 23 février 1999 du premier président de la Cour d'appel d'Abidjan ». ⁷⁴⁴

La Cour commune interdit aux juridictions nationales de s'opposer à une exécution provisoire déjà entreprise. A contrario, si l'exécution n'a pas commencé, le sursis à exécution est possible. Cette position ne protège suffisamment pas le créancier et même le débiteur. Cette décision incompréhensible est sujette à controverses. Toutefois, l'interprétation de l'esprit de l'article 32 de l'acte uniforme relatif au recouvrement des créances permet, sur la base d'un titre exécutoire, l'exécution provisoire de créances. A notre sens, une interprétation analogique de cette disposition permet l'exécution provisoire de la sentence arbitrale. A l'instar des modalités édictées par l'article 32 précité, applicables au créancier, le raisonnement par analogie le permet.

⁷⁴² Aux termes de l'article 32 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, « A l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part ».

⁷⁴³ Cf. F.IPANDA, « L'arrêt époux Karnib : une révolution ? Question d'interprétation », *Revue camerounaise de Droit des affaires*, janv. - Mars 2002, n°10, pp.1-10.

⁷⁴⁴ Arrêt C.C.J.A n°002/2001, in *Revue camerounaise de Droit des affaires*, janv.-mars 2002, n°10, pp.1-10.

Concrètement, la partie gagnante dans le cadre de l'arbitrage pourra, sur la base d'une requête adressée au juge national, l'exécution provisoire de la sentence. La partie demanderesse doit ajouter dans sa requête, l'original de la sentence. Ensuite, le juge national requis procédera à contrôler l'authenticité de la sentence. Il pourra aussi, demander toutes pièces prouvant le respect d'un procès équitable. Enfin, sur la base de ces éléments probants, il pourra notifier aux parties une acceptation ou un refus motivé de l'exécution provisoire. Il faut préciser que dans cette logique, compte tenu, d'une part, de l'ordre public interne et, d'autre part, à la supériorité des décisions de la C.C.J.A⁷⁴⁵. En effet, cette supériorité est prévue par l'article 20 du traité. A notre sens, l'exécution provisoire devra avoir un effet interne. Autrement dit, le créancier n'a pas besoin d'attendre l'expiration des délais.

L'exécution provisoire et automatique de la sentence dépend de la coopération judiciaire des Etats membres. Or, l'identification du juge national compétent n'est pas souvent facile. Actuellement, certaines procédures de droit interne sont encore régies dans certains Etats par d'anciens textes désuets, par exemple, la procédure civile qui est susceptible de recevoir application aussi en matière commerciale au Bénin est contenue dans le vieux code BOUVENET. Ce dernier a été édité pour la dernière fois, à notre connaissance, aux éditions de l'Union Française, au troisième trimestre de l'année 1954. C'est un recueil de textes où sont mélangées les dispositions tant applicables en matière civile que commerciale. Par conséquent, le caractère obsolète de ce code BOUVENET ne peut souffrir d'aucune critique. A notre sens, la réappropriation et la réforme de ce code deviennent un impératif quand on sait que la forme est susceptible d'infléchir sur le fond du litige. La même observation vaut pour le Code civil en vigueur dans de nombreux Etats, par exemple au Benin, en Côte d'Ivoire. Ainsi, la loi portant organisation judiciaire au Benin reste celle n°64-28 du 28 décembre 1964 dont le caractère désuet a justifié un nouveau projet de loi.

Ainsi, nous suggérons la création d'un acte uniforme relatif à l'exécution des décisions judiciaires et arbitrales. Cet acte uniforme devrait au préalable, procéder à un inventaire de

⁷⁴⁵« Les arrêts de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat Partie ».

l'organisation judiciaire des dix sept Etats membres. Ensuite, un inventaire des Codes de procédures civiles et commerciales s'impose. En effet, un arbitrage rapide et efficace est tributaire d'une bonne organisation judiciaire. C'est un long et couteux travail mais c'est nécessaire.

En outre, il faut souligner que l'exécution provisoire ne peut se faire efficacement qu'avec la suppression de l'effet suspensif des recours.

b) La suppression de l'effet suspensif des recours

L'exécution provisoire et immédiate de la sentence n'est efficace que si les éventuels recours n'ont pas d'effets suspensifs. Cette proposition trouve son fondement dans la spécificité du droit de l'arbitrage international⁷⁴⁶. En effet, ce dernier à l'instar du droit suisse et du nouveau droit français de l'arbitrage prohibent les recours suspensifs⁷⁴⁷. Il faut souligner que, contrairement à l'arbitrage, l'effet suspensif se justifie en procédure civile. En l'occurrence, en procédure civile, l'effet suspensif des recours se justifie par le principe du double degré de juridiction.⁷⁴⁸ Concrètement, cela signifie que, si le jugement n'est passé en force de chose jugée, il ne peut être exécuté. Afin d'éviter les effets pervers et surtout dilatoires de l'effet suspensif des recours, nous suggérons sa suppression dans la procédure arbitrale. Mais pour autant, la suppression de l'effet suspensif ne doit pas préjudicier gravement les parties. Il est nécessaire d'accorder aux parties, dans certains cas, la possibilité d'exercer des recours.

⁷⁴⁶J.ORTSCHEIDT, CH. SERAGLINI, « La nouvelle articulation des recours en arbitrage international », in *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 2011, pp.189-209.

⁷⁴⁷*Id.*, p.196.

⁷⁴⁸G.CORNU, op.cit., p.269, d'après l'auteur : « dans la hiérarchie des juridictions de l'ordre judiciaire, qualification donnée aux juridictions de première instance (juridictions du premier degré) et aux juridictions d'appel (juridictions du second degré) à l'exclusion de la Cour de cassation ».

B) Quant à la possibilité d'exercer des moyens de recours

Au-delà des avantages notoires, de l'exécution provisoire de la sentence, au profit de la partie gagnante, la partie perdante est susceptible d'être lésée. Ainsi, nous estimons que les parties doivent avoir la possibilité de demander au juge national, d'arrêter ou d'aménager l'exécution provisoire(a). Toutefois, si elles n'obtiennent pas gain de cause, les parties peuvent saisir la C.C.J.A. (b)

a) L'arrêt ou l'aménagement de l'exécution provisoire

En effet, si la partie perdante obtient gain de cause, par voie de recours alors que la sentence a été exécutée, cela peut poser de sérieuses difficultés. Ces difficultés concernent le point de départ d'un éventuel recours, sur les juridictions compétentes et la nature de la procédure. Ces trois problèmes non exhaustifs méritent d'être pris en compte afin de garantir le respect des droits de la défense.

Le problème est posé de savoir si la saisine du juge doit être concomitante ou postérieure au prononcé de la sentence.

La logique et le respect des droits de la défense voudraient que le juge national fût saisi après le prononcé de la sentence. Pour autant, l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution provisoire doit être encadré, afin d'éviter des recours dilatoires. Ainsi, nous suggérons la saisine du juge national compétent par la procédure de référé⁷⁴⁹.

1) La procédure en référé

Compte tenu de l'urgence à agir pour la partie perdante, la procédure en référé s'impose. Ainsi, la juridiction saisie doit statuer rapidement dans l'urgence. Dès lors, la procédure en termes de délais et de formalisme devrait être courte et simplifiée. Pour éviter les manœuvres dilatoires, à notre sens, le délai de quinze jours serait suffisant. En l'occurrence, dans un souci d'efficacité, la

⁷⁴⁹ Aux termes de l'article 49 de l'AU sur les procédures de recouvrement « la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisine conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ».

saisine du président du tribunal de première instance devrait être faite par signification. Il s'agirait d'un acte délivré par un Huissier de justice indépendant et impartial. Donc, cela voudrait dire que la procédure serait contradictoire avec dispense de représentation.

2) La procédure contradictoire sans représentation

En principe, la procédure de référé est une procédure orale⁷⁵⁰. Les parties sont dispensées de rédiger par écrits pour formuler leurs moyens et prétentions. Toutefois, compte tenu des dysfonctionnements de certaines juridictions nationales, il est nécessaire que la procédure soit contradictoire. En outre, la représentation n'est pas nécessaire. L'allègement des procédures permet le déroulement rapide de l'instance.

Les parties peuvent saisir le juge de l'exécution compétent pour demander l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution provisoire. Par exemple, en cas de non respect du principe de la contradiction, de la nullité de la convention d'arbitrage. Cette saisine du juge n'est pas un sursis à exécution mais plutôt un délai de grâce.

Il peut arriver que l'exécution provisoire de la sentence rencontre des difficultés d'exécution. Cette situation est possible dans la mesure où l'arbitre n'a pas de pouvoir coercitif. Ainsi, dans ce cas, l'appui du juge est indispensable afin de permettre l'exécution forcée de la sentence. Dès lors, c'est le juge de l'exécution prévu par l'article 49⁷⁵¹ qui est compétent. La décision du juge national est susceptible d'être contestée par les parties, devant la C.C.J.A. Aussi, le pourvoi en cassation doit-il être possible devant la C.C.J.A.

b) Le pourvoi en cassation devant la cour communautaire

Les voies de recours extraordinaires qui sont prévues⁷⁵² concernent la tierce opposition, le

⁷⁵⁰Cf. S. GUINCHARD, F. FERRAND et C.CHAINAIS, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2015, pp.152-153, dans le même sens, l'article 49 de l'acte uniforme précité dit explicitement « la juridiction statue en matière d'urgence ».

⁷⁵¹ Cf. Art.49 précité.

⁷⁵² Cf. Art.25 al.3, 4 et 5 de l'A.U sur l'arbitrage.

recours en révision et le pourvoi en cassation. Notre réflexion va porter sur le pourvoi en cassation. En effet, la tierce opposition et le recours en révision sont examinés par le tribunal arbitral et à défaut par le juge national comptent⁷⁵³. Il convient de proposer les conditions d'exercice du pourvoi en cassation(1) ainsi que ses effets(2).

1) Les conditions d'exercice du pourvoi en cassation

Le pourvoi en cassation prévu par le législateur n'a pas fait l'objet d'une définition. Il s'agit d'un « recours contre une décision en dernier ressort tendant à la faire annuler en tout ou partie pour violation de la règle de droit ». ⁷⁵⁴Compte tenu de ses prérogatives qui lui sont conférées par l'article 14 du Traité⁷⁵⁵, la C.C.J.A est compétente en dernier ressort dans l'application du droit des affaires. Saisie par la voie de recours en cassation, la C.C.J.A doit vérifier si la décision rendue est conforme et respecte les actes uniformes. En l'occurrence, il s'agit de vérifier si la décision rendue ne viole pas le droit de l'arbitrage.

De manière générale, le pourvoi émane de la partie perdante ou qui n'a pas obtenu pleinement satisfaction. Nous suggérons aussi que dans l'intérêt de la loi communautaire, le pourvoi émane aussi bien des juridictions que de la C.C.J.A. Pour cela, il faudrait créer un Parquet auprès de la Cour communautaire⁷⁵⁶. La mise en place d'un Parquet communautaire est nécessaire dans la mesure où elle s'inscrit dans l'intérêt de la loi mais elle permet aussi d'unifier la jurisprudence arbitrale⁷⁵⁷.

Les cas d'ouverture du pourvoi en cassation sont similaires à ceux prévus par le droit commun⁷⁵⁸.

⁷⁵³ Cf. Art.25 al.4 et 5.

⁷⁵⁴ Cf. S.GUINCHARD, F. FERRAND, C. CHAINAIS, op.cit., pp.640-641.

⁷⁵⁵ Aux termes de l'article 14 alinéa 3 du Traité « Saisie par la voie de recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ».

⁷⁵⁶ Cf. M.-R. AZALOU, op.cit., p.326.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, p.326.

⁷⁵⁸ L'art.26 de l'A.U.A dispose « le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants : si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ; si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ; si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ; si le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; si le tribunal a

Toutefois, au regard des difficultés d'interprétation et d'application du motif relatif « au non respect par le tribunal arbitral de sa mission », nous estimons nécessaire de l'écarter. En effet, comme nous l'avons souligné, ce motif est souvent utilisé pour des raisons non fondées et par ricochet, dilatoires. De notre part, ce motif pourrait être remplacé par celui de la violation d'une clause compromissaire par les juges. Ces derniers n'hésitent pas comme nous l'avons souligné, à réexaminer un litige soumis à un tribunal arbitral. En outre, le délai du pourvoi pourrait être d'un mois. Le pourvoi entraîne des effets.

2) Les effets du pourvoi en cassation

Le pourvoi en cassation, en droit d'exécution provisoire, n'est pas suspensif. Faudrait-il l'appliquer au pourvoi en cassation en matière d'arbitrage ?

La question n'est pas facile à régler car les réponses comportent toujours des avantages et des inconvénients. Si en droit commun, l'exécution provisoire ne peut donner lieu à restitution à la partie gagnante, il n'en demeure pas moins qu'exceptionnellement, l'effet suspensif puisse être envisagé. La raison se trouve sur les risques et les difficultés d'une éventuelle restitution de biens pécuniaires. Toutefois, cette proposition a ces limites car elle peut retarder l'exécution rapide des sentences qui demeurent l'objectif principal.

Les Etats pourraient aussi s'opposer à l'exequatur d'une sentence si cette dernière viole l'ordre public.

En définitive, dans un espace juridique harmonisé, le principe doit être la circulation des décisions judiciaires et arbitrales. Dans ce sens, la délivrance de l'exequatur n'est plus justifiée. Par conséquent, les Etats pourraient mettre en place un mécanisme de reconnaissance réciproque applicable au droit harmonisé. La disparition de l'exequatur devrait se faire dans le respect des droits des parties et des Etats.

Cette mesure devrait être accompagnée par le renforcement de l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage.

violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du traité ; si la sentence arbitrale n'est pas motivée ».

SECTION II – LE RENFORCEMENT DE L'ARBITRAGE DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE ET LA PROMOTION D'AUTRES MODES DE REGLEMENT DES LITIGES

La C.C.J.A, comme son nom l'indique, est à la fois une Cour arbitrale et judiciaire. Elle exerce des fonctions arbitrales et juridictionnelles. Cette situation est atypique dans le droit et la pratique de l'arbitrage. L'un des rédacteurs des textes de l'arbitrage pour justifier ce mélange des genres disait « l'arbitrage OHADA a des avantages incontestables et considérables sur toute autre formule proposée par les institutions arbitrales. Le fait de n'avoir de contact qu'avec une seule autorité pour la phase arbitrale et pour la phase contentieuse qui peut être éventuellement suivie, d'avoir à sa disposition une autorité de très haut niveau donnant ainsi toutes les garanties d'intégrité et d'indépendance sont des atouts considérables »⁷⁵⁹. Pour autant, dans la pratique arbitrale, une récente étude montre que les acteurs préfèrent une séparation stricte entre la Cour arbitrale et la Cour de Justice⁷⁶⁰. Dans ce sens, nous suggérons le renforcement de l'arbitrage de la C.C.J.A (Paragr. I) et la promotion d'autres modes de règlement des différends (Paragr. II).

Paragraphe I : Le renforcement de l'arbitrage de la C.C.J.A

L'arbitrage de la C.C.J.A commence à se positionner et à se distinguer des autres arbitrages⁷⁶¹, en Afrique subsaharienne. Pour jouer pleinement son rôle régional et mondial, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage doit opérer une séparation nette entre ses fonctions et juridictionnelles(A) toutefois des garanties doivent être mises en place(B).

⁷⁵⁹PH. LEBOULANGER, « Le système d'arbitrage de la C.C.J.A », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.139.

⁷⁶⁰Cf. R. KNIEPER, « L'arbitrage des différends relatifs aux investissements en Afrique francophone au sud du Sahara : l'OHADA et le CIRDI », *Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, p.489.

⁷⁶¹ Il s'agit de deux pays anglophones d'Afrique de l'ouest : Le Nigeria et le Ghana.

A) La séparation des fonctions arbitrales et juridictionnelles

Dans un souci d'efficacité, il est nécessaire de séparer, d'une part, les attributions fonctionnelles et personnelles de la Cour(a) et, d'autre part, il faut éviter les risques de conflits d'intérêts dans la désignation des arbitres(b).

a) Quant à la séparation des attributions fonctionnelles et personnelles de la Cour

L'arbitrage comprend, de manière générale, trois acteurs il s'agit : des parties, des arbitres et accessoirement, le juge d'appui. Par conséquent, cette répartition des rôles est nécessaire et indispensable dans tout le déroulement du tribunal arbitral.

La C.C.J.A, conformément aux articles 9 de son règlement de procédure et 1.1 et 2.4 de son règlement d'arbitrage doit, se réunir pour séparer et répartir les différents juges des Cours arbitrales et judiciaires. En effet, au regard de ses compétences arbitrales, la Cour nomme ou confirme les arbitres⁷⁶², elle est aussi compétente pour récuser les arbitres⁷⁶³. Dans ses fonctions juridictionnelles, la Cour est compétente pour les recours, en dernier ressort contre les sentences arbitrales. Dans ces deux cas de figure, la Cour ne précise pas qui intervient dans la phase arbitrale et qui intervient dans la phase contentieuse. Concrètement, le règlement fait qu'on peut être arbitre et juge. Cette situation est susceptible d'engendrer un conflit d'intérêts et de suspicion.

Ainsi, les opérateurs économiques préfèrent soumettre leurs litiges à la Cour arbitrale de Paris, par exemple, dans l'affaire MITTAL c/ Etat du Sénégal⁷⁶⁴, les parties ont préféré soumettre leur litige à la Cour Arbitrale de Paris.

