

L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHADA

Richard Boivin and Pierre Pic

Volume 32, Number 4, 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027575ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027575ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Boivin, R. & Pic, P. (2002). L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHADA. *Revue générale de droit*, 32(4), 847–864. <https://doi.org/10.7202/1027575ar>

Article abstract

The *Treaty with respect to the Organisation for Harmonization of Business Law in Africa* (OHBLA) signed in 1993 coupled with the *Uniform Act on Arbitration* and the *Arbitration Rules of the Common Court of Justice and Arbitration* adopted in 1999 have greatly contributed to promote International arbitration in French Africa. In this article, the authors discuss the functioning and mechanisms of OHBLA arbitration.

DOCTRINE

L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHADA

RICHARD BOIVIN

Avocat à la Cour et avocat au Barreau du Québec
Département Arbitrage international
et Contentieux du cabinet HSD Ernst & Young, Paris

PIERRE PIC

Avocat à la Cour
Département Arbitrage international
et Contentieux du cabinet HSD Ernst & Young, Paris

RÉSUMÉ

Avec le Traité relatif à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) de 1993, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de 1999, l'arbitrage international a fait une entrée remarquable en Afrique francophone. Dans cet article, les auteurs esquissent une vue d'ensemble du fonctionnement et des mécanismes de l'arbitrage OHADA.

ABSTRACT

The Treaty with respect to the Organisation for Harmonization of Business Law in Africa (OHBLA) signed in 1993 coupled with the Uniform Act on Arbitration and the Arbitration Rules of the Common Court of Justice and Arbitration adopted in 1999 have greatly contributed to promote International arbitration in French Africa. In this article, the authors discuss the functioning and mechanisms of OHBLA arbitration.

SOMMAIRE

Introduction.....	848
I. Le Traité OHADA.....	849
II. L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.....	852
A. De la clause d'arbitrage à la sentence arbitrale.....	852
B. Du recours contre la sentence à l'exécution forcée de celle-ci .	854
III. Le Règlement d'arbitrage de la CCJA.....	857
A. La procédure d'arbitrage de la CCJA.....	858
B. La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales CCJA.....	860
Conclusion.....	863

INTRODUCTION

Au cours des dernières années, la croissance des échanges commerciaux internationaux a poussé l'arbitrage, « mode normal de règlement des différends du commerce international » suivant l'expression consacrée, à l'avant-scène des modes de règlement des conflits.

En Afrique, les opérateurs européens ou nord-américains ont traditionnellement recours aux grands centres d'arbitrage internationaux, comme la Chambre de commerce internationale (CCI) de Paris ou le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) de Washington, pour le règlement par voie arbitrale de leurs différends commerciaux ou d'investissements. Ce choix des investisseurs ressortissants d'États du Nord s'explique, dans une large mesure, par l'insécurité juridique, réelle ou supposée, propre aux États africains. Symétriquement, ce choix a donné lieu à certaines critiques d'États ou d'autres opérateurs africains, lesquels reprochent parfois aux grandes institutions d'arbitrage existantes leur éloignement des réalités et préoccupations locales.

Avec le *Traité relatif à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires* (OHADA) du 17 octobre 1993¹, l'*Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* du 11 mars 1999 et le *Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage* (CCJA) en date du 11 mars 1999 également, l'arbitrage a fait une entrée remarquable en Afrique francophone. L'arbitrage est élevé au rang de mode privilégié de règlement des litiges contractuels², les rédacteurs du traité lui ayant significativement consacré un titre entier³.

L'expérience de l'OHADA en matière d'arbitrage n'en est encore qu'à ses débuts, mais, déjà, certains enjeux juridiques apparaissent pour les sociétés qui font affaires ou qui investissent, sur le continent africain, au sein de l'espace OHADA.

Dans cet article, nous nous proposons, d'abord, de donner une description générale du *Traité OHADA* (I) pour, ensuite, soulever quelques observations reliées au mécanisme sur lequel repose l'arbitrage OHADA : l'*Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* (II) et le *Règlement d'arbitrage de la CCJA* (III).

I. LE TRAITÉ OHADA

Le traité instituant l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires a été signé en 1993 à Port-Louis (Maurice) en marge du V^e Sommet de la francophonie⁴.

1. Voir le texte du *Traité relatif à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, J.O. OHADA, 1^{er} nov. 1997 à la p. 1 et sur le site <www.ohada.com> [ci-après *Traité OHADA*].

