

Conférence Internationale sur le Droit des Affaires de l'OHADA

Maison du Droit Vietnamo-Française

Hanoï (Vietnam), le 28 janvier 2010.

L'ARBITRAGE DANS L'ESPACE OHADA

Dr Alhousseini MOULOUL

Professeur de Droit à l'ENAM du Niger

Arbitre CCJA

INTRODUCTION

L'arbitrage est un mode de régulation des relations juridiques, un mode alternatif de règlement des litiges aussi bien commerciaux que civils. Dans les relations commerciales les opérateurs internationaux préfèrent généralement le règlement des litiges par la voie de l'arbitrage. En effet, ce mode de règlement des litiges présente un double avantage :

- D'abord sa rapidité car toute la procédure se déroule sur une période relativement courte, quelques mois (voir infra), par rapport aux délais généralement longs qu'il faut aux juridictions étatiques pour trancher un différend ;
- Ensuite sa confidentialité : toute la procédure, les actes et les délibérations sont revêtus du sceau du secret.

C'est incontestablement un mode qui convient mieux aux relations d'affaires ; d'autant plus que l'efficacité de la sentence qui en découle est garantie par des mesures d'exécution auxquelles les parties ne peuvent se soustraire.

Cependant, il ne s'agit pas d'un mode de règlement à l'amiable car l'arbitrage est fondamentalement juridique.

Il convient donc de le distinguer de certains modes de règlement des différends avec lesquels on a souvent tendance à le confondre.

1- Définition et caractères de l'arbitrage :

L'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des litiges sans intervention du juge étatique ; il s'agit d'un mode alternatif assimilé à une sorte de « justice privée » dont les caractères le distinguent des autres modes de règlement des différends ou de régulation des relations contractuelles.

a- Caractères de l'arbitrage :

L'arbitrage revêt une double nature ; il est *contractuel* et *juridictionnel* ; il y a un mélange des deux et le tout est basé sur la volonté des parties qui se manifeste à travers la convention d'arbitrage.

a1- Caractère contractuel :

L'arbitrage est fondamentalement contractuel en ce sens qu'il tire sa raison d'être de la convention d'arbitrage. Dans cette procédure, les parties règlent leur instance comme elles l'entendent ; leur volonté, exprimée dans la convention d'arbitrage, est prédominante.

Ce caractère se manifeste aussi dans le pouvoir de juger reconnu aux arbitres et dans la liberté des parties de régler le déroulement et la procédure de l'arbitrage. Rappelons, néanmoins que cette *autonomie de la volonté* des parties est propre aux contrats en général.

a2- Caractère juridictionnel :

La procédure d'arbitrage est une procédure juridictionnelle par son objet : elle met fin à un différend. Au terme de la procédure d'arbitrage, les arbitres rendent une sentence qui est un acte juridictionnel revêtue de l'autorité de chose jugée.

En raison de ce caractère, certains principes juridictionnels doivent être respectés. Sur le plan procédural, la sentence ne peut être rendue qu'au terme d'une procédure qui doit fournir des garanties aux parties¹.

b- Distinctions entre les différents types d'arbitrage :

Dans le cadre de notre exposé nous distinguerons trois types d'arbitrage : l'arbitrage interne et l'arbitrage international, l'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel enfin, l'arbitrage OHADA et l'arbitrage CCJA. Chacun de ces types obéit à des règles qui lui sont propres nonobstant l'existence de quelques règles communes et la prééminence de l'autonomie de la volonté qui caractérise chaque type.

¹ Cf article 9 AU/DA.

b1- L'arbitrage interne et l'arbitrage international :

L'*arbitrage interne* peut être défini comme étant celui qui ne présente aucun élément d'extranéité, tant en ce qui concerne les parties en présence que le contrat principal objet du différend.

Toutefois des difficultés existent essentiellement quand il s'agit de cerner la notion d'arbitrage international. Nous tenterons de nous livrer à cet exercice travers sa définition juridique, qui met en œuvre plusieurs critères et sa conception économique, qui privilégie la nature du litige. Toutefois, nous verrons que dans le cas de l'OHADA, cette distinction se révèle inutile.

1- Définition juridique de l'arbitrage international : L'arbitrage international « désigne celui qui met en présence des sujets de droit international. Il s'agit donc de l'arbitrage de droit international public »² ; il s'agit aussi de l'arbitrage régi par une convention internationale ou un Règlement d'une institution internationale (exemples : arbitrage OHADA ; arbitrage mis en place par la Convention de Washington du 18 mars 1965 au sein du CIRDI).

L'article 1^{er} § 3 de la loi type de la CNUDCI dispose : « *Un arbitrage est international si :*

a) les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents ; ou

b) un des lieux ci-après est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement :

i) le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention ;

ii) tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a les liens les plus étroits ; ou

c) les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays ».

2- La conception économique, quant à elle, est inspirée de la « jurisprudence Matter », et adoptée tant en France que dans certains pays africains (Côte d'Ivoire, Mali) avant la réforme OHADA : « *est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ».

Le critère de distinction réside dans la nature du litige soumis à l'arbitrage : s'agit-il d'un litige de droit interne ou de droit international privé ? Ainsi, l'arbitrage sera interne ou international, selon qu'il tranche un litige de droit interne ou de droit international privé.

Aujourd'hui cette notion désigne l'arbitrage de droit privé, international par son objet.

3- Inutilité de la distinction : Dans le droit OHADA cette distinction, arbitrage interne/arbitrage international, n'a pas d'intérêt car le droit OHADA est un droit uniforme (interne et international) et l'AU/DA s'applique aux deux types d'arbitrage³. Ce système permet de supprimer tout risque de conflit de lois.

On parle aussi d' « *arbitrage mixte* » ou « *transnational* » lorsqu'il met en relation un Etat (sujet de droit international) et une personne privée étrangère (cas de l'arbitrage CIRDI qui tranche les litiges entre Etats et personnes privées étrangères relativement aux litiges portant sur des investissements).

L'arbitrage « *anational* » ou « *délocalisé* » est celui qui est détaché de tout système juridique national, d'une part, et, d'autre part, qui ne relève pas du droit international public. Il a été créé par la pratique des institutions permanentes d'arbitrage à caractère privé (cas de la CCI) ; il relève du droit forgé par ces personnes privées. Le droit OHADA a consacré la possibilité de délocalisation de l'arbitrage, notamment en ce qui concerne la convention d'arbitrage (v. art. 4 al 2 et art. 14 al 1^{er} AU/DA, Adde art. 15 AU/DA).

² Pierre MEYER, Professeur de Droit à l'Université de Ouagadougou (Burkina Faso), « Droit de l'arbitrage », p. 10, doc. ERSUMA, Octobre 2009.

³ Voir Article 15 AU/DA.

b2- L'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel :

1- *L'arbitrage* est dit *institutionnel* lorsqu'il est administré par une institution permanente d'arbitrage, un centre d'arbitrage (comme la CCJA ; la Chambre du Commerce Internationale ou encore la CACI en Côte d'Ivoire).

L'arbitrage institutionnel présente trois caractéristiques :

- Existence d'une institution chargée d'administrer l'arbitrage : à cet égard, la CCJA est aussi un Centre d'arbitrage ; cependant, elle ne fait qu'administrer, encadrer la procédure d'arbitrage, le tribunal arbitral étant distinct.

- L'existence d'un Règlement d'Arbitrage qui régit l'instance : L'institution permanente d'arbitrage doit disposer d'un Règlement d'Arbitrage (un code de procédure) qui détermine les règles de procédure applicable devant elle. Ces règles de procédure doivent être suivies par les Tribunaux arbitraux rattachés au Centre.

- L'existence d'un Secrétariat chargé des tâches techniques (comme le Secrétariat Général de la CJA).

Dans cette procédure, le tribunal arbitral bénéficie de l'appui logistique de l'institution permanente.

2- *L'arbitrage* est dit *ad hoc* lorsque le tribunal arbitral fonctionne en dehors de toute institution permanente. L'ensemble de la procédure repose sur la collaboration arbitrale et les parties. Dans cette procédure, le tribunal arbitral n'a pas le soutien d'une institution ; il est en prise directe avec les parties.

b3- L'arbitrage OHADA et l'arbitrage CCJA :

1- *L'Arbitrage OHADA* est celui qui est régi par l'AU/DA. Il ne s'agit pas nécessairement d'une forme d'arbitrage institutionnel.

2- *L'arbitrage CCJA*, quant à lui, est celui qui fonctionne dans le cadre du centre permanent d'arbitrage qui fonctionne au sein de la CCJA. Celle-ci administre l'arbitrage et, à la différence des autres Centres d'Arbitrage, *a des pouvoirs juridictionnels*.

Comme tout centre permanent d'arbitrage, la CCJA dispose d'un Règlement d'Arbitrage.

Il convient de noter que cet arbitrage n'est pas régi par l'AU/DA. Il se distingue aussi par son *champ spatial*. En effet, il résulte des termes de l'article 21 du Traité OHADA que cet arbitrage n'est ouvert que dans le cas de litiges dont l'une des parties, au moins, a soit son domicile soit sa résidence habituelle dans un Etat partie à l'OHADA ; ou encore de litiges nés de contrats dont l'exécution se déroule, ou est prévue pour se dérouler, intégralement ou partiellement, sur le territoire d'un Etat partie. Cette limitation spatiale de l'arbitrage CCJA se comprend aisément car il est encadré, administré, par la CCJA et doit, donc, être circonscrit dans le champ de compétence territoriale de ladite Cour.

Une autre originalité du système d'arbitrage institutionnel de la CCJA et qu'il se fonde sur une convention internationale, le Traité constitutif de l'OHADA.

Finalement, le système d'arbitrage de la CCJA est totalement autonome et international.

Les organes du système d'arbitrage de la CCJA :

Cinq organes constituent le dispositif institutionnel de l'arbitrage CCJA :

1- Le Président de la CCJA : il est le Président du Centre d'arbitrage de la CCJA. Le Président propose à l'Assemblée Générale les décisions tendant à assurer « la mise en œuvre, la bonne fin des procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence »⁴ ; il peut « prendre en cas d'urgence, les décisions nécessaires à la mise en place et au bon déroulement de la procédure arbitrale, sous réserve d'en informer la Cour à sa prochaine réunion, à l'exclusion des décisions qui requièrent un arrêt de la Cour »⁵. Enfin, en vertu de l'article 4.3 du Règlement Intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage, lorsque la Cour est saisie d'une requête aux fins d'arbitrage, le Président prend une ordonnance par laquelle il désigne le membre de la Cour chargé de faire rapport sur l'affaire.