Par conséquent, il est nécessaire d'opérer une distinction fonctionnelle et personnelle de la

⁷⁶² Cf. Art.2.2 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

⁷⁶³ Cf. Art.4 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

⁷⁶⁴ F. LEJEAL, « Les zones d'ombre de l'accord entre Arcelor MITTAL et Dakar », in journal, *La Lettre du continent*, 19 décembre 2014, n°696, p.23.

C.C.J.A.

b) Quant aux raisons de la distinction fonctionnelle et personnelle de la Cour

Elle implique, d'une part, l'identification de la chambre compétente dans la procédure arbitrale et, d'autre part, cela implique aussi la séparation du personnel arbitral et juridictionnel. Or, cette distinction n'est pas toujours faite et engendre une suspicion légitime des parties envers la composition et le fonctionnement de Haute Cour. Cette suspicion est illustrée par la récente décision rendue par la Cour. En l'occurrence, le 15 octobre 2015, la C.C.J.A réunie en assemblée plénière est saisie d'une requête en contestation de validité. L'affaire oppose les Sociétés LEN Holding, S.A et International business corporation à la Société nationale d'hydrocarbure du Cameroun.

En l'espèce, il est reproché à Monsieur ZOCK Attara, fonctionnaire de l'Etat du Cameroun, d'être choisi comme arbitre. La partie demanderesse soutient dans l'un de ses moyens, le manque d'indépendance et de d'impartialité de l'arbitre et demande l'annulation de la sentence rendue précédemment par la C.C.J.A.

La Cour, sur le fondement de l'article 4.6 de son règlement d'arbitrage, indique « qu'elle est seule compétente pour confirmer, récuser et remplacer un arbitre proposé par les parties à l'exclusion de toute autre règle et que sa décision est insusceptible d'appel »⁷⁶⁵. Par conséquent, la C.C.J.A rejette le recours en contestation de validité de la sentence arbitrale. Si cet arrêt de rejet est justifié dans le fond, il n'en demeure pas moins qu'il est sujet à discussions. En effet, la Cour invoque dans ses motivations, l'article 4 du règlement d'arbitrage, pour autant, elle ne va pas jusqu'au bout de son argumentation. En effet, la Cour ne précise pas que les parties ont la possibilité de soulever la récusation d'un arbitre avant la composition définitive du tribunal arbitral. En outre, cet arrêt illustre bien les critiques émises sur la confusion des compétences arbitrales et juridictionnelles de la Cour. De plus, l'article 4.2 du règlement d'arbitrage ne rassure

⁷⁶⁵ C.C.J.A assemblée plénière du 15 octobre, requête en contestation de validité de la sentence arbitrale n°059/2014/PC du 27/03/2014, affaire Société anonyme LEN Holding, Société internationale business corporation c/ Société nationale d'hydrocarbure, arrêt inédit.

guère les parties car cette disposition ne prévoit pas le principe de contradiction, en cas de contestation des arbitres. Or, il faut rappeler que ce principe est essentiel, il permet aux parties de communiquer et de connaître réciproquement leurs observations. C'est un principe fondamental des droits de la défense. Il nécessite aussi des garanties.

B) Les garanties de la séparation des fonctions de la Cour

Il s'agit des garanties délibératives(a) et de la suppression des immunités diplomatiques.

a) Les garanties délibératives de la Cour

La séparation des attributions arbitrales et juridictionnelles doit être garantie. Conformément à l'article 2.4, la Cour peut se réunir en assemblée générale pour prendre des mesures délibératives. Les décisions prises sont exécutoires. Dans ce sens, la Cour doit délibérer pour garantir la séparation des fonctions arbitrales et juridictionnelles. L'interprétation de l'article 2.4 du règlement d'arbitrage de la Cour précité lui permet de jeter les bases des garanties suggérées. A défaut, elle se trouvera toujours confronter aux demandes de récusations des parties.

Les garanties assurant la séparation des fonctions arbitrales et juridictionnelles ne suffisent pas, d'autres doivent être prises.

b) la suppression des immunités diplomatiques

L'immunité diplomatique accordée aux arbitres de la Cour Communautaire constitue, sans doute, l'une des spécialités de cet arbitrage⁷⁶⁶. Il faut préciser que les immunités diplomatiques sont prévues par le droit international. Précisément, c'est la convention de Vienne dans son article 1^{er} qui dispose « les agents diplomatiques ont droit aux immunités diplomatiques dans l'intérêt de leurs fonctions ». Si cette immunité s'appliquait uniquement aux juges, à notre sens, elle serait justifiée. En effet, les juges et les autres fonctionnaires de la Cour sont des fonctionnaires d'une

⁷⁶⁶Aux termes de l'article 49 du traité révisé le 17 octobre 2008 « Dans les conditions déterminées par un règlement, les fonctionnaires et employés de la Cour commune de justice et d'Arbitrage ainsi que les arbitres nommés ou confirmés par cette dernière jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques ».

organisation internationale. A l'instar, des autres organisations internationales, les fonctionnaires de la Cour méritent d'être protégés, dans l'exercice exclusif de leurs fonctions. Toutefois, les arbitres sont des personnes privées, ils sont choisis et payés par les parties, en vue de résoudre leur différend. Les raisons de protection de l'arbitre invoquées ne sont pas pertinentes. De plus, dans l'exercice de leurs fonctions, les arbitres peuvent commettre des fautes susceptibles, d'engager leurs responsabilités personnelles comme en attestent les affaires de conflits d'intérêts⁷⁶⁷. Par conséquent, s'ils sont immunisés diplomatiquement, sur quelle base, faudrait-il engager leur éventuelle responsabilité ? Compte tenu de toutes ces raisons, nous estimons nécessaire de supprimer les immunités diplomatiques accordées aux arbitres.

Le renforcement de l'arbitrage dans l'espace communautaire passe aussi par l'élargissement de son domaine au transport maritime des marchandises et autres modes de règlement des litiges.

PARAGRAPHE II - L'élargissement du domaine de l'arbitrage

L'arbitrage occupe une place importante dans le règlement des litiges contractuels. A travers nos recherches et enquêtes menées auprès de la chambre de commerce de Dakar, le contentieux arbitral concerne essentiellement les grandes entreprises ou les filiales des entreprises étrangères basées dans l'espace communautaire⁷⁶⁸. Ainsi, les petites et moyennes entreprises qui constituent l'essentiel du tissu économique et social sont exclues de l'arbitrage. La création d'autres modes alternatifs de règlement des litiges contractuels devrait être envisagée. Pour y parvenir, le conseil des ministres de l'OHADA se réunirait et réviserait le Traité. De ce fait, le conseil des ministres pourrait aussi élargir le domaine de l'arbitrage, d'une part au droit des transports maritimes et, d'autre part, à la médiation et à la conciliation. Il faut préciser que notre réflexion portera sur le droit des transports de marchandises car les transports aérien, terrestre, ferroviaire et fluvial de passagers sont réglementés et soumis aux règles d'ordre public des Etats.

A cet égard, nous suggérons l'élargissement du domaine de l'arbitrage au seul contentieux

⁷⁶⁷ Cf. C.A de Paris, pôle 1, ch.1, arrêt du 03 déc. 2015, inédit.

⁷⁶⁸ Nous tenons à préciser que le secrétaire général de la Chambre arbitrale de Dakar, pour des raisons de confidentialité, n'a pas voulu que nous enregistrons l'entretien ; P. MEYER, op.cit., pp.467-494.

maritime qui connaît un grand développement(A), ensuite comme nous l'avons annoncé, il faudrait élargir le domaine aux autres modes alternatifs de règlement des différends qui peuvent faciliter l'exécution des sentences arbitrales(B).

A) L'élargissement de l'arbitrage au droit des transports maritimes de marchandises

Nous suggérons la création d'une Chambre arbitrale maritime(A) celle-ci pourrait assurer la compétitivité, le développement et la pérennité de l'arbitrage communautaire(B).

a)La création d'une Chambre arbitrale maritime communautaire

D'après les études réalisées par la conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), plus de 80% des échanges mondiaux en volume et plus de 70% en valeur sont transportés par mer⁷⁶⁹. Ces chiffres montrent l'importance des transports maritimes dans le commerce mondial. Le transport de marchandises par voie maritime se fait, soit par un contrat d'affrètement d'un navire⁷⁷⁰, soit par un contrat de transport maritime.⁷⁷¹ Le contrat d'affrètement et le contrat de transport maritime ont le même objet car il consiste à transporter de la marchandise⁷⁷². Dans le domaine maritime, de très nombreux contrats comportent systématiquement des clauses compromissaires prévoyant le recours à l'arbitrage. Il en est ainsi, par exemple, dans les contrats d'affrètement, dans les contrats d'assistance maritime en cas de péril en mer, dans les contrats de construction navale et dans les contrats de transport de maritime. Tous ces contrats précités comportent souvent des conventions d'arbitrage. Or, en cas de contentieux maritime impliquant des parties africaines, les différends sont confiés aux

⁷⁶⁹TH. BORDEL, « Marchés maritimes-bilan de l'année 2013 », Gazette de la Chambre, hiver 2013-14, n°33, p.5

« Le contrat d'affrètement est un contrat par lequel un frèteur s'engage, moyennant rémunération à mettre un engin de transport à la disposition d'un affrèteur », G. CORNU, op. cit., p.44.

⁷⁷¹Cf. M. PAPADATOU, *La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises : étude comparée des droits français, helléniques et anglais*, thèse de doctorat en droit privé, Paris, Panthéon-Assas, 2004, p.5-18.

⁷⁷²*Id.*, pp. 5-8 ; R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, Paris, Dalloz, 1967, p.70

Chambres arbitrales de Londres ou de Paris. L'arbitrage maritime en France est né avec la création de la Chambre arbitrale maritime de Paris. En effet, ses fondateurs étaient composés d'armateurs, d'affréteurs et de céréaliers qui avaient pour objectif de régler leur différend par des praticiens. Il faut souligner qu' en matière d'arbitrage maritime, les arbitres doivent être des praticiens ou des juristes spécialisés en droit maritime⁷⁷³.

Plusieurs raisons peuvent expliquer le monopole de l'arbitrage maritime par les Cours européennes. La première raison s'explique par la restriction du domaine de l'arbitrage de la C.C.J.A.⁷⁷⁴ La deuxième raison est liée au manque d'arbitres spécialisés en droit maritime. D'ailleurs, cette deuxième raison nous l'avons vérifiée durant nos recherches à la Chambre arbitrale de Dakar et auprès des acteurs économiques du port de Dakar. De même, l'arbitrage de la Cour communautaire est dépourvu de spécialistes en droit maritime. Par conséquent, à l'instar des Chambres arbitrales de Londres et de Paris, nous pensons que la C.C.J.A devrait créer une Chambre arbitrale maritime à son sein. Ensuite, la C.C.J.A devrait former ses arbitres au droit maritime et aux activités connexes au droit maritime. En effet, tous les grands pays maritimes ont à cœur d'avoir leur propre Chambre d'arbitrage. Pourquoi pas les pays membres de l'Ohada ? En effet, ces dix sept Etats partagent en grande partie l'océan atlantique qui leur permet de commercer avec le reste du monde. Enfin le contentieux est très rentable en termes de frais d'arbitrage. La création de cette Chambre arbitrale maritime communautaire devrait permettre à la C.C.J.A d'être plus compétitive et d'assurer sa pérennité.

b) La pérennité de l'arbitrage communautaire

Le bilan quantitatif de l'arbitrage de la C.C.J.A est faible pour des raisons liées à son régime juridique très restrictif, à la résistance des juges nationaux et au manque de spécialisation des arbitres. La liste n'est pas exhaustive, ces difficultés posent forcément la pérennité de l'arbitrage communautaire. A notre sens pour pérenniser l'arbitrage de la C.C.J.A. il faudrait s'ouvrir au contentieux maritime, au droit de la consommation même si ce dernier est soumis aux ordres publics nationaux.

⁷⁷³Cf. Revue maritime, oct. 2004, n°270, pp.1-5.

⁷⁷⁴Cf. Supra, pp.41-43.

Nous pensons que la C.C.J.A devrait se rapprocher des justiciables des Etats membres en organisant, par exemple, des audiences foraines dans tous les Etats membres⁷⁷⁵.

La pérennité de l'arbitrage devrait passer aussi par l'élargissement de son domaine aux autres modes de règlement des litiges, il s'agit : de la médiation et de la conciliation.

B) L'élargissement de l'arbitrage aux autres modes de règlement des litiges

Il est nécessaire d'élargir l'arbitrage à d'autres modes de règlement des litiges pour des raisons liées à l'évolution de l'arbitrage international (a) et aux petits litiges(b).

a)Quant à la mise en conformité de l'arbitrage international

Il est surprenant de constater que le ni traité, ni les autres de textes sur l'arbitrage, ne prévoient pas les autres modes de règlement des litiges contractuels. Tel n'est pas le cas, en droit international. En effet, en 2002, la CNUDCI⁷⁷⁶ a adopté la loi-type sur la conciliation commerciale⁷⁷⁷.

Dans sa résolution 57/18, l'assemblée générale des Nations Unies dispose « les méthodes de règlement des différends, dénommés conciliation ou médiation ou désignés par un terme équivalent, sont de plus en plus courantes dans la pratique commerciale internationale et nationale à la place de la procédure contentieuse »⁷⁷⁸.

En Afrique du nord, par exemple, le Maroc a instauré la médiation conventionnelle, dans son nouveau droit de l'arbitrage⁷⁷⁹. En outre, il faut préciser qu' en Afrique subsaharienne, certains

⁷⁷⁵ Cf. F. CHIFFLOT-BOURGEOIS, L. BENKEMOUN, B. THOUVENOT, op.cit., p.229-240.

⁷⁷⁶ Commission des Nations unies pour le droit commercial international.

⁷⁷⁷ Cf. A. FÉNÉON, « Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : prémices d'un droit africain de la médiation », *Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, pp.425-439.

⁷⁷⁸ Cf. A. FÉNÉON, op. cit. p.427.

⁷⁷⁹ La section 2 du Dahir n°1-07-169 du 30 novembre 2007, in *Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012,

pays anglophones comme le Nigéria et le Ghana, ont prévu la médiation dans leur droit d'arbitrage.

En Afrique francophone, l'arbitrage institutionnel de la chambre de commerce de Dakar a prévu dans son règlement, la médiationⁱ et la conciliation⁷⁸⁰. Au-delà de leurs différences moindres, l'objet de notre réflexion va porter sur la médiation conventionnelle car elle a plus d'effets tant sur les parties qu'aux litiges.

L'expression anglaise « go between », qui signifie celui qui va de l'un à l'autre afin de tenter de rapprocher les parties, traduit parfaitement, à notre sens, le rôle du médiateur. En allant d'une partie à une autre, le médiateur va essayer de comprendre leurs perceptions du litige qui les oppose, comment renouer le dialogue et de trouver un accord transactionnel. La médiation conventionnelle est de plus en plus utilisée dans les litiges entre particuliers et les petites et moyennes entreprises.

b) Quant aux petits litiges - aux petites et moyennes entreprises

La mise en place de la médiation est susceptible de répondre aux nombreuses critiques justifiées envers l'arbitrage. A notre sens, la principale critique consistant à dire que l'arbitrage OHADA est destiné aux grandes entreprises étrangères est relativement justifiée. L'examen du contentieux arbitral traité dans notre étude le prouve amplement. De plus, l'entretien que nous a accordé le secrétaire permanent du centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Dakar, confirme ces critiques. En effet, pour des raisons de confidentialité et au refus du secrétaire permanent, nous ne pouvons pas livrer les termes de cet entretien. Toujours est-il que l'examen du contentieux traité et celui en cours, oppose des entreprises étrangères ou des filiales à l'Etat du Sénégal, par exemple, un litige encourt oppose l'Etat du Sénégal au groupe cimentier Vicat⁷⁸¹. Si

n°881, p.426.

⁷⁸⁰ La médiation est définie par le Dahir marocain précité comme « le contrat par lequel des parties s'accordent pour désigner un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin aux différends ». Quant à la conciliation, d'après CORNU Gérard, op. cit., p.222, « l'accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci, soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de prétention de toute prétention »,

⁷⁸¹ Vicat c'est un cimentier français installé à Rufisque, au Sénégal. « Il a déposé le 06 novembre 2013, une demande d'arbitrage auprès de la C.C.J.A contre l'Etat du Sénégal, pour distorsion de concurrence », selon son

l'essentiel du contentieux concerne les grandes entreprises, il n'en demeure pas moins que la médiation conventionnelle correspond aux petites et moyennes entreprises et aux particuliers. Deux raisons plaident en faveur de la médiation. La première permet en cas de litige d'attirer les particuliers et surtout les petites et moyennes entreprises vers la médiation. La deuxième raison permettra à l'arbitrage OHADA d'être plus compétitif et attractif.

A ce titre, la médiation accorde une grande liberté aux parties de choisir la médiation en cas de désaccord. Le médiateur devrait être choisi par les parties. A notre sens, le médiateur devrait disposer des qualités d'écoute et de négociation. A l'instar de l'arbitre, il devrait être indépendant et impartial. Ainsi dans un même litige, le médiateur ne pourrait pas être arbitre ni avocat ni juge. Enfin une fois qu'il a accepté ses missions il doit en informer aux parties⁷⁸². Il faut préciser que les parties peuvent recourir à la médiation conventionnelle avant ou après l'arbitrage.

