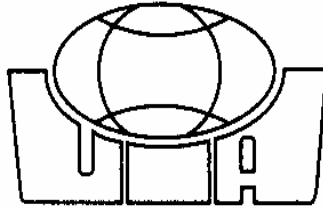


**Séminaire international conjoint UIA/Ordre des
Avocats du Sénégal**

**Dakar - Sénégal
19 février – 20 février 2010**



samedi 20 février 2010

**L'ARBITRAGE DANS L'OHADA :
REGIONALISME OU UNIVERSALISME ?**

**Amadou DIENG
Avocat à la Cour
CIMADEVILLA AVOCATS
104 avenue Raymond Poincaré, 75116 Paris, France,
Tel. 33 (0)1 45 00 24 19 / Fax. 33 (0)1 45 00 33 48
Email : Cimadevilla@wanadoo.fr**



PLAN

INTRODUCTION

1. FAITS ET CHIFFRES SUR L'ARBITRAGE OHADA : UN BILAN QUANTITATIF PRESQUE COMPARABLE EN MATIERE D'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL

1.1. Les statistiques en matière d'arbitrage de droit commun

1.1.1. Rareté de l'arbitrage Ad Hoc

1.1.2. Peu de sentences rendues par les Centres nationaux d'arbitrage

1.2. Les statistiques en matière d'arbitrage CCJA

1.2.1. Fréquence des arbitrages soumis au Règlement CCJA

1.2.2. Typologie et durée moyenne des arbitrages CCJA.

1.3. De la valorisation des statistiques en matière d'arbitrage OHADA

1.3.1. L'effet de visibilité et de promotion

1.3.2. L'effet pédagogique

2. L'ARBITRAGE OHADA : UN SYSTEME A « DOUBLE VITESSE » QUI PRIVILEGIE L'ARBITRAGE CCJA

2.1. Un champs d'application différencié

2.2. Des arbitres bénéficiant de l'immunité diplomatique

2.3. Des griefs d'annulation plus réduits

2.3.1. Les recours en annulation dans le cadre du droit commun de l'arbitrage

2.3.2. Les recours en contestation de la validité des sentences CCJA

2.4. Un exequatur communautaire

2.4.1. Droit commun : exécution des sentences arbitrales OHADA en vertu de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage

2.4.2. L'exécution des sentences arbitrales CCJA

2.5. Le besoin d'harmonisation des textes sur l'arbitrage OHADA

2.5.1. L'obligation de motivation des sentences

2.5.2. La possibilité pour l'arbitre d'accorder l'exécution provisoire de la sentence

2.6. L'exécution et/ou de l'annulation des sentences étrangères à l'OHADA

2.6.1. L'exécution en vertu de la Convention CIRDI

2.6.2. L'exécution en vertu de la Convention New York

CONCLUSIONS

L'ARBITRAGE DANS L'OHADA : REGIONALISME OU UNIVERSALISME ?

Amadou DIENG
Avocat à la Cour
CIMADEVILLA AVOCATS
104 avenue Raymond Poincaré, 75116 Paris, France,
Tel. 33 (0)1 45 00 24 19 / Fax. 33 (0)1 45 00 33 48
Email : Cimadevilla@wanadoo.fr

INTRODUCTION

Situant l'arbitrage international « à cheval entre *old economy* et *new economy* », un auteur signale que l'effort conjoint des opérateurs de tous les pays du globe doit aller vers une adaptation de cette merveilleuse « machine » qu'est l'arbitrage aux exigences de notre temps, afin de le rendre apte à satisfaire les besoins d'utilisateurs faisant désormais partie d'un véritable village global.¹

Comme en écho, un autre auteur, traitant des « aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international », expose la troisième représentation de l'arbitrage en la définissant comme étant celle qui accepte de considérer que la juridicité de l'arbitrage puisse être puisée non dans un ordre juridique étatique, qu'il s'agisse de celui du siège ou de celui du ou des lieux d'exécution, mais dans un ordre juridique tiers, susceptible d'être qualifié d'ordre juridique arbitral.²

Le phénomène d'universalisation de l'arbitrage s'explique, d'une part, par le fait que la croissance et l'élargissement des échanges internationaux se répercutent sur les litiges qu'ils engendrent, et d'autre part, parce qu'il règne désormais une atmosphère de vive concurrence entre les Etats, les places et les institutions permanentes d'arbitrage.³

C'est dans ce contexte mondial composé d'acteurs provenant de pays et de cultures les plus éloignés que nous situons la réponse à notre interrogation sur l'arbitrage dans l'OHADA : Universalisme ou régionalisme ?

Conformément à la volonté du législateur OHADA de « promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels »⁴, le système mis en place distingue entre l'arbitrage de droit commun régi par l'Acte uniforme et l'arbitrage institutionnel de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) organisé par le Traité et le Règlement d'arbitrage.

Ce choix d'un régime dualiste qui consacre un droit uniforme de l'arbitrage dans les Etats membres, et institutionnalise un centre autonome d'arbitrage, comporte des conséquences qu'il convient d'apprécier tant au niveau de la cohérence interne au sein de l'OHADA que du point de vue de la compatibilité avec les standards internationaux en la matière.

Sous ce rapport, nous présenterons, dans un premier temps, les éléments statistiques en matière d'arbitrage commercial au sein de l'OHADA, ce qui nous permettra d'en avoir une idée plus concrète et d'en mesurer l'effectivité (I).

Ensuite, nous apprécierons le système à « *double vitesse* » mis en place en indiquant les points de divergences qu'il conviendrait d'aplanir à la lumière des tendances actuelles en matière d'arbitrage commercial international. (II)

1. FAITS ET CHIFFRES SUR L'ARBITRAGE OHADA : UN BILAN QUANTITATIF PRESQUE COMPARABLE EN MATIERE D'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL

L'examen des faits et chiffres sur l'arbitrage OHADA confirme, au sein de cet espace, la valorisation de l'arbitrage institutionnel par rapport à l'arbitrage ad hoc.