2- L'Assemblée Plénière de la Cour : elle intervient notamment pour la désignation et la confirmation des arbitres, dans les procédures de récusation et l'examen préalable de la sentence arbitrale.

3- La formation restreinte : instituée, en vertu de l'article 2.4 du RA/CCJA, par le Règlement Intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage, elle comprend un Président et deux membres désignés par ordonnance du Président de la Cour. Elle peut être saisie pour toute question concernant une procédure d'arbitrage et, lorsqu'elle n'arrive pas à décider, elle renvoie à la prochaine réunion de l'Assemblée Plénière.

4- Le Secrétariat Général : Il reçoit et enregistre les demandes d'arbitrage, les notifie aux parties défenderesses en joignant un exemplaire du RA/CCJA. Il résulte des termes des articles 8 et 13 du RA/CCJA que le Secrétaire Général saisit la Cour pour la fixation des provisions et des frais d'arbitrage, pour la mise en œuvre de l'arbitrage et, éventuellement, pour la fixation du lieu de l'arbitrage en cas de silence des parties.

Le Secrétaire Général établit les documents d'information destinés aux parties, à leurs conseils et aux arbitres. Lorsque la sentence est rendue, le Secrétaire Général la notifie aux parties après qu'elles aient intégralement payé les frais de l'arbitrage.

Enfin, aux termes de l'article 5.5 du Règlement Intérieur en matière d'arbitrage, « le Secrétaire Général conserve dans les archives de la Cour toutes les sentences, le procès verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure, les décisions de la Cour, ainsi que la copie du courrier pertinent rédigé par le secrétariat dans chaque affaire d'arbitrage ».

5- La Régie des recettes et des dépenses : dirigée par un Régisseur nommé par décision du Président de la Cour, la Régie est chargée des opérations d'encaisse et des dépenses liées aux procédures arbitrales.

2- Distinction de l'arbitrage des autres modes de régulation ou de règlement des litiges :

Pour qu'il y ait lieu à arbitrage, il faut qu'il y ait un *litige*, c'est-à-dire une opposition entre deux prétentions fondées sur un droit. Il y a aussi arbitrage dans la manière dont on traite le litige : on tranche le litige en départageant les parties et non en cherchant une solution qui est acceptée des parties, ce qui est un *règlement amiable* et non l'arbitrage. Il y a, enfin, arbitrage selon la nature de l'acte posé par le tiers intervenant (l'arbitre) : si l'acte s'impose aux parties, il est exécutoire, on parlera alors d'arbitrage, mais lorsqu'il ne s'agit que d'un avis qui ne lie pas les parties, il n'y a pas arbitrage.

L'arbitrage est également distinct des modes de régulation des contrats, tels que la *perfection des contrats* ou l'*expertise* qui sont des modes non juridictionnels. De même, l'arbitrage se

⁴ Article 1^{er} RA/CCJA.

⁵ Article 2.5 RA/CCJA.

distingue de la *médiation* ou de la *conciliation*, d'une part, et du *mini trial*, d'autre part. Ces modes ont en commun qu'il s'agit de procédures non juridictionnelles.

a- La perfection des contrats :

Ce mode d'intervention d'un tiers dans un contrat est distinct de l'arbitrage, car le tiers n'intervient que pour compléter ou modifier le contrat. Le tiers, généralement appelé « expert », intervient en dehors de tout litige. On est dans un processus de perfectionnement ou d'adaptation du contrat, et non d'un arbitrage.

Ici, le tiers agit comme mandataire des parties et n'a pas de pouvoirs juridictionnels.

b- L'expertise :

Elle consiste en une simple constatation technique : l'expert n'a pas pour mission de régler les conséquences juridiques d'un contrat ; il intervient pour éclairer les parties avant tout différend. La tâche de l'expert est purement technique et n'a aucun caractère juridique.

Cependant, il peut arriver que les parties confient à l'expert une tâche à caractère juridique : par exemple situer les responsabilités, ou encore tirer les conséquences juridiques d'une situation. Dans ces cas il y a lieu de considérer le caractère obligatoire ou non obligatoire de l'avis rendu par l'expert. Dans le premier cas le tiers aura départagé les parties, on est alors en présence d'un expert ayant été investi de fonctions juridictionnelles, contrairement au second cas. Au regard du rôle joué par l'expert dans le premier cas, on peut s'interroger sur le point de savoir s'il n'y a pas un glissement de l'expertise vers l'arbitrage : arbitrage-expertise, arbitrage contractuel.

c- La conciliation et la médiation :

A la différence de l'arbitrage, dans ce processus, le tiers intervenant, le médiateur, émet des propositions *qui doivent recueillir l'assentiment des parties* pour mettre fin à leur différend. Il s'agit de modes de règlement des litiges par le rapprochement des parties.

d- Le mini-trial :

Le *mini trial* est une procédure simulée, un mini jugement. Il s'agit d'une forme de conciliation en deux phases :

- Dans une *première phase* les avocats et conseils des parties échangent les pièces et les mémoires et plaident, en présence des parties, devant un tiers, l'observateur, qui les écoute. Cette phase s'apparente à une instance judiciaire ;

- Dans une *seconde phase*, d'accord parties, on arrête toute la procédure et les représentants des parties négocient en vue d'aboutir à un règlement amiable.

Ainsi, on aura bien négocié parce qu'on est bien informé sur la teneur du litige. Il s'agit donc d'une conciliation qui est éclairée par une instance simulée en vue d'informer les parties sur le litige et sur les droits respectifs.

3- Les sources du Droit de l'Arbitrage dans l'espace OHADA :

Il convient de distinguer ici les sources OHADA des autres sources du Droit de l'Arbitrage.

a- Les sources OHADA :

Elles sont constituées de certaines dispositions du Traité du 17 octobre 1993 portant création de l'OHADA, de l'Acte Uniforme sur le Droit de l'Arbitrage (AU/DA) et du Règlement d'Arbitrage de la CCJA, tous deux, en date du 11 mars 1999.

1- Le Traité : deux dispositions dont la portée est différente sont à distinguer :

- **L'Article 2** du Traité inclue le droit de l'arbitrage dans les matières qui relèvent du domaine du droit des affaires ;

- **Le titre IV (articles 21 à 26) du Traité** est consacré à l'arbitrage. Ces règles constituent le fondement de l'arbitrage organisé au sein de la CCJA.

2- L'AU/DA : il instaure la législation commune des Etats membres de l'OHADA en matière d'arbitrage. Aux termes de son article 1^{er}, l'AU/DA a vocation à s'appliquer à tout arbitrage, ad hoc ou institutionnel, dont « *le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties* ». Cette disposition très générale, concerne aussi bien les arbitrages commerciaux que

civils, internes qu'internationaux. Le dispositif juridique qu'instaure l'AU/DA s'impose aux Etats parties ; toutefois, les caractères obligatoire et abrogatoire de cet A. U. souffrent de certaines limites en la matière : en effet, l'A. U./DA n'abroge pas les normes internes qui organisent des procédures spécifiques d'arbitrage institutionnel ; « l'effet abrogatoire ne concerne que les lois générales sur le droit de l'arbitrage »⁶ ; les textes qui organisent l'arbitrage dans les Cours ou Centres d'arbitrage existants, subsistent.

3- L'arbitrage CCJA : Le Règlement d'Arbitrage (RA) et le Règlement de Procédure (RP) de la CCJA organisent l'arbitrage institutionnel mis en place au sein de la CCJA. Il ne s'applique qu'aux arbitrages portés devant le Centre d'Arbitrage de la CCJA.

Les litiges concernés doivent être de caractère contractuel, d'une part, et, d'autre part, ils doivent être nés d'un contrat principal ayant un lien avec un Etat partie (lieu d'exécution, domicile ou résidence de l'une des parties). L'arbitrage CCJA paraît être un prolongement de la justice étatique des Etats membres.

Le RA/CCJA est différent de certains autres, notamment de celui de la CCI, par les fonctions juridictionnelles qu'il confère à la CCJA (ex : le recours en contestation de validité des sentences⁷ et l'exequatur⁸). Outre la CCJA, de telles fonctions ne sont assurées que par le CIRDI. Ces fonctions juridictionnelles ont été reconnues à la CCJA en raison du fait qu'elle est une juridiction internationale des Etats membres de l'OHADA ; mais ces fonctions ne lient que les dits Etats, tandis que les Etats tiers ne sont pas liés par l'exequatur accordé par la CCJA. Il en est également ainsi de la décision rendue par la CCJA en ce qui concerne la validité de la sentence : les Etats tiers peuvent connaître des recours contre la sentence dans les conditions et selon les modalités de leur propre législation sur l'arbitrage.

Cependant, la CCJA n'a pas le monopole de l'arbitrage dans l'espace OHADA, le recours à son arbitrage est facultatif.

Sources du droit d'arbitrage de la CCJA :

- Le Traité de Port Louis du 17 octobre 1993 : Titre IV relatif à l'arbitrage ;
- Le Règlement d'Arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999 ;
- La Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage ;
- La Décision n° 004/99/CM du 12 mars 1999 portant approbation de la Décision n° 004/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage ;
- Le Règlement Intérieur de la CCJA du 2 juin 1999 en matière d'arbitrage ;
- Le Règlement de Procédure contentieuse du 18 avril 1996.

b- Les autres sources :

Il s'agit principalement de certaines conventions internationales et des accords bilatéraux.

1- Les Conventions Internationales : Ce sont essentiellement, voire exclusivement, la Convention de New York et celle de Washington.

- **La Convention de New York du 10 juin 1958** sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, à laquelle sont parties plusieurs Etats membres de l'OHADA⁹. Le caractère étranger de la sentence peut résulter soit du fait qu'elle a été rendue dans un Etat autre que celui où la reconnaissance ou l'exécution sont recherchées, soit que la sentence n'est pas considérée comme nationale bien que rendue dans le pays où l'exécution est poursuivie.

⁶ Pierre MEYER, op cit.

⁷ Cf article 29 RA/CCJA.

⁸ Cf article 30 RA/CCJA.

⁹ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, RCA, Côte d'Ivoire, Guinée, Mali, Niger, Sénégal.

L'article 7§1^{er} de la Convention pose une règle importante quant à son efficacité, car il dispose que « *les dispositions de la présente convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée* ». Cette disposition fait prévaloir sur la Convention de New York, les législations ou les traités bilatéraux qui offriraient un traitement plus favorable dans le pays où l'exécution et la reconnaissance sont poursuivies.