La médiation conventionnelle si elle aboutit a l'autorité de la chose jugée et la médiation peut aider à l'exécution des sentences arbitrales.

De par sa nature conventionnelle, les effets de la médiation dépendent essentiellement de la stipulation des parties. Ainsi, lorsque la résolution amiable du conflit est obligatoire, les parties ne peuvent pas y déroger. A contrario si c'est une simple faculté, les parties peuvent saisir le tribunal arbitral ou judiciaire. Cette position a été confirmée par la jurisprudence arbitrale.⁷⁸³ Il faut préciser que La médiation peut avoir l'autorité de la chose jugée elle peut aider aussi à l'exécution des sentences arbitrales

Lorsque la médiation aboutit, elle est susceptible d'un accord transactionnel. Ce dernier lie les parties s'il n'ya pas de réserves des parties. L'accord transactionnel a l'autorité de la chose jugée⁷⁸⁴ donc elle s'impose aux parties. A notre sens, pour éviter toute contestation dilatoire de l'accord transactionnel, il est conseillé aux parties de l'homologuer par le juge national compétent. La procédure d'homologation judiciaire pourrait donner plus d'autorité à la médiation. Ainsi, le juge pourrait être saisi par requête. Le juge ne devrait pas modifier les termes de l'accord transactionnel, sauf pour motif d'ordre public. S'il refuse d'homologuer la médiation,

président du conseil d'administration.

⁷⁸² Cf. A. FENEON, op. cit., pp. 431-432.

⁷⁸³ Cass.civ. 2^{ème}, 15 janv. 1992, Brunet c/Artige, *Revue de l'arbitrage*, Volume IV, p.646, note D. COHEN.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, pp. 438-439.

sa décision est insusceptible d'appel. Toutefois, en cas de refus et pour garantir les droits des parties la décision du juge est susceptible d'un recours en cassation.

La médiation comme nous l'avons dit, pourrait aider à l'exécution des sentences arbitrales. En effet, l'exécution des sentences arbitrales contre les personnes publiques africaines est souvent entravée⁷⁸⁵. Ainsi en cas de condamnation, les personnes publiques utilisent souvent le motif d'immunité d'exécution qui leur assure une protection⁷⁸⁶. A notre sens, la médiation post-arbitrale pourrait amener les Etats à une meilleure exécution des sentences prononcées à leur encontre. D'ailleurs, cette proposition a reçu un écho favorable auprès de la doctrine et des praticiens de l'arbitrage.⁷⁸⁷ Le colloque de Douala(Cameroun) a proposé de promouvoir la médiation post arbitrale pour assurer l'exécution des sentences arbitrales dans l'espace communautaire⁷⁸⁸. Ainsi, pour éviter les entraves à l'exécution des sentences arbitrales, la médiation post-arbitrale pourrait jouer un rôle important. Le médiateur devrait utiliser toutes ces qualités (empathie, carnet d'adresses, dialogue, compétences pluridisciplinaires etc.) pour expliquer à la personne perdante, d'exécuter la sentence⁷⁸⁹. De même, la médiation et la conciliation post-arbitrale sont utilisées par les centres d'arbitrage pour faciliter l'exécution des sentences arbitrales⁷⁹⁰. Dans l'affaire qui a opposé l'Etat du Sénégal au groupe Arcelor MITTAL, les deux parties ont porté le contentieux devant le tribunal de Paris. Ce dernier a rendu une sentence en faveur de l'Etat du Sénégal. Après la phase arbitrale, les parties ont transigé. Toutefois, compte tenu des enjeux financiers, cette solution acceptée par l'Etat du Sénégal est sujette à de nombreuses controverses⁷⁹¹.

Un proverbe sénégalais traduit bien l'importance de la médiation et de la conciliation en disant :

⁷⁸⁵ A. FENEON, op.cit., pp.122-125.

⁷⁸⁶ Cf. Art. 30 Acte uniforme sur les procédures de recouvrement.

⁷⁸⁷ P. MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, dix ans après l'après uniforme », *Rev. Arb.*, 2010, n°3, p.492 ; rapport général du colloque international de Douala(Cameroun), 15 oct. 2015, « L'Etat africain dans l'arbitrage international », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n°53, pp.1-8.

⁷⁸⁸ Cf. *Rev. Arb. Cam.*, 15 oct. 2015, pp.1-5.

⁷⁸⁹ Cf. A. FENEON, op.cit. pp.432-433.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, pp. 432-433.

⁷⁹¹ Cf. F. LEJEAL, op.cit., p.23.

« il n’ya pas que deux personnes qui ne s’entendent pas, il n’ya que deux personnes qui n’ont pas discuté ».

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

L’efficacité de l’arbitrage dans l’espace Ohada passe nécessairement, dans la « limitation du contentieux post-arbitral par l’énumération limitative des cas de recours en annulation »⁷⁹². C’est en ces termes prémonitoires que Monsieur Philippe FOUCHARD concluait son article sur l’arbitrage dans l’espace Ohada⁷⁹³.

L’étude du contentieux arbitral montre que l’essentiel du contentieux porte sur des recours en annulation. Ces recours sont le plus souvent, dilatoires.

Ainsi, notre réflexion part de ce constat pour formuler des suggestions concrètes. Elles portent sur l’autonomie de la convention d’arbitrage et l’exécution des sentences arbitrales. L’autonomie de la convention d’arbitrage permet aux parties et aux arbitres d’être les principaux acteurs de l’arbitrage. Elle prohibe donc l’intervention du juge national dans le fond du litige.

Par ailleurs, notre étude montre que l’exécution des sentences arbitrales impliquant des personnes morales publiques entrave gravement l’arbitrage. En effet, le principe de l’immunité d’exécution des Etats en vigueur permet aux Etats de s’opposer à l’exécution des sentences arbitrales. C’est un moyen de défense redoutable et destructeur qui doit être limité. C’est la raison pour laquelle, nous avons suggéré la restriction des immunités d’exécution des Etats et des personnes morales de droit public. De ce fait, la révision de l’article 30 de l’acte uniforme sur le recouvrement de créances et des voies d’exécution s’impose. Cette révision consistera à définir clairement les contours des biens concernés en cas de saisie, des biens d’une personne publique. Nous pensons que cela ne constitue pas une remise en cause de la souveraineté des Etats. En effet, le Conseil

⁷⁹²Cf. PH. FOUCHARD, *International Law Forum*, 2001.180 ; A. FENEON, « Présentation », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, p.7.

⁷⁹³*Idem.*, p.7.

des ministres et la CCJA, devraient prendre le temps de la réflexion en s'inspirant du droit international privé comparé comme nous l'avons évoqué ci-dessus.

En outre, d'autres mesures portent sur le renforcement des droits et obligations des arbitres. Il s'agit de la question de l'éthique dans l'arbitrage même si le terme n'est pas utilisé par le législateur. Elle permet d'éviter les conflits d'intérêts dans l'arbitrage⁷⁹⁴. Elle permet aussi de poser les droits et obligations qui s'imposent à l'arbitre durant tout le processus arbitral. Le statut de l'arbitre proposé permet de pallier les conflits d'intérêts. Il faut souligner que la procédure arbitrale ne peut pas fonctionner hermétiquement. En effet, il arrive que les parties ne s'entendent pas, dans la composition du tribunal arbitral, dans le déroulement de l'instance. Aussi, les parties ont-elles besoin de l'assistance du juge national pour l'exéquatur et l'exécution de la sentence. Or, la place du juge national dans tout le processus arbitral n'est pas claire. Ainsi, nous avons proposé d'améliorer à la fois, l'organisation judiciaire des Etats, les procédures civiles et commerciales et celles des voies d'exécution. A notre sens, Il est important de regrouper tout le contentieux éparpillé entre les mains d'une seule juridiction chargée de l'exécution. Cette juridiction est seule compétente et par conséquent, toute juridiction saisie doit relever d'office son incompétence. Dans ce sens, les commissions nationales, le Conseil des ministres et la CCJA pourraient réfléchir à élaborer un acte uniforme portant réorganisation judiciaire, amélioration des procédures civiles, commerciales et des voies d'exécution.

Enfin, la sécurité juridique et judiciaire a motivé la création de l'Ohada. Cet objectif doit se traduire par la reconnaissance et l'exécution au plan régional des décisions de justice et des sentences arbitrales. Or, en dehors de l'exéquatur communautaire de l'arbitrage CCJA aucune disposition communautaire n'est consacrée à la circulation des sentences arbitrales. Le législateur renvoie au droit commun ou au droit conventionnel. Cette solution ne facilite guère la reconnaissance, l'exéquatur et l'exécution des sentences arbitrales. Par conséquent, la suppression de l'exéquatur dans un espace juridique harmonisé devrait être l'une des solutions. Cette suppression de l'exéquatur devrait se faire dans le respect de l'ordre public des Etats.

⁷⁹⁴C.F.A. AFONGA KAMGA, « L'éthique dans l'arbitrage Ohada : étude à la lumière de la pratique internationale », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, pp.71-92.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Ce que chercheraient les parties lorsqu'elles choisissent l'arbitrage, c'est à être jugées autrement » et ce choix « traduirait de leur part tant une volonté d'échapper (...) à l'emprise des ordres juridiques nationaux qu'un désir d'une autre justice administrée et rendue différemment(...) il présente désormais les traits d'un système mixte(...), exposé aux dangers de la bureaucratisation et de l'esprit procédurier. »⁷⁹⁵ C'est en ces termes que M. Bruno OPPETIT rappelait les différences entre l'arbitrage et la justice étatique. Mais il mettait en garde aussi contre les dérives juridictionnelles et processuelles de l'arbitrage.

Ces dérives juridictionnelles, judiciaires et processuelles se retrouvent dans la pratique de l'arbitrage Ohada.

L'arbitrage dans l'espace OHADA s'éloigne de ses objectifs de règlement pacificateur des différends contractuels. Dans sa pratique, l'arbitrage se caractérise par des contestations pré-, péri- et post arbitrales⁷⁹⁶. Cette déviation juridictionnelle et processuelle⁷⁹⁷ de l'arbitrage est inquiétante même s'il faut souligner que le droit OHADA a le mérite de lutter relativement contre l'insécurité juridique et judiciaire qui sévissait dans l'espace communautaire. Ce droit a permis aussi de combler le vide juridique des Etats qui ne disposaient d'aucune règle dans ce domaine. Néanmoins, notre réflexion montre qu'il n'a pas répondu à ses objectifs quantitativement et qualitativement.

L'arbitrage ad hoc entre particuliers est quasiment inexistant. En effet, les parties continuent à confier leurs différends aux tribunaux civils et commerciaux⁷⁹⁸. Les arbitrages institutionnels nationaux à l'exception de celui d'Ouagadougou⁷⁹⁹ n'enregistrent pas beaucoup de demandes d'arbitrage. Il fut très difficile durant nos entretiens, d'obtenir les chiffres exacts des demandes d'arbitrage des Cours nationales et de la C.C.J.A. La principale raison invoquée est la nature confidentielle de l'arbitrage. Mais elle est insuffisante car si la jurisprudence était publiée, ces

⁷⁹⁵ B. OPPETIT, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *J.D.I.*, 1993, pp.811-812.

⁷⁹⁶ B. OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF, 1998, pp.118-119.

⁷⁹⁷ *Idem*, pp.118-119.

⁷⁹⁸ *Supra*, pp.5-6.

⁷⁹⁹ Cour d'arbitrage et de médiation d'Ouagadougou (Burkina Faso).

Centres seraient connus.

L'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage a connu, à ses débuts, de nombreuses demandes d'arbitrage. Mais depuis les années 2010, le contentieux arbitral a fortement baissé⁸⁰⁰. Cette baisse s'explique par la concurrence très rude que lui livrent les Cours internationales d'arbitrage notamment, celles de Paris et de Washington CIRDI (Centre international pour le Règlement des différends relatifs aux investissements). Cette baisse s'explique aussi par la nature hybride de sa composition. En effet, le regroupement des fonctions juridictionnelles et arbitrales dans une même Cour crée une suspicion de partialité. Enfin, une autre raison plus pertinente, à notre sens, est celle révélée par la pratique arbitrale. Ainsi, on assiste à une prolifération des contestations sur toutes les phases de la procédure arbitrale. Ces contestations émanent des principaux acteurs de l'arbitrage à savoir, les parties, les arbitres, juges. Par conséquent, ils ont une lourde responsabilité. D'abord les parties doivent comprendre que l'appel est prohibé à l'arbitrage⁸⁰¹. Le recours en annulation est l'exception mais il doit être fondé sur des moyens qui ne réexaminent pas le fond du litige. Or, deux moyens de recours sont régulièrement utilisés par les parties : « l'ordre public et le non respect par l'arbitre de sa mission ». Si l'ordre public interne relève du droit national celui international est circonscrit au droit communautaire. Quant au second moyen, il repose sur « le non respect par l'arbitre de sa mission ». Ce moyen à notre sens, devrait être supprimé car il fait l'objet de nombreuses interprétations.

Un autre acteur se singularise particulièrement dans la pratique arbitrale, il s'agit du juge. En effet, l'analyse du contentieux arbitral révèle l'attitude souverainiste des juges nationaux. Ils estiment qu'ils ont le monopole exclusif de dire et de rendre le droit. Les juges considèrent souvent l'arbitrage comme une justice réservée aux nantis qui veulent échapper à leur autorité. Par conséquent, une fois saisis d'une demande d'exequatur ou d'un recours en annulation, ils procèdent à un examen au fond du litige. Or, ils devraient comprendre qu'une convention d'arbitrage exclut leur compétence à connaître le litige sauf, renonciation expresse des parties à

⁸⁰⁰ P. MEYER, op. cit. pp.469-475, dans son étude, Mr Meyer présente le bilan des différents centres d'arbitrage nationaux et communautaire. Il en résulte un bilan décevant. Mais à notre sens, au-delà de la quantité des demandes, le plus important aussi c'est la qualité de la pratique arbitrale qui compte. Or cette qualité ne s'apprécie qu'à travers une bonne jurisprudence et publiée.

⁸⁰¹ *Idem*, pp.470-475.

leur convention⁸⁰². Ce principe a pour fondement la règle de compétence-compétence. Il s'agit d'une règle matérielle de l'arbitrage international qui est consacrée par l'arbitrage OHADA. Aussi faut-il rappeler que le juge doit seulement appuyer et assister les arbitres dans leurs missions.

Dès lors, comment concilier le respect des droits des parties à contester légalement des sentences arbitrales et à assurer l'efficacité de l'arbitrage ?

A notre avis, les Etats doivent finir le travail préalable de mise en conformité du droit national au droit harmonisé. Certes, c'est un travail long et fastidieux qui consiste à recenser le droit national des affaires antérieur au droit harmonisé. Une fois ce travail effectué, les dispositions nationales doivent être abrogées, sauf celles non contraires au droit harmonisé⁸⁰³. Certains Etats comme la Côte d'Ivoire, le Cameroun, la République démocratique du Congo et le Sénégal ont fait ce travail. Les autres Etats tardent à faire ce travail de mise en conformité.

Le Conseil des ministres et le secrétariat permanent doivent rappeler aux Etats membres leurs obligations. A notre sens, c'est l'absence de cette mise en conformité qui crée la méfiance du juge national envers le droit harmonisé et notamment l'arbitrage. Pour pallier la méfiance et l'hostilité du juge envers l'arbitrage, nous suggérons la formation et la sensibilisation des étudiants et des juges au droit et à la pratique de l'arbitrage. C'est un travail qui se fait d'abord, dans les facultés de droit. Ensuite ce travail doit être poursuivi par les institutions de l'organisation (Conseil des ministres, l'école régionale de formation des magistrats et le secrétariat permanent) envers les nombreux clubs OHADA et les magistrats. A notre avis, ce travail de sensibilisation et de formation des acteurs de l'OHADA permettra d'instaurer « une culture de l'arbitrage. »⁸⁰⁴

En outre, Il faut souligner que paradoxalement, l'un des acteurs majeurs de l'arbitrage est absent dans le dispositif OHADA. En effet, il n'existe pas de règles qui définissent les droits et

⁸⁰² Aux termes de l'article 29 : « En cas d'annulation de la sentence arbitrale, il appartient à la partie la plus diligente, d'engager si elle le souhaite, une nouvelle procédure arbitrale ».

⁸⁰³J. ISSA-SAYEGH, « Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, Janv.-mars 2005, n°850, p.6.

⁸⁰⁴ P. MEYER, op.cit., p.491.

obligations de l'arbitre⁸⁰⁵. Or, les arbitres doivent avoir un statut qui fixe leurs droits et obligations. Ce statut est susceptible de garantir leur indépendance et leur impartialité⁸⁰⁶. « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre sont des exigences universelles de l'arbitrage ».⁸⁰⁷ Aussi la création d'un contrat d'arbitre permettrait-il d'éviter, la suspicion, la corruption et les conflits d'intérêt qui commencent à gagner l'arbitrage. Enfin, à notre sens, la création du statut d'arbitre permet de garantir l'éthique⁸⁰⁸ dans l'arbitrage⁸⁰⁹.