En matière d'arbitrage OHADA, les statistiques se réfèrent au nombre d'affaires traitées par les institutions d'arbitrage évoluant au sein de l'espace OHADA.

Ce critère doit cependant être relativisé en tenant compte, dans le contexte des Etats membres de l'OHADA, du degré de promotion de la culture de l'arbitrage et du niveau d'insertion de clauses compromissoires dans les contrats.

Une fois le dispositif légal et institutionnel mis en place, il faut du temps pour que les opérateurs, avertis des vertus du mécanisme d'arbitrage, commencent à insérer des clauses compromissoires dans leurs contrats.

Il faut également du temps pour que ces contrats soient exécutés, et pour qu'un éventuel litige puisse survenir.

Toutefois, l'établissement, l'affinement et la publicité des statistiques en matière d'arbitrage constituent non seulement un facteur de promotion des institutions d'arbitrage mais, surtout, lorsque cela est accompagné de la publication des extraits de sentences, un puissant vecteur pour la diffusion de la culture de l'arbitrage au sein de l'OHADA.

1.1. Les statistiques en matière d'arbitrage de droit commun

Il s'agit d'arbitrages dont le siège du tribunal se trouve dans l'un des Etats parties, et qui ne se déroulent pas sous l'égide de la CCJA.

1.1.1. Rareté de l'arbitrage Ad Hoc

A notre connaissance, le nombre d'arbitrage de ce type est très limité.

De plus, le caractère confidentiel de l'arbitrage ainsi que l'absence de statistiques contribuent à la méconnaissance de la pratique de l'arbitrage Ad Hoc au sein de l'OHADA.

Quelques exceptions peuvent cependant être relevées lorsque les parties à l'arbitrage Ad Hoc sollicitent le juge d'appui compétent à l'occasion de difficultés dans la constitution du tribunal arbitral.⁵

On peut d'ailleurs signaler ici, que la CCJA a eu à annuler une sentence Ad Hoc pour irrégularité de la composition du tribunal arbitral.⁶

1.1.2. Peu de sentences rendues par les Centres nationaux d'arbitrage

L'arbitrage institutionnel par le biais des Centres nationaux d'arbitrage s'est développé à la faveur de l'encouragement au recours à l'arbitrage prôné par le Traité OHADA.

Ces institutions, souvent logés au sein des Chambres de commerce et d'industrie, mettent également en œuvre des procédures de médiation et/ou de conciliation.⁷

Les statistiques du CAMC- O du Burkina Faso, l'un des Centres les plus dynamiques de la sous région, indiquent qu'en 2007 le Secrétariat permanent a enregistré vingt deux demandes d'arbitrage, dont la moitié a fait l'objet de sentences définitives.⁸

1

En 2008, le nombre de dossiers d'arbitrage était de seize. En 2009, le CAMC-O a enregistré onze dossiers. Soit un total d'une cinquantaine de dossiers depuis 2007. On ignore cependant le nombre total de sentences définitives rendues sous l'égide du CAMC-O.

Au plan financier, les dossiers d'arbitrage ont permis au CAMC-O d'engranger près de 750 millions de F CFA de recettes, dont 6.750.000 ont été versé aux arbitres au titre de leurs honoraires, soit 0,91 % et 5. 448.000 F CFA au Centre, au titre des frais d'arbitrage, soit 0,73%.

Les parties concernées par ce type d'arbitrage sont des personnes physiques, des personnes morales, des syndicats, des sociétés privées ou des entreprises publiques de droit national. Il s'agit le plus souvent d'arbitrages que l'on pourrait qualifier de domestiques ou internes car n'opposant que des sociétés de droit local.

Hormis certaines sentences rendues par la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI), un des premiers Centres nationaux d'arbitrage, qui ont déjà fait l'objet de recours, dont l'un a été rejeté, je ne connais pas d'autres cas de recours contre une sentence rendue par un Centre national d'arbitrage.

Il convient de signaler ici la création, à Ouagadougou le 31 octobre 2008, de l'Association des Centres Africains d'Arbitrage et de Médiation (ACAM) qui regroupe six centres nationaux d'arbitrage opérant dans l'espace OHADA.⁹

1.2. Les statistiques en matière d'arbitrage CCJA ¹⁰

Le service d'arbitrage de la CCJA a enregistré sa première affaire en 1999, l'année de l'adoption de son Règlement d'arbitrage.

Au 31 décembre 2007, le secrétariat général de la CCJA avait enregistré vingt sept demandes d'arbitrage.

L'administration de ces vingt sept procédures s'est faite sans difficulté majeure, excepté lorsque la procédure mettait en présence une personne morale de droit privé et un Etat, lequel a tergiversé à désigner son représentant pour le suivi de la procédure.

Sur ces vingt sept affaires, onze ont été définitivement réglées, deux retirées du registre pour erreur de saisine, quatre sont en attente pour règlement de frais d'arbitrage par les parties et dix en cours d'instance.

Nous n'avons aucune indication sur l'aspect financier dossiers d'arbitrage CCJA, c'est-à-dire sur les montants en cause ou sur les recettes engrangées.

1.2.1. Fréquence des arbitrages soumis au Règlement CCJA

La première affaire a été enregistrée en 1999, alors qu'aucune action de promotion n'était encore entreprise en direction des opérateurs économiques sur l'arbitrage CCJA.

Puis il y a eu une relative croissance.

De 1999 à 2005 la CCJA a traité 11 affaires, soit une moyenne d'une demande et demie par an.

En 2006 et 2007, 8 affaires ont été enregistrées chaque année. Ces bons chiffres de 2006 et 2007 apparaissent comme le couronnement des efforts de vulgarisation fournis par la CCJA. Ils s'expliquent aussi par le travail fait par la doctrine pour faire connaître l'arbitrage CCJA.