L'article 34 de l'AU/DA, quant à lui pose la règle suivante : « *les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent acte uniforme sont reconnues par les Etats parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables, et, à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent acte uniforme* ». Des difficultés d'application risquent de résulter de l'application de cette disposition lorsqu'il s'agit de reconnaître ou d'exequaturer dans un Etat membre à la fois, de l'OHADA et de la Convention de New York, une sentence rendue dans un Etat tiers : en effet, doit-on appliquer les dispositions de l'AU/DA ou de la Convention ? En optant pour le droit conventionnel on aboutirait à une conséquence paradoxale car « les Etats de l'OHADA non parties à la Convention de New York soumettront les sentences étrangères à un régime beaucoup plus souple que celui qui sera appliqué dans les Etats de l'OHADA parties à ladite Convention »¹⁰. Le législateur de l'OHADA aurait dû ne pas poser cette règle et laisser s'appliquer l'article 7 de la Convention.

- **La Convention de Washington du 18 mars 1965** (portant création du **CIRDI**) et ayant pour objet l'établissement d'un Centre institutionnel d'arbitrage spécifique aux litiges relatifs à des investissements, entre Etats et personnes privées étrangères.

2- Les Accords de coopération judiciaire (Accords bilatéraux ou multilatéraux) entre les Etats, qui consacrent un chapitre à la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales. Ces Accords renvoient, souvent, soit à la Convention de New York, soit aux dispositions conventionnelles relatives à la reconnaissance et l'exequatur des jugements étrangers.

Après avoir cerné la notion d'arbitrage, nous exposerons, à présent, les différentes étapes de la procédure d'arbitrage dont le point focal est certainement la convention d'arbitrage (1^{ère} partie), puis l'instance arbitrale (2^{ème} partie) au terme de laquelle sera rendue la sentence arbitrale qui départagera les parties et qui doit être exécutée, sous réserve des voies de recours qui sont ouvertes à la partie qui succombe ou aux tiers ; mais il s'agit ici de la phase post-arbitrale (3^{ème} partie).

1^{ère} partie : LA CONVENTION D'ARBITRAGE :

Les articles 2 et 3 AU/DA visent l'existence d'une convention d'arbitrage entre les parties pour fonder ce processus. En outre, la convention d'arbitrage est d'autant plus importante qu'à défaut d'elle, l'arbitrage CCJA ne peut pas être mis en œuvre. En effet, aux termes de l'article 9 du RA/CCJA, « *lorsque prima facie il n'existe pas entre les parties de convention d'arbitrage visant l'application du présent règlement, si la défenderesse décline l'arbitrage de la Cour, ou ne répond pas dans le délai de 45 jours...la partie demanderesse est informée par le Secrétaire Général qu'il se propose de saisir la Cour en vue de la voir décider que l'arbitrage ne peut avoir lieu* ».

¹⁰ Pierre MEYER, op cit, p. 14.

A contrario, même s'il n'existe pas de convention d'arbitrage ou lorsque celle-ci ne comporte pas d'indication d'un centre d'arbitrage, et que la partie défenderesse accepte l'arbitrage de la CCJA, les parties sont réputées avoir ainsi conclu un compromis d'arbitrage et l'arbitrage la CCJA peut être déclenché.

Cependant, même en présence d'une convention, la CCJA ne procède qu'à un examen sommaire de celle-ci.

A- La notion et l'autonomie de la convention d'arbitrage :

La généralité de la notion de « convention d'arbitrage » nous permettra d'y inclure tant le compromis d'arbitrage que la clause compromissoire ; ce qui rend inutile la distinction entre ces deux notions.

I- Définition de la convention d'arbitrage :

« La convention d'arbitrage désigne l'accord par lequel les parties décident de soumettre un litige qui les oppose à des arbitres »¹¹.

II-Distinction du compromis d'arbitrage et la clause compromissoire :

1- Le compromis d'arbitrage est une convention d'arbitrage conclue après la naissance du litige.

2- La clause compromissoire ou **compromis d'arbitrage**, est une clause incérée dans le contrat, donc antérieure à la naissance du différend.

3- Inutilité de la distinction : Seuls le Traité OHADA et le Règlement d'Arbitrage de la CCJA parlent des deux notions, tandis que l'AU/DA ne parle que de « *Convention d'arbitrage* » sans en préciser les conditions de validité.

Ainsi, la distinction entre les deux notions présente peu d'intérêt car l'AU/DA les soumet toutes au même régime juridique, d'une part, et, d'autre part, il utilise la terminologie plus générale de « convention d'arbitrage ».

Dans certains droits, la distinction est encore importante ; en effet, le droit Français de l'arbitrage interne prohibe la clause compromissoire –mais non le compromis- en matière civile.

Clauses voisines : les clauses pathologiques :

- 1- Clauses d'amiable composition
- 2- Clauses de négociation
- 3- Clauses d'adaptation ou clauses de perfection du contrat
- 4- Clauses de conciliation

III- L'autonomie de la convention d'arbitrage :

L'AU/DA affirme l'autonomie de la convention d'arbitrage à l'égard du contrat principal¹² et à l'égard du droit applicable audit contrat.

Le RA/CCJA consacre également cette règle de manière implicite : « *si l'arbitre considère que la convention d'arbitrage est valable et que le contrat liant les parties est nul ou inexistant, l'arbitre est compétent pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demandes et conclusions* »¹³.

1- L'autonomie substantielle (sens et fondement) :

En raison de l'autonomie dont elle jouit, la convention d'arbitrage est détachable du contrat principal et obéit à un régime juridique qui lui est propre. Cette autonomie se justifie par le fait qu'elle ne doit pas souffrir des aléas éventuels dudit contrat ; elle n'est pas affectée par

¹¹ Pierre MEYER, op cit, p. 16.

¹² Cf article 4 AU/DA.

¹³ Article 10.4 RA/CCJA.

l'invalidité dudit contrat¹⁴. Cette règle, qui trouve son fondement dans la commune volonté des parties, déroge au principe selon lequel « l'accessoire suit le principal », d'une part, et, d'autre part, heurte le principe de l'unité du contrat.

En raison de son autonomie, la validité de la convention d'arbitrage est appréciée selon la commune volonté des parties.

Ce principe permet de renforcer et de favoriser le recours à l'arbitrage, d'une part, et, d'autre part, il permet de ne pas se retirer facilement d'une procédure d'arbitrage.

2- L'autonomie juridique de la convention d'arbitrage :

L'autonomie juridique vise le régime juridique auquel est soumise la convention d'arbitrage. Cependant, il convient de distinguer :

- Lorsqu'il s'agit d'une convention ayant un caractère interne, sa validité s'apprécie au regard des règles du droit interne ;

- S'il s'agit d'une convention internationale, son autonomie juridique implique, au regard de la pratique actuelle du droit de l'arbitrage, « l'exclusion de la technique conflictuelle du rattachement désignant une loi étatique permettant d'apprécier la validité de l'accord arbitral »¹⁵. A cet égard, l'article 4 AU/DA dispose que la validité de la convention d'arbitrage « est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique ». C'est ce régime qui est appliqué à la convention d'arbitrage dans le système d'arbitrage dans l'espace OHADA.

B- La formation de la convention d'arbitrage : Conditions de validité.

La validité d'une convention d'arbitrage est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions relatives aux parties et à la convention.

I- Conditions relatives aux parties :

Le droit commun des contrats impose des conditions générales de validité du consentement ; ces conditions sont également applicables à la convention d'arbitrage, qui est par essence un contrat.

1- L'arbitrabilité subjective :

Le droit communautaire pose des règles novatrices car, outre que toute personne physique ou morale de droit privé peut, à priori, compromettre, mais aussi les personnes morales de droit public.

a- Principe :

L'article 2 al 1^{er} de l'AU/DA pose le principe en vertu duquel « toute personne physique ou morale peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition ».

Cette disposition renvoie à la règle en vertu de laquelle la personne qui contracte doit avoir la capacité générale de contracter et la libre disposition du droit objet de la convention. Ainsi, les mineurs et les incapables majeurs, n'ayant pas la libre disposition de certains droits patrimoniaux, ne sont pas aptes à compromettre sur lesdits droits.

En ce qui concerne les personnes morales de droit privé, elles sont aptes à compromettre ; cet engagement doit être pris par l'organe de gestion habilité à cet effet par les statuts de ladite personne morale et/ou les dispositions légales auxquelles elle est soumise.

Il s'agit de :

- Pour les gérants de : la SNC (l'article 276 AU/DSC/GIE) ; la SCS (l'article 298 AU/DSC/GIE) ; la SARL (l'article 323 AU/DSC/GIE).
- Pour les SA : le PDG (l'article 462 AU/DSC/GIE) ; le PCA (l'article 477 AU/DSC/GIE) ; les DG (l'article 487) ; enfin, l'Administrateur Général (l'article 494 AU/DSC/GIE).
- Pour les Administrateurs des GIE (l'article 879 AU/DSC/GIE).

¹⁴ Art. 4 al 2 de l'AU/DA.

¹⁵ Pierre MEYER, op cit p. 17.

b- L'aptitude de l'Etat et des personnes morales de droit public à compromettre :

Aux termes de l'article 2 alinéa 2 de l'AU/DA « *les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ».

Cette règle vise aussi bien l'arbitrage interne que l'arbitrage de droit privé international. Il s'agit ici d'une règle matérielle qui s'applique non seulement aux Etats membres de l'OHADA mais aussi aux Etats tiers, d'une part, et, d'autre part, qui exclut la technique conflictuelle.

2- L'arbitrabilité objective :

Quels sont les litiges qui sont susceptibles d'être soumis à l'arbitrage ?

1- L'article 21 du Traité OHADA vise « *les différends d'ordre contractuel* » qui peuvent être soumis à un arbitrage sous l'égide de la CCJA, qu'ils résultent de relations de nature civile ou commerciale. A *contrario*, les différends extracontractuels ne peuvent être soumis à l'arbitrage CCJA. La règle posée par l'article 21 du Traité élargit le champ d'application de cet arbitrage.

2- Pour le droit commun de l'arbitrage, l'article 2 de l'AU/DA vise les « *droits dont on a la libre disposition* ».

Quid des droits familiaux ou sociaux ?

En ce qui concerne les **droits familiaux**, plus généralement les droits liés au statut personnel, les parties n'en ont pas la « libre disposition », dès lors, ils sont indisponibles. Dans ces conditions, on ne peut recourir à l'arbitrage pour régler des litiges nés de l'exercice desdits droits. Cependant, il y a lieu de noter une exception pour les pays qui envisagent ces droits sous un angle contractuel, notamment les USA où l'on peut divorcer par contrat.

Dans le domaine des **droits sociaux**, une clause compromissoire n'est pas valable, mais un compromis d'arbitrage est valide, notamment dans le cas de licenciement et des conséquences juridiques qui en découlent.