La problématique de l'exécution rapide des sentences arbitrales constitue l'une des principales préoccupations des parties. D'ailleurs, les investisseurs étrangers concluent souvent des clauses attributives de juridiction ou arbitrale de compétence internationale⁸¹⁰. Il faut préciser que la clause attributive de juridiction est soumise à des conditions de validité⁸¹¹. Il s'agit des conditions de fond et de forme. Pour éviter le formalisme plus restrictif de la clause attributive de juridiction, les parties préfèrent les clauses compromissoires. Ainsi, ces clauses de compétence internationale choisissent les Cours européennes ou nord américaines comme dans l'affaire Arcelor MITTAL c/l'Etat du Sénégal⁸¹². Les deux parties notamment indienne ont préféré porter l'affaire devant la chambre arbitrale de Paris⁸¹³.

⁸⁰⁵ L'arbitre peut être défini comme « une personne investie par une convention d'arbitrage de la mission de trancher un litige déterminé et qui exerce en vertu d'une investiture conventionnelle, un pouvoir juridictionnel », cette définition est donnée par G.CORNU, op.cit., p.70.

⁸⁰⁶ Cf. T.CLAY, *L'arbitre*, Dalloz, 2011, p.175.

⁸⁰⁷ A. S. MAFONGO KAMGA, « L'éthique dans l'arbitrage OHADA : étude à la lumière de la pratique internationale », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-avril 2016, n°894, pp.74-75.

⁸⁰⁸ Le mot éthique vient du grec éthikon qui procède du mot ethikos concerne les mœurs. Ce mot est proche de la morale. V. A.S. MAFONGO KAMGA, op.cit., p.73.

⁸⁰⁹ *Idem*, p.71.

⁸¹⁰ C.BLANCHIN, *L'autonomie de la clause compromissoire : un modèle pour la clause attributive de juridiction ?*, Paris, éd., L.G.D.J, 1995, pp.50-58.

⁸¹¹ *Idem*, pp.53-57.

⁸¹² Cf. J. ASSOKO, F.MAURY, « Falémé : cadeau ou fardeau ? », in *journal jeune Afrique*, 03 septembre 2013, n°2749, pp.84-85 ; le 03 septembre 2013, la Cour arbitrale de la Chambre de commerce internationale de Paris estime que « MITTAL n'avait pas rempli ses obligations contractuelles et que les justifications économiques avancées n'étaient pas suffisantes ».

⁸¹³ *Idem*, pp.84-85.

En outre, pour favoriser l'exécution des sentences arbitrales, à notre sens, le principe devrait être l'exécution des sentences. Dans ce sens, nous suggérons la suppression des recours dilatoires. Le législateur devrait donner la possibilité aux parties de renoncer au recours en annulation comme le prévoit le nouveau droit français de l'arbitrage⁸¹⁴. Aussi la suppression de l'effet suspensif des recours en annulation et de l'exequatur contribuera-t-elle à l'exécution rapide des sentences arbitrales. En effet, elle permettra d'écourter les délais de recours car cela évitera les recours purement dilatoires⁸¹⁵. Ces mesures doivent être complétées par la création d'un juge national chargé du contentieux de l'exécution des sentences arbitrales. Il s'agit d'identifier dans chaque pays, un juge chargé exclusivement du contentieux de l'exécution. Cette juridiction à part, devrait être dotée de moyens humains et matériels.

Le législateur communautaire doit adapter le droit de l'arbitrage aux évolutions juridiques et économiques⁸¹⁶. Il s'agit d'abord, de prendre en compte les nouvelles exigences de l'arbitrage en matière d'investissement. Les Etats Africains pour combler leur retard en matière d'infrastructures signent des contrats de partenariat public-privé avec des investisseurs étrangers. Ces derniers à la recherche de nouveaux marchés sont très intéressés mais exigent des garanties juridiques et financières en cas de litige. En réponse, les Etats signent des lois, des traités bilatéraux ou multilatéraux de protection des investissements⁸¹⁷. Ainsi, pour matérialiser leurs accords, les parties signent un contrat de partenariat public-privé⁸¹⁸. C'est une forme de

⁸¹⁴ Cf. Décret du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, art.1522 de l'arbitrage international. Il faut souligner que cette possibilité de renonciation spéciale au recours en annulation est prévu par le Règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁸¹⁵ Cf. T.CLAY, Le nouveau droit Français de l'arbitrage, p.190 ; v. J. MOURY, « De la règle de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », in étude offerte à Jean Normand, justice et droits fondamentaux, Litec 2003, p.353 ; P. MEYER, op.cit., p. 406 et s.

⁸¹⁶ Id., p.491.

⁸¹⁷ Cf. Loi du 01 mars 2004 relative aux contrats de construction-exploitation et transfert d'infrastructures publiques ; décret du 30 juin 2006 modifiant le Code des obligations de l'administration.

⁸¹⁸ C'est un contrat par lequel un Etat ou ses émanations confient à un opérateur, une mission globale. Cette dernière comporte la conception, le financement, la construction, l'entretien et l'exploitation d'un ouvrage en contrepartie l'opérateur reçoit des redevances. Par exemple, l'Etat du Sénégal pour construire l'autoroute à péage a utilisé cette technique juridique. L'opérateur chargé de construire cette autoroute est le groupe Eiffage. Il est rémunéré sur les tarifs payés par les automobilistes.

délégation de service public. Outre ses avantages, le contrat de partenariat public-privé comporte des avantages car les Etats dépourvus de moyens recourent souvent à ce type de contrat⁸¹⁹. Il s'agit d'une technique juridique et financière qui est prise en compte par l'arbitrage. Or, les textes de l'arbitrage OHADA n'ont pas prévu l'arbitrage d'investissement. Le vide juridique aurait pu être comblé par les Etats. Mais les Etats sont dépourvus de textes clairs qui régissent ce procédé. Le risque c'est l'alourdissement des dettes publiques. Par conséquent, une révision des textes s'impose.

En définitive, l'arbitrage dans l'espace Ohada devra aussi prendre en compte les autres modes de règlement des litiges. Il s'agit de la conciliation et de la médiation qui sont adaptées aux litiges entre particuliers, aux petites et moyennes entreprises. La médiation post arbitrale peut aider à l'exécution des sentences arbitrales.

Comme le disait fort si bien Paul Valéry⁸²⁰ : « ce qui n'est pas entièrement achevé n'existe pas encore », ainsi une sentence arbitrale inexécutée n'existe pas encore⁸²¹.

⁸¹⁹ I. N'DIAYE, *Les contrats de partenariat public-privé et le développement des infrastructures au Sénégal*, Paris, L'harmattan, 2015, pp.50-174.

⁸²⁰ P. VALERY est un écrivain poète et philosophe français, 1871-1945

⁸²¹ A. FENEON, « La médiation post-arbitrale ou la médiation au secours de l'exécution des sentences arbitrales rendues contre les Etats », *Penant*, Revue trimestrielle de droit africain, janv.-mars, 2016, n°894, pp.115-125.

BIBLIOGRAPHIE

I – Ouvrages généraux et Traités

- ANCEL (Bertrand), LEQUETTE (Yves), *Grands arrêts de jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 5^{ème} éd., Dalloz, 814 p.
- AUDIT (Bernard), *Droit international privé*, Paris, 6^{ème} éd. Economica, 2011, 1013 p.
- BATTIFOL (Henri), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956, réédité, Dalloz 2002, 346 p.
- BATTIFOL (Henri), *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris, 3^{ème} éd. LGDJ, 1959, 941 p.
- BATTIFOL (Henri) et LAGARDE (Paul), *Traité de droit international privé*, Paris, 8ème éd. LGDJ, 1993, 656 p.
- BELIARD (G.), RIQUIER (E.), WANG (X.-Y.), *Glossaire de droit international privé*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1992, 289 p.
- BOLLEE (SYLVAIN), *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Economica, 2002, p.9 et 202 et s.
- BOLLEE (S.), *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Paris, Economica, 2004, 428 p.
- BOLLEE (S.), *L'efficacité économique en droit*, Paris, Ed. Economica, 2010, 192 p.
- BOLLEE (S.) *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, Paris, Ed. LGDJ, 2014, 768 p.
- CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Paris (sous la direction de l'association Henri

Capitant), 11ème éd., Quadrige/P.U.F, 2016, 1101 p.

-CORNU (Gérard) et FOYER (Jean), *Procédure civile*, Ed. PUF, 1996, 800 p.

-CROZE (Hervé), LAPORTE (Christian), *Guide pratique de procédure civile*, Paris, 4^{ème} éd., Lexis Ne xis, 2012, 342 p.

-DE LAUBADERE (André), *Droit public économique*, Paris 2^{ème} éd. Dalloz 1976, 541 p.

-DE NANTEUIL (A.), *Droit économique de l'investissement*, Paris, Ed. A. Pedone, 2014, 431 p.

-DIALLO (I.-K.) *Le contentieux maritime devant le juge : étude de droit privé comparé du Sénégal, de la Côte d'Ivoire, du Togo et de la France*, Dakar, Ed. Juridiques africaines, 1992, 355 p.

-GUYON (Yves), *Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés*, Paris, 12^{ème} éd., T.1, Coll. Droit des affaires et de l'entreprise 2003, 1060 p.

-GUINCHARD (S.), FERRAND (F.) CHAINAIS (C.), *Procédure civile*, Paris, Ed. Dalloz, 2013, 800 p.

-LAUBA (R.), *Le contentieux de l'exécution*, Paris, Ed. Lexis Ne xis, 2012, 886 p.

-LOUSSOUARN (Yvon), BOUREL (Pierre) et DE VAREILLES-SOMMIERES (Pascal), *Droit privé international*, Paris, 10^{ème} éd., Dalloz, 1025 p.

-LAGARDE (Paul) *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, LGDJ, 1959, 254 p.

-LALIVE (Pierre), (Mélanges en l'honneur de), *Etudes de droit international*, 1993, 790 p.

-LOQUIN (Eric), *L'amicable composition en droit comparé et droit international*, LITEC, 1980, 385 p.

-LOQUIN (Eric) et KESSEDJIAN (Catherine), *La mondialisation du droit*, travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, volume 19, Paris, Ed. Lexis Nexis, avril 2000, 624 p.

-MAYER (Pierre), *Droit international privé*, Paris, éd. Montchrestien /EJA 2000, 703 p.

-MAYER (Pierre), HEUZE (Vincent), *Droit international privé*, Paris, 10ème éd., Montchrestien Lextenso, 2010, 820 p.

- MOTULSKI (Henri), *Ecrits. Etudes et notes sur l'arbitrage*, réimpression de l'édition de 1974, Dalloz, 2010, 556 p.
- POUGOUE (P-G), TAMEGUE (S.S.K.), *Les grandes décisions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*, l' Harmattan, 2010, pp. 316-317
- PUIGELIER (C), *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, éd. Larcier, sept. 2015, 106 p.
- QUERMONNE (J.-L.), *le système politique européen*, Paris, Ed. L.G.D.J, 2015, 158 p. -
- RODIERE (René), *Traité général de droit maritime, Affrètements et transports*, Paris, Dalloz, 1969, 928 p.
- SERAGLINI (CH.), *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Paris, Dalloz, 2001, 571 p.
- WATHELET (M.) *Contentieux européen, textes de procédures et inventaires de jurisprudence*, Larcier, 2^{ème} éd., 2 V., 2014, 976 p.

II - Ouvrages spécialisés - Collectifs et Monographies

- ANOUKAHA (F.), CISSE (A.) DIOUF (ND.) NGUEBOU TOUKAM (J.)POUGOUE (P.-G.) SAMB (M.), *OHADA Sociétés commerciales et G.I.E*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002, 589 p.
- BLANCHIN (C.), *L'autonomie de la clause compromissoire : un modèle pour la clause attributive de juridiction*, Paris, L.G.D.J/E.J.A 1995, 123 p.
- BOISSON (Mathieu de), *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Ed. GLN-Joly, 1990, 1131 p.
- MARTOR (B.), PILKINGTON (N)SELMERS (D), THOUVENOT(S), *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, 2^{ème} éd. Litec, 2009, pp.2-3
- BONASSIES (Pierre) SCAPEL (Christian), *Traité de droit maritime* librairie générale de Droit et de jurisprudence, éd.2006
- CAPRASSE (O.), *Les sociétés et l'arbitrage*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2007, 552 p.
- CLAY (T.), *L'arbitre*, Ed. Dalloz, 2001, 956 p.
- CLAY (TH.), *Le nouveau droit Français de l'arbitrage*, éditions Lextenso, 2011, 265 p.
- DAVID (R.), *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982, 613 p.
- DIALLO (Ibrahim Khalil), *Arbitrage commercial interne et international : OHADA, Sénégal, Côte d'Ivoire, Guinée : abrégé théorique et pratique*, Dakar, Ed. Institut Afrique-Mer, 1999, 457 p.
- FOUCHARD (PH.), (SS. la dir. de), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, volume 1, Ed. BRUYLANT, 2000, 310 p.
- FOUCHARD (PH.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, janvier 1996, LITEC, 1225 p.
- ISSA-SAYEGH (J.), POUGOUE (P.-G.) .SAWADOGO (F.-M.), *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2014, 1752 p.
- JARROSSON (CH.), *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, 408 p.

- JACQUET (J.-M.) JOLIVET (E.) *Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international : évolutions et innovations*, Paris, Ed. Lexis Nexis/ Litec, 2008, 144 p.
- KASSIS (Antoine), *La réforme du droit de l'arbitrage international, Réflexions sur le texte proposé par le comité Français de l'arbitrage*, éditions, L'harmattan, « Logiques juridiques », 2008, 234 p.
- KODO (M.-J.-V.), *L'application des actes uniformes de l'Ohada*, éd. Academia, 2011, 358 p. s
- KEUTGEN (G.), *L'arbitrage en droit belge et international*, Bruxelles, T.2, Ed. Bruylant, 2012, 1468 p.
- LALIVE(Pierre), POUDRET (Jean-François) et REYMOND (Claude), *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne, Payot, 1989, 512 p.
- LOQUIN (E.), *L'ordre public et l'arbitrage*, Ed. Lexis Nexis, 2014, 258 p.
- MARTOR (B.), PILKINGTON (N.), SELLERS (D.) et THOUVENOT (S.), *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'Ohada*, Paris, Ed. Lexis Nexis/ Litec, 2009, 382 p.
- MEYER (P.), *Droit de l'arbitrage*, coll. Droit uniforme, Bruxelles, Bruylant, 2002, 284 p.
- MEYER (P.), Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du 11 mars 1999, in *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, juin 2014, 38 p.
- N'DOYE (D.), *La nouvelle Cour de cassation des pays de l'OHADA*, Dakar, Ed. EDJA, 1998, 126 p.
- N'DIAYE I., *Les contrats de partenariat public-privé et le développement des infrastructures au Sénégal*, Paris, Ed. L'harmattan, 2015, 314 p.
- ONANA ETOUNDI (F.), *OHADA jurisprudence, thématique commentée et annotée de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage (1997-2008)*, Douala, 2^{ème} éd. Collection pratique et contentieux du droit des affaires, 2^{ème} édition 2009, 492 p.
- OPPETIT (B.), *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF, 1998, 127 p.
- POUGOUE (P.-G.), KUATE TAMEGUE (S.-S.), *Les grandes décisions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*, Paris, L'harmattan, 2010, 684 p.

- RACINE (J.-B.), *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, 2000, 623 p.
- ROBERT (Jean), MOREAU (Bertrand), *L'arbitrage, droit interne, droit international privé*, Paris, Dalloz, 6^{ème}, 1993, 478 p.
- SEDDIIKI-EL HOUDAIGUI (N.), *Arbitrage commercial international au Maghreb, Droit et pratique*, éditions, L'Harmattan, 2012, 550 p.
- SERAGLINI (CH.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Ed. Montchrestien, 960 p.
- TCHANTCHOU (H.), *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : Etude à la lumière du système des communautés européennes*, L'harmattan, 2009, 449 p.

III – Articles - Etudes – Fascicules et Rapports

-ABARCHI (Djibril), « La supranationalité de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », *Revue burkinabé de droit*, 2^{ème} semestre 2000, n°37, Ohadata D-02-02

-AFONGA (KAMGA), Aurélia (Sylvia), « L'éthique dans l'arbitrage Ohada : étude à la lumière de la pratique internationale », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, pp.71-92

-AGBOYIBOR (P.-K.), « Le recours en annulation des sentences arbitrales en droit Ohada », *R.D.A.I.*, 2004, n° 4, pp.564-566

-AGBOYIBOR (P.-K.), « Récents développements du projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique(Ohada) », *R.D.A.I.*, 1996, n° 3, p.301 et s.