Nous n'avons pas les chiffres de 2008 et 2009 mais la tendance semble s'être confirmée.

1.2.2. Typologie et durée moyenne des arbitrages CCJA.

Parmi les parties impliquées dans les arbitrages CCJA, on peut relever la présence d'associations de type politique, de sociétés commerciales de droit local, d'entreprises personnes morales privées, de filiales de groupes internationaux, de sociétés étrangères, de banques et de personnes physiques.

Les sentences définitives ont été rendues, d'abord au bout de quatre ans, puis de deux ans et la dernière au bout d'un an.

Cette progression dans la limitation de la durée des procédures d'arbitrage CCJA est la preuve d'une professionnalisation croissante de l'institution arbitrale sous-régionale.

1.3. De la valorisation des statistiques en matière d'arbitrage OHADA

1.3.1. L'effet de visibilité et de promotion

La publication des statistiques de l'arbitrage OHADA permet aux utilisateurs potentiels du système d'avoir la preuve, non seulement de l'existence des institutions arbitrales, mais surtout de leur dynamisme.

Les grandes institutions d'arbitrage telles que la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale ou le CIRDI procèdent à une publication régulière de leurs statistiques sur leurs sites internet.

Ces statistiques constituent un signe, un indice qui permet de confirmer que l'arbitrage vit et se porte bien.

Aussi, les institutions d'arbitrage qui existent au sein de l'OHADA se doivent-elles de communiquer sur leurs résultats statistiques même si ceux-ci peuvent être, à tort ou à raison, considérés comme peu significatifs.

Par exemple, l'écho donné à la sentence arbitrale CCJA qui condamne un Etat membre à payer 76 millions d'euros à des sociétés privées constitue une bonne publicité pour l'arbitrage de la CCJA qui, semble-t-il, peine à entrer dans les mœurs africaines malgré ses avantages reconnus.¹¹

1.3.2. L'effet pédagogique

La disponibilité de la jurisprudence des juridictions nationales et celle de la CCJA à travers le site Ohada.com constitue aujourd'hui une formidable source de réflexion pour les juges, les avocats, les juristes d'entreprise et la doctrine.

Par ce canal, les décisions judiciaires concernant l'arbitrage OHADA sont publiées, mais elles ne reflètent qu'un aspect particulier de l'arbitrage, celui de l'intervention du juge étatique dans la procédure arbitrale.

En revanche, les extraits de sentences arbitrales rendues au sein de l'OHADA ne sont souvent pas publiés, ou très peu, contrairement à la pratique habituelle des grandes institutions d'arbitrages qui produisent régulièrement des recueils de jurisprudence arbitrale.

Ces publications sont d'une très grande utilité pour les praticiens de l'arbitrage car elles permettent un examen de l'intérieur, apte à révéler les différences de régimes juridiques auxquelles l'arbitrage peut être soumis.

Il est certainement exact que le volume des affaires traitées par les grandes institutions d'arbitrage comme la Cour internationale d'arbitrage de la CCI ou le CIRDI est loin d'être comparable à celui des institutions arbitrales OHADA, mais il est tout aussi vrai que la publication des extraits de sentences arbitrales constitue une bonne pratique qui mérite d'être suivie.

Dans le contexte de l'arbitrage OHADA, cet effort de diffusion de la jurisprudence arbitrale, sous réserve du respect des exigences liées au consentement des parties et à l'anonymat, contribuera certainement à mieux faire comprendre l'existence et la portée du système dualiste d'arbitrage mis en place.

2. L'ARBITRAGE OHADA : UN SYSTEME A « DOUBLE VITESSE » QUI PRIVILEGIE L'ARBITRAGE CCJA

Le système d'arbitrage OHADA, tel qu'il a été institué, accorde une importance privilégiée à l'arbitrage spécifique de la CCJA par rapport aux autres types d'arbitrages possibles au sein de cet espace.

La CCJA a eu l'occasion de rappeler clairement cette dualité du régime juridique de l'arbitrage au sein de l'OHADA.¹²

Le régime privilégié de l'arbitrage CCJA se manifeste à plusieurs niveaux.

2.1. Un champs d'application différencié

Dans le cadre de l'arbitrage de droit commun, sont considérés comme arbitrables les litiges portant sur « *des droits dont on a la libre disposition* » (article 2 de l'Acte uniforme).

En revanche, il résulte de l'article 21 du Traité que les « *différends d'ordre contractuel* » peuvent faire l'objet d'un arbitrage sous l'égide de la CCJA.

S'agissant de l'arbitrabilité subjective, les deux régimes d'arbitrage prévus au sein de l'OHADA autorisent la participation de l'Etat et des autres collectivités territoriales ainsi que des établissements publics.

Alors que l'Acte uniforme est susceptible de s'appliquer à un arbitrage entre des parties non résidentes ou à un arbitrage à propos d'un litige qui n'a aucun lien de rattachement territorial avec l'OHADA, l'arbitrage CCJA comporte des restrictions liées au champ spatial.

Les critères du domicile et de la résidence ainsi que celui du lieu d'exécution du contrat, même s'ils sont largement définis, constituent des limitations qui peuvent paraître regrettables.

En se limitant au territoire de l'OHADA, le système d'arbitrage de la CCJA, malgré son régime privilégié, est de nature à exclure les opérateurs économiques n'ayant aucun lien de rattachement avec l'OHADA.

Quid des litiges n'entrant pas dans le cadre de l'article 21 du Traité, pour lesquels les parties ont prévu une convention d'arbitrage visant expressément la CCJA ?

Nonobstant le mutisme du Traité et du règlement d'arbitrage de la CCJA sur cette importante question (en attendant un avis officiel de la CCJA), la CCJA devrait retenir sa compétence en se fondant sur la force obligatoire des conventions librement conclues par les parties.¹³

Cette solution offrirait à la CCJA l'opportunité d'élargir son champ de compétence dans l'accomplissement de ces fonctions d'administration des procédures d'arbitrage, sans pour autant heurter les dispositions du Traité et du règlement d'arbitrage.