Enfin, d'une manière générale, l'arbitrabilité ou non d'un litige est déterminée par la législation de chaque pays.

II- La forme de la convention d'arbitrage :

Le droit communautaire n'impose pas un formalisme particulier ; il peut s'agir d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage. La forme de la convention relève donc du consensualisme.

Cependant, pour les besoins de la preuve de l'existence de la convention, l'article 3 AU/DA stipule que « *la convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant* ». L'écrit est seulement privilégié ; mais le législateur communautaire prévoit aussi « tout autre moyen » propre à en administrer la preuve. Cependant, l'écrit est d'autant plus important que l'article 31 AU/DA stipule que la preuve de l'existence de la convention est établie « *par la production de l'original (de la sentence) accompagné de la convention d'arbitrage* ».

« Les autres moyens de preuve mentionnés par l'acte uniforme permettent de réserver l'oralité de la convention d'arbitrage. Le caractère non exclusif de l'écrit, au plan de la preuve de la convention d'arbitrage, permet de dire que finalement le droit africain de l'arbitrage ne pose aucune exigence de forme, pas même au niveau probatoire »¹⁶.

Enfin, selon le RA/CCJA la convention d'arbitrage doit être jointe à la demande d'arbitrage¹⁷ ; ce qui suppose qu'elle doit être constatée par écrit.

¹⁶ Pierre MEYER, op cit, p. 22.

¹⁷ Voir article 5 RA/CCJA.

Lorsqu'elle est constatée par un écrit la clause d'arbitrage doit contenir un certains nombre de **mentions** :

- La détermination du litige à régler : définition des litiges couverts par la clause ; par exemples :
 - . difficultés d'exécution ;
 - . Interprétation, exécution, validité.....

En utilisant la formule « *notamment* ». Il convient d'utiliser une formule très générale : « *Tous les litiges nés du présent contrat* ».

- La désignation du Centre d'arbitrage choisi ;
- La précision du nombre d'arbitres et le processus de désignation des arbitres ;
- Eventuellement, mentionner que les parties donnent aux arbitres les pouvoirs d'amicable composition ;
- La précision de la procédure qui doit être suivie par le tribunal arbitral :
 - . Règlement d'arbitrage (pour l'arbitrage institutionnel) ;
 - . Description sommaire de la procédure d'arbitrage ad hoc ; ou renvoi au Règlement Type de la CNUDCI ; ou encore, donner tous pouvoirs aux arbitres pour l'élaboration des règles de procédure.
- Désignation du droit applicable au fond du litige ;
- Désignation du siège de l'arbitrage (*Ce point est important pour les recours contre la sentence*) ;
- Indication de la langue de l'arbitrage (*si besoin*) ;
- Les adresses des parties ;
- La renonciation aux voies de recours, notamment au recours en contestation de validité ou en annulation.

C- L'efficacité de la convention d'arbitrage :

L'efficacité doit être appréciée à l'égard des parties, à l'égard des arbitres désignés et à l'égard des juridictions étatiques.

I- Efficacité entre les parties :

Par la conclusion de la convention d'arbitrage, les parties s'obligent à soumettre leur litige à l'arbitrage¹⁸. Il s'agit d'un effet obligatoire de la convention.

Cet effet obligatoire est mis en œuvre dans l'arbitrage CCJA car « *si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention* »¹⁹.

Cette obligation est renforcée par l'article 5 AU/DA qui permet d'éviter le blocage du recours à l'arbitrage. En effet :

- Si l'on est dans un cas d'arbitrage ad hoc : si l'une des parties ne désigne pas d'arbitre, il le sera par le juge étatique à la demande de l'autre partie ;
- Dans le cas d'un arbitrage institutionnel : si l'une des parties ne désigne pas d'arbitre, il sera désigné par le Centre d'arbitrage.

II- Efficacité pour les arbitres :

Les arbitres tirent leur pouvoir juridictionnel de la convention d'arbitrage ; elle est le centre des pouvoirs de l'arbitre.

1- AU/DA : L'Article 11 alinéa 1^{er} de l'AU/DA pose le principe de la « **compétence compétence** » des arbitres : le tribunal arbitral est compétent pour statuer sur sa propre compétence si elle est soulevée par l'une des parties. Cette règle vise à éviter les manœuvres

¹⁸ Pour l'arbitrage CCJA, Cf article 10.1 RA/CCJA.

¹⁹ Article 10.2 RA/CCJA.

dilatoires et à renforcer l'efficacité de l'arbitrage. Ledit article dispose également que le tribunal arbitral est aussi compétent pour statuer « *sur toutes les questions relatives à l'existence et à la validité de la convention d'arbitrage* ». Les arbitres sont juges de leur compétence.

L'article 13 AU/DA renforce le principe de la « compétence-compétence » en lui adjoignant *un principe de priorité* en vertu duquel lorsqu'un juge étatique est saisi d'une question qui a déjà fait l'objet d'une convention d'arbitrage, il doit se déclarer incompétent si l'une des parties en fait la demande.

2- CCJA : Le Règlement d'arbitrage de la CCJA consacre aussi le principe de « compétence-compétence ». L'article 10.3 RA/CCJA dispose, « *lorsqu'une des parties soulève un ou plusieurs moyens relatifs à l'existence, à la validité, ou à la portée de la convention d'arbitrage, la Cour, ayant constaté prima facie l'existence de cette convention, peut décider, sans préjuger la recevabilité ou le bien fondé de ces moyens, que l'arbitrage aura lieu. Dans ce cas, il appartiendra à l'arbitre de prendre toutes décisions sur sa propre compétence* ».

L'exception d'incompétence doit être soulevée *in limine litis*²⁰, dès la réponse à la demande d'arbitrage et au plus tard au cours de la réunion préliminaire²¹. Cependant, aux termes de l'article 21.2 RA/CCJA, à « *tout moment de l'instance, l'arbitre peut examiner d'office sa propre compétence pour des motifs d'ordre public sur lesquels les parties sont alors invitées à présenter leurs observations* ».

La règle de « compétence – compétence » permet de limiter les procédures dilatoires.

Enfin, aux termes de l'article 10.5 RA/CCJA, la convention d'arbitrage donne toute compétence à l'arbitre pour se prononcer sur toutes demandes conservatoires ou provisoires pendant la durée de la procédure arbitrale.

III- Efficacité pour les juridictions étatiques :

Lorsqu'un tribunal arbitral est déjà saisi d'une procédure d'arbitrage, le juge étatique qui serait saisi par la suite doit se déclarer incompétent. En effet, aux termes de l'article 13 alinéa 1^{er} de l'AU/DA « *lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente* » ; l'alinéa 2 ajoute « *si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle* ». Traditionnellement, la nullité manifeste résulte d'un examen de l'apparence de la convention et non de son analyse ; elle résulte d'un examen extrinsèque de la convention. Dans le cas du droit uniforme de l'OHADA, une convention d'arbitrage qui viserait une matière manifestement inarbitrable au regard de la loi qui la régit, serait manifestement nulle (exemple d'une convention qui porterait sur la dissolution du mariage).

Toutefois, il s'agit d'une incompétence relative car « *en tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence* »²², l'initiative relevant de la volonté d'une partie.

2^{ème} partie : L'INSTANCE ARBITRALE :

Dans cette phase nous mettrons l'accent sur la constitution du tribunal arbitral, le déroulement de l'instance arbitrale et la sentence arbitrale qui fixera les droits des parties.

A- La constitution du tribunal arbitral :

Le tribunal arbitral constitue le maître d'œuvre de la procédure arbitrale ; sa constitution doit être minutieuse et obéit à certaines règles aussi bien dans le droit commun de l'arbitrage OHADA que dans l'arbitrage CCJA.

²⁰ Cf article 21.1 RA/CCJA.

²¹ Réunion prévue par l'article 15.1 RA/CCJA.

²² Article 13 alinéa 3 AU/DA.

I- Principes :

En vertu de l'article 22 alinéa 1er du Traité, « *le différend peut être tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres* » et aux termes de l'article 5 AU/DA, les parties sont libres de constituer le tribunal arbitral comme elles l'entendent. Toutefois, ce principe souffre de certaines limites :

- **1^{ère} règle** : Le nombre des arbitres est régi par *l'exigence d'imparité* : un ou trois arbitres²³ au maximum. Cette exigence du nombre des arbitres est unique au monde.

Dans le cadre d'un *arbitrage multipartite* (plus de deux parties), cette limitation entraîne quelques difficultés d'application qui mettraient en cause le principe d'égalité de droit des parties. Pour juguler cette difficulté, il conviendrait d'interdire aux parties de nommer les arbitres. Dans ce type d'arbitrage, en cas de difficulté de constitution du tribunal, la Cour nomme la totalité des arbitres.

- **2^{ème} règle** : *L'égalité de droit des parties* dans la nomination des arbitres, égalité clairement affirmée par l'article 9 AU/DA en ces termes : « *les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits* ». La violation de cette règle est sanctionnée par l'invalidité du tribunal arbitral.

II- Conditions requises de l'arbitre :

Il convient de distinguer les *conditions d'opportunité* des *conditions légales*.

En ce qui concerne les premières : elles sont variables selon le type de litige à régler ; il est recommandé de choisir un spécialiste de la matière dont il faut s'assurer de la disponibilité immédiate.

En ce qui concerne le deuxième type de conditions : trois critères doivent guider le choix de l'arbitre²⁴ :

- Il doit être une *personne physique* ;
- Il doit *avoir le plein exercice de ses droits civils* (problème des incapacités spéciales de jouissance) ; cette capacité est appréciée au regard de la loi personnelle de l'arbitre ;
- Il doit être et demeurer *indépendant et impartial* vis-à-vis des parties, ce qui suppose l'interdiction des « arbitres amis ». Cette condition implique l'obligation d'information qui incombe à l'arbitre. Celui-ci doit remplir un document, « **une déclaration d'indépendance** » à l'égard des parties. Toutefois, il ne le fait que s'il sait qu'il n'y a pas d'élément susceptible d'affecter son indépendance (lien de travail, de collaboration, de parenté ou d'alliance). L'arbitre est tenu d'informer de tout fait de nature à affecter son indépendance et son impartialité (notion abstraite et psychologique) ; il doit tout révéler. Cette obligation d'information pèse sur l'arbitre tout au long de la procédure. En effet, c'est un moyen de mettre en œuvre l'obligation d'impartialité et d'indépendance ; rappelons, à cet égard que l'article 7 alinéa 2 de l'AU/DA stipule « *si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit* ». Toutefois, il est admis que les arbitres ne sont pas tenus de révéler une situation notoirement connue.