-AGBOYIBOR (P.-K.), « Commentaire de l'avis de la CCJA », n° 4/2001, 30 avril 2001, *R.D.A.I.* 2000, n°7, p.914

-AGBOYIBOR (P.-K.), « Ohada : La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a rendu ses premiers arrêts le 11 octobre 2001 », *R.D.A.I.*, 2001, n° 8, p.1015

-AGBOYIBOR (P.-K.), « Présentation du règlement et de l'acte relatif à l'arbitrage », *R.D.A.I.*, 1999, n°3, p.340

-AKA (N.), « La pratique arbitrale des institutions d'arbitrage en Afrique : le cas de la Côte d'Ivoire », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, p.155

-AMOUSSOU-GUENOU (R.) « L'arbitrage dans le cadre de l'Ohada », in *R.D.A.I. Revue de Droit des Affaires Internationales* 1996, n° 33, p.329

-AMOUSSOU-GUENOU (R.) « L'état du droit de l'arbitrage interne et international en Afrique avant l'adoption des instruments de l'OHADA », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.38-39

-ANCEL (J-P.), « Le contrôle de la sentence », in *L'Ohada et les perspectives de l'arbitrage en*

Afrique, Bruxelles, 2000 Bruylant, pp. 189-191 ;

-ANCEL (J.-P.), « L'arbitrage et la coopération du juge, *Penant*, n°833, mai-août, 2001, p.170

-ANOUKAHA (F.), « Le juge du contentieux de l'exécution des titres exécutoires : le législateur Camerounais persiste et signe...l'erreur », *Juridis périodique*, avril-mai-juin, 2007, n° 70, p.33 ;

-AREF (Mohamed), « L'arbitrage en République de Djibouti : une question plus que d'actualité », *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.494

-ASSEPO (A.-E.), « L'ordre public international dans l'acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage », *Rev. Arb.*, 2007.753

-ASSEPO (A.-E.), « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada », un troisième de gré de juridiction ? *Revue internationale de droit comparé*, 4-2005 ; Ohadata D.06-23

-ASSEPO (A.-E.), « L'ordre public international dans l'acte uniforme de l'Ohada relatif à l'arbitrage », in *Revue de l'arbitrage* 2007, n°4, pp.753-768

-ASSOKO (J.), MAURY (F.), « Félémé : cadeau ou fardeau », in journal Jeune Afrique, 03 septembre 2013, n°2749, pp.84-85

-AUDIT (M.), « Commentaires de l'arrêt M.B c/ Elf Neftegaz », *Revue de l'arbitrage*, 2011, n°1, pp. 171-189 ; TGI Paris, 22 septembre 2010 ; C.A de Paris, 6 janvier 2011

-AURILLAC (M.), L'exécution dans la pratique et ses difficultés contre une partie africaine, *Rev. Cam. Arb.*, juillet-août-septembre 1998, n°2, p.3

-AUTHIER (P-Y), « Arbitrage et internet », *Droit et patrimoine*, Juin 2002, n°105, P.88-91.

-AZEBAZE (Serge), « Les nouvelles techniques d'affrètement imaginées par les acteurs du monde maritime », communication lors de la journée du Professeur RIPERT 27 juin Paris 2011.

-BAMBA (A.), « La procédure d'arbitrage devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *Penant Revue trimestrielle de droit africain*, mai-juillet-août 2000, n° spécial 833, p.174 ;

-BAYO BIBI (B.), « L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA », *Revue Penant*, n° 881, pp. 459-461

-BEN HAMIDA (W.), « La participation des personnes publiques sub-sahariennes à l'arbitrage relatif aux investissements », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881,

pp.468-469

-BERNARDINI (P.), « Les mesures spécifiques : les astreintes, les mesures conservatoires », *Les arbitrages internationaux*, Colloque du centre français de droit comparé, V.8, 4 février 2005, Presses de l'imprimerie France pp.145-151

-BLANC (J.-X.), « Le développement de l'arbitrage du travail aux Etats-Unis », in mélanges MICHEL Cabrillac, *Dalloz* 1999, p.45

-BOLLEE (S.), « Quelques remarques sur la pérennité (relative) de la jurisprudence DALICO et la portée de l'article IX de la convention européenne de Genève », *JDI*, 2006.127

-BOLMIN-BOUILLET (M.), CORDONNIER (G.) et MEDJAD (K.), Harmonisation du droit des affaires dans la zone franc : *Journal du droit international*, 1994, n°1, p.375

-BOURDIN (R.), « Le règlement de la cour commune de justice et d'arbitrage », *Rev. Cam. Arb.* 1999, n°5, pp10-47;

-BOURDIN (R.), « A propos du règlement de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant 2000, pp.150-154

-LEBOULANGER (PH.), *revue arbitrale* 1999, p.541 et s.

-BOURDIN (R.), « Le règlement de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *Rev. Camerounaise de l'arbitrage*, 1999, n°5,

-CAROL (C.), « La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l'espace Ohada », *Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n° 894, pp.57-70

-CHIFFLOT-BOURGEOIS(Frédérique), BENKEMOUN (Laurent), THOUVENOT (Bastien) « Pérenniser le succès de l'Ohada : pistes de réflexion » *R.D.A.I.*, 2006, n°2, p. 229 et s.

-CLAY (Thomas), « Les mesures provisoires demandées à l'arbitre », *Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international : évolutions et innovations*, Actes du Colloque organisé par le *Journal du droit international*(Clunet), décembre 2007, pp.12-14

-CLAY (TH), interview accordée au J.D.D (journal du dimanche), 22 février 2015 sur l'affaire TAPIE c/ l'Etat français

-COHEN. (D.), « contentieux d'affaires et abus de forums shopping », *Dalloz*, 22 avril 2010,

p.975 et s.

-Compte rendu du colloque de Lyon sur l'arbitrage OHADA, *Rev. Arb.*, 2009, n°4, pp.1001-1008

-Compte rendu du colloque sur l'arbitrage Ohada,, Lyon le 28 avril 2008, en ligne sur Ohada .com.

-COURBE (P.), « Arbitrage international, arbitre, indépendance, impartialité », *Recueil Dalloz* 1999, pp.497-500

-CROZE (H.), LAPORTE (CH.), *Guide pratique de procédure civile*, 4ème éd. Lexis Nexis, déc. 2011 p.342 ;

-TCHAKOUA (J-M), « Le système d'arbitrage de la CCJA en questions », in l'arbitrage en Afrique, Questions d'actualité Colloque de Yaoundé, 14 et 15 janvier 2008, *Revue camerounaise de l'arbitrage*, février 2010, p.178

-DAVET (G.), LHOMME (F.), « Affaire Tapie : comment l'arbitrage a été verrouillé », *Le Monde*, 17 juin 2013

-DAVET (G.), L'HOMME (F.), « Arbitrage crédit lyonnais c/ Bernard Tapie placé en garde à vue », *journal, Le Monde*, 24 juin 2013

-DARAKOUM E.-M., « Méthode de mise en œuvre de la convention de Vienne sur la vente internationale : l'arbitrage Ohada au prisme de la pratique CCI », *Penant*, oct.-déc. 2012, pp.531-548

-DELANOY (CH.), « Le contrôle de l'ordre au fond par le juge de l'annulation : trois constats, trois propositions », *Revue de l'arbitrage* 2007, n°2, pp. 212-213

-DEVOLVE (J-L), « Essai sur la motivation des sentences », in *Revue de l'arbitrage*, 1989, pp.149-165

-DIALLO (B.), « Chronique OHADA », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2009, n° 867, pp. 242-243

-DIALLO (B.), « Jurisprudence, chronique OHADA », Arrêt n° 029/2007 du 19 juillet 2007, « Société ivoirienne de raffinage c/ BONA SHIPHOLDING LTD », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2009, n°867, pp. 236-251

- DIALLO (B.), « Le principe de compétence-compétence en matière d'arbitrage OHADA », *Jurifis- Infos*, 11 sep-déc. 2011, n°11, pp. 18-23
- DIALLO (B.), « Le CIRDI et le Sénégal », séminaire organisé par l'union internationale des avocats et l'ordre des avocats du sénégalais à Saly du 27 février au 19 mars 2011 inédit
- DIMOTLISA (A.) « Les points de divergence entre la nouvelle loi grecque sur l'arbitrage et la loi-type CNUDCI »,
- DIMOLITSA (D.), « Autonomie et Kompetenz-Kompetenz », *Revue arbitrale*, 1998, p. 305
- DOSSOU (R.) « La pratique de l'arbitrage en Afrique », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.125
- EBELE DIKOR (Michel), « La renonciation au recours en annulation des sentences arbitrales en droit de l'OHADA », *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-février-mars 2016, n°894, pp.50-51
- ETOUNDI (F.-O.), « Formalisme et preuve des obligations contractuelles dans l'avant-projet d'Acte uniforme Ohada sur le droit des contrats », 15-17 nov. 2007, *Revue de droit uniforme*, 2005, p.702 ; « Les principes d'Uni droit et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats, *Revue de droit uniforme*, (pas de n°) 2005, p.702
- FENEON (Alain), « Présentation », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, p.7
- FENEON (A.), « C.C.J.A arrêt n°010/2003 du 19 juin 2003, DELPECH contre SOTACI », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2004, n° 847, pp. 232-233
- FENEON (A.), « Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : Prémices d'un droit africain de la médiation », *Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, p.427-439
- FENEON (A.), « Présentation », in *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, pp.7-9 ;
- FENEON (A.), « La médiation post-arbitrale ou la médiation au secours de l'exécution des sentences arbitrales rendues contre les Etats », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars, 2016, n°894, pp.115-125

- FILLE-LAMBIE (O.), LONCLE (J.-M.) « L'arbitrage dans les grands projets en concession de service public, aspects de droit français et de droit Ohada », *Revue de droit des affaires internationales*, 2003, n°1, p.24
- FOUCHARD (PH.), « l'arbitrage commercial international », *Dalloz*, 1965, pp.467-469.
- FOUCHARD (PH.), « Quand un arbitrage est-il international ? », conférence au comité Français de l'arbitrage, *revue arbitrale* 1970, p 75
- FOUCHARD (PH.), « Les conflits de lois en matière d'arbitrabilité des litiges de propriété industrielle », *Rev. Arb.* 1977, p. 63 ;
- FOUCHARD (Philippe), « La notion d'arbitrage commercial international », *J-ch.dr.intern.*, 1989, fasc.585-1.
- FOUCHARD (PH.), in *Revue de l'arbitrage*, 1994, p.545
- FOUCHARD (PH.), *International Law Forum*, 2001.180 ;
- FOUCHARD (PH.), « Le double régime de l'arbitrage OHADA », in *International Law Forum*, 2001, p.180
- FOUCHARD (PH.), « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. Arb.*, 2007, n° spé. en la mémoire de feu Philippe Fauchard, p.147
- FRANC-MENGET (L.), « La qualification d'une entité d'émanation d'Etat : une solution rarement retenue par la Cour de cassation », in *Revue d'arbitrage*, 2007, n°3, pp.483-497
- FRISON (R) « Le modèle du marché », *Archives de philosophie du droit*, t.40, p287 et s.
- FROMETEU (Joseph), « Le juge de l'exécution au pluriel ou la parturition au Cameroun de l'article 49 de l'acte uniforme Ohada portant voies d'exécution », *Juridis Périodique*, avril-mai-juin 2007, n°70, p.103
- GAILLARD (E.) Qatar c/Creighton, in *Recueil Dalloz*, 1999, pp.497-500 ; « Regain de sévérité dans l'appréciation de l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre », *Revue de l'arbitrage* 2003, n°4, pp.1231-1247
- GAILLARD (E.), « la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », in *Revue de l'arbitrage*, 2007, n°4, pp.718-719

- GAILLARD (E), « Le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international », *Recueil Dalloz*, janv. 2011, n°3, pp.175-192
- GELINAS (P.), « L'Afrique et l'arbitrage de la CCI », *L'OHADA et les perspectives de l'Arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, p.167
- GOBERT (M.), « Réflexion sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD Civ.*, 1991, Juillet –Septembre 1992, p511 et s.
- GUENOU-ROLLAND (A.), « L'arbitrage dans le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *R.D.A.I. (Revue de droit des affaires internationales)*, 1996, n°3, p324.
- GUENOU-AMOUSSOU (R.), « L'Afrique, la mondialisation et l'arbitrage international », *revue camerounaise d'arbitrage*, 1998, p.3 et s ;
- GUEYE (B.), TALL (S.N.), « Commentaires de l'article 10 du traité », *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, juin 2014, p.36
- GUINCHARD (S). « L'influence de la convention Européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la cour Européenne sur la procédure civile », *gaz.pal.* 1999 2 doctrine, p.1246, spéc. p.1255
- GUINCHARD (Serge), FERRAND (Frédérique), CHAINAIS (Cécile) , *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2015, pp.152-153
- HAFNER (G.) LANGE (L.), « La convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », *A.F.D.I (Annuaire français de droit international)* 2004, pp.45-76
- HASCHER (D.) « Les rapports entre le juge et l'arbitre », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*
- HANOTIAU (B), « L'arbitrage et les groupes de sociétés », *Gazette du Palais*, 19 décembre 2002, n° 353, p.6
- HOKOMAOUA (Venant), « L'arbitrage te droit Africain du travail », OHADATA D-05-23 ; www.ohadata.org.
- BEBOHI-EBONGO (S.), « L'ordre public international des Etats parties à l'OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, n°spécial, pp.100-106

- IPANDA (François), « L'arrêt époux Karnib : une révolution ? Question d'interprétation », *Revue camerounaise de Droit des affaires*, janv. - Mars 2002, n°10, pp.1-10
- IPANDA (F.), « l'arrêt époux Karnib : une révolution ? Question d'interprétation », in *Revue trimestrielle de droit africain, Penant*, janv.-mars 2005, n°850, p.63
- ORTSCHEIDT (Jérôme), SERAGLINI (Christophe), « La nouvelle articulation des recours en arbitrage international », in *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 2011, pp.189-209
- ISSA-SAYEGH (J.), « Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, Janv.-mars 2005, n°850, p.6
- ISSA-SAYEGH (J.), « présentation des dispositions sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution », disponible sur le site www.ohada.com, ohadata D-06-34
- ISSA-SAYEGH Joseph, « La mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les Actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », www.ohada.com, ohadata D-04-12
- JACK (A.), « Les conventions relatives à la personne physique », *Rev. crit. Legisl et jurisprudentielle* 1933 ;
- JACQUET (J.-M.), « Le droit applicable au fond du litige », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.197
- JACQUET (J-M), « Avons-nous besoin de jurisprudence arbitrale », *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.458
- C.C.J.A arrêt n°15 du 1^{er} avril 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.592
- JAROSSON (CH.), PELLERIN (J.), « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Revue d'arbitrage* 2011, n°1, p.14-29
- JAROSSON (Charles), « L'arbitrabilité ; présentation méthodologique », *Revue de Jurisprudence commerciale*. 1996, n°1, p.1 ;
- JUHEL (CH.) « Arbitrage en Droit, arbitrage en équité, perspectives historiques », *Revue franco-maghrébine de droit*, 2014, n°21, p.104 ;

- KASSIS (A.), « L'arbitrage multipartite et les clauses de consolidation », in *Le règlement d'arbitrage des litiges commerciaux*, Droit et pratique du commerce international 1988, pp.221-222
- KENFACK-DOUAJNI (Gaston.), « Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement », *Revue juridique et politique*, 1998, p. 43 et s.
- KENFACK-DOUAJNI (G.), « Le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. », *R.D.A.I. (Revue de droit des affaires internationales)*, 1999, n°7 p. 827.
- KENFACK DOUAJNI (G.), « Propos sur les immunités d'exécution et les émanations des Etats », in *Revue camerounaise arbitrale*, juillet-août-septembre 2005, n°30, p.4
- KENFACK DOUAJNI (G.), *L'arbitrage dans le système OHADA*, Thèse de doctorat, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2005, pp.230-232 ;
- KENFACK-DOUAJNI (G.), « Les Etats parties à l'OHADA et a convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, janvier-février-mars 2006, n°32, pp.1-19
- KNIEPER (R.), « L'arbitrage des différends relatifs aux investissements en Afrique francophone au sud du Sahara : l'OHADA et le CIRDI », *Revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2012, n°881, p.489
- KOM KAMSU (M.), « Les Etats parties à l'OHADA et la sécurisation des entreprises commerciales », *Revue de droit uniforme*, 2010, p.103
- KONE (M), « La notion de groupe de sociétés en droit OHADA », in *Revue trimestrielle de droit Africain*, juillet-septembre 2006, n°856, pp.285-293 ;
- LAGARDE (P.), « La réciprocité en droit international privé », *R.D.I.* 1977, 1 (154), p. 181 et s.
- LAGARDE (X.), « L'efficacité des clauses de conciliation et de médiation », in *Revue de l'arbitrage* 2000, vol.III, p.377
- LAURIOL (Thierry), « Le centre d'arbitrage Ohada : Formation et effets de la convention d'arbitrage », *R.D.A.I.*, 2000, n°8, p.99 et s.

- LEBOULANGER (Philippe), « l'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *revue arbitrale* 1999, n°3, p.541
- LEBOULANGER (PH.), « Le système d'arbitrage de la C.C.J.A », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.139
- LEBOULANGER (PH.), « Présentation générale des actes sur l'arbitrage », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.69-88et s.
- LEBOULANGER (PH.), « l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public », *Revue camerounaise d'arbitrage*, février 2010, n°spécial (2), PP.127-135
- LEJEAL (F.), « Les zones d'ombre de l'accord entre Arcelor MITTAL et Dakar », in *La lettre du continent*, 17 décembre 2014, n°683, p.23
- LEVEL (P), « L'arbitrabilité des litiges », *Rev. Arb.*, 1992, p. 213 et s;
- LOQUIN (E), *L'amicable composition en droit comparé et droit international*, LITEC, 1980,
- MALLE (A.), « La coopération du juge lors de la procédure arbitrage », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, p.185
- M'BAYE (K.) « L'unification du droit en Afrique », *Revue sénégalaise de Droit*, 1971, n°10, p.65
- M'BOSSO (J.), Le fonctionnement du centre d'arbitrage et le déroulement de la procédure arbitrale, *Rev. Cam. Arb.* Oct. 2001, n°spécial, p.42
- MAFONGO KAMGA (A.S.), « L'éthique dans l'arbitrage OHADA : étude à la lumière de la pratique internationale », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-avril 2016, n°894, pp.74-75
- MANOTIAN (Bernard), « L'arbitrabilité et la favor arbitrandum, un réexamen », *J.D.I.*, 1994, 899
- MAYER (Pierre), « Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ? », in *revue de l'arbitrage* 2005, n° 2, p. 361-374,
- MEYER (Pierre), *droit international privé*, Ouagadougou, presses Africaines, 2éd. , 2003, n° 170 et s.