2. *Id.*, art. 1.

3. *Id.*, Titre IV. Sur l'arbitrage OHADA et en général, voir E. TEYNIER, F. YALA, « Un nouveau centre d'arbitrage en Afrique Sub-Saharienne », (2001) 37 *Accomex* 37; T. LAURIOL, « Modernité et attractivité de l'arbitrage OHADA », (2001) *Marchés tropicaux* 505; G.K. DOUJANI, « OHBLA Arbitration », (2000) 17 *J. Int. Arb.* 127; M. LECERF, G. BLANC, « The Arbitration in the Treaty for the Harmonisation of African Business Law (OHBLA) : a New Common Law for Institutional Arbitration », (1999) 16 *ICLR* 286; P. MEYER, « L'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit de l'arbitrage (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) », (1999) 6 *RDAI* 629; Ph. LÉBOULANGER, « L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », (1999) 3 *Rev. Arb.* 541; L. HOMMAN-LUDIYE, N. GERAULT, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique noire francophone », (1998) 2 *Cah. jur. fisc. exp.* 261; R. AMOUSSOU-GUENOU, « L'arbitrage dans le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) », (1996) 3 *RDAI* 321; D. TAPIN, « Un nouveau droit des affaires en Afrique noire francophone », (1995) 107 *Dalloz Affaires* 361.

À ce jour, 16 États africains ont ratifié le *Traité OHADA* et sont membres de cette organisation⁵.

Le *Traité OHADA* a pour objectif de promouvoir un droit des affaires moderne et harmonisé et de créer, en Afrique, un environnement juridique stable, favorable aux échanges commerciaux et aux investissements. À cet égard, le traité prévoit l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation des économies des États membres⁶. Ces règles harmonisées sont appelées « actes uniformes »⁷. Leur force obligatoire est prévue par l'article 10 du *Traité OHADA*, aux termes duquel « [l]es actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États [membres], nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. »⁸.

L'harmonisation recherchée par le *Traité OHADA* s'entend du droit des affaires au sens large, puisqu'elle s'applique, de manière non limitative, au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au droit de la vente, au droit du travail et au droit de l'arbitrage⁹. Ainsi, à ce jour, les actes uniformes suivants ont-ils été adoptés par l'OHADA :

- Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique;
- Acte uniforme portant organisation des sûretés;
- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution;
- Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif;
- Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage;
- Acte uniforme sur le droit comptable.

4. Sommet des États ayant le français en partage.

5. Les pays qui ont signé le *Traité OHADA* sont les suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo (Brazzaville), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo (1993), Guinée (Conakry) et Guinée Bissau (1995).

6. *Traité OHADA*, *supra*, note 1, art. 1.

7. *Id.*, art. 5 à 12.

8. *Id.*, art. 10.

9. *Id.*, art. 2 qui prévoit également que le Conseil des ministres peut décider, à l'unanimité, d'y inclure d'autres matières.

Sur chacune de ces matières, les actes uniformes se sont ainsi substitués au droit national existant.

Du point de vue structurel, l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires fonctionne autour de quatre institutions :

- (i) Le Conseil des ministres, composé des ministres chargés de la Justice et des Finances de chacun des États membres. Sa présidence est exercée à tour de rôle, annuellement, par chaque État membre de l'Organisation¹⁰ ;
- (ii) Le Secrétariat permanent, dirigé à partir de Yaoundé (Cameroun) par le secrétaire permanent nommé par le Conseil des ministres pour une durée de quatre ans. Son mandat est renouvelable une seule fois¹¹ ;
- (iii) Une École régionale supérieure de la Magistrature, siégeant à Porto Novo (Bénin), qui assure la formation et le perfectionnement des magistrats des États membres¹².
- (iv) Une Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), siégeant à Abidjan (Côte d'Ivoire) et composée de sept juges inamovibles¹³ élus pour sept ans par le Conseil des ministres. Le mandat des juges est renouvelable une fois¹⁴. La Cour élit en son sein pour une durée de trois ans et demi non renouvelable, son président et ses deux vice-présidents¹⁵.

En matière d'arbitrage, c'est ce dernier organe qui exerce le rôle prédominant, puisqu'il est investi d'une double mission.

