



LA COOPERATION DU JUGE ETATIQUE A L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA

**Rapport du Colloque international
organisé par « Les Mercuriales
Infos » en partenariat avec l'APAA et
l'ICCA à Lomé (Togo), les 14 et 15
janvier 2016**

Dans l'optique, d'une part, de la sécurisation juridique des transactions commerciales et, d'autre part, de l'attraction sur leurs territoires des investissements directs étrangers (IDE), certains Etats de l'Afrique sub-saharienne ont signé à Port Louis (Ile Maurice), le 13 octobre 1993, le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, modifié à Québec (Canada), le 13 octobre 2008 dit « **Traité OHADA** ».

Le dispositif mis en place par le Traité OHADA confère une place importante à l'arbitrage ; en effet, dès son Préambule, ledit traité proclame le désir des Chefs d'Etats et de Gouvernements de l'espace OHADA de promouvoir l'arbitrage comme mode privilégié de règlement des différends d'ordre contractuel.

Cette volonté des Chefs d'Etats et de Gouvernements de l'OHADA est réalisée, non seulement, par l'insertion du droit de l'arbitrage parmi les matières relevant du droit des affaires (article 2 du Traité OHADA), mais également, par la consécration de tout le titre IV du Traité OHADA à l'arbitrage institutionnel de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA).

Outre le Traité OHADA et le Règlement d'arbitrage CCJA, le système d'arbitrage OHADA repose également sur l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA) adopté à Ouagadougou (Burkina Faso), le 11 mars 1999 par le Conseil des Ministres de l'OHADA.

En tant que mode privé de règlement des différends d'ordre contractuel, l'arbitrage est censé se dérouler, dans l'idéal, de façon autonome, sans intervention du juge étatique. Or, en pratique, l'intervention du juge étatique dans la procédure arbitrale peut s'avérer nécessaire, soit pour apporter son assistance (appui) au tribunal arbitral, soit pour contrôler, la régularité de la sentence.

C'est ce qui explique que l'intervention du juge étatique soit prévue et organisée, tant dans l'AUA que dans le Règlement d'arbitrage CCJA. Si la question de la détermination du juge d'appui et de contrôle ne se pose pas dans le cadre de l'arbitrage CCJA (dans la mesure où, ce juge, est la CCJA elle-même), il n'en va pas de même de l'AUA qui tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats membres de l'OHADA.

L'organisation judiciaire des Etats membres de l'OHADA n'entrant pas dans le champ matériel de l'OHADA, il en résulte que l'AUA ne précise pas exactement à quel juge d'appui et de contrôle il fait référence, mais mentionne simplement, le « juge compétent dans l'Etat partie ».

En vue de garantir l'efficacité de la convention d'arbitrage, il revient à chaque Etat partie au Traité OHADA, de déterminer, au regard de sa propre organisation judiciaire, le juge considéré.

Le Colloque international organisé par la Revue togolaise du droit des affaires et d'arbitrage « Les Mercuriales Infos », en partenariat avec L'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA) et l'International Council for Commercial Arbitration (ICCA), à Lomé (Togo) les 14 et 15 janvier 2016, avait donc pour objectif d'évaluer les législations des Etats membres de l'OHADA en matière de détermination du juge d'appui et de contrôle.

Dans son mot d'ouverture, Monsieur Théo Bitho, Directeur de publication de la revue « Les Mercuriales Infos » a affirmé que l'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des différends par lequel les parties confient à un juge privé la mission de trancher le litige qui les

oppose. Monsieur Bitho a rappelé que bien que l'arbitrage repose sur le principe du consensualisme, puisqu'il relève de la volonté des parties, des difficultés peuvent survenir lors de l'implémentation de la procédure arbitrale, d'où l'intérêt du recours au juge étatique et de l'organisation juridique d'un tel recours, qui doit être strictement encadré même s'il faut regretter que dans le cadre du droit OHADA, la plupart des Etats n'ont pas clairement déterminé le juge d'appui et le juge de contrôle visé par l'AUA. Monsieur Bitho a clôturé son propos par une présentation de la revue « Les Mercuriales Infos » qui est un trimestriel destiné au droit des affaires et de l'arbitrage et dont le fondateur est Me Martial Akakpo, Avocat au Barreau du Togo et Associé gérant de la Scp Martial Akakpo.