La sanction du défaut de partialité et d'indépendance est la révocation ou la récusation de l'arbitre demandée par l'une des parties devant l'institution d'arbitrage ou le juge étatique.

III- Modalités de constitution du tribunal :

La CCJA établit chaque année une liste d'arbitres de réputation internationale qu'elle met à la disposition des parties ; mais cette liste ne s'impose ni aux parties ni à la Cour. En outre, pour la désignation des arbitres, la Cour tient compte de la nationalité des parties, et de leur lieu de résidence, celui de leurs conseils, la langue des parties, la nature des questions en litige et, éventuellement, les lois choisies par les parties pour régir leurs relations.

²³ Article 8 al 1^{er} AU/DA.

²⁴ V. article 6 AU/DA.

Pour constituer le tribunal arbitral, les *documents de base* sont : la convention d'arbitrage conclue par les parties, l'AU/DA pour l'arbitrage OHADA et le RA/CCJA pour l'arbitrage CCJA.

1- Désignation des arbitres :

1- CCJA : Lorsqu'il s'agit d'un arbitre unique, il est désigné d'accord parties ; tandis que lorsqu'il s'agit de trois arbitres, chaque partie en désigne un et le troisième est désigné par les deux premiers.

Lorsque les parties ne s'entendent pas pour la désignation de l'arbitre unique, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour²⁵.

Il en est également de même lorsque les deux premiers arbitres ne s'entendent pas pour la désignation du troisième arbitre à compter de leur assignation. En effet, aux termes de l'article 3.1 RA/CCJA, « *le troisième arbitre, qui assure la présidence du tribunal arbitral, est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient faire choix du troisième arbitre dans un délai déterminé...si à l'expiration de ce délai, ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pas pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour* ».

Enfin, dans un arbitrage CCJA, lorsque les parties n'ont pas fixé le nombre des arbitres, la Cour peut nommer un arbitre unique à moins que l'importance de l'affaire ne justifie la désignation de trois arbitres. Dans ce cas les parties disposent d'un délai de 15 jours pour désigner les arbitres²⁶.

2- AU/DA : Ces règles sont également celles consacrées par l'AU/DA, mais dans ces différentes hypothèses, l'arbitre est nommé par le juge compétent²⁷ dans l'Etat du siège de l'arbitrage. Les règles légales ou supplétives de la volonté des parties sont définies par l'article 5 AU/DA.

2- Les procédés de constitution :

Deux méthodes sont généralement utilisées :

- Le *procédé de constitution directe* du tribunal : les clauses indiquent que les arbitres sont nommés par les parties. Les arbitres peuvent être nommés dans une clause compromissoire, ou ultérieurement, dans un compromis d'arbitrage. En effet, bien que cela soit rare et déconseillé, les arbitres peuvent être nommés par les parties dans la convention d'arbitrage. Ils peuvent aussi être désignés en référence à leur fonction, ou, plus généralement, les parties indiquent la procédure de leur nomination.

Ce procédé désignation directe présente l'inconvénient de voir les arbitres se comporter en « arbitres amis » ou « arbitres-parties » (« *friend arbitrator* ») ; ce qui est contraire à l'obligation d'indépendance et d'impartialité.

- Le *procédé indirect* : lorsque ce ne sont pas les parties qui nomment elles-mêmes les arbitres. Les parties ne prévoient qu'une clause en vertu de laquelle les arbitres seront nommés par un tiers, souvent une institution. Dans ce cas, il convient de s'assurer que la personne ou l'institution désignée est prête à procéder à cette nomination le moment venu.

IV- Les incidents à la constitution du tribunal arbitral :

Des blocages, à la constitution initiale du tribunal arbitral, peuvent intervenir en cas : de récusation, d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation d'un arbitre.

²⁵ Article 3.1 RA/CCJA.

²⁶ Article 3.1 RA/CCJA.

²⁷ Article 5 alinéa 2 AU/DA ; Adde article 8 AU/DA.

1. La récusation d'un arbitre :

Elle peut intervenir pour diverses causes²⁸ : pour défaut d'impartialité, d'indépendance, ou encore pour des motifs techniques.

En ce qui concerne la procédure de récusation, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'un arbitrage ad hoc ou d'un arbitrage institutionnel.

1- Lorsqu'il s'agit d'un arbitrage institutionnel (comme **dans l'arbitrage CCJA**²⁹) la procédure de récusation est généralement organisée par le Règlement d'arbitrage de l'institution concernée. La demande est portée et tranchée par ladite institution conformément à son Règlement³⁰. Dans ce cas, le juge national n'est pas compétent.

Dans l'arbitrage CCJA, la demande de récusation est introduite par l'une des parties par une déclaration adressée au Secrétaire Général de la Cour et précisant les motifs sur lesquels elle se fonde. La déclaration doit être envoyée dans les 30 jours qui suivent la réception par la partie concernée de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre en cause, ou encore dans les 30 jours qui suivent la date à laquelle la partie demanderesse a eu connaissance des faits qu'elle invoque, « *si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée* »³¹.

La Cour se prononce sur les demandes après que le Secrétaire Général aura mis l'arbitre concerné, les parties et les autres membres du tribunal, en mesure de présenter leurs observations par écrit et dans un délai approprié. Si la Cour reconnaît le bien fondé de la demande, il est procédé au remplacement de l'arbitre en cause.

2- Dans le cas d'un **arbitrage OHADA**. Aux termes de l'article 7 in fine de l'AU/DA, « *la récusation d'un arbitre n'est admise que pour une cause révélée après sa nomination* ». En effet, avant sa nomination, l'arbitre qui suppose en lui l'existence d'une cause de récusation est tenu d'en informer les parties et ne doit accepter cette mission qu'après avoir recueilli leur accord unanime et écrit³².

Il est procédé suivant la convention d'arbitrage. Lorsque les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation dans la convention d'arbitrage, la demande peut aussi être portée devant le juge compétent, c'est-à-dire le juge du siège (le juge du for). La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours³³.

2. Le remplacement d'arbitre (Cf supra, la reconstitution).

La question de remplacement d'un arbitre se pose non seulement en cas de récusation, mais aussi en cas d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation d'un arbitre.

1- Dans les **arbitrages ad hoc**, pour solutionner des difficultés à naître, il convient de prévoir des *mécanismes d'assistance judiciaire* (assistance judiciaire, mais aussi assistance par une institution permanente d'arbitrage). A cet égard la procédure à suivre est identique à celle relative à celle de l'assistance judiciaire pour la composition du tribunal constitué en nombre pair³⁴. L'intervention d'un autre est toujours subsidiaire de la volonté des parties.

2- **Dans l'arbitrage CCJA**. En cas de démission, la Cour apprécie discrétionnairement la demande de démission au regard des motifs invoqués ; elle peut accepter ou rejeter la démission.

Dans le cas d'un tribunal avec trois arbitres, la CCJA « *apprécie s'il y a lieu à remplacement, compte tenu de l'état d'avancement de la procédure et de l'avis des deux arbitres qui n'ont pas démissionné* ». Le remplacement n'est donc pas automatique à moins qu'il s'agisse de la

²⁸ Cf article 7 AU/DA.

²⁹ Cf article 4 RA/CCJA.

³⁰ Pour l'arbitrage CCJA, voir article 4.2 RA/CCJA.

³¹ Article 4.2 RA/CCJA.

³² Cf article 7 AU/DA.

³³ Article 7 alinéa 3 AU/DA.

³⁴ Voir supra.

démission de l'arbitre unique ou du Président du Tribunal. Cette règle permet d'empêcher le dilatoire qui sera l'œuvre d'un arbitre qui démissionne pour faire obstruction.

La Cour peut aussi procéder au remplacement d'un arbitre empêché³⁵ d'accomplir sa mission. Dans ce cas, la Cour peut procéder au remplacement de l'arbitre en cause après avis de la partie qui l'a désigné, sans que cet avis ne lie la CCJA.

Dans les différentes hypothèses (nomination, confirmation, récusation ou remplacement d'un arbitre) « *la Cour statue sans recours* »³⁶.

Dans les arbitrages institutionnels, d'une manière générale, le Règlement d'Arbitrage de l'institution permanente prévoit souvent les modalités de remplacement des arbitres.

V- La confirmation et le statut des arbitres :

1- Confirmation par l'institution d'arbitrage:

La procédure de confirmation permet à la Cour de s'assurer que les arbitres désignés sont indépendants des parties et réunissent les conditions requises pour s'acquitter de leur mission. Elle procède ensuite à leur confirmation. A cet effet, chaque arbitre doit signer une *déclaration d'indépendance* (voir infra).

2- Le contrat d'investiture :

Ce contrat consacre l'engagement de l'arbitre à arbitrer le litige et son engagement à respecter les obligations qui pèsent sur lui.

Aux termes de l'article 7 alinéa 1^{er} de l'AU/DA « *l'arbitre qui accepte sa mission doit porter cette acceptation à la connaissance des parties par tout moyen laissant trace écrite* ».

3- La responsabilité des arbitres :

- **Dans le droit communautaire :** les arbitres ne bénéficient d'aucune immunité et leur responsabilité contractuelle peut être engagée.

- **Les arbitres de la CCJA,** quant à eux, bénéficient de *privilèges et immunités diplomatiques* en vertu de l'article 49 du Traité OHADA qui dispose que « *les fonctionnaires et employés ... de la CCJA, 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* ».

Cependant cette immunité est controversée car il est « scandaleux » que des arbitres en bénéficient.

VI- Le siège du tribunal arbitral :

Le siège du tribunal arbitral est librement déterminé par les parties.

Il est préférable d'éviter que le siège soit situé hors de l'espace OHADA ; en outre, il faut noter que dans le cadre de l'arbitrage CCJA, le contrôle est assuré par la CCJA. A défaut d'accord entre les parties, le siège est déterminé par décision de la CCJA prise avant la transmission du dossier aux arbitres³⁷. La Cour peut changer le lieu de l'arbitrage à la demande des parties ou de l'une d'elles ou encore sur demande d'un arbitre, si des circonstances rendent difficile voire impossible le déroulement de l'arbitrage au lieu initialement choisi³⁸.

Après consultation des parties, les arbitres peuvent tenir les réunions en dehors du siège du tribunal ; en cas de désaccord des parties, la Cour statue³⁹. Lorsqu'une décision est prise elle est considérée avoir été prise au siège.

Quel que soit le cas, il est préférable de situer le siège dans un lieu où les juges ne sont pas hostiles à l'arbitrage.

³⁵ Cf article 4.4 RA/CCJA.

³⁶ Cf article 4.6 RA/CCJA.

³⁷ Article 13 alinéa 2 RA/CCJA.