D'une part, la CCJA agit à titre de Cour suprême des États membres de l'OHADA, assurant l'interprétation et l'application uniforme du droit, c'est-à-dire l'application des actes uniformes, dont l'*Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*. D'autre part, la CCJA est un centre d'arbitrage et a pour fonction d'administrer les arbitrages que les parties ont choisi de placer sous l'égide de son règlement¹⁶.

10. *Id.*, art. 27 à 30.

11. *Id.*, art. 40.

12. *Id.*, art. 41.

13. *Id.*, art. 36.

14. *Id.*, art. 31.

15. *Id.*, art. 37.

16. Voir le *Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage*, J.O. OHADA, 15 mai 1999 à la p. 3, le site <www.ohada.com> [ci-après *Règlement de la CCJA*] ainsi que l'article 14(2) du *Traité OHADA*, *supra*, note 1. On notera qu'en

II. L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE

L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 11 mars 1999 a été publié au *Journal Officiel* de l'OHADA le 15 mai 1999¹⁷. Ce texte, qui tient désormais lieu de loi relative à l'arbitrage dans tous les États membres de l'OHADA¹⁸, emprunte largement aux droits français et suisse¹⁹.

En la forme, il s'agit d'un texte court composé de 36 articles construit autour d'un plan chronologique (clause d'arbitrage, constitution du tribunal arbitral, instance arbitrale, sentence arbitrale, exécution de la sentence), proche de celui des textes modernes en matière d'arbitrage. Quant au fond, l'Acte uniforme est porteur des grands principes de l'arbitrage international à tous les stades classiquement étudiés de cette matière.

A. DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE À LA SENTENCE ARBITRALE

Ainsi, faisant sien l'attendu de principe de la Cour de cassation française dans l'arrêt *Dalico*²⁰, l'Acte uniforme

plus de ces deux attributions, la Cour peut également être consultée par tout État membre ou par le Conseil des ministres et rendre des avis consultatifs relatifs à l'application des actes uniformes. À ce jour, la CCJA a répondu à deux demandes d'avis portant sur l'interprétation de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (Avis n° 001/99/JN et Avis n° 002/99/EP). La CCJA a également répondu à une demande portant sur le *Traité OHADA* et l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (Avis n° 001/2001/EP). Dans cet avis, la CCJA applique le principe de la subsidiarité et déclare que l'article 35(1) de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui édicte que « le présent acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les États [membres] » doit être interprété « comme se substituant aux lois nationales existantes en la matière sous réserve des dispositions non contraires susceptibles d'exister en droit interne. ». Voir les textes des avis sur le site <www.ohada.com>.

17. Voir le texte l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, J.O. OHADA, 15 mai 1999 à la p. 9 et le site <www.ohada.com> [ci-après *Acte uniforme*].

18. *Acte uniforme, id.*, art. 35 et art. 10 du *Traité OHADA, supra*, note 1. Voir généralement G. K. DOUAJANI ET C. IMHOOS, « L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du traité OHADA », (1999) *Revue camerounaise de l'arbitrage*, avril-mai 3.

19. À titre d'exemple, la règle matérielle d'aptitude à compromettre des États et des personnes morales de droit public, édictée par l'article 2(2) de l'Acte uniforme, est directement issue de la jurisprudence française et de l'article 178 de la LDIP suisse.

20. *Comité populaire de la municipalité de Khoms El Mergeb c. Dalico*, (1994) 2 JDI 432, note E. GAILLARD et à la p. 690, note E. LOQUIN.

réaffirme-t-il la règle d'après laquelle la clause d'arbitrage tient sa validité de la seule volonté des parties qui l'ont conclue²¹. La validité de la clause ne pourrait donc être remise en question ni par la nullité du contrat la comportant, ni par son éventuelle contrariété au droit national qui la régirait. Son existence seule suffit, au contraire, à en établir la validité.

L'Acte uniforme prévoit également que le tribunal arbitral peut être constitué d'un seul arbitre ou de trois arbitres²² et lui donne les moyens de mener sa mission à terme en intégrant le principe fondamental de compétence-compétence²³, par lequel l'arbitre est seul habilité à statuer sur sa propre compétence²⁴. Si un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une clause d'arbitrage, est porté devant une juridiction étatique, cette dernière doit se déclarer incompétente à la demande d'une des parties. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente, sauf si la clause d'arbitrage est manifestement nulle²⁵.

Enfin, les arbitres doivent trancher le fond du litige conformément aux « règles de droit » désignées par les parties; à défaut, ils choisiront eux-mêmes directement les règles les plus appropriées; ils tiendront compte, le cas échéant, des usages du commerce international; ils peuvent agir en amiables compositeurs, à condition, bien entendu, que les parties leur aient conféré ce pouvoir²⁶.