L'allocation de Madame la représentante du Ministre de la Justice du Togo allait dans le sens du mot d'ouverture de Monsieur Bitho, puisqu'elle a indiqué que même si l'arbitrage se caractérise par sa rapidité, des difficultés peuvent surgir, justifiant que le tribunal arbitral et/ou les parties fassent appel au juge étatique. L'on retiendra essentiellement de l'allocation de Madame la représentante du Ministre de la Justice du Togo que le Gouvernement togolais vient d'achever l'élaboration de l'avant-projet de loi déterminant le juge étatique visé par l'AUA.

A l'issue de la phase protocolaire, le Pr Gaston Kenfack Douajni, Président de l'APAA, en présentait la genèse dans un rapport introductif exposant les précédents colloques qu'elle a organisés ; les participants ont ainsi appris, d'une part, que l'APAA a été créée en 2005 à Genève (Suisse), a son siège à Yaoundé (Cameroun) et qu'elle y a le statut d'une association étrangère¹ et, d'autre part, que l'APAA a organisé trois colloques internationaux, respectivement en 2008, 2013 et plus récemment en octobre 2015.

Le Pr Gaston Kenfack Douajni a ensuite fait le constat du dynamisme de l'économie africaine en général, et togolaise en particulier qui se traduit par les différents chantiers en cours de réalisation dans les différentes capitales africaines des pays OHADA, lequel dynamisme appelle nécessairement un flux d'échanges commerciaux, ce qui peut être une source de contentieux internationaux.

Ces contentieux internationaux seront le plus souvent réglés par voie d'arbitrage ; or, si les arbitres ne sont pas des juges étatiques mais des juges privés, ils peuvent avoir recours au juge étatique d'appui à l'arbitrage, dont l'intervention doit être rapide pour être efficace. Après la reddition de la sentence arbitrale, le juge étatique peut intervenir de deux façons, soit pour contrôler la régularité de la sentence arbitrale, soit pour accorder ou refuser l'exequatur à ladite sentence arbitrale.

Dès lors, le Pr Kenfack Douajni a posé la problématique du colloque qui consistait à « **examiner l'intervention du juge étatique dans le processus arbitral censé s'exécuter de façon autonome sans retarder ou entraver ledit processus** ». Il a précisé que ce juge peut intervenir tant, soit, pour appuyer les parties dans la mise en œuvre de la convention d'arbitrage(I), soit pour contrôler la sentence arbitrale (II).

¹ L'APAA a été autorisée par Arrêté N° 00159/A/MINATD/DAP/SDLP/SAC du 22 juin 2006 du Ministre de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation du Cameroun, autorisant une association étrangère.

I. Le Juge d'appui

De la première séquence du Colloque consacrée au Juge d'appui et présidée par le Juge Espoir Assogbavi Komlan, Secrétaire Général de la Cour d'Arbitrage du Togo (CATO), il ressort des différents rapports présentés que la détermination du « juge compétent dans l'Etat partie » visé dans l'AUA n'est pas encore une réalité partagée par l'ensemble des Etats membres de l'OHADA.

Me Claude Mentenon, ancien Bâtonnier de l'ordre des Avocats de Côte d'Ivoire, a rapporté qu'il existait, dans cet Etat partie à l'OHADA, avant l'adoption de l'AUA, une loi relative à l'arbitrage qui datait de 1993 et qui faisait interdiction aux parties d'avoir recours au Juge étatique avant la constitution du tribunal arbitral. L'avènement de l'AUA ayant fait ressortir les déphasages de la loi de 1993, l'intervention du juge étatique est désormais régie par une ordonnance présidentielle en date du 9 février 2012², qui désigne comme juge compétent pour apporter son soutien à l'arbitrage, le Président du tribunal de première instance du lieu de l'arbitrage, sauf l'hypothèse particulière du recours aux mesures provisoires ou conservatoires, où c'est le Président du lieu où la mesure provisoire ou conservatoire est sollicitée peut être le juge étatique compétent.