³⁸ Voir article 13 alinéa 4 RA/CCJA.

³⁹ Article 13 al 3 RA/CCJA.

B- La saisine du tribunal arbitral :

La saisine du tribunal arbitral se réalise par une demande d'arbitrage à laquelle il sera répondu. Nous mettrons l'accent sur la spécificité de cette procédure dans l'arbitrage CCJA. La saisine a un effet interruptif et consacre la reconnaissance de la compétence des arbitres pour départager les parties.

I- La demande d'arbitrage :

1- Dans le cadre d'un **arbitrage OHADA**, l'AU/DA ne fixe aucune forme pour la saisine du tribunal. Il peut être saisi par une partie ou conjointement par les deux parties. Aux termes de l'article 10 alinéa 2 de l'AU/DA « *l'instance est liée dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention d'arbitrage, ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du Tribunal arbitral* ».

La saisine commune se matérialise par un document commun ou compromis signé par les deux parties ou par un procès-verbal signé des arbitres et des parties et par lequel il est constaté la saisine du tribunal et l'acceptation de leur mission par les arbitres.

Le tribunal peut aussi être saisi par une seule partie qui expose ses prétentions et fait un exposé des circonstances de l'affaire. Copie de la demande doit être adressée à la partie défenderesse afin qu'elle ait la possibilité de présenter ses prétentions et ses moyens.

Il est recommandé que la demande soit datée ou envoyée sous la forme d'un pli recommandé afin de constituer la preuve de la date à laquelle le tribunal a été saisi.

2- Dans le cadre d'un **arbitrage CCJA**, la demande d'arbitrage est introduite au moyen d'une requête adressée au Greffier en Chef de la CCJA (le Secrétaire Général de la CCJA). Elle doit contenir un certain nombre de mentions obligatoires⁴⁰.

Une copie de la requête est adressée par le demandeur, accompagnée de toutes autres pièces, à la partie adverse.

Le Secrétaire Général notifie aux parties la date de réception de la demande au Secrétariat de la Cour et joint un exemplaire du RA/CCJA en accusant réception de sa requête au demandeur. La date de cette réception au Secrétariat constitue la date d'introduction de la procédure d'arbitrage⁴¹.

Les honoraires de l'arbitre : Trois méthodes permettent d'évaluer la rémunération des arbitres :

- + La méthode ad valorem : selon le montant du litige ;
- + Par per diem : calcul par journée de travail ;
- + Sur une base forfaitaire : quelque soit le montant du litige ou le temps.

Le montant des honoraires doit être liquidé (payé) dans la sentence d'arbitrage.

II- La réponse à la demande d'arbitrage :

Dans le cadre de l'**arbitrage CCJA**, la partie défenderesse dispose d'un délai de 45 jours pour répondre à la notification qui lui a été faite par le Secrétaire Général de la CCJA et informer le demandeur de cet envoi, sauf lorsqu'il s'agit d'un tribunal arbitral composé d'un seul arbitre sur la nomination duquel les parties ne se sont pas entendues ; dans ce cas la réponse doit être faite dans un délai de 30 jours⁴².

La réponse doit contenir les mentions prévues à l'article 6 alinéa 3 RA/CCJA⁴³.

⁴⁰ Cf Art. 5 RA/CCJA.

⁴¹ Cf article 5 in fine RA/CCJA.

⁴² V. article 6 alinéa 2 RA/CCJA.

⁴³ A savoir : « a) Confirmation, ou non, de ses nom, prénoms, raison sociale et adresse tels que les a énoncés le demandeur, avec élection de domicile pour la suite de la procédure.

Avant que ne démarre l'instance arbitrale, un certain nombre de diligences doivent être accomplies⁴⁴ :

- La réception de la demande d'arbitrage accompagnée des frais administratifs (200 000 FCFA)⁴⁵ ;
- La réception de la réponse à la demande d'arbitrage ;
- La saisine de la CCJA par son Secrétaire Général pour fixer la provision pour les frais de l'arbitrage et s'il y a lieu déterminer le lieu de l'arbitrage ;
- Enfin, le paiement des provisions par les parties⁴⁶.

III- Les étapes préliminaires dans l'arbitrage CCJA :

Le RA/CCJA règlemente les différentes étapes préliminaires de l'instance. En effet, dans le cadre de cet arbitrage, la procédure démarre par une réunion qui est sanctionnée par un procès verbal.

1- La réunion préliminaire :

Lorsque l'arbitre reçoit le dossier, il doit convoquer les parties et leurs conseils dans les soixante (60) jours de cette réception.

La réunion a pour objet⁴⁷ :

- De constater la saisine du tribunal au moyen des demandes des parties avec l' « *indication sommaire des motifs de ces demandes et des moyens invoqués pour qu'il y soit fait droit* »⁴⁸ ;
- De vérifier l'existence ou non d'un accord entre les parties d'abord sur l'existence de la convention, ensuite sur les modalités, le siège, la langue et les questions du droit applicable ;
- De constater l'accord des parties sur le siège du tribunal, la langue de l'arbitrage, la loi applicable au fond ;
- L'arbitre demande aux parties si elles lui confèrent le pouvoir d'amiable composition ;
- De prendre « *les dispositions qui paraissent appropriées pour la conduite de la procédure arbitrale...* »⁴⁹ ;
- De fixer « *un calendrier prévisionnel de la procédure arbitrale...* »⁵⁰ ; avec indication de la date de remise des mémoires respectifs et de la date de l'audience à l'issue de laquelle les débats seront clos. Sauf accord des parties, cette date ne doit pas excéder six mois à compter de la réunion. Cependant, ce calendrier n'est pas figé car il peut être modifié par l'arbitre après observations des parties ou à la demande de celles-ci.

Ces différents points sont consignés dans le procès verbal qui sanctionne les travaux de la réunion.

2- Le procès – verbal :

Ce procès verbal fixe la mission des arbitres. Il est établi et signé par l'arbitre et les parties ou leurs représentants. En cas de refus ou de réserves émises par une partie, « *ledit procès verbal est soumis à la Cour pour approbation* »⁵¹.

b) Confirmation, ou non, de l'existence d'une convention d'arbitrage entre les parties renvoyant à l'arbitrage institué au titre IV du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

c) Un bref exposé de l'affaire et de la position du défendeur sur les demandes formées contre lui avec indication des moyens et des pièces sur lesquelles il entend fonder sa défense.

d) Les réponses du défendeur sur tous les points traités par la demande d'arbitrage sur les rubriques (d) et (e) de l'article 5 ci-dessus ».

⁴⁴ Voir article 8 RA/CCJA. Adde Me Aka NARCISSE, « Le système d'arbitrage de la CJA/OHADADA », p.14, doc. ERSUMA, octobre 2009.

⁴⁵ Article 1^{er} Décision n° 004/99/CCJA du 03/02/1999.

⁴⁶ Voir article 11.2 RA/CCJA.

⁴⁷ Voir article 15.1 RA/CCJA.

⁴⁸ Article 15.1 a du RA/CCJA.

⁴⁹ Article 15.1 c DU RA/CCJA.

⁵⁰ Article 15.1 d du RA/CCJA.

⁵¹ Article 15.2 RA/CCJA.

Une copie du procès verbal est adressée aux parties et à leurs représentants ainsi qu'au Secrétaire Général de la Cour⁵².

Cet acte de mission a été consacré par l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) ; il a été vulgarisé dans l'espace OHADA par le RA/CCJA⁵³.

Le procès verbal doit être rédigé avec soins car il fixe les règles de la procédure arbitrale de la CCJA.

C- Le déroulement de l'instance arbitrale :

Nous examinerons ici les questions de la détermination de la loi applicable pendant la procédure d'arbitrage, la conduite de l'instance et la sentence arbitrale.

I- La détermination de la loi applicable :

Il s'agit de la loi applicable à la procédure arbitrale et de la loi applicable au fond du litige.

1- A la procédure arbitrale :

Il s'agit de règle de droit et non de loi d'un Etat, car il n'y a pas de « loi de procédure ».

1- Pour l'AU/DA, la liberté des parties est totale, elles sont maîtres de l'arbitrage. L'article 9 et l'article 14 al 1er AU/DA sont les seules dispositions en droit OHADA qui concernent la procédure arbitrale. Aux termes de l'article 14 AU/DA « *les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale ; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix* ».

Lorsque les parties n'ont rien décidé quant au choix des règles de procédure, le tribunal arbitral procède à l'arbitrage comme il l'entend, comme il le juge approprié⁵⁴.

Pour régler un incident de procédure, les arbitres, s'ils le jugent approprié, peuvent s'inspirer d'une loi de procédure étatique.

Cependant, deux principes liés doivent être respectés⁵⁵ :

- Le principe de l'égalité de traitement des parties ;
- Les parties doivent pouvoir faire valoir leurs prétentions.

Ces principes doivent être rapprochés du principe du contradictoire édicté par l'article 26 AU/DA et dont le non respect est une cause d'annulation de la sentence.

2- Pour la CCJA et pour tout Centre permanent d'arbitrage : lorsqu'on choisit une institution permanente d'arbitrage, on choisit par là-même son Règlement d'Arbitrage. En effet, aux termes de l'article 10 alinéa 1^{er} de l'AU/DA, « *le fait pour les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le Règlement d'arbitrage de et organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines dispositions* ». A cet égard, l'article 10.1 RA/CCJA, dispose que « *lorsque les parties sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage de la Cour, elles se soumettent par là-même aux dispositions du Titre IV du Traité de l'OHADA, au présent règlement, au règlement intérieur de la Cour, à leurs annexes et au barème des frais d'arbitrage...* ». En outre, en vertu de l'article 16 RA/CCJA, « *les règles applicables à la procédure devant l'arbitre sont celles qui résultent du présent règlement et, dans le silence de ce dernier, celles que les parties ou à défaut l'arbitre, déterminent, en se référant ou non à une loi interne de procédure applicable à l'arbitrage* ».

2- La loi applicable au fond :

La loi applicable au fond peut être déterminée par les parties sans référence à aucune loi nationale.

Néanmoins, il convient de distinguer deux cas :

a- L'amiable composition :

1- L'article 15 alinéa 2 de l'AU/DA dispose que les arbitres « *peuvent...statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir* ». Ainsi, le pouvoir d'amiable

⁵² Article 15.2 RA/CCJA.

⁵³ Cf article 15 RA/CCJA.

⁵⁴ Article 14 alinéa 2 AU/DA.