Parmi les principes substantiels remarquables par leur netteté et la force avec laquelle ils sont exprimés, deux méritent une attention particulière en raison de leur intérêt pratique sur le continent africain.

21. *Acte uniforme, supra*, note 17, art. 4.

22. *Id.*, art. 8. Pour une discussion voir A. DELABRIÈRE, A. FÉNÉON « La constitution du tribunal arbitral et le statut de l'arbitre dans l'acte uniforme OHADA », (2000) 833 *Revue du Droit des Pays d'Afrique* (Penant) 155.

23. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, (Litec 1996) par. 650 et suiv.; voir également W.L. CRAIG, W.W. PARK, J. PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3d ed. (Oceana Publications 2000) aux par. 28.07 et 28.08.

24. *Acte uniforme, supra*, note 17, art. 11.

25. *Id.*, art. 13.

26. *Id.*, art. 15.

Le premier principe fait toute l'originalité du système d'arbitrage OHADA : l'*Acte uniforme* s'applique, en effet, « à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des États [membres] »²⁷, sans opérer la distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international, traditionnellement de mise dans les législations nationales. Cette approche innovatrice, qui existe également au Québec²⁸, est remarquable en ce qu'elle a pour effet d'appliquer à l'arbitrage interne toutes les grandes règles, propres à l'arbitrage international, décrites ci-dessus. En pratique, la discussion classique sur le caractère interne ou international d'un arbitrage donné sera dénuée de toute pertinence. Les débats arbitraux en seront allégés d'autant.

Le deuxième principe majeur est l'aptitude à compromettre des États et des personnes morales de droit public²⁹. Un État membre de l'OHADA ne pourra décliner la compétence du tribunal arbitral ou invoquer la non-arbitrabilité du litige du fait qu'il n'aurait pas la capacité de compromettre en vertu d'interdictions plus ou moins formelles qui lui seraient adressées par son droit interne. Ce principe, aux conséquences pratiques considérables et encore difficiles à mesurer, contribue à instaurer un climat de confiance à l'égard des sociétés ressortissant d'États n'appartenant pas à l'OHADA qui font affaires ou investissent dans et, bien souvent, avec des États membres de cette organisation³⁰.

B. DU RECOURS CONTRE LA SENTENCE À L'EXÉCUTION FORCÉE DE CELLE-CI

En vertu de l'*Acte uniforme*, la sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée dès qu'elle est rendue³¹. Elle n'est pas susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation.

27. *Id.*, art. 1.

28. Voir *Code de procédure civile du Québec* (L.R.Q., chapitre C-25), art. 940 et suiv.

29. *Id.*, art. 2.

30. E. TEYNIER, P. PIC, « Afrique : L'aptitude des États et des personnes morales de droit public à être parties à un arbitrage dans l'espace OHADA », (2000) 6 *CJFE/CFCE* 1377; M. KAMTO, « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA » dans Ph. FOUCHARD (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, (Bruylant 2000) 89.

31. *Acte uniforme, supra*, note 17, art. 23.

La sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours en annulation, devant le juge compétent de l'État membre³². Le recours en annulation doit être porté devant le juge national, sous le contrôle ultime de la CCJA en sa qualité de Cour suprême de chacun des États membres³³. Cette procédure permet à la CCJA d'assurer une certaine harmonisation des décisions rendues en ce qui a trait au recours contre les sentences arbitrales.

Deux voies de recours, moins fréquentes dans les législations nationales, sont également instituées par l'*Acte uniforme* : en premier lieu, le recours en révision peut être intenté si un fait inconnu du tribunal pouvait être de nature à exercer une influence sur la décision du tribunal arbitral; en second lieu, une sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition de toute personne qui n'a pas été appelée à la procédure lorsque cette sentence préjudicie à ses droits. Ces deux derniers recours, qui devraient rester exceptionnels, sont portés directement devant le Tribunal arbitral, invité à juger l'affaire pour la seconde fois.

L'*Acte uniforme* met enfin en place d'importants mécanismes destinés à assurer l'exécution des sentences arbitrales.