Me Claude Mentenon relève en outre que le juge compétent en matière d'assistance à l'arbitrage est saisi par voie de requête et statue comme par voie de référé dans un délai de 15 jours. Il convient d'indiquer ici que le Juge saisi ne se déclarera compétent qu'à la double condition qu'il y ait une urgence reconnue et motivée et que la mesure sollicitée ait vocation à être exécutée dans les plus brefs délais.

Pour ce qui est du Togo, Me Martial Akakpo, Avocat au Barreau du Togo a indiqué que son pays n'a pas encore légiféré sur la question. En attendant, dans la pratique, les parties font une application combinée des dispositions du droit OHADA et du Code de procédure civile togolais d'après lequel, le juge compétent pour assister l'arbitrage est le Président du tribunal de première instance (article 163 du Code de procédure civile togolais).

La saisine du Juge d'appui se fait sur requête, l'ordonnance du président du tribunal de première instance étant susceptible de recours si, dans un délai de 15 jours, ledit juge n'a pas fait droit à la requête. Cet article est en contradiction, selon Me Martial Akakpo, avec l'article 165 du Code de procédure civile togolais qui énonce que la décision du juge n'est pas susceptible de recours et qu'en tout état de cause, seule une récusation de l'arbitre est envisageable.

S'agissant du Sénégal, Me Ameth Ba, Bâtonnier de l'ordre des avocats du Sénégal a relevé qu'avant l'AUA, il existait un texte assez large sur l'arbitrage qui était intégré dans le Code de procédure civile sénégalais. Ce texte a aujourd'hui été purement et simplement abrogé et n'a été remplacé par aucun autre ; pourtant, il comportait des dispositions qui faisaient expressément référence au juge d'appui, même si cette notion n'est pas expressément mentionnée ; le législateur sénégalais utilise, par subrogation, un texte dont l'énoncé ambigu,

² Ordonnance n° 2012-158 du 9 février 2012 déterminant l'intervention des juridictions nationales dans la procédure arbitrale.

pourrait renvoyer à l'AUA, alors que, de son point de vue, il aurait fallu procéder à une réactualisation du Code de procédure civile sénégalais.

La situation du Mali est sensiblement proche de celle du Sénégal puisque, comme le rapporte Me Mamadou Ismaila Konate, Secrétaire Général de l'APAA, Avocat au Barreau du Mali, c'est un leurre de parler d'arbitrage au Mali comme dans la plupart des pays africains du reste. Il n'y a pas de Juge d'appui au Mali et il n'est pas probable que la détermination de ce Juge soit imminente, la question n'apparaissant pas prioritaire pour les autorités publiques du Mali.

Bien que la question du Juge du contrôle ne se pose pas avec la même acuité que celle du Juge d'appui, la séquence y relative et présidée par Me Martial Akakpo a permis de dégager que là aussi, la détermination dudit Juge n'est pas toujours aisée.

II. Le Juge du contrôle

Dans son rapport, Monsieur Espoir Assogbavi Komlan souligne qu'en l'absence d'un texte spécial régissant la question de la détermination du juge de l'annulation des sentences arbitrales, c'est au tribunal de première instance du siège de l'arbitrage que revient cette compétence, même si la Cour d'appel de Lomé a eu à connaître d'un cas d'annulation de sentence arbitrale. En matière d'exequatur de la sentence, c'est toujours le Président du tribunal de première instance saisi sur la base d'une requête qui est compétent.

Au Burkina Faso, tout comme au Togo, rapporte Monsieur Idrissa Kere, Conseiller technique du Ministre burkinabé de la Justice, la situation est pratiquement semblable, puisque, en matière d'annulation des sentences arbitrales, il n'existe aucun texte qui détermine le Juge de contrôle, le débat sur le point de savoir si c'est la Cour d'appel, le Tribunal de Commerce ou le Tribunal de Grande Instance qui sont compétents étant en cours. Monsieur Idrissa Kere a également rappelé que dans le Code de procédure civile burkinabé, il n'existe pas de disposition encadrant clairement l'exequatur des sentences arbitrales.