⁵⁵ Voir article 9 AU/DA.

composition doit résulter d'une volonté des parties clairement exprimée, soit dans la convention d'arbitrage, soit dans un acte postérieur. En vertu de cette volonté, l'arbitre tranche en **amiable compositeur** (*ex aequo et bono*)⁵⁶ ; dans ce cas, l'arbitre s'exécute « en équité et en bien » dès lors, il peut prendre une certaine liberté avec les règles de droit. Il peut écarter certaines règles de droit au nom de l'équité (par exemples : les règles supplétives, les règles impératives qui prévoient la protection d'une certaines catégories de personnes, peuvent aussi être écartées), à l'exemption des règles d'ordre public qui ne peuvent être écartées par les arbitres.

Quid des dispositions contractuelles ? Au nom de l'équité, l'arbitre peut modifier les *modalités* d'exécutions du contrat (pas de façon substantielle) mais il ne peut modifier les conditions (le contenu) du contrat ; il ne peut en modifier substantiellement les obligations contractuelles. Toutefois, cette portée de l'amiable composition fait l'objet de controverse.

2- Dans un arbitrage CCJA : le tribunal peut aussi statuer en amiable composition si les parties lui ont conféré ce pouvoir dans la convention d'arbitrage ou par un acte ultérieur⁵⁷.

b- L'arbitrage en droit :

1- Aux termes de l'article 15 alinéa 1^{er} de l'AU/DA, « *les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international* ». Ainsi, l'article 15 al 1^{er} de l'AU/DA donne toute liberté aux parties pour choisir les règles de droit qui ne sont pas étatiques.

En outre, par cette disposition, le législateur de l'OHADA autorise l'utilisation des usages du commerce international, la *lex mercatoria* et de la jurisprudence qui en découle, pour trancher les litiges qui ont un caractère à la fois commercial et international.

La question de la détermination de la loi applicable suppose l'existence d'une situation qui suscite un conflit de loi, c'est-à-dire une situation internationale. Finalement la règle posée par l'article 15 alinéa 1^{er} ne s'applique qu'aux seules situations privées internationales; elle ne vaut que pour les obligations contractuelles générées par un contrat international⁵⁸.

Mais cette règle consacre le principe de l'autonomie de la volonté des parties, et, à défaut de choix par les parties, le pouvoir de l'arbitre de choisir directement la règle de droit la plus appropriée.

2- Dans l'**arbitrage CCJA**, l'article 17 alinéa 1^{er} du RA/CCJA oblige aussi l'arbitre à tenir compte de la volonté des parties, des stipulations du contrat et des usages du commerce. A défaut du choix par les parties de la loi applicable, l'arbitre doit utiliser la règle de conflit de lois car il devra appliquer « *la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce* ».

Lorsque les arbitres choisissent d'appliquer la règle de droit la plus appropriée, il serait judicieux de choisir la loi du lieu de conclusion, ou encore du lieu d'exécution de la « prestation caractéristique » du contrat.

II- La conduite de l'instance arbitrale :

L'affaire est instruite par le tribunal arbitral qui procède à l'examen des écritures et des pièces, aux auditions des parties et des témoignages ; le tribunal peut aussi recourir à l'expertise aux fins d'instruction.

1- L'administration de la preuve :

L'arbitre n'ayant pas l'*imperium* du juge, peut recourir à l'assistance du juge étatique compétent ; celui-ci peut rendre une décision de référé pour faire comparaître une personne pour administrer une preuve. En effet, « *si l'aide des autorités judiciaires est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal arbitral peut d'office ou sur requête requérir le*

⁵⁶ V. Arrêt CCJA du 19 juillet 2007.

⁵⁷ V. article 17 alinéa 3 RA/CCJA.

⁵⁸ En ce sens, voir Pierre MEYER, op cit p. 42.

concours du juge compétent dans l'Etat partie »⁵⁹. Par ce moyen le juge peut obtenir la production forcée de pièces détenues par une partie ou un tiers.

Le juge doit veiller à la communication des pièces entre les parties.

Pendant les différentes étapes de la procédure d'instruction, les principes du contradictoire et de l'égalité des parties doivent être respectés.

Copies des procès verbaux des auditions dûment signés, doivent être envoyés au Secrétaire Général de la Cour.

2- L'expertise :

Un ou plusieurs experts peuvent être désignés soit d'office par l'arbitre⁶⁰, soit à la demande de l'une ou des deux parties. En cas de récusation de l'expert par une partie, l'incident est porté devant le tribunal arbitral.

L'expertise donne lieu à un rapport ou des conclusions communiquées aux parties. Cependant, l'avis de l'expert ne lie pas le tribunal arbitral.

3- Les mesures conservatoires ou provisoires :

1- Aux termes de l'article 13 alinéa 4 **AU/DA**, « ...*l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent* ».

Il s'agit de mesures destinées à préserver les droits des parties ou une situation en attendant la décision au fond ; elles ordonnent soit une mise sous séquestre, soit des saisies conservatoires. Cependant, ces mesures ne lient pas l'autorité qui les a rendues et ne préjudicient pas au fond du litige.

Le régime applicable à ces mesures est celui de la compétence concurrente⁶¹ avec prééminence du tribunal arbitral.

2- Aux termes de l'article 10.5 du **RA/CCJA**, « *avant la remise du dossier à l'arbitre, et exceptionnellement après celle-ci au cas où l'urgence des mesures provisoires et conservatoires demandées ne permettrait pas à l'arbitre de se prononcer en temps utile, les parties peuvent demander de telles mesures à l'autorité judiciaire compétente* » ; ainsi le recours à l'autorité judiciaire étatique est ouvert aux parties pour requérir de telles mesures. Dans ce cas, les parties portent à la connaissance de la CCJA les mesures demandées et la décision de l'autorité judiciaire saisie ; la CCJA en informe le tribunal arbitral.

Les mesures conservatoires sont prises dans le cadre de sentences partielles ou provisoires. Ces sentences peuvent faire l'objet d'exequatur pour permettre leur exécution en cas de difficulté, dans le cas contraire il n'est pas besoin d'exequatur.

4- La confidentialité :

- **L'AU/DA** exige que les délibérations du tribunal arbitral soient secrètes⁶². Cependant, l'AU/DA est muet sur la sanction encourue en cas de violation du secret des délibérations. On peut alors penser que la sanction frappera l'auteur de la violation du secret et non la sentence. Dans ce cas, la responsabilité contractuelle dudit auteur peut être engagée, surtout lorsque la violation porte préjudice à l'une des parties.

- **Dans l'arbitrage CCJA**, toute la procédure est confidentielle et cette confidentialité est aussi exigée en ce qui concerne la sentence arbitrale et les réunions de la Cour. L'obligation

⁵⁹ Article 14 al 7 AU/DA.

⁶⁰ Cf article 19.3 RA/CCJA.

⁶¹ Cf article 13 alinéa 4 AU/DA ; Adde article 10.5 RA/CCJA.

⁶² Article 18 AU/DA.

de confidentialité pèse sur les parties, les arbitres, les experts, les conseils des parties et toutes autres personnes associées à la procédure⁶³.

Cependant, il est loisible aux parties de lever la confidentialité.

5- Les demandes nouvelles ou reconventionnelles :

Le tribunal arbitral détermine une date, avant le délibéré, à laquelle il ne recevra plus aucun moyen, aucune pièce et aucune demande nouvelle⁶⁴.

Aux termes de l'article 18 alinéa 1^{er} du RA/CCJA, « *en cours de procédure les parties ont toute liberté pour invoquer de nouveaux moyens à l'appui des demandes qu'elles ont formulées* » ; aucun délai ne semble être imposé aux parties.

III- La sentence arbitrale :

Nous nous attèlerons ici à l'examen de la sentence définitive bien qu'il existe d'autres types de sentences.

Les différents types de sentences :

1- La sentence partielle : sur la compétence ou sur certaines prétentions des parties.

2- La sentence d'accord parties : « *si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent demander à l'arbitre que cet accord soit constaté en la forme d'une sentence rendue d'accord parties* »⁶⁵.

3- La sentence définitive : elle met fin au litige.

4- La sentence additionnelle : trois catégories :

- Les sentences en rectification ;
- Les sentences en interprétation ;
- Les sentences complémentaires d'une précédente sentence.

« *Toute demande en rectification d'erreurs matérielles d'une sentence, ou en interprétation de celle-ci, ou en complément de la sentence qui aurait omis de statuer sur une demande qui était soumise à l'arbitre, doit être adressée au Secrétaire Général de la Cour dans les 45 jours de la notification de la sentence* »⁶⁶. Pas de versement de nouveaux honoraires, sauf si un nouvel arbitre est désigné. Le prononcé de la sentence est subordonné à l'examen préalable de la CCJA.

1- L'élaboration de la sentence :

A l'effet de rédiger la sentence, le tribunal peut se réunir ou non ; mais souvent, le tribunal nomme un secrétaire auquel le Président du tribunal remet le projet de sentence.

a- Conditions de fond :

Il faut qu'il s'agisse d'une sentence, c'est – à – dire que le litige soit tranché. L'AU/DA⁶⁷ et le RA/CCJA⁶⁸ obligent les arbitres à **motiver** toutes les sentences qu'ils rendent. Cependant, cette règle comporte une atténuation : le RA/CCJA permet aux parties de convenir que la sentence ne soit pas motivée ; mais cet accord doit être acceptable au regard de la loi applicable.

b- Conditions de forme :

1- Aux termes de l'article 19 AU/DA, la sentence est rendue suivant la procédure et la forme convenues par les parties ; à défaut, elle est rendue à la majorité des arbitres. Toutefois, les parties peuvent obliger le tribunal à statuer à l'unanimité ; bien que cela risque de transformer l'arbitrage en conciliation.

⁶³ Sur cette confidentialité : voir article 14 RA/CCJA.

⁶⁴ Cf article 17 AU/DA.

⁶⁵ Article 20 RA/CCJA.

⁶⁶ Article 26 RA/CCJA.

⁶⁷ Article 20 in fine.

⁶⁸ Article 22.1.

En outre, en vertu de l'AU/DA, « *La sentence arbitrale doit **contenir** l'indication :*

- *des nom et prénoms de ou des arbitres qui l'ont rendue,*
- *de sa date,*
- *du siège du tribunal arbitral,*
- *des noms, prénoms et dénomination des parties, ainsi que leur domicile ou siège social,*
- *le cas échéant, des nom et prénoms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties,*
- *de l'exposé des prétentions respectives des parties, de leurs moyens ainsi que des étapes de la procédure »⁶⁹.*

La sentence est *signée* par le ou les arbitres ; en cas de refus d'un arbitre, il doit en être fait mention et la sentence n'en est pas moins valable.