La partie désirant faire reconnaître et exécuter une sentence doit la produire, devant le juge national compétent de chacun des États membres, accompagnée de la clause d'arbitrage³⁴. Les voies de recours contre la décision qui accorde ou refuse l'*exequatur* sont limitées : la décision qui la refuse peut

32. *Id.*, art. 25. L'article 26 de l'*Acte uniforme* énumère les cas où le recours en annulation est recevable :

- [S]i le Tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;
- [S]i le Tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
- [S]i le Tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée;
- [S]i le principe du contradictoire n'a pas été respecté;
- [S]i le Tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des États signataires du Traité;
- [S]i la sentence arbitrale n'est pas motivée.

33. *Id.*

34. *Id.*, art. 31(1) et (2).

faire l'objet d'un pourvoi devant la CCJA, alors que la décision l'accordant n'est susceptible d'aucun recours³⁵.

Cette procédure d'exécution simplifiée n'est toutefois applicable qu'aux sentences arbitrales rendues en application de l'*Acte uniforme*, c'est-à-dire aux sentences rendues par un tribunal arbitral dont le siège « *se trouve dans l'un des États-parties* » conformément à l'article premier de l'*Acte uniforme*. La situation est infiniment plus complexe lorsqu'il s'agit de faire exécuter, sur le territoire d'un État membre de l'OHADA, une sentence arbitrale prononcée à l'extérieur de l'espace OHADA.

S'agissant de ce dernier type de sentences arbitrales, l'*Acte uniforme* dispose que :

Les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent Acte uniforme, sont reconnues dans les États [membres], 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.³⁶ (Nous soulignons.)

Dans ce cas, les conditions prévues aux conventions internationales s'appliquent, mais la rédaction de l'article 34 de l'*Acte uniforme* pourrait soulever certains problèmes d'application au regard de l'exécution de la sentence. En effet, l'article 34 de l'*Acte uniforme* fait référence à la reconnaissance de la sentence arbitrale, mais demeure muet quant à son exécution.

En pratique, une sentence arbitrale rendue à l'extérieur de l'espace OHADA, pourra être reconnue et exécutée dans un État membre de l'OHADA en invoquant la *Convention de New York*³⁷ pour autant que l'État membre en question y ait adhéré. Or, parmi les 16 États membres de l'OHADA, seule-

35. *Id.*, art. 32.

36. *Id.*, art. 34.

37. *Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (10 juin 1958) [ci-après *Convention de New York*]. Reproduite dans FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *supra*, note 23 à la p. 1056.

ment neuf ont adhéré à la *Convention de New York*³⁸. Sept États membres de l'OHADA n'ont pas ratifié cette convention : Comores, Congo (Brazzaville), Gabon, Guinée Équatoriale, Togo, Guinée Bissau, Tchad. L'exécution d'une sentence dans ces derniers États pourrait être difficile à obtenir.

Devant cette situation et à défaut de l'application de la *Convention de New York*, les principes de l'article 34 de l'*Acte uniforme* s'appliqueraient de façon supplétive, mais uniquement à la reconnaissance de la sentence. Le problème de l'exécution d'une sentence rendue à l'extérieur de l'espace OHADA demeure entier et, en pratique, il devrait donc rester du seul ressort des législations nationales de chacun des États membres de l'OHADA qui, sur cette question particulière, n'ont pas été abrogées par l'*Acte uniforme*³⁹.

Compte tenu de l'incertitude entourant l'exécution au sein de l'espace OHADA des sentences rendues à l'extérieur de l'espace OHADA, une partie ressortissante d'un État non membre de l'OHADA a notamment intérêt à vérifier que l'État membre de l'OHADA avec lequel elle a signé une clause d'arbitrage a adhéré à la *Convention de New York*.

III. LE RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CCJA

Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la CCJA joue à la fois le rôle de Cour suprême au sein des États membres de l'OHADA et celui de centre d'arbitrage. À ce dernier titre, elle exerce les attributions d'administration des arbitrages selon la procédure prévue au *Règlement de la CCJA*⁴⁰. Comme l'a

38. Les États membres de l'OHADA qui ont adhéré à la *Convention de New York* sont les suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Guinée, Mali, Niger, Sénégal.

39. Voir avis de la CCJA n° 001/2001/EP, *supra*, note 16 au terme duquel l'*Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* s'est substitué aux lois en la matière sous réserve des dispositions non contraires susceptibles d'exister en droit interne.