- MEYER (Pierre), « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace Ohada », *recueil Penant* 855, P.151 et s.
- MEYER (P.), « Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage », *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 4^{ème} trimestre 2002, pp.119-120
- MEYER (P.), « Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage », in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, p.123
- MEYER (P.), « Commentaires sous l'article 26 de l'acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage » in *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2014 p.174
- MEYER (P.), *Droit de l'arbitrage de l'arbitrage*, Bruxelles, éditions BRUYLANT, 2002 ; du même auteur : « L'acte uniforme de l'Ohada sur le droit de l'arbitrage », *Revue de droit des affaires internationales* 1999.629
- MEYER (P.), « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA dix ans après l'acte uniforme », in *Revue de l'arbitrage*, 2010, n° 3, pp.467-494
- MONTAS (Arnaud), *Droit maritime* éd.EMD S.A.S février 2012
- MOTTE-SURANITI (D.), « L'exécution en France des sentences arbitrales C.C.J.A », *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2009, n°866, pp.58-71
- MOTTE-SURANITIN (D.), « L'exécution en France des sentences CCJA », *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2009, n°866, pp..61-62
- MOTULSKY (H.), « Ecrits, études et notes sur l'arbitrage », Dalloz, 1974, p.56.
- MOURY (J.), « L'incidence de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger », 2001, *recueil Dalloz*, p.2139
- MOURY (J.), « De la règle de l'effet suspensif de l'appel en matière civile », in étude offerte à Jean Normand, justice et droits fondamentaux, Litec 2003, p.353 ;
- N'DIAYE (I.), *Les contrats de partenariat public-privé et le développement des infrastructures au Sénégal*, Paris, L'harmattan, 2015, pp.50-174
- NEMEDEU (Robert), « La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit de l'OHADA », *Revue Africaine de sciences juridiques*,

volume 06, n°01, 2009

-NEMEDEU (R.), « Le juge Camerounais du contentieux de l'exécution ou le clair-obscur entre l'esprit et la lettre de l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, *Juridis périodique*, juillet-août-septembre 2010, n° 83, p.96

- -OGOUBI (A), DELFINI (F), « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, « garante » des décisions souveraines des Etats parties à l'OHADA ? », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2016, n°894, p.147-159

-OGOUBI (A.) et DELFINI (F.), « La Cour Commune de Justice et Arbitrale, « garante » des décisions souveraines des Etats parties à l'OHADA », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-mars 2016, n°894, pp.147-159 ;

ONANA OUTOUNDJI. (F), « Les principes d'UNI DROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales », *Revue de droit uniforme* 2005, n° spécial, vol. 10, p.1

-OPPETIT (Bruno) « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *J.D.I (journal du droit international)*, 1993,

-OPPETIT (B.), *Théorie de l'arbitrage*, PUF, coll., « Droit, éthique, société », 1998, pp. 34, 95 et 109

-ORTSCHEIDT (J.) ; *Rev. Arb.* 2012, p. 86, note de TRAIN (F-X) ;

-ORTSCHEIDT (J.), SERAGLINI (CH.), « La nouvelle articulation des recours en arbitrage international », *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, pp.189-200

-PIC (P.) et BOIVIN R. «Arbitrage international en Afrique, *Revue générale de droit*, 2002, pp.847-864

-PESTEL-DEBORD (V.P.) « La procédure arbitrale en droit Anglais », *DMF* 2004.291

-PLUYETTE (G.), « Le contrat d'arbitre », *R.J.D.A (Revue de jurisprudence des affaires)*, oct.2013, n°10, pp.723-730

-POLO (Aregba), « L'OHADA : histoire, objectifs, structures », *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.12

- POUGOUE (P-G), TCHAKOUA (J-M) et FENEON (A), *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, 2000, n° 318, 116 pages
- RACINE (J-B.), « Le nouvel arbitre », *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso, 2011, pp.117-142
- RADIC (I.), « Etude de faisabilité sur le choix du droit applicable dans les contrats internationaux-Le contexte de l'arbitrage international », mars 2007, n° 22, à l'intention de la conférence de la Haye de droit international privé, publié par le bureau permanent de la Haye, Pays-Bas
- Rapport O.C.D.E, 25 août 2005, p. 15, [http : // www. Oecd-ilibrary. Org/ gouvernance/ gerer-les-conflits d.](http://www.Oecd-ilibrary.Org/gouvernance/gerer-les-conflits.d)
- Revue arbitrale* 1989.530
- Revue Camerounaise d'arbitrage*, n° Juillet-août-sept, 2002, p.13 et s.
- Revue maritime* n° 470, octobre 2004
- ROBIN (G.), « La portée des immunités d'exécution dans les transactions commerciales internationales », *RDAI (sigle de la Revue de droit des affaires internationales)*, 2002, n°1, p.8
- Revue de l'arbitrage*, 2010, n°3, p.467-494
- SAMB (M), « A propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2016, n°894, p.11,
- SERAGLINI (CH.), ORTSCHIEDT (J), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien-Lextenso éditions, 2013, pp.782-783
- SOSSA (D.), « La question de l'introduction du principe de l'estoppel en droit communautaire - OHADA », *Revue africaine des sciences juridiques*, 2010, vol.1, n°1, p.43
- SOSSA D., « L'extension de l'arbitrabilité objective aux accords de développement économique dans l'espace Ohada », *Penant*, 2013, juillet-septembre 2013, pp.269-314
- TAGUM FOMBENO (H.-J.), « Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA », article non publié

- TANDEAU de MARSAC (S.), « La médiation internationale », *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p.47
- TCHAKOUA (J.-M.), « L'espace dans le système d'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2003, n°842, p.59
- TCHAKOUA (J-M), « Le système d'arbitrage de la CCJA en questions », in l'arbitrage en Afrique, Questions d'actualité Colloque de Yaoundé, 14 et 15 janvier 2008, *Revue camerounaise de l'arbitrage*, février 2010, p.178
- TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), « Les obligations », Dalloz, 1999, n°269, 1.
- TJOUE (Alex-François), « Le législateur camerounais face à la question du juge du contentieux », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, juillet-sept. 2013, n°884, p.367
- VALERY (P.) est un écrivain poète et philosophe français, 1871-1945
- ZINZINDOHOUE (Abraham) « Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé », *R.D.A.I (Revue de droit des affaires internationales)*, 2000, n°2 pp. 227-230
- ZINZINDOHOUE (A), « Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé », *R.D.A.I (Revue de droit des affaires internationales)* 2002, n°841, p.473 et s.

IV- Accords – Conventions - Règlements et Textes de lois

-Accord de coopération en matière de justice du 13 nov.1960, décret du 31 juil. 1961, J.O. du 09 août 1961, p. 7429, révisé le 21 février 1974

-Accord relatif aux dispositions transitoires en matière de justice du juil.1960

-Accord de coopération signé le 24 avril 1961, publié par décret du 23 janv. 1962, D. 1962.61, révisé le 27 janvier 1975

-Accord de coopération en matière de justice du 24 avril 1961, J.O. du 19 fév. 1977

-Accord de coopération en matière de justice du 24 avril 1961, décret du 23 janv.1962, D. 1962.61, J.O. du 06 février 1962

-Accord de coopération du 14 juin 1962, décret du 25 fév. 1965, J.O. 13 mars 1965, p.2031

-Accord de coopération en matière de justice du 09 mars 1962, décret du 17 juin 1964, D.1964, 233, J.O. 10 juil. 1964, p. 6122

-Accord de coopération en matière de justice du 23 janv. 1962, publié par décret du 27 juin 1964, D.1964.233, J.O. 10juil. 1964, p.6122

-Accord de coopération en matière de justice du 10 juil. 1963, décret du 05 juin 1964, D.1964.198

-Accord de coopération en matière de justice du 18 janvier 1965, publié par décret du 27 avril 1967 au J.O. du 19 mai 1967, p. 4916

-Acte uniforme sur l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage ont été adoptés à Ouagadougou, capitale du Burkina Faso

-Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif modifié (24/12/2015 ;

A.U.A. révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

- A.U.A révisé portant droit commercial général ;
- A.U.A révisé portant organisation des sûretés ;
- A.U.A relatif au droit des sociétés coopératives ;
- A.U. relatif aux contrats de transport de marchandises par route ;
- A.U.A relatif au droit de l'arbitrage ;
- A.U.A portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution.
- Art.1^{er} du Traité
- Art. 1 de la Loi-type
- Art.1^{er} de l'acte uniforme sur l'arbitrage
- Art. 2 de l'acte uniforme
- Art. 2.2 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.
- Art. 3, al. 3 du code civil de la Cote d'Ivoire
- Art.4 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A
- Art. 4, al. 2 de la loi n°2003/009).
- Art.4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage.
- Art. 4. 1, al. 3 règlements d'arbitrage
- Art. 4. 1. , 5 règlement de la C.C.J.A
- Art. 4. 2 règlement d'arbitrage de la C.C.J.A ; voir dans le même sens, MEYER Pierre, ouvr. cit. pp. 148-14
- Art. 4.1 al.5 du règlement de la C.C.J.A
- Art. 4 AU.A et 10.3 R.A C.C.J.A.
- Art. 4, 11 et 13 de l'A.U.A
- Art. 4, 11, 13 de l'A.U.A et art.10.3 du R.A C.C.J.A
- Art. 6 et 7 de l'acte uniforme ;

- Art. 7 du règlement d'arbitrage de la C.C.I
- Art. 9, al. 3 et 4 de la loi du 14 avril 1962 de la Guinée
- Art. 10 du Traité
- Art. 10.4 Règlement d'arbitrage de la CCJA
- Art.11 al.1 de l'AUA
- Art. 11 de l'A.U.A et art.10.3 du R.A de la CCJA
- Art.13 du Traité
- Article 14 du Traité
- Art. 14 du Code de procédure français
- Art.14 alinéa 5 du Traité
- Art. 15 A.U.A (acte uniforme sur l'arbitrage)
- Art. 15 al.1 A.U.A
- Art .15 al. 2 A.U.A
- Art. 15(2) de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire, in *Revue trimestrielle de droit Africain*, juillet-septembre 2013, n° 884, p.374 ;
- Art.16 du Traité
- Art.6.1, Convention Européenne des droits de l'homme
- Art. 17 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international de Paris
- Art.17, al.1 de la loi ivoirienne du 9 août 1993 de l'ancienne loi relative à l'arbitrage.
- Art. 17 al. 1 du règlement d'arbitrage
- Art.18 du Traité
- Art. 19 al.1 du Traité
- Art.19 de l'A.U.A
- Art. 20 A.U.A.
- Art. 20 du Traité,

- Art 20 al.1 A.U.A
- Art.21 de l'A.U.A
- Art.21 du Traité OHADA.
- Art. 22 du règlement d'arbitrage de la CCJA,
- Art. 22-4 du règlement de la C.C.J.A.
- Art.22-4 du R.A. de la Cour
- Art.25 al.3, 4 et 5 de l'A.U sur l'arbitrage
- Art. 25 al. 4- 4° du traité de l'Ohada.
- Art.25 al.4-4 et articles 29.2 et 30.6 du RA CCJA.
- Art. 25 A.U.A et 33 du RA C.C.J.A
- Art. 25 al. 4 et 5 A.U.A
- Art.26 de l'A.U.A
- Art.26 al.5 de l'A.U.A
- Art.26 al.5 de l'acte uniforme sur l'arbitrage
- Art. 26- 5° cas et 31 al. 4 de l'acte uniforme sur l'arbitrage.
- Art. 26 A.U.A
- Art.26 al.7 de l'A.U.A
- Articles 27 et s. portant droit commercial général.
- Art.27 §1 du règlement d'arbitrage de la chambre d'arbitrage de guinée Art.29 du règlement d'arbitrage de la chambre d'arbitre de Côte d'Ivoire ;
- Art. 27 du traité.
- Article 27 de l'AUA
- Art. 28(1) de la loi type de la CNUDCI
- Art. 29 de la loi type CNUDCI
- Art.29 règlement d'arbitrage C.C.J.A

- Articles 29.2 et 30.6 du règlement d'arbitrage de la CCJA.
- Art.30 A.U.A
- Art.29.3 du Règlement d'arbitrage de la CCJA
- Art. 30 de l'acte uniforme sur le recouvrement de créances
- Art. 30 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.
- Art.30-1 du règlement d'arbitrage de la C.A.C.I (Cour d'arbitrage de la Côte d'Ivoire),
- Art.30.6 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A
- Art.31 §2 loi type de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial international).
- Art.32 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution,
- Art. 32 du Code civil du Gabon
- Art.32 et 33 du règlement d'arbitrage de la CCJA
- Art. 33 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
- Art. 34 A.U.A
- Art.34 de l'A.U.A
- Art.35 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage dans les Etats-parties L'article 35 de l'acte uniforme
- Art.36 du règlement d'arbitrage du centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de Dakar,
- Art.37 al.3 du règlement d'arbitrage de médiation et de conciliation de Dakar (C.A.M.C),
- Art.38, § 3. En droit anglais de l'arbitrage,
- Art.39 al.2 traité révisé
- Art. 40 de la loi 61.71 du 03 juin 1965 de la Centrafrique

- Art. 41 du règlement d'arbitrage de la Cour.
- Art. 42 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (convention CIRDI)
- Art. 48 du Code de l'arbitrage de la Tunisie qui reprend l'art. I(3) de la CNUDCI
- Art.49 du Traité modifié en 2008
- Art. 49 sur les procédures simplifiées de recouvrement
- Art.49 du R.A de la CCJA
- Art. 54 de la Convention CIRDI
- Art.105 du Règlement de la CCJA
- Art.194 du C.O.C.C (Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal)
- Art.243 du règlement de la C.C.J.A
- Art. 275 du code de procédure civile
- Art. 442 du C.P.C algérien
- Art. 514 du nouveau code de procédure civile
- Art. 576 du C.P.C du Cameroun
- Art. 576-601, Code de procédure civile et commerciale
- Art. 703 du code la famille du Togo
- Art. 755 Code de procédure civile du Sénégal
- Art. 755 du C.P.C et pour le Togo
- Art. 819 du Code de procédure civile du Sénégal
- Art. 820 du code de la famille du Congo
- Art. 841 du code la famille du Sénégal
- Art. 1013 du code des personnes et de la famille Burkina Faso
- Art. 1030 du C.P.C néerlandais
- Art. 1128 du Code civil français

- Art. 1442 du code de procédure français
- Art. 1499 NCPC
- Art.1511 du droit Français de l'arbitrage international
- Art.1515 du nouveau français sur l'arbitrage international.
- Art.1522 de l'arbitrage international.
- Art. 2044 du C.C
- Art.2059 Code civil Français
- Cour commune de justice et d'arbitrage (assemblée plénière), 17 juillet 2008, *in Revue de l'arbitrage* 2010, n° 3, p.595 ;
- Charte de Kurugan Fuga 1236
- Code de procédure du Bénin du 23 mars 1981 ne contenait aucune disposition sur l'arbitrage
- Convention de New York du 10 juin 1958 relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.
- Convention de coopération en matière de justice du 23 juil. 1963, décret du 25 fév.1965
- Convention de Washington du 18 mars 1965
- Convention en matière de justice entre la République française et la République populaire du - Congo du 1^{er} janv.1974, publiée par décret n°82-140 du 03 fév.1482
- Convention de Boulogne et notamment la convention d'assistance de 1989
- Convention de coopération et d'entraide en matière de justice entre les Etats membres du conseil de l'Entente, créée le 20 février 1997 à Yamoussoukro (Capitale politique de la Côte d'ivoire).
- Dahir n°1-07-169 du 30 novembre 2007, section 2
- Décret n°64-572 du 30 juillet 1964, portant code de procédure civile du Sénégal, modifié par le décret n°2013-1071 du 6 août 2013, art.126
- Décret n°98-493 du 05 juin 1998, relatif à la création d'institutions permanentes d'arbitrage.
- Décret 98-492 du 05 juin 1998 relatif à l'arbitrage interne et international

- Décret du 30 juin 2006 modifiant le Code des obligations de l'administration
- Décret 2011-48 du 13 janvier 2011, portant réforme du droit de l'arbitrage interne et international.
- Décret n° 2011-48, du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage
- Décret du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage
- Journal officiel OHADA, 1^{er} nov. 1997, n°4, p.9
- Journal officiel OHADA, 15/05/99, p.23
- Journal officiel de l'OHADA, 3^{ème} année, n°8, 15 mai 1999, pp.1-8
- Journal officiel de l'OHADA, n°8, 15 mai 1999, pp.9-20
- Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992,
- Loi n°93-671 du 09 Août 1993, publiée dans le journal officiel du 14 septembre 1993 de la Côte d'Ivoire
- Loi 93-671 du 09 août 1993
- Loi n°2001-37 du 27 août 2002 du Cameroun
- Loi du 01 mars 2004 relative aux contrats de construction-exploitation et transfert d'infrastructures publiques ;
- Loi n°2006/015, du 29 déc.2006, modifiée par la loi de 2007, portant organisation judiciaire
- Loi du 29 déc. 2006 et 2007 portant organisation judiciaire, *in Revue trimestrielle de droit africain*, juillet-sept. 2013, n° 884, p. 374
- Lois 2006-2007 portant organisation judiciaire au Cameroun
- Loi 09 août 1993 de la Côte d'Ivoire
- Loi n° 2014-03 du 22 janvier 2014, portant baisse de loyers, journal officiel de la République du Sénégal n° 667
- Loi marocaine sur l'arbitrage et la médiation conventionnelle, n° 08-05 du 30 nov. 2007 remplaçant le chap. VIII du titre V du Code de procédure civile
- Cour d'appel de Paris, 1^{ère} ch., 5 déc. 1989, Etat du Sénégal c/ SOABI (Société africaine de

bétons industriels) ; Revue Dalloz 1991, IR. P. 183 ; Préambule du Traité de L'Ohada, Journal officiel de l'OHADA, 1^{er} novembre 1997, n°4, pp.1-3