2.2. Des arbitres bénéficiant de l'immunité diplomatique

Aux termes de l'article 49 du Traité, « *les fonctionnaires et employés ... de la CCJA, ainsi que les juges de la Cour et les arbitres désignées par cette dernière jouissent dans l'exercice de leur fonction des privilèges et immunités diplomatiques* ».

Cette disposition met les arbitres CCJA à l'abri d'actions fantaisistes ou malveillantes.

Ainsi, l'arbitre qui commet des fautes dans l'exercice de ses fonctions ne pourra être poursuivi que si son immunité est levée, ce qui relève, selon le nouveau Traité, de la compétence du Conseil des Ministres.

La solution a d'abord été critiquée car elle laissait sous entendre que seuls les arbitres désignés par la CCJA bénéficiaient de ce traitement. Cette discrimination injustifiée a été corrigée avec la révision du Traité dont le nouvel article 49 étend le bénéfice des immunités aux arbitres confirmés par la CCJA.

Il n'en demeure pas moins que la solution étonne par son radicalisme car, allant plus loin que la solution classique, le système de la CCJA dresse une véritable forteresse autour des arbitres.

Concrètement, toute action en responsabilité contre les arbitres confirmés par la CCJA buterait sur une fin de non recevoir. Cela constitue une grave entorse au « *contrat d'arbitre* » liant les parties à celui-ci.

De plus, l'immunité des arbitres constitue une solution exorbitante, et les systèmes étrangers peuvent difficilement admettre une immunité diplomatique au bénéfice d'un arbitre, fut-il désigné par un organe d'une organisation internationale.

2.3. Des griefs d'annulation plus réduits

2.3.1. Les recours en annulation dans le cadre du droit commun de l'arbitrage

Les sentences rendues par des tribunaux arbitraux Ad Hoc ayant leur siège dans l'un des Etats parties de l'OHADA, celles rendues par des tribunaux arbitraux jugeant sur le fondement de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage et celles rendues sur le fondement d'un Règlement d'arbitrage des Centres nationaux peuvent faire l'objet d'un recours en annulation.

Ce recours, doit, en vertu de l'article 25 de l'Acte uniforme, être porté devant le juge compétent dans l'Etat partie, juge dont la décision n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la CCJA.

Les six moyens du recours en annulation sont limitativement fixés par l'article 26 du même Acte uniforme. Les cas d'ouverture sont classiques et portent sur l'absence, l'expiration ou la nullité de la convention d'arbitrage, sur la composition irrégulière du tribunal arbitral, sur le non respect par le tribunal arbitral de sa mission, sur le non respect du principe du contradictoire, sur la violation par les arbitres d'une règle d'ordre public international des Etats signataires et sur l'absence de motivation de la sentence.

L'irrégularité de la composition du tribunal arbitral constitue un motif propre à l'arbitrage de droit commun, non prévu pour l'arbitrage CCJA. Ce motif a été évoqué avec succès devant la CCJA.⁵

A ce stade, il convient également d'indiquer que l'existence d'un droit uniforme de l'arbitrage dans les Etats membres de l'OHADA exclut la possibilité qu'une sentence annulée dans un des Etats membres puisse être reconnue dans un autre Etat membre.

Le droit de l'arbitrage est donc inclus dans le champ communautaire. Il s'agit là d'une avancée considérable lorsque l'on sait que cette question fait aujourd'hui l'objet de vifs débats pour ce qui est de l'arbitrage au sein de l'Union européenne.¹⁴

2.3.2. Les recours en contestation de la validité des sentences CCJA

Nonobstant les divergences terminologiques, la contestation de la validité est en réalité un recours en annulation de la sentence arbitrale.

Traditionnellement, la phase post arbitrale n'est pas organisée par les règlements d'arbitrage, d'autant qu'elle fait généralement appel au juge étatique.

Compte tenu du double rôle de la CCJA, les dispositions relatives aux voies de recours et à l'exécution de la sentence ont été intégrées dans le Règlement d'arbitrage. La CCJA, organisme d'arbitrage, est appelée à changer de statut et devient ainsi un organe juridictionnel.

Cette spécificité du système d'arbitrage de la CCJA est sans précédent aussi bien en Afrique que dans le monde. Il constitue une « *construction arbitrale nouvelle* »¹⁵ qui synthétise toutes les opérations d'arbitrage, depuis la requête introductive jusqu'à la décision finale des juridictions étatiques sur la sentence.

En vertu de l'article 29 de son Règlement, toute partie qui entend contester la validité d'une sentence arbitrale rendue sous l'égide de la CCJA centre d'arbitrage, doit saisir la CCJA, Cour de justice par une requête qu'elle notifie à la partie adverse.

Ce recours n'est ouvert que dans les hypothèses limitativement prévues par le Règlement. Les quatre griefs qui peuvent être opposés à la sentence tiennent à l'absence, la nullité ou l'expiration de la convention d'arbitrage, à l'absence de conformité de la décision de l'arbitre à sa mission, à la violation du principe du contradictoire et à la contrariété de la sentence à une règle d'ordre public international.

Ces motifs d'annulation de la sentence sont identiques à ceux qui justifient le refus d'exequatur.

La CCJA a déjà eu l'occasion de se prononcer sur certains griefs de contestation, notamment le contrôle de la mission de l'arbitre amiable compositeur, et à préciser les conditions de recevabilité du recours en contestation de validité.¹⁶

En l'espèce la requérante alléguait qu'en convenant que tous différends seront tranchés « *définitivement* » par un tribunal arbitral, les parties avaient expressément renoncé au recours en contestation de validité prévu par l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

La Cour rejette l'argument au motif que « *la locution adverbiale « définitivement », qui est purement usuelle, ne saurait impliquer à elle seule, la renonciation au recours en contestation de validité auquel les parties ne peuvent renoncer que par une disposition expresse de la convention d'arbitrage.* »

S'agissant du moyen tiré du non respect par l'arbitre de la mission qui lui est confiée, la demanderesse reprochait au tribunal arbitral d'avoir violé sa mission, en jugeant en amiable compositeur, alors que l'obligation lui était faite d'appliquer la loi ivoirienne.