40. Voir P.-G. POUGOUE, « Le système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage » dans *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, *supra*, note 30 à la p. 130 et suiv.; J. M'BOSSO, « Le fonctionnement du centre d'arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale », (2001) *Revue camerounaise de l'arbitrage*, octobre 42; G. K. DOUAIJANI, « L'Arbitrage CCJA » (1999) *Revue camerounaise de l'arbitrage*, juillet-août-septembre 3 et R. BOURDIN, « Le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage » (1999) *Revue camerounaise de l'arbitrage*, avril-mai-juin 10.

relevé un auteur, cette double attribution de compétence de la CCJA peut constituer l'avantage considérable « de n'avoir de contact qu'avec une seule autorité pour la phase arbitrale et pour la phase contentieuse qui peut éventuellement suivre, d'avoir à sa disposition une autorité de très haut niveau donnant ainsi toutes garanties d'intégrité et d'indépendance »⁴¹.

Adopté en 1999 et fortement inspiré du *Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale* (CCI) et du règlement de la London Court of International Arbitration (LCIA), le *Règlement de la CCJA* rappelle aux praticiens les modèles connus de l'arbitrage international qui ont fait preuve de leur efficacité et de leur universalité⁴². Cette remarque vaut certainement pour la procédure arbitrale CCJA, qui présente des particularités qu'il est important de relever (A). Ces particularités sont beaucoup plus marquées au stade de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales, où le rôle de centre d'arbitrage de la CCJA se confond avec celui de juge suprême de tous les États membres (B).

A. LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE DE LA CCJA

Au même titre que les autres centres d'arbitrage, la CCJA ne tranche pas les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres et s'assure du bon déroulement de l'instance arbitrale en application de son règlement d'arbitrage⁴³. Les décisions de la CCJA sont d'ordre administratif, sans recours et sont dépourvues de l'autorité de la chose jugée⁴⁴. Les arbitres nommés ou confirmés par la CCJA doivent être et demeurer indépendants⁴⁵. Les arbitres doivent ainsi faire connaître par écrit au secrétaire général de la Cour les faits ou les circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause leur indépendance dans l'esprit des parties. Ces

41. R. BOURDIN, *id.*, à la p. 14.

42. Ph. LEBOULANGER, *supra*, note 3 à la p. 574. Notons toutefois que, contrairement au règlement de la CCI, le *Règlement de la CCJA* ne contient pas de clause type d'arbitrage.

43. *Traité OHADA*, *supra*, note 1, art. 21.

44. *Règlement de la CCJA*, *supra*, note 16, art. 1.1.

45. *Id.*, art. 4.

informations sont communiquées aux parties qui font part à leur tour de leurs observations⁴⁶.

La procédure concernant la récusation des arbitres est en grande partie inspirée du règlement de la CCI. La demande de récusation accompagnée d'une déclaration précisant les faits doit être acheminée au secrétaire général de la Cour. Il revient ensuite à la CCJA de se prononcer sur la recevabilité et le bien-fondé de la demande de récusation. Dans les cas de démission d'un arbitre, la CCJA le remplace s'il s'agit d'un arbitre unique ou du président du Tribunal. Dans les autres cas, la CCJA évalue l'état d'avancement de la procédure et prend l'avis des deux arbitres qui n'ont pas démissionné. La CCJA peut également refuser la démission d'un arbitre. Dans cette éventualité, elle évalue si la procédure doit se poursuivre et la sentence être rendue, malgré l'absence de l'arbitre dont la démission a été refusée. Le but de cette disposition, qui apporte une protection supplémentaire, est de prévenir la démission d'un arbitre qui aurait pour conséquence de torpiller l'arbitrage en fin de procédure⁴⁷. Comme l'explique un auteur :

Cette disposition, qui ne figure pas dans le [r]èglement de la CCI, est destinée à combattre les manœuvres dilatoires consistant pour un arbitre à démissionner à un moment proche de la clôture des débats, afin de saborder l'arbitrage, alors qu'une majorité contraire aux intérêts de la partie qui l'a désigné semble acquise.⁴⁸

Curieusement, et contrairement aux règlements d'arbitrage dont le *Règlement de la CCJA* s'inspire (CCI et LCIA), l'immunité diplomatique conférée à l'OHADA comme dotée de la pleine personnalité juridique internationale, s'étend également aux arbitres nommés par la CCJA dans le cadre d'un arbitrage. En vertu de l'article 49 du *Traité OHADA* :

Les fonctionnaires et employés du Secrétariat permanent, de l'École régionale supérieure de la Magistrature et de la Cour

46. *Id.*

47. *Id.*, art. 4.2 à 4.6.