-Préambule du Traité et article 1^{er} du traité

-Résolution 59/38 de l'assemblée générale des Nations unies, 02 décembre 2004

-Traité et actes uniformes ohada commentés et annotés : Acte uniforme relatif au droit des droit des sociétés commerciales et du G.I.E. , commenté par POUGOUE PAUL-GERARD,

-Traité de l'OHADA, Préambule, articles 1, 2 et 21 à 26

-Titre IV art. 21 à 26

V- Jurisprudence citée

-Affaire C.C.I n° 4131, 23 septembre 1982, Chemical c/ Isover-Saint- Gobain, *Revue arbitrale*, 1989, p.98

-Affaire CCI n° 4131, 23 septembre 1982, Chemical c/ Isover-Saint-Gobain, sentences arbitrales CCI, t.1. 146, 151, *rev.arb.* 1984, p.137

-Affaire André VERHOEFT dit « la violation de l'ordre public au sens de l'article 1502-5° doit être flagrante, effective et concrète », in *Revue de l'arbitrage* 2007, n°4, p.715

-Aff.SOW Yérim Abib c/1°/Ibrahim Souleymane AKA, 2°/KOFFI Sahout Cédric, in OHADA Code bleu 2016, pp.972-973 C.C.J.A, 2^{ème} chambre, Arrêt n°013/2008, 27 mars 2008, affaire M. John Wofa-Kyei Amour c/ Ecobank Burkina SA

-Arrêts Gosset, 1963 et Hecht et Menucci 1975

-Arrêt Cafés Jacques Vabres et société Weigel>>, Bull. civ., 1975, I, p.6

-Arrêt DALICO ; Cass. Civ. Ière, 20 déc. 1993, DALICO, *J.D.I.*, 1994 432, note E. GAILLARD de E.LOQUIN

-Arrêt du Dalico, Civ. I, 20 décembre 1993, Dalico, *Rev. arb.* 1994, p.116, note H. GAUDEMET-TALLON.

-Arrêt de la cour Européenne des droits de l'homme du 28 septembre 1995

-Arrêt rendu par Le tribunal régional de Dakar, n° 895, 2-5-2000 CBAO c/ SCI JABULA, www.Ohada.com; Ohada J-03-63 ; Commentaires du Professeur Diouf (N'diaw) ,

-Arrêt C.C.J.A n°002/2001, in *Revue camerounaise de Droit des affaires*, janv.-mars 2002, n°10, pp.1-10

-Arrêts C.C.J.A. n°013 , 014 du 19 juin 2003, publié dans le recueil des décisions de la C.C.J.A. , janvier-juin2003, p.125 et s.

-Arrêt n°007, Côte d'Ivoire télécom c/ Société Publistar, recueil de jurisprudence C.C.J.A, janv-

juin 2003, n°1, p.45 ;

-Arrêt n°028/2007 du 19 juillet 2007, « Société Nestlé Sahel c/Société commerciale d'importation AZAR et SALAME dite SCIMAS », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2009, n°867, PP.226-235

-Arrêt CCJA. N° 028/2007 du 19 juillet 2007 ; société Ivoirienne de raffinage c/Roma shipholding LTD et autres

-Arrêt CCJA n° 028/2007 du 19 juillet 2007 ; affaire société nestlé sahel c/ société commerciale d'impression.

-AZAR et SALAMÉ, dite Sciamas, *Revue Penant*, avril-juin 2009, n°867, pp.226-235

-Arrêt n° 44 du 17 juillet 2008, *revue arbitrale* 2010, n°3 p. 481 et s.

-Arrêt n° 44 du 17 juillet 2008, *rev.arb.* 2010,n°3, p. 481 et s. commentaires du Professeur MAYER P.

-Arrêt n° 455 du 17 juillet 2008, in *Revue de droit de l'arbitrage* 2010, n°3, p.597, note de P.MEYER

-Arrêt n°029/2007 du 19 juil.207, « Société ivoirienne de raffinage dite SIR c/BONA SHIPHOLDING Ltd », in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin 2009, n°867, pp.236-256.

-Avis rendu par la C.C.J.A, le 30 avril 2001, OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, 2012, p.37 et s.

-Avis rendu le 30 octobre 2001,

-Cass. Civ., 22 janvier 1849, p.5

-Cour de Cassation française, 9 juillet 1951, Dalloz 1952.141, note de BLAEVOET C.

-Cass. I ères Civ., 7 MAI 1963, Bull. Civ. I, n° 246; D. 1963. 545, J. ROBERT

-Cass. I ère Civ., 4 juil. 1972, Hecht, *Rev. Crit. DIP.* 1974, p. 62, note P. LEVEL; Cass. I ère - Civ. 20 déc. 1993

-Cass. Civ., 16 Juillet 1985, Bull.

-Cass. Civ., 5 mai 1885, Dame Terrasson Veuve Cartier c/ Direction générale impériale des

chemins de fer d'Alsace-Lorraine, Bull.

-Cass.civ. 1^{ère} 11 Juin 1991 SOABI C/Etat du Sénégal, in *Revue Dalloz* 1991. IR.183

-Cass.civ. 2^{ème}, 15 janv. 1992, Brunet c/Artige, *Revue de l'arbitrage*, Volume IV, p.646, note D. COHEN

-Cass., Civ. 1^{ère}, 7.1. 1992 ; *Rev. arb.* , 1992. 470, note P. BELLET ;

-Cass. Civ., 1^{ère}, 20 décembre 1993, Dalico, JDI, 1994 432, note GAILLARD Emmanuel ; *Revue arbitrale*, 1994.116, note GAUDEMET-TALLON ; *revue critique de DIP*, 1994. 663, note de P.MAYER

-Cass.civ., 1^{ère}, 20 déc.1993, Dalico, JDI (journal de droit international), 1994.432, note E.GAILLARD et 690, note E.LOQUIN

-Cass. Civ. 1^{ère}, 20 Décembre 1993 ; DALICO, JDI, 1994.432, note GAILLARD Emmanuel et 690, note LOQUIN

-Cass. Civ. 1^{ère}, 20 décembre 1993, comité populaire de la municipalité de Khoms El Mergeb c/ Société Dalico Contractors, *JDI (journal du droit international)* 1994, n° 2, pp. 432-446

-Cass.civ. 1^{ère}, 20 déc. 1993, Dalico, JDI, 1994.432, note E. GAILLARD

-Cass. 2^e Civ., 19 mars 1997, la semaine juridique, 7 mai 1997, n°19, p.11

-Cass. Civ. 1^{ère}, 6 juil.2000 ; *Rev. Arb.*, 2007, n°4, p.718

-Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 2002, Hudault c/SGS, inédit ; GAILLARD Emmanuel, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage* 2007, n°4, p.794

-Cass. Civ. 1^{ère}, 28 Mai 2002, Société Burkinabé des ciments et matériaux C/ Société des ciments d'Afrique, Bull.

-Cass. Civ. 1^{ère}, 30 Mars 2004, Société uni-Kod C/ Société OURAL Kali, Bull. Civ., I, n°95

-Cass. Civ. 1^{ère}, 25 avril 2006, Sté CSFG c/ Sté Chays frères et autres, Bull. Civ. I, n° 197, p. 173

-Cass.civ. 1^{ère}, 29 juin 2007, n°05-18053, *Rev.arb.*2007, n°3, p.507. Il s'agit de l'arrêt Hilmarton

-Cass.1^{ère} Civ.17-11-2010, n°09-12.352 ; *RJDA* 3/11, n°271

- Civ.1^{ère}, 22 Avril 1972, D. 1972, 513, note LINDON, sur la possibilité de faire une donation irrévocable avec une concession funéraire.
- Civ., 11 Avril 1983, Civ. 1^{ère}, 25 Mars 1958, Bull.1, n°178, 139.
- Civ..., 1885, n°108, pp.188-189
- Civ.1, n°22 ; JCP 1986, II, 20595, note MAGOT.
- Civ., Rev. Arb., 1994.116, note GAUDEMAT-TALLON ; Rev. Civ. DIP, 1994.663, note MAYER Pierre ;
- C.C.J.A, du 11 mars 1999, J.O OHADA 15 mai 1999, p.9
- C.C.J.A., Arrêt n°002/2001/EP du 11 octobre 2001, « Epoux Karnib c/ SGBCI », in *Revue trimestrielle de droit africain, Penant*, oct.-déc. 2002, n 841, p.538 ;
- CCJA, 001/2002, 10 janvier 2002, in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2014, p.154
- CCJA, arrêt n°010/2003, M. Delpech Gérard et Mme Delpech Joëlle c/ Société SORACI, in *Revue trimestrielle de droit africain*, Janv.-févr.-mars 2016, n°894, p.56
- C.C.J.A, n° 11/2003 du 19 juin, MCCCK et SCK c/ Lotery télécom, recueil de jurisprudence - C.C.J.A, janv.-juin 2003, n°1, p.32 C.C.J.A, 1^{ère} chambre, arrêt n°12 du 24 février 2005, affaire société de manufacture de Côte d'Ivoire dite MACACI c/ MAY Jean-Pierre, *Juris ohada*, 2005, n°2, p.5 ; recueil de jurisprudence de la C.C.J.A, n°5, janv-juin 2005,
- C.C.J.A, arrêt n°037/2005 du 2 juin 2005, Société de transformation industrielle de Lomé(STIL), c/ Société des tubes d'acier et d'aluminium dite (SOTACI) et Met Mme Delpech)
- CCJA dans l'affaire Société africaine de relations commerciales et industrielles (SARCI SARL) c/Atlantique
- CCJA, Arrêt n°29, 19 juillet 2007, Rev. arb., 2010, n°3, p.490, note de P. MEYER
- CCJA assemblée. Plénière, arrêt n°028/2007, du 19 juillet 2007, Société Nestlé c/ Société commerciale d'importation Azar et Salamé dite SCIMAS, in *Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-févr.-mars 2016, n°894,p.56
- C.C.J.A Arrêt n°028/2007, 19 juillet 2007, in *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et*

annotés, Juriscope, juin 2014, pp.166-167

-C.C.J.A, arrêt n°28/2007 du 19 juillet 2007, <<Société Nestlé c/Société commerciale d'importation dite(SCIMAS), in *Revue trimestrielle de droit africain*, avril-juin2009, n°867pp.226-56

-C.C.J.A, arrêt n°029/2007 du 19 juillet 2007, <<Société ivoirienne de raffinage dite(SIR) c/BONA SHIPHOLDING

-CCJA assemblée plénière, arrêt n°28/2007, 19 juillet 2007, Société Nestlé c/ Société commerciale d'importation Azar et Salamé dite SCIMAS, in *Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-février-mars, 2016, n°894, pp.231-235

-C.C.J.A Arrêt n°43 du 17 juillet 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.485, note de P.MEYER

-CCJA, Arrêt n°20, 24 avril 2008, in *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, pp.584-587, note de P.MEYER

-CCJA, 1^{ère} ch.,Arr.020/2008, 24 avril 2008,

-C.C.J.A, arrêt n°20, du 24 avril 2008, article précité, in *revue de l'arbitrage*, 2010, n°3, pp.484-485

-C.C.J.A, arrêt n°012/2008, 27 mars 2008, affaire Zongo André et Ayants-droit de feu Koama Paul c/ Société générale d'entreprise bâtiments génie civil dite SOGEPER,

-C.C.J.A. Arrêt n°15, 01 avril 2008, *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, pp.588-595

-C.C.J.A, arrêt du 24 avril 2008, *Revue de l'arbitrage* 2010, n°3, p.586

-C.C.J.A, arrêt n°45, 17 juillet 2008, in *revue de l'arbitrage*, 2010, n°3, pp.595-599

-Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (assemblée plénière),17 août 2008, Société nationale pour la promotion agricole(SONAPRA) c/ Société des huileries du Bénin(SHB), in *Revue de l'arbitrage*, 2010, n°3, pp.594-595

-CCJA, requête n°128/2009/affaire : Etat du Cameroun/SONATRA c/APC, in *Recueil de jurisprudence*, janv.-juin 2010, n°15, p.128 ;

- C.C.J.A assemblée plénière du 15 octobre, requête en contestation de validité de la sentence arbitrale n°059/2014/PC du 27/03/2014, affaire Société anonyme LEN Holding, Société internationale business corporation c/ Société nationale d'hydrocarbure, arrêt inédit
- CCJA, arrêt n° 011/2011, Etat du Mali c/ Société ABS International Corporate LTD. , in *Revue trimestrielle de droit africain*, janvier-févr.-mars 2016, n°894, p.56
- Cour d'appel de Paris 1^{ère} chambre, Sté Minhal France, 28 novembre 1996 ; revue arb., 1997, p. 380
- Civ.I, 7 mai 1963, Gosset J.C.P., 1963, II, 13405, note Goldman
- Civ., I, n° 146 ; Rev. Arb, 2003.397, note COHEN D ; chronique, R.T.D.C (Revue trimestrielle de Droit Commercial) 2002.667, obs. LOQUIN E.
- Civ. 1^{ère}, 12 oct. 2011, JCP G 2011, I, 1432, n° 8, obs.,
- Conseil constitutionnel du Sénégal décision n°3/C/93 du 16 décembre 1993
- Cour suprême de Côte d'Ivoire, 4 avril 1989, in *Revue de l'arbitrage*, 1989.530, note, L.IDOT
- C. Sup. Sénégal n°46 du 3 Juillet 1985, Etat du Sénégal C/Express-Navigation.
- DALICO, *JDI* 1994.432, G. GAILLARD; Cass. Ière. , Civ. 25 oct. 2005
- Cour d'appel de Paris 5 Décembre 1989, Etat du Sénégal C/SOABI,
- Cour d'appel Dakar n°507 du 10 Août 1984, Etat du Sénégal C/Express-Navigation ;
- Cour d'appel de Paris, 24 Février 1994
- Cour d'appel de Dakar, n°282, 23-6-2000 : Sté E. BETTI c/ SETTI, www.Ohada.com, Ohadata J-03-163, obs. du professeur DIOUF (N'diaw) ;
- C.A Abidjan, n° 71, 8-6-2001 EKA MEBENGA Constant Marie c/ syndicat des copropriétaires de la résidence Indénié écodroit n°13-14, p.46, www.Ohada.Com.
- CA de Paris, 1^{ère} Ch.Civ., 17 janvier 2002, SA Omenex c/Hugon, in *Revue de l'arbitrage* 2002, n°2, 391, note de J-B. RACINE.
- C.A de Paris, 17^{ème} ch.civ. 17 janv. 2002, S.A Omenex c/ Hugon, *revue arb.* 2002, n° p.391 et s
- Cour d'appel d'Abidjan (Côte d'Ivoire) 27 mars 2003, n°1435 ;

- Cour d'Appel de Niamey, n°142, 24 décembre 2003, in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2014, pp.162-163
- Cour d'appel de Paris, 1^{ère} Chambre Section C, arrêt du 31 janv. 2008, RG n°06/07787, Société ivoirienne de raffinage c/ Teekay Shipping Norway AS, Bona Shipholdig Canada LTD, standard steamship owner's protection and indemnity association et Monsieur Atle Lexerod, capitaine commandant du navire Teekay Fountain, in *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, janv.-mars 2009, n°866, pp.61-62
- Cour d'appel d'Ouagadougou, 19 mars 2010, non publié
- CA de Paris, pôle 1, ch.1, arrêt du 03 déc. 2015, inédit.
- CAMP 15 octobre 1996 sentence n° 778, DMF 1996.951.
- Décision n°004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage, Journal officiel OHADA, 15/05/1999
- Etat du Sénégal c/ Arcelor-MITTAL, in journal Jeune Afrique, 03 sept. 2013, n°2749, pp.84-85
- Journal officiel de l'OHADA, 3^{ème} année, n°8, 15 Mai 1999, p.1-8 et 9-20.
- Paris, 30 novembre 1988, rev.arb. 1989.691, note, TSCHANZ P-Y ; revue sociétés, 1989. 88, obs. de GUYON Yves
- Ordonnance de référé n°12/ord, publiée dans la *Revue Camerounaise arbitrale*, juillet-août-septembre 2002, n°18, p. 13
- Sentence de la C.C.I (chambre de commerce et d'industrie de Paris), n° 2375/1975, *Clunet* 1975. 978
- Sentence arbitrale du 12 septembre 1977, chalutier Béatrice, DMF 1978.35
- Sentence arbitrale du 12 Août 1983, Société Express Navigation C/Etat du Sénégal ; C.A. Dakar n°507, du 10 Août 1984, Etat du Sénégal C/Express Navigation ;

VI – Cours - Mémoires et Thèses

-AZALOU (M-R), *L'exequatur dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité*, thèse de doctorat en droit privé, Université de Perpignan, 27sept.2013, 424 p.