La CCJA a admis le bien fondé du grief évoqué en considérant que « *le tribunal arbitral a statué 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, et qui était de statuer selon la loi ivoirienne.* »

Dans un autre arrêt, par lequel la CCJA confirme une sentence arbitrale CCJA, le contrôle du respect de la mission confiée à l'arbitre a été effectué au regard des dispositions de la convention d'arbitrage et du Règlement d'arbitrage de la CCJA.¹⁷

Il était fait grief à la sentence attaquée d'avoir été rendue par les arbitres en application des usages du commerce, alors que les arbitres avaient pour mission de statuer exclusivement en droit.

La Cour a rejeté le moyen au motif « *qu'en application du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans, en son article 17 auquel les parties avaient convenu de soumettre leur litige, l'arbitre tiendra compte des usages de commerce dans tous les cas, c'est-à-dire même lorsque les parties ont expressément désigné la loi devant s'appliquer au différend ; qu'en l'espèce, en se référant aux usages de commerce, dont l'existence n'est pas contestée par la requérante, le tribunal a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation, conformément au procès verbal.* »

Il apparaît ainsi que sur deux recours en contestation de validité de sentences, le premier a été rejeté comme non fondé alors que le second faisait l'objet d'une annulation pour non respect de la mission confiée aux arbitres.

Dans ce contexte, la crainte de voir la CCJA réticente à annuler une sentence arbitrale rendue sous l'égide de son Règlement nous semble devoir être écartée. La Cour a bien su distinguer entre ses tâches d'organisation de l'arbitrage, y compris le contrôle du projet de sentence, et sa fonction de juridiction de contrôle dans la phase post arbitrale.

2.4. Un exequatur communautaire

2.4.1. Droit commun : exécution des sentences arbitrales OHADA en vertu de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage

Comme nous l'avons indiqué, l'Acte uniforme régit l'arbitrage de droit commun dans l'espace OHADA, c'est-à-dire l'arbitrage administré par les Centres privés d'arbitrage implantés dans les Etats membres de l'OHADA et l'arbitrage Ad Hoc.

Le bénéficiaire d'une telle sentence doit s'adresser au juge étatique compétent pour solliciter l'exequatur en vue de l'exécution forcée de la sentence dans l'Etat membre considéré. (article 30 de l'Acte uniforme)

La désignation du juge compétent en la matière, visé par l'Article uniforme, n'a pas encore été effectuée dans tous les Etats parties. Ce qui constitue une grave lacune dont il faut remédier.¹⁸

Aux termes de l'article 31 de l'Acte uniforme, la partie qui se prévaut de la sentence arbitrale doit en établir l'existence en produisant l'original de celle-ci accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents, réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

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

Cet ordre public international des Etats parties, en réalité un ordre public communautaire ou régional, doit être défini par la CCJA.¹⁹

L'article 32 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage stipule que la décision du juge étatique compétent qui refuse l'exequatur est susceptible de pourvoi devant la CCJA, tandis que celle qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit recours contre la décision ayant accordée l'exequatur.²⁰

2.4.2. L'exécution des sentences arbitrales CCJA

Les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la CCJA peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur.

Le Traité donne compétence exclusive à la CCJA pour rendre cette décision d'exequatur dans l'espace OHADA. Il s'ensuit que les juridictions nationales des Etats signataires du Traité ne peuvent être valablement saisies d'exequatur relativement à des sentences CCJA.

Le bénéficiaire de la sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral constitué en application du Règlement d'arbitrage CCJA, qui veut procéder à l'exécution forcée, dans l'espace OHADA, de ladite sentence, doit adresser à cet effet une requête à la CCJA.

Aux termes de l'article 30.6 du Règlement d'arbitrage CCJA, « *l'exequatur ne peut être refusé et l'opposition à exequatur n'est ouverte que dans les cas suivants :*

- *si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;*
- *si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ;*
- *lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;*
- *si la sentence est contraire à l'ordre public international. »*

Il convient de remarquer que le Règlement d'arbitrage CCJA fait état de « *l'ordre public international* », à la différence de l'Acte uniforme qui fait référence à « *l'ordre public international des Etats parties* ».

Cette différence de formule semble indiquer un champ plus large de l'ordre public international, sans qu'il soit certain qu'il s'agisse de l'ordre public « *véritablement* » ou encore « *réellement* » international comme le désigne souvent la doctrine.¹²

L'exequatur n'est pas accordé et le Président de la CCJA ne se prononce pas sur la requête aux fins d'exequatur, si la Cour se trouve déjà saisie, pour la même sentence, d'une requête en contestation de validité. Les deux requêtes sont jointes d'autant que les points de contrôle sont identiques.

Conformément à l'article 31.1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, l'exequatur est accordé à la sentence CCJA, selon le cas, soit par une ordonnance du Président de la Cour régulièrement notifiée et devenue définitive en l'absence d'opposition dans le délai de quinze jours suivant la notification, soit par arrêt rejetant une telle opposition, soit par un arrêt de la CCJA infirmant un refus d'exequatur.

L'opposition à exequatur étant ouverte dans les mêmes hypothèses que celles du refus d'exequatur ou de l'action en contestation de validité, on peut se poser la question de savoir si le demandeur qui a négligé de faire opposition dans les quinze jours peut introduire une requête aux fins de contestation de validité de ladite sentence, en prétendant être dans le délai de deux mois prévu pour sa recevabilité.

Une telle action ne saurait prospérer pour deux raisons :

D'abord, les motifs du refus d'exequatur et de la contestation de la validité sont identiques ; il en découle que si l'exequatur a été accordé, il convient d'en déduire qu'aucun des motifs n'a été retenu.