48. Ph. LÉBOULANGER, *supra*, note 3 à la p. 577.

commune de justice et d'arbitrage, ainsi que les juges de la Cour et les arbitres désignés par cette dernière jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques. [...] (Nous soulignons.)

Ce principe pour le moins inopportun et inédit ferait obstacle à une poursuite contre un arbitre ayant commis une faute grave intentionnelle. Pour certains « [c]ela est non seulement choquant, mais encore incompatible avec l'exigence de justice à laquelle l'arbitrage doit répondre »⁴⁹ et pour d'autres « la solution n'étonne que par son radicalisme. »⁵⁰. On pourrait ajouter que cette règle est même contraire au principe essentiel de l'égalité entre les parties. En vertu de ce texte, en effet, seuls les arbitres désignés par la CCJA sont protégés par l'immunité. Les arbitres désignés par les parties et confirmés par la CCJA ne bénéficieraient donc pas de la protection de l'article 49 du *Traité OHADA*. L'arbitre désigné par la CCJA serait donc à l'abri de toutes mesures et actions de police et pénales ou en responsabilité, etc., qui pourraient, en revanche, menacer son collègue désigné par une partie!

Malgré cet écueil dans la rédaction du règlement qui aurait avantage à être corrigé, on retrouve au chapitre de la « Reconnaissance et l'exécution forcée des sentences arbitrales » du *Règlement de la CCJA* une procédure innovante qui ajoute à l'efficacité de la CCJA.

B. LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES CCJA

Les recours contre la sentence CCJA et l'*exequatur* de celle-ci sont, en effet, portés devant la CCJA elle-même, et non devant le juge national compétent du siège de l'arbitrage ou de l'État dans lequel la sentence doit être exécutée. C'est ici toute l'originalité du système d'arbitrage CCJA, qui sera développée ci-après.

Si une partie entend contester la reconnaissance de la sentence arbitrale, elle doit en saisir la CCJA par une requête

49. *Id.*, à la p. 578.

50. P.-G. POUGOUÉ, *supra*, note 40 à la p. 140.

notifiée à la partie adverse⁵¹. Les parties ont toutefois la possibilité de renoncer dans la clause d'arbitrage à toute contestation de la validité de la sentence⁵².

L'originalité du *Règlement de la CCJA* en ce qui a trait à l'exécution forcée de la sentence, c'est-à-dire l'*exequatur*, tient au fait qu'elle est accordée par une ordonnance du président de la CCJA. Cette ordonnance, communément appelée « *exequatur* communautaire », confère ainsi à la sentence un caractère exécutoire dans les 16 États membres de l'OHADA. Ce mécanisme s'applique indépendamment du siège choisi par les parties, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'espace OHADA, remédiant ainsi à la difficulté d'exécution d'une sentence arbitrale rendue en dehors de l'espace OHADA soulevée ci-dessus au sujet de l'*Acte uniforme*. L'ordonnance du président de la CCJA revêt donc un caractère obligatoire et doit être exécutée dans chacun des États membres concernés.

L'*exequatur* ne peut être refusé et l'opposition à l'*exequatur* n'est ouverte que dans les cas suivants :

1. si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;
2. si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;
3. lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté;
4. si la sentence est contraire à l'ordre public international.⁵³

À ce jour, hormis les sentences rendues sous l'égide du CIRDI⁵⁴, aucun règlement d'arbitrage ne confère un tel caractère exécutoire international. Dans les faits, la CCJA agit à titre de Cour supranationale :

Another unique feature of the CCJA arbitration stems from the fact that, while granting the *exequatur* to the award or

51. *Règlement de la CCJA, supra*, note 16, art. 29.1.

52. *Id.*, art. 29.2.

53. *Id.*, art. 30.6.

54. Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Voir art. 54 de la Convention de Washington de 1965 reproduite dans H. LESGUILLONS, *Lamy Contrats internationaux*, Tome 8, division 11, annexe 080/1-1. Voir également <www.worldbank.org/icsid/>.

examining the other recourses against the award [...] the Common Court [CCJA] acts no longer as an administrative authority, but as an International State Court.⁵⁵

Cette disposition originale du *Règlement de la CCJA* a l'avantage de permettre l'exécution des sentences contre des parties (sociétés ou États) ayant des patrimoines dans plusieurs États membres de l'OHADA en limitant le rôle parfois interventionniste des juges nationaux.