La sentence doit être *secrète* ; mais l'AU/DA est muet sur la sanction encourue en cas de violation du secret des délibérations. On peut alors penser que la sanction frappera l'auteur de la violation du secret et non la sentence. Dans ce cas, la responsabilité contractuelle dudit auteur peut être engagée, surtout lorsque la violation porte préjudice à l'une des parties.

La sentence doit être rendue dans les délais dans le *délai* de l'arbitrage. Dans le droit OHADA, ce délai est de six (6) mois à compter de la date d'acceptation par l'arbitre de sa mission. Toutefois, souvent le délai de six mois court à dater de la dernière signature de l'acte de mission.

2- Dans l'arbitrage CCJA : lorsque la sentence est rendue par un tribunal comptant trois arbitres, elle est rendue à la majorité. A défaut de majorité et en cas de désaccord des arbitres, le Président est habilité à statuer seul ; dans ce cas, il est seul à signer la sentence qui n'en demeure pas moins valable.

En outre, si la sentence est rendue à la majorité, le refus de signature de l'arbitre minoritaire n'affecte pas sa validité⁷⁰. Enfin, l'arbitre minoritaire peut émettre une opinion dissidente qu'il remet au Président afin qu'elle soit jointe à la sentence.

Finalement, d'une part, la **forme écrite est de rigueur** et, d'autre part, dans le droit OHADA (AU/DA), il n'y a pas d'*évocation* ; celle-ci n'existe que dans le cas de l'arbitrage CCJA.

c- L'examen préalable par la CCJA :

Les différentes formes de sentences sont soumises à l'examen préalable de la CCJA⁷¹ avant leur signature. Toutefois la sentence d'accord parties n'est pas soumise à cet examen, elle est transmise à la CCJA pour information⁷² et la Cour ne peut proposer que des modifications de pure forme.

d- La notification de la sentence :

Lorsque les frais d'arbitrage auront été intégralement payés, le Secrétaire Général de la CCJA notifie la sentence aux parties. Cette notification met fin à la procédure d'arbitrage.

Le Secrétaire Général peut aussi délivrer des copies certifiées conformes aux parties qui en font la demande.

2- Les effets de la sentence arbitrale :

La sentence dont l'exécution n'est pas conditionnée par l'exequatur produit plusieurs effets.

a- Le dessaisissement des arbitres : effet décisoire :

Une fois rendue, la sentence dessaisit l'arbitre, cela même si elle est annulée à la suite d'un recours en annulation.

Cependant, l'interprétation et la rectification sont possibles ; cette dernière vise la correction d'erreurs matérielles, sans modification de la sentence. Cette hypothèse suppose qu'il n'y a pas de contestation de l'omission ; le juge arbitral rendra alors une sentence additionnelle.

⁶⁹ Article 20 AU/DA.

⁷⁰ Cf article 22.3 RA/CCJA.

⁷¹ Cf article 23.1 RA/CCJA. Idem dans le système d'arbitrage de la CCI.

⁷² Cf article 23.1 RA/CCJA.

1- Cependant, l'article 22 alinéa 2 de l'AU/DA fixe des limites au dessaisissement : l'interprétation et la rectification d'erreurs matérielles de la sentence pourront être faites par le tribunal à la demande d'une partie adressée au tribunal dans un délai de 30 jours à dater de la notification de la sentence. Dans ce cas le tribunal dispose d'un délai de 45 jours pour statuer. A défaut pour le tribunal de pouvoir se réunir à nouveau, ce pouvoir revient au juge compétent dans l'Etat partie.

2- Dans l'arbitrage CCJA, la demande en rectification⁷³ doit être adressée au Secrétaire Général de la Cour dans un délai de 45 jours de la notification de la sentence. Le Secrétaire Général communique la demande à l'arbitre et à la partie adverse qui dispose d'un délai de 30 jours pour formuler ses observations à l'arbitre et au demandeur.

Si le Secrétaire Général ne peut saisir l'arbitre qui a statué, la Cour, après observations des parties, désigne un nouvel arbitre.

L'arbitre saisi dispose d'un délai de 60 jours pour adresser son projet de sentence à la CCJA pour examen préalable.

b- La reconnaissance de la sentence : autorité de la chose jugée :

La sentence constitue un titre qui fixe des droits. L'autorité de la chose jugée implique que l'affaire tranchée ne peut être portée devant un juge, faute de quoi il peut se voir imposée l'exception de chose jugée.

L'autorité de chose jugée se manifeste à l'autorité devant laquelle on la présente (ex : l'autorité devant laquelle on revendique un droit, cas du syndic). L'autorité de chose jugée doit être reconnue, elle doit faire l'objet d'une *reconnaissance* par une autorité. Les conditions de fond de cette reconnaissance sont identiques à celles de l'exequatur (Cf infra).

1- Arbitrage ad hoc : Aux termes de l'article 23 AU/DA, « *la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche* ».

2- Arbitrage CCJA : Aux termes de l'article 17 RA CCJA /, « *les sentences rendues...ont l'autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat* ».

3^{ème} partie : LA PHASE POST - ARBITRALE :

Lorsqu'elle a été signée puis notifiée aux parties, la sentence arbitrale doit être exécutée, sous réserve de recours dont elle peut faire l'objet.

A- L'exécution de la sentence arbitrale :

La sentence arbitrale peut faire l'objet d'une exécution provisoire sous certaines conditions. Elle fera ensuite l'objet d'exécution volontaire ou forcée, selon les cas.

I- L'exécution provisoire :

L'exécution provisoire peut être volontaire ou forcée. Elle peut être accordée par le juge arbitral, si elle a été sollicitée, de même qu'il peut la refuser par une décision motivée⁷⁴. Les conditions de cette exécution relèvent de l'appréciation souveraine des arbitres.

II- L'exécution volontaire :

L'exécution volontaire ne nécessite pas l'exequatur de la sentence arbitrale. Généralement les parties exécutent volontairement la sentence ; mais en cas de réticence de l'une des parties, l'exécution forcée peut être recherchée.

III- L'exécution forcée : l'exequatur.

L'exécution forcée de la sentence nécessite son *exequatur*.

Il convient de distinguer l'exequatur prévu par l'AU/DA de l'exequatur communautaire CCJA.

⁷³ Sur cette procédure, voir article 26 RA/CCJA.

⁷⁴ Cf article 24 AU/DA.

a- L'exequatur OHADA :

Les sentences concernées sont :

- Celles qui sont rendues sur le fondement de l'AU/DA quelque soit le lieu de situation du siège du tribunal ;
- Et celles qui sont rendues sur le fondement de règles autres que l'AU/DA, « mais qui ne peuvent être ni reconnues, ni exequaturées dans un Etat de l'OHADA sur la base d'une convention internationale »⁷⁵.

En effet, aux termes de l'article 34 AU/DA, « *les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent acte uniforme sont reconnues dans les Etats parties dans les conditions prévues par les conventions internationales..., et à défaut dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent acte uniforme* ». Cependant, il faut exclure de ces sentences celles qui sont rendues dans le cadre d'un arbitrage CCJA qui, elles, sont soumises à des règles spéciales⁷⁶ pour leur reconnaissance et leur exequatur.

Les conditions de fond de l'exequatur et de la reconnaissance sont de deux ordres : la preuve de l'existence de la sentence et la non contrariété à une règle d'ordre public international des Etats membres de l'OHADA⁷⁷.

- La preuve de l'existence de la sentence : cette preuve est établie par la production de l'original de la sentence accompagné de la convention d'arbitrage. Les copies certifiées conformes sont également admises.
- La sentence ne doit pas être contraire à l'ordre public international des Etats parties : cela nécessite l'examen du contenu de la sentence. Ici, la notion d'ordre public doit être appréhendée d'un point de vue communautaire, il s'agit donc de l'ordre public régional. Cette acception se justifie par les termes de l'AU/DA, d'une part, et, d'autre part, par le fait que le pourvoi en cassation est de la compétence de la CCJA.

a1- Compétence juridictionnelle :

L'AU/DA dispose qu'elle relève d'une décision « *du juge compétent dans l'Etat partie* »⁷⁸. Dès lors, la procédure et les délais de l'exequatur relèvent de la législation nationale de chaque Etat.

a2- Mode de saisine et rôle du juge de l'exequatur :

Dans le cadre de l'AU/DA, l'exequatur est acquise après production de l'original de la sentence arbitrale accompagné de la convention d'arbitrage ou de copie certifiée conforme à l'original.

Le juge ne peut refuser l'exequatur que dans le cas de contrariété à l'ordre public international des Etats membres. Ainsi, le pouvoir du juge est limité, il s'agit d'un pouvoir superficiel.

La décision de *refus* de l'exequatur n'est susceptible que du *pourvoi en cassation* devant la CCJA⁷⁹, formé dans un délai de deux mois à dater de la signification de la décision⁸⁰.

En vertu de l'AU/DA, « *la décision qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours* »⁸¹ direct ; réserve étant faite dans le cas de recours en annulation contre la sentence. Cette règle s'explique par le fait que « *le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit...recours contre la décision ayant accordé l'exequatur* »⁸².

⁷⁵ Pierre MEYER, op cit p.53.

⁷⁶ Cf articles 30 et suiv. RA/CCJA.

⁷⁷ Article 31 alinéas 2 et 4 AU/DA.

⁷⁸ Article 30 AU/DA.

⁷⁹ Voir article 32 alinéa 1^{er} de l'AU/DA.

⁸⁰ V. Article 28.1 Règlement de Procédure de la CCJA.

⁸¹ Article 32 alinéa 2 AU/DA.

⁸² Article 32 alinéa 3 AU/DA.

b- L'exequatur CCJA :

En raison de l'autorité de la chose jugée dont elles sont revêtues, les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la CCJA peuvent faire l'objet d'exécution forcée sur le territoire de chacun des Etats parties⁸³.

b1- La compétence juridictionnelle :

Les sentences rendues sous l'égide de la CCJA « peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur »⁸⁴ accordée par ordonnance du Président de la CCJA ou du juge délégué à cet effet.

« La Cour Commune de justice et d'Arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision »⁸⁵. Le juge se prononce dans le cadre d'une procédure non contradictoire⁸⁶.

L'article 30 AU/DA règle l'exequatur des sentences CCJA dans les Etats membres de l'OHADA et ne s'applique pas à l'exequatur de sentence CCJA dans les Etats tiers⁸⁷.

« L'exequatur d'une sentence arbitrale rendue sur la base du Règlement d'Arbitrage de la CCJA dans un Etat tiers à l'OHADA relèvera de la législation nationale de l'Etat où l'exequatur est requis ou, le cas échéant, des conventions internationales pertinentes en particulier la convention de New York du 10 juin 1958 »⁸⁸.

Ainsi, l'exequatur de sentences CCJA dans un