Ensuite, l'ordonnance du Président de la CCJA accordant l'exequatur et régulièrement notifiée, devient définitive en l'absence d'opposition formée dans le délai de quinze jours. Aucune action ne peut donc paralyser l'obtention de la formule exécutoire.

L'exequatur de la CCJA confère à la sentence arbitrale un caractère exécutoire dans tous les Etats parties. L'exequatur communautaire constitue une véritable révolution, qui permet au plaideur de solliciter directement des mesures d'exécution forcée dans tous les Etats de l'OHADA.²¹

2.5. Le besoin d'harmonisation des textes sur l'arbitrage OHADA

2.5.1. L'obligation de motivation des sentences

Aux termes de l'article 22.1 du Règlement d'arbitrage de 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.* »

Il en résulte que l'arbitrage CCJA admet qu'une sentence ne soit pas motivée, pour autant que cela soit permis par la loi applicable à l'arbitrage. Or l'Acte uniforme sur l'arbitrage pose l'obligation de motivation sanctionnée par la nullité de la sentence. (articles 20 et 26 de l'Acte uniforme).

En conséquence, la faculté de ne pas motiver prévue par le Règlement d'arbitrage de la CCJA ne peut s'appliquer à un arbitrage soumis à l'Acte uniforme sur l'arbitrage, c'est-à-dire un arbitrage dont le siège est situé dans un Etat OHADA. Or en pratique, on peut penser que l'arbitrage CCJA aura, le plus souvent, pour siège un Etat de l'OHADA.

A notre avis, l'obligation de motivation devrait être étendue à toutes les sentences arbitrales.

Toutefois, on peut relever que l'arbitrage CCJA n'est pas a priori réservé aux seuls arbitrages dont le siège est situé dans un Etat membre. (Cf. 2.1.)

2.5.2. La possibilité pour l'arbitre d'accorder l'exécution provisoire de la sentence

L'article 24 de l'Acte uniforme stipule que « *les arbitres peuvent accorder l'exécution provisoire de la sentence arbitrale, si cette exécution a été sollicitée ou la refuser, par une décision motivée.* »

Cette faculté n'est, curieusement, pas prévue par le Règlement d'arbitrage de la CCJA. Or, même si ce Règlement ne l'indique pas expressément, l'on peut considérer que le recours en contestation de validité suspend l'exécution de la sentence arbitrale.

En revanche, en vertu de l'article 28 de l'Acte uniforme, l'exécution de la sentence n'est pas suspendue lorsque le tribunal arbitral a ordonné l'exécution de celle-ci, et le juge de l'annulation est compétent pour statuer sur le contentieux de l'exécution provisoire.²⁰

2.6. L'exécution et/ou de l'annulation des sentences étrangères à l'OHADA

Conformément à l'article 34 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, les conventions internationales évoquées sont celles que les Etats membres de l'OHADA ont ratifiées. Il s'agit, pour l'essentiel de la Convention de New York du 10 décembre 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et de la Convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI).

2.6.1. L'exécution en vertu de la Convention CIRDI

Aux termes de l'article 54 de la Convention CIRDI, « *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.*

Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence sur le territoire d'un Etat contractant, la partie intéressée doit en présenter la copie certifiée conforme par le Secrétaire Général au tribunal compétent ou à tout autre autorité que ledit Etat contractant aura désigné à cet effet. Chaque Etat contractant fait savoir au Secrétaire Général le tribunal compétent ou les autorités qu'il désigne à cet effet et le tient informé des changements éventuels. »

A ce jour, quinze Etats parties à l'OHADA sont également parties à la Convention CIRDI. Seule la Guinée Equatoriale n'est pas encore partie à cette Convention.

L'exécution des sentences CIRDI, qui est spécifique et autonome, n'a pas soulevé de difficultés particulières au sein des Etats de l'OHADA.

2.6.2. L'exécution en vertu de la Convention New York

Comme nous l'avons indiqué, la Convention de New York s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, c'est-à-dire aux sentences rendues en dehors de l'espace OHADA et, très probablement, sur le fondement de règles différentes de celles prévues par l'Acte uniforme et par le Règlement d'arbitrage de la CCJA.

A ce jour, dix Etats parties à l'OHADA sont également partie à la Convention de New York. Il s'agit du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, de la Centrafrique, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée Conakry, du Mali, du Niger et du Sénégal.

Ainsi, les parties sollicitant l'exequatur des sentences arbitrales étrangères dans ces dix pays ont le choix de s'appuyer, à cet effet, soit sur la Convention de New York, soit sur l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

En revanche, dans les Etats membres de l'OHADA n'ayant pas ratifié la Convention de New York (Guinée Bissau, Tchad, Comores, Congo, Guinée Equatoriale et Togo) la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère se fera nécessairement en vertu de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, qui prévoit un système de reconnaissance plus souple que celui de la Convention.

De ce fait, l'article 34 de l'Acte uniforme paraît peu compatible avec l'article VII.1 de la Convention de New York qui stipule que « *les dispositions de la présente convention ... ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.* »

Comme le fait remarquer le Pr. Pierre MEYER, quand on sait que les dispositions conventionnelles sur la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales (article V) sont beaucoup plus sévères que celles prévues par l'Acte uniforme (article 31), alors que l'article 34 soumet l'efficacité des sentences étrangères aux dispositions conventionnelles dans les Etats de l'OHADA parties à la Convention de New York, on aura compris que l'article 34 heurte directement le but poursuivi par l'article VII.1 de la Convention de New York.²¹

Avec le système de l'article 34 de l'Acte uniforme, on aboutit ainsi à cette conséquence tout à fait paradoxale que les sentences étrangères seront plus facilement efficaces dans les Etats de l'OHADA non parties à la Convention de New York.