Finalement, dans l'éventualité où un État membre de l'OHADA soulèverait son immunité d'exécution, l'arrêt *Creighton*⁵⁶ de la Cour de cassation française semblerait *a priori* apporter un élément de réponse.

Dans cette affaire, le gouvernement de l'État du Qatar avait confié à la société américaine Creighton la construction et l'entretien d'un hôpital. En 1986, ayant été expulsée du chantier pour inexécution du contrat, la société Creighton a initié une procédure arbitrale en application de la clause compromissoire CCI que contenait le contrat de construction. Quelques années plus tard, en exécution de sentences arbitrales devenues définitives, Creighton a fait procéder en France à des saisies-attribution sur des sommes détenues au nom du Qatar par différentes banques. La Cour d'appel a ordonné la main-levée des saisies au motif qu'il n'était pas établi que le Qatar avait renoncé à son immunité d'exécution. La plus haute juridiction de France a cassé l'arrêt de la Cour d'appel et a décidé que la renonciation à l'immunité d'exécution peut être déduite de l'acceptation par l'État à l'occasion de la signature d'une clause d'arbitrage CCI, remettant ainsi en cause les principes établis sur cette question dans l'arrêt *Eurodif*⁵⁷. Dès lors, l'engagement pris par un État signataire

55. G.K. DOUJANI, *supra*, note 3 à la p. 130. Voir également, Ph. FOUCHARD, « Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales », (1998) 4 *Rev. Arb.* 653 à la p. 671.

56. *Sté Creighton limited c. Ministre des Finances de l'État du Qatar et ministre des Affaires municipales et de l'agriculture du Gouvernement de l'État du Qatar*, (2000) 3 *J.D.I.* 1054. Voir également, *Ambassade de la Fédération de Russie en France c. Noga*, (2001) 1 *J.D.I.* 116.

57. *République Islamique d'Iran c. Eurodif*, (1983) *J.D.I.* 145.

d'une clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 28(6)⁵⁸ du *Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale* (CCI) implique renonciation de l'État à son immunité d'exécution. L'article 28(6) du règlement de la CCI se lit comme suit :

La sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend au présent Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer.

Compte tenu de l'apport et de l'influence du règlement de la CCI dans la rédaction du *Règlement de la CCJA*, on pourrait logiquement penser retrouver une disposition similaire à l'article 28(6) dans le *Règlement de la CCJA* pour ensuite transposer le raisonnement de l'arrêt *Creighton* à l'exécution d'une sentence contre un État membre de l'OHADA ayant souscrit au *Règlement de la CCJA*⁵⁹. Or, curieusement, le *Règlement de la CCJA* est silencieux sur cet aspect.

CONCLUSION

Si le système d'arbitrage OHADA consacre les grands principes classiques de l'arbitrage international⁶⁰, il apparaît sans conteste que le rôle de la CCJA sera crucial dans les prochaines années, car c'est elle qui, par l'interprétation et l'application qu'elle donnera de l'*Acte uniforme* et

58. Anciennement art. 24 du règlement de la CCI.

59. On retrouve des dispositions analogues à l'article 28(6) du règlement de la CCI dans les règlements de la London Court of International Arbitration (LCIA) (art. 26(9)), de l'American Arbitration Association (AAA) (art. 27(1)) et de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) (art. 32(2)).

60. La validité du recours à l'arbitrage, la libre désignation des arbitres par les parties, l'incompétence des tribunaux étatiques dans le litige soumis à l'arbitrage et la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

du *Règlement de la CCJA*, forgera le devenir des États membres de l'OHADA en tant que sièges d'arbitrage respectés et la réputation de la CCJA comme un centre d'arbitrage régional alternatif aux grands centres d'arbitrage traditionnels.

Richard Boivin
Département Arbitrage international et Contentieux
HSD Ernst & Young, Tour Ernst & Young
92037 Paris-La Défense, France
Tél. : (33) 146 93 81 04
Télec. : (33) 158 47 60 17
Courriel : richard_boivin@ernst-young.fr

Pierre Pic
Département Arbitrage international et Contentieux
HSD Ernst & Young, Tour Ernst & Young
92037 Paris-La Défense, France
Tél. : (33) 146 93 83 12
Télec. : (33) 158 47 74 78
Courriel : pierre_pic@ernst-young.fr