Contrairement au Togo et au Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, comme le souligne Me Claude Mentenon, a déterminé, à travers l'ordonnance présidentielle du 9 février 2012 sus-évoquée, le Juge compétent en matière d'annulation et d'exequatur des sentences arbitrales. En matière d'exequatur, il s'agit du Président du lieu où l'exequatur est demandé ; en matière d'annulation, il s'agit de la Cour d'appel du ressort du siège de l'arbitrage. Me Claude Mentenon a toutefois regretté qu'en pratique, les plaideurs et les conseils ne se soient pas encore appropriés le texte.

Au Sénégal, Me Ahmet Ba souligne que si aucun texte ne régit le juge compétent en matière d'annulation des sentences arbitrales, en matière d'exequatur, il s'agit du Président du lieu où l'exécution doit être poursuivie. Ce magistrat statue suivant la forme prévue pour les requêtes et sa décision est susceptible de recours devant la CCJA.

Le contexte malien, révèle Me Mamadou Ismaila Konate, est caractérisé par un conflit entre les juges d'instance et les cours d'appel, rappelant au passage que sa position est celle de la compétence de la cour d'appel en matière de contrôle des sentences arbitrales.

Il ressort de ces deux premières séquences que des efforts considérables restent à faire par la plupart des Etats membres de l'OHADA en vue de la détermination des Juges d'appui et de contrôle.

Une telle détermination est pourtant nécessaire, afin de renforcer l'efficacité de la convention d'arbitrage de même que la coopération entre l'arbitrage et la justice étatique.

III. Arbitrage et justice étatique

Sous la présidence de Me Marie Andrée Ngwe, Avocate au Barreau du Cameroun et Présidente du Comité Permanent du Centre d'Arbitrage du Groupement Interpatronal du Cameroun (GICAM), Monsieur Olivier Sronvie, Président de la Cour d'appel de Lomé et Me Claude Mentenon ont respectivement présenté des rapports sur la perception de l'arbitrage par le juge étatique et l'avocat africains.

Monsieur Olivier Sronvie a ainsi rappelé que les juridictions étatiques togolaises ont une perception positive de l'arbitrage, même s'il est vrai qu'elles restent défavorables à l'arbitrabilité de certains litiges, tels que les litiges sociaux par exemple.

Me Claude Mentenon a quant à lui indiqué que les avocats africains sont peu portés sur l'arbitrage et les modes alternatifs de règlement des différends en général. Les appréhensions vis-à-vis de l'arbitrage procèdent, selon le rapporteur, soit de préjugés, soit d'une incompréhension de l'arbitrage. Il est ainsi nécessaire que les avocats africains s'approprient l'arbitrage pour demeurer compétitifs sur le plan technique dans un monde qui devient un village planétaire.

IV. ICCA 2016

La quatrième et dernière Séquence du Colloque, également présidée par Me Marie Andrée Ngwe, était consacrée au Congrès de l'ICCA qui se tiendra à Maurice du 8 au 11 mai 2016 (ICCA 2016).

A cet effet, le Pr Gaston Kenfack Douajni a procédé à une présentation de l'ICCA. Il a ainsi rappelé que tout comme l'APAA, l'ICCA est une organisation non gouvernementale internationale, dédiée à la promotion de l'arbitrage et des MARD en général. Tout comme l'APAA également, l'ICCA a un statut d'observateur auprès des Nations Unies, ce qui lui permet de participer activement aux travaux de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial international relatifs à l'arbitrage et à la médiation/conciliation.

Le Pr Gaston Kenfack Douajni a ensuite rappelé que le Congrès ICCA 2016, qui est le premier organisé par l'ICCA sur le continent africain, représente une opportunité importante pour les spécialistes africains de l'arbitrage pour faire entendre la voix de l'Afrique dans ce forum international sur l'arbitrage. Le rapporteur a ainsi émis le vœu que l'APAA participe à cette série d'événements forte d'une délégation importante.

Monsieur Patrick Hermann Zangue, attaché de recherches à l'APAA, a emboîté le pas au Pr Gaston Kenfack Douajni pour préciser les conditions d'inscription à ICCA 2016, ainsi que les mesures mises en place par le Gouvernement de Maurice et l'ICCA pour favoriser la participation des africains à cette grande messe mondiale de l'arbitrage. Il est à noter que plusieurs participants au Colloque ont manifesté leur intention de s'inscrire au congrès ICCA 2016. /-