Cette situation est d'autant plus regrettable quand on sait que c'est sur le fondement de l'article VII.1 de la Convention que la jurisprudence Hilmarton, Bechtel et Putrabali a été développée en France et qu'a été posée par la Cour de cassation l'affirmation selon laquelle « *la sentence arbitrale n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique et qu'elle constitue une décision de justice internationale.* »²²

La qualification de la sentence arbitrale de décision de justice internationale constitue, pour certains auteurs, « *une avancée fondamentale dans le droit de l'arbitrage international. Elle consacre, de manière tout à fait claire, l'existence d'un ordre juridique arbitral autonome par rapport aux ordres juridiques étatiques* »²²

L'arbitrage au sein de l'OHADA, en particulier l'arbitrage spécifique de la CCJA, ne relève pas de cette représentation philosophique de l'arbitrage international, mais il est certain que celle-ci fait aujourd'hui l'objet d'une acceptation croissante, tant dans la jurisprudence arbitrale que dans les ordres juridiques internes.²³

Dès lors, il importe de bien garder à l'esprit que les sentences arbitrales rendues au sein de l'OHADA, même lorsqu'elles y sont annulées, pourront être reconnues et/ou exécutées en dehors de l'espace OHADA.²⁴

CONCLUSIONS

1.

Au regard du bilan, il apparaît que le mécanisme d'arbitrage OHADA, malgré son originalité et sa nouveauté, a bien fonctionné pendant sa première décennie d'existence.

Certes, le volume statistique est relativement faible, mais le rythme de l'évolution des affaires traitées, notamment par la CCJA, est source d'espoir d'autant que certaines modifications du mécanisme d'arbitrage OHADA sont d'ores et déjà effectuées tandis que d'autres sont souhaitées.

2.

L'un des réaménagements institutionnels de l'arbitrage CCJA envisagés avec la révision du Traité porte sur la création d'un poste de Secrétaire général de la CCJA qui devra exclusivement s'occuper d'arbitrage et contribuer ainsi à mieux séparer les deux fonctions de la CCJA.

3.

Les réaménagements souhaitables concernent l'éventuelle révision à la baisse du coût de l'arbitrage CCJA (barème des frais administratifs et honoraires des arbitres).

Il a également été souhaité une éventuelle modification du Règlement de procédure de la CCJA afin de permettre aux parties, en cas d'évocation par la Cour, de « *quitter les arbitres et non l'arbitrage* », c'est-à-dire de permettre à la Cour de respecter la confidentialité de l'arbitrage en statuant en audience à huis clos.

S'agissant du délai pendant lequel le recours contre une sentence arbitrale peut être exercé (article 27 de l'Acte uniforme et article 23.3 du Règlement d'arbitrage CCJA), il serait souhaitable, comme cela l'a été pour le droit français de l'arbitrage international, de revoir le point de départ qui est fixé à partir de la date de la signification de la sentence.

En effet, il ressort de ces dispositions que, si une partie ne signifie pas la sentence rendue exécutoire, le délai (d'un mois AUA ou de deux mois RA CCJA) pour exercer le recours ne court pas. Une menace pèse alors sur l'autre partie pendant tout le délai de prescription, pouvant aller de deux à trente ans, ce qui n'est certes pas une solution satisfaisante.²⁵

4.

Enfin, il convient de rappeler que l'un des obstacles principaux au développement du mécanisme d'arbitrage OHADA est la méconnaissance de ce mode de règlement des litiges par les acteurs potentiels que sont les opérateurs économiques et les juristes.

En conséquence, il importe de poursuivre et de redoubler les efforts de promotion du mécanisme d'arbitrage OHADA afin de faire émerger une culture de l'arbitrage au sein l'espace OHADA.

A cet égard, les possibilités de recours à l'arbitrage CCJA, prévues dans les Codes des investissements des Etats membres de l'OHADA ou dans les Traités de promotion et de protection des investissements que ces derniers concluent, constituent d'importantes voies d'accès à l'arbitrage CCJA qui pourra ainsi trouver l'occasion de développer son expérience et de confirmer son efficacité.²⁶

NOTES

¹ Cf. Renzo MORERA, L'arbitrage dans le prochain futur : problèmes et réflexions. Les cahiers de l'arbitrage. Gazette du Palais, Edition Juillet 2002, pp : 13-16

² Cf. Emmanuel Gaillard. Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international. Les livres de Poche de l'Académie de Droit International de la Haye. Leiden/Boston, 2008

³ Cf. Philippe FOUCHARD, l'arbitrage et la mondialisation de l'économie. Ecrits, Droit de l'arbitrage, Droit du commerce international. Comité Français de l'Arbitrage. 2007, pp. 471-484.

⁴ Article 1^{er} du Traité OHADA

⁵ Cf. CCJA Arrêt No 044/2008 du 17 juillet 2008

Cf. Affaire Société E.R.C.(Etudes – Réalisations – Contrôle) S.A. c/ VIMAT SARL. Ordonnance de référé No 140 du 4 décembre 2000. Note Gaston KENFACK DOUAJNI. Revue Camerounaise de l'Arbitrage, No 25, avril-mai-juin 2004.

Cf. également Affaire NGANDO BEBEY c/ Société AXA Assurances Sentence arbitrale partielle du 20 octobre 2004. Note. Roger SOCKENG. Revue Camerounaise de l'Arbitrage, No 26, juillet-août-septembre 2004.

⁶ Cf. CCJA Arrêt No 044/2008 du 17 juillet 2008

⁷ La médiation n'a pas été incluse dans le champ du droit communautaire par le législateur OHADA. Ce choix de l'exclusion ne nous semble pas être en phase avec le succès que connaît ce mode amiable de règlement des litiges. L'adoption de la nouvelle Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale en est une illustration. Cf. Amadou DIENG, *Approche culturelle des ADR en OHADA*. Texte intervention lors du Workshop organisé par CERCLE HORIZON CLUB OHADA ORLEANS & NORTON ROSE sur « *Les Modes Alternatifs de Règlement de Conflits (MARC) en OHADA*. » 17 et 18 mars 2009 à Paris

⁸ Les statistiques du CAMC-O nous ont été aimablement livrées par son Secrétaire Permanent, Mme Bintou BOLI DJIBO.