-DEGAGE (A.) « Gestion des activités maritimes » master professionnel 2001-2002, 2002-2003 FIDEF, Perpignan.

-Diallo (Ibrahim-Khalil), « Cours de droit maritime », 4^{ème} année de maitrise, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2001-2002

-KENFACK- DOUAJNI (G.), l'arbitrage dans le système OHADA, thèse de doctorat en droit privé, Paris I, 2005, 451 p.

MICOU (Evelyne), « Cours sur le droit de l'OHADA », Faculté de droit comparé des Etats francophones, 2015-2016

-MBAYE (M-N), L'arbitrage OHADA : Réflexions critiques, thèse de doctorat en droit privé, Paris X Nanterre, 2001

-LECLERC (F.), Cours de droit privé international, Master professionnel 2, Faculté internationale de droit des Etats d'Afrique Francophone

-LOPEZ DE TEJADA (M.), *La disparition de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*, Thèse de doctorat de l'université de Panthéon-Assas, Paris II, 8 avril 2011, 462 p.

-LOURDE (A.) « Histoire de la colonisation juridique », Cours de Master II recherche, année 2006-2007, FIDEF, Université Via Domitia de Perpignan.

-NDIORO (F), *La pratique de l'arbitrage dans le règlement du contentieux commercial, cas de la Chambre arbitrale de Dakar*, mémoire de Master recherche, université de Dakar, sans éd. ; 2013-2014.

-NORD (V.N), *Ordre public et lois de police en droit international privé*, thèse pour le doctorat en droit, 2003 p.40

-RATHVISAL (T.) Ordre public et arbitrage international en droit du commerce international(Mémoire), master 1 Droit des entreprises en difficulté 2005, université Lyon 2

VII - Sites INTERNET

www. Ohada. Com

www. Ohadata.Com

Rev Cam Arb. Org.

[www.arbitrage. Org/FR/Publications](http://www.arbitrage.Org/FR/Publications)

Legifrance.gouv.fr

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIÈRE PARTIE :	25
LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA.....	25
TITRE PREMIER :	27
LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DU DROIT ET DE LA PRATIQUE DE L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA.....	27
CHAPITRE I :	29
L'IDENTIFICATION DES PROBLÈMES DANS LES TEXTES DE L'ARBITRAGE OHADA	29
SECTION I - LES PROBLÈMES LIÉS À L'APPLICATION DES TEXTES	30
PARAGRAPHE I – Le régime juridique de l'arbitrage dans l'acte uniforme	31
A) La consécration de l'unité du régime juridique.....	31
B) Les limites à l'unité du régime juridique.....	33
PARAGRAPHE II – Le régime juridique de l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.....	38
A) Les compétences arbitrales et juridictionnelles de la C.C.J.A.	38
B) Le régime juridique de l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.....	41
SECTION II - LES PROBLÈMES LIÉS À L'ARBITRABILITÉ ET À L'AUTONOMIE DE LA CONVENTION	44
PARAGRAPHE I - L'arbitrabilité des litiges	45
A) L'arbitrabilité des personnes physiques et morales.....	46
a) La capacité de compromettre des personnes physiques	46
b) L'arbitrabilité des personnes morales de droit public	49
B) Les limites à l'arbitrabilité des personnes physiques et morales.....	53
a) Les limites à l'arbitrabilité des personnes physiques	53
b) Les limites à l'arbitrabilité des personnes morales de droit public	54
PARAGRAPHE II – Les difficultés d'application de la convention d'arbitrage	59
A) Les difficultés liées à l'autonomie de la convention d'arbitrage.....	60
a) Les fondements de l'autonomie de la convention d'arbitrage.....	60

b) Les limites à l'autonomie de la convention d'arbitrage	62
B) Les effets de l'autonomie de la convention d'arbitrage	67
a) La consécration du principe de compétence-compétence	67
c) La place du juge dans l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires	75
CHAPITRE II :	80
LES DIFFICULTÉS DANS LE DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE	80
SECTION I – LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL	81
PARAGRAPHE I - La désignation et la récusation des arbitres.....	81
A) Les conditions de désignation et de révocation des arbitres	82
a) quant à l'arbitrage ad hoc.....	82
b) quant au règlement de la CCJA	84
B) Les droits et obligations des arbitres	85
a) Quant à l'acte uniforme et au règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.....	86
b) Quant à l'arbitrage ad hoc.....	88
1) L'annulation de la convention d'arbitrage par le tribunal de grande instance de Cotonou.....	89
2) L'appréciation de la décision rendue par la haute Cour.....	90
SECTION - II LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE	92
PARAGRAPHE I - La détermination de la loi de procédure.....	93
A) La primauté de la volonté des parties.....	93
a) Dans l'acte uniforme.....	94
b) Dans le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.....	95
B) Les limites à la volonté des parties.....	96
a) Quant aux textes internationaux et nationaux	96
b) Quant à la pratique arbitrale.....	97
PARAGRAPHE II – La détermination de la loi de fond	98
A) La consécration de l'autonomie de la volonté des parties dans la loi applicable	99
a) Quant à l'acte uniforme et au règlement d'arbitrage de la C.C.J.A	99
b) L'absence de détermination de la loi applicable	100
B) Les limites à l'autonomie de la volonté des parties dans le droit applicable.....	102

a) Limites quant au caractère du litige	103
b) limites quant au règlement d'arbitrage.....	104
TITRE DEUXIÈME :	107
LES DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES	107
CHAPITRE I :	109
LES DIFFICULTÉS LIÉES AUX CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE LA SENTENCE ET DE LA PLACE DU JUGE NATIONAL.....	109
SECTION I - LES DIFFICULTÉS LIÉES AUX CONDITIONS DE FOND ET DE FORME DANS L'EXÉCUTION DES SENTENCES	109
PARAGRAPHE I – Les conditions de fond et de forme des sentences	110
A) Les conditions de fond	110
a) S'agissant de la majorité et de l'opinion dissidente	110
b) La motivation de la sentence.....	111
B) Les conditions de forme	112
a) L'écrit.....	112
b) Les règles implicites	113
PARAGRAPHE II – Les limites aux conditions de fond et de forme.....	113
A) Quant à la dualité des conceptions.....	114
B) Quant à L'efficacité des sentences arbitrales	115
SECTION II - LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA PLACE DU JUGE NATIONAL DANS LA DÉLIVRANCE DE L'EXEQUATUR ET DE L'ANNULATION DES SENTENCES	117
A) Les difficultés d'identification du juge compétent quant à l'exequatur	118
B) Les difficultés d'identification du juge quant à l'appréciation de l'ordre public international	119
PARAGRAPHE II – La place du juge national dans le contrôle de la régularité de la sentence	121
A) Les difficultés d'identification quant au contrôle de la régularité de la sentence	121
B) Les difficultés d'identification dues à l'organisation judiciaire	123
CHAPITRE II :	125
LES DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION DES SENTENCES ET L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS.....	125
SECTION I - LES DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION DES SENTENCES RENDUES À L'INTÉRIEUR ET L'EXTÉRIEUR DE L'OHADA	126

Paragraphe I - Les difficultés portant sur l'exequatur des sentences arbitrales	127
A) Les difficultés d'exequatur des sentences rendues dans le cadre des règles communautaires	128
a) quant à l'acte uniforme	128
b) quant au règlement d'arbitrage de la C.C.J.A	129
B) Les difficultés d'exequatur des sentences rendues en dehors des règles communautaires.....	131
a) Quant aux sentences rendues en dehors du droit applicable	131
b) Quant aux sentences rendues dans les Etats tiers à l'OHADA	133
Paragraphe II - Les difficultés liées aux risques de conflits de lois.....	134
A) Les risques de conflits de lois entre le droit conventionnel et le droit commun de l'arbitrage	134
B) Risques de conflits de lois avec l'arbitrage de la C.C.J.A.....	136
SECTION II – LES VOIES DE RECOURS	137
Paragraphe I - L'exercice abusif des recours en annulation et en contestation de validité	138
A) L'utilisation abusive des moyens de recours en annulation	138
B) L'utilisation abusive du recours en contestation de validité.....	140
Paragraphe II - Les autres voies de recours.....	141
A Le recours en révision	142
a) Quant à l'acte uniforme.....	142
b) Quant au règlement d'arbitrage de la C.C.J.A	142
B) La tierce opposition.....	143
a) Quant à l'acte uniforme.....	143
b) Quant au règlement de la C.C.J.A.....	144
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	145
DEUXIÈME PARTIE :	147
LES AMÉLIORATIONS SUSCEPTIBLES DE RENFORCER L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA...	147
TITRE PREMIER :	149
LES AMÉLIORATIONS DU CADRE JURIDIQUE ET DE LA PRATIQUE ARBITRALE.....	149
CHAPITRE I :	150
LES MESURES DESTINÉES AU RENFORCEMENT DU CADRE JURIDIQUE	150
SECTION I - LA RESTRICTION DES MOTIFS REMETTANT EN CAUSE L'AUTONOMIE DE LA	

CONVENTION D'ARBITRAGE.....	151
Paragraphe I - L'arbitrabilité des litiges des personnes morales de droit public.....	151
A) Quant à la rigidité des immunités étatiques	152
B) Quant aux applications jurisprudentielles	153
Paragraphe II - Les mesures destinées à la restriction des immunités étatiques.....	155
A) Quant aux objectifs du Traité et des textes applicables.....	155
B) Quant à l'apport du droit comparé	159
a) La ratification de la convention des Nations unies sur les immunités d'exécution.....	159
b) La portée de la ratification de la Convention.....	160
SECTION II - LES RAISONS DU RENFORCEMENT DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE.....	162
Paragraphe I - La protection de l'autonomie de la convention d'arbitrage	163
A) L'émancipation de l'arbitrage	163
B) L'extension des pouvoirs de l'arbitre.....	165
Paragraphe II- Les mesures destinées à la clarification de l'ordre public	167
A) L'analyse de la jurisprudence applicable à l'ordre public.....	167
a) Quant à l'interprétation de l'ordre public par la CCJA	168
b) Quant à la portée de l'arrêt	169
B) Les mesures destinées à la clarification de l'ordre public	170
a) L'harmonisation de l'ordre public	170
b) Quant à la dissuasion	171
c) La limitation de l'ordre public	171
CHAPITRE II :	173
LES MESURES DESTINÉES AU RENFORCEMENT DE LA COMPOSITION ET DU DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE.....	173
SECTION I - LE RENFORCEMENT DE LA COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL.....	174
Paragraphe I- Le renforcement de l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre.....	174
A) Quant à leur signification et leur application	174
a) Signification du principe	174
b) Application jurisprudentielle du principe	175

B) Les garanties d'indépendance et d'impartialité	176
a) Quant à l'obligation de révélation.....	177
b) Quant à la compétence du juge national et communautaire.....	178
Paragraphe II- La mise en place d'un statut d'arbitre	179
A) La nature du statut de l'arbitre	179
B) L'élargissement des pouvoirs de l'arbitre	181
a) quant aux mesures conservatoires ou provisoires	182
b) Quant aux mesures d'administration de la preuve	183
SECTION II - LES MESURES DESTINÉES AU RENFORCEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE.....	184
Paragraphe I Une conception extensive du dépassement de la mission du tribunal arbitral	185
A) Quant à la signification de la notion	185
B) Quant aux applications jurisprudentielles	187
Paragraphe II – Nécessité d'une interprétation restrictive du dépassement de la mission du tribunal arbitral.....	188
B) Quant à la délimitation de la notion	190
TITRE II :	192
LES MESURES EN FAVEUR DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES.....	192
CHAPITRE I : L'ALLÈGEMENT DES RÈGLES D'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES	194
SECTION I - L'ENCOURAGEMENT DE L'EXÉCUTION RAPIDE DES SENTENCES ARBITRALES	195
Paragraphe I - La prohibition de l'effet suspensif des recours	196
A) Quant aux délais et aux voies de recours	196
B) Les garanties à la suppression de l'effet suspensif des recours	198
Paragraphe II- La restriction des voies de recours	199
A) La possibilité de renonciation au recours en annulation	199
B) La suppression de la motivation de la sentence.....	201
Section II - Les mesures en faveur de l'amélioration de l'organisation judiciaire et l'instauration d'une juridiction chargée du contentieux de l'exécution	202
Paragraphe I - Les mesures destinées à l'amélioration de l'organisation judiciaire.....	203
A) L'harmonisation de l'organisation judiciaire	203
a) Les fondements de l'harmonisation judiciaire	203

b) L'harmonisation judiciaire par le sommet	205
B) L'amélioration des codes de procédure civile et commerciale.....	206
a) Les raisons d'amélioration des procédures civiles et commerciales	206
b) Les modalités d'harmonisation des procédures civiles et commerciales	208
Paragraphe II - La création du juge chargé du contentieux de l'exécution	209
B) La création d'un juge ou d'une juridiction de l'exécution des sentences arbitrales	211
a) La création d'un juge autonome.....	212
b) La création d'une juridiction de l'exécution	213
CHAPITRE II :	215
LE RENFORCEMENT DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES	215
SECTION I – LA SUPPRESSION DE L'EXEQUATUR DANS L'ESPACE OHADA	216
Paragraphe I - Les raisons justifiant la suppression de l'exequatur.....	216
A) L'intégration juridique, fondement de la suppression de l'exequatur	217
B) La spécificité de l'arbitrage fondement de la suppression l'exequatur	218
Paragraphe II - Les garanties de la suppression de l'exequatur.....	220
A) Quant à l'exécution provisoire de la sentence.....	220
a) L'exécution immédiate des sentences	221
B) Quant à la possibilité d'exercer des moyens de recours.....	224
a) L'arrêt ou l'aménagement de l'exécution provisoire	224
1) La procédure en référé	224
2) La procédure contradictoire sans représentation.....	225
b) Le pourvoi en cassation devant la cour communautaire	225
1) Les conditions d'exercice du pourvoi en cassation.....	226
2) Les effets du pourvoi en cassation.....	227
SECTION II – LE RENFORCEMENT DE L'ARBITRAGE DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE ET LA PROMOTION D'AUTRES MODES DE REGLEMENT DES LITIGES.....	228
Paragraphe I : Le renforcement de l'arbitrage de la C.C.J.A	228
A) La séparation des fonctions arbitrales et juridictionnelles	229
a) Quant à la séparation des attributions fonctionnelles et personnelles de la Cour.....	229

b) Quant aux raisons de la distinction fonctionnelle et personnelle de la Cour.....	230
B) Les garanties de la séparation des fonctions de la Cour	231
a) Les garanties délibératives de la Cour.....	231
b) la suppression des immunités diplomatiques	231
PARAGRAPHE II - L'élargissement du domaine de l'arbitrage.....	232
A) L'élargissement de l'arbitrage au droit des transports maritimes de marchandises	233
a) La création d'une Chambre arbitrale maritime communautaire.....	233
b) La pérennité de l'arbitrage communautaire	234
B) L'élargissement de l'arbitrage aux autres modes de règlement des litiges.....	235
a) Quant à la mise en conformité de l'arbitrage international	235
b) Quant aux petits litiges - aux petites et moyennes entreprises	236
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	239
CONCLUSION GÉNÉRALE	241
TABLE DES MATIERES	286

RÉFLEXION SUR L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA

RÉSUMÉ

L'arbitrage est la motivation première de la création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) pour lutter contre l'insécurité juridique et promouvoir son développement.

Cet arbitrage s'inspire des règles matérielles de l'arbitrage international qui accorde une importance particulière à la volonté des parties.

L'arbitrage dans l'espace OHADA est régi par le Traité, un acte uniforme et le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage(C.C.J.A).

Le droit de l'arbitrage a certes amélioré le cadre normatif surtout dans les pays qui n'en disposaient pas, mais au bout de plus d'une décennie d'existence, cet arbitrage est confronté à de nombreuses difficultés d'application. Ces difficultés proviennent de ces acteurs (parties, arbitres et juge national).

Ainsi, notre réflexion vise à analyser les difficultés d'application à partir du contentieux arbitral et à proposer des mesures susceptibles d'améliorer le droit et la pratique de l'arbitrage.

Mots Clés : Arbitrage - Arbitre- Acte uniforme sur l'arbitrage – Améliorations - Convention d'arbitrage - Cour Commune de Justice et d'Arbitrage – Difficultés-Exécution – Exéquatur -Espace Ohada-Juge national-Mesures-Traité

REFLECTION ON THE QUESTION OF ARBITRATION IN THE ZONE OF OHADA (Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa)

SUMMARY

Firstly, arbitration should be a primary motivator for the creation of the Organization for Harmonization of Business Law in Africa to fight against the legal insecurity and promote development. This arbitration takes its inspiration from rules of international arbitration which gives a particular importance to the will of the parties.

The arbitration in the OHADA zone is governed by its Treaty and an uniform act as well as the rules of arbitration of the common Court of justice and Arbitration(CCJA).

The Law of arbitration has certainly improved the legal framework especially in the countries which do not have it. However, after several years of existence. this arbitration is confronted with several difficulties of application. These difficulties originated from its various parties i.e.

Therefore, our reflection aims at analysing the difficulties of application which originates from the arbitration dispute and to propose measures which could improve the Law and the practice of Arbitration.

Keywords : Arbitration-Arbitrator-Uniform act – Application - Difficulties - Common Court of Justice and Arbitration – Improvement - Measures - OHADA - National judge -Parties – Treaty