⁹ Cf. Lettre d'information OHADA. OHADA.com/info@ohada.com du 19 février 2009.

¹⁰ Les statistiques CCJA proviennent de :

Assiehue ACKA, L'activité du Centre d'arbitrage de la CCJA.
Intervention lors du Colloque de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA) sur « l'Arbitrage en Afrique : questions d'actualités ». Yaoundé (Cameroun) 14 – 15 janvier 2008, Inédit

Jacques MBOSSO, Bilan de l'arbitrage CCJA.
Intervention lors du Colloque de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA) sur « l'Arbitrage en Afrique : questions d'actualités ». Yaoundé (Cameroun) 14 – 15 janvier 2008, Inédit

¹¹ Cf. Chérif Elvalide SEYE. Arbitrage : la Guinée équatoriale condamnée à payer 76 millions d'euros. Les Afriques 14-08-2009

¹² Cf. CCJA Arrêt 045/2008 du 17 juillet 2008.

¹³ Cf. Seydou BA, L'arbitrage CCJA OHADA : une construction arbitrale nouvelle. Intervention lors du Séminaire de formation à l'Arbitrage commercial international Co organisé par le Centre d'Arbitrage et de Médiation de Dakar et l'Institut du Droit des Affaires Internationales de la CCI – PIDA du 5 - 7 avril 2004. Inédit

¹⁴ Cf. Les discussions autour de la jurisprudence Hilmarton (Cass. 1^{ère} civ. 29 juin 2007) et Putrabali (Cass. 1^{ère} civ. 23 mars 1994) ainsi que le projet de la Commission européenne de révision du Règlement 2001. (Rapport SCHLOSSER)

Philippe Fouchard, La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. Revue de l'arbitrage, 1998, 329

Philippe PINSOLLE, L'ordre juridique arbitral et la qualification de la sentence arbitrale de décision de justice internationale. A propos de l'arrêt Putrabali. Cahiers de l'arbitrage. Gazette du Palais 21-22 novembre 2007

Rapport du groupe de travail et résolution d'ICC-France sur l'application à l'arbitrage du rapport relatif à l'application du Règlement de Bruxelles I dans les Etats membres de l'union européenne. Cahiers de l'arbitrage No 2008/3, Gazette du Palais 15-16 octobre 2008.

¹⁵ Cf. Seydou BA, L'arbitrage CCJA OHADA : une construction arbitrale nouvelle. (op. cit.)

¹⁶ Cf. CCJA, 19 juillet 2007, Affaire Société NESTLE SAHEL c/ Société Commerciale d'Importation AZAR et SALAME -SCIAMAS

¹⁷ Cf. CCJA, 19 juillet 2007, Affaire Société Ivoirienne de Raffinage dite SIR SA c/ BONA SHIPHOLDING et autres

¹⁸ Au Cameroun, en Côte d'Ivoire et au Tchad, le juge étatique compétent est le Président du Tribunal de Première Instance du lieu où l'exécution de la sentence est prévue ou poursuivie tandis qu'au Sénégal c'est le Président du Tribunal régional du lieu où l'exécution de la sentence est envisagée ou doit être poursuivie. Au Gabon, c'est le Tribunal de Première Instance du lieu où l'exécution de la sentence est prévue ou poursuivie.

¹⁹ Cf. Eugène Assepo ASSI, L'ordre public international dans l'Acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage. Revue de l'arbitrage 2007, No 4, pp 753-768.

Cf. Pierre Meyer, OHADA, Droit de l'arbitrage, Bruyant Bruxelles, 2002. Il donne l'exemple d'un litige relatif à un contrat d'agence commerciale à caractère international, régi par une loi étrangère, tranché par un arbitre siégeant dans un pays de l'OHADA.

Cf. CCJA, Arrêt No 029/2007 du 19 juillet 2007

²⁰ L'étroite dépendance qui existe entre le recours en annulation et l'exequatur peut entraîner des chevauchements de compétence entre le juge de l'exequatur et celui de l'annulation. Cf. Pierre MEYER, Commentaires sur l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage. in OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés. Juriscope, 3^{ème} édition 2008, p. 146

²¹ Cf. CCJA, Ordonnance n° 02/2007/CCJA Requête aux fins d'exequatur du 5 mars 2007, Affaire Banque Internationale du Burkina (BIB) contre KIENDREBEOGO Rayi Jean

²² Cf. Gaston KENFACK DOUAJNI. Le contentieux de l'exécution provisoire dans l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Revue Camerounaise de l'Arbitrage, No 16, janvier février mars 2002.

²³ Cf. Pierre MEYER, op. cit. , pp. 149-150

²⁴ Cf. Philippe PINSOLLE, L'ordre juridique arbitral et la qualification de la sentence arbitrale de décision de justice internationale. A propos de l'arrêt Putrabali. Cahiers de l'arbitrage. Gazette du Palais 21-22 novembre 2007

²⁵ Emmanuel Gaillard. Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international. (op. cit.)

²⁶ Cf. C. Paris (1^{ère} ch. C), 31 janvier 2008, Société Ivoirienne de Raffinage c/ Teekay Shipping Norway AS- RG no 06/07787

²⁷ Cf. Serge LAZAREFF, De quelques réformes souhaitables du droit de l'arbitrage. Les Cahiers de l'Arbitrage. Gazette du Palais, Edition juillet 2002, pp. 7-8.

²⁸ Cf. Amadou DIENG, Arbitrage commercial international et protection des investissements : quels enjeux pour l'OHADA ? , in Ordre des Avocats de Paris. Le Barreau Autour du Monde. Numéro spécial Afrique. N° 3 juin 2007, p 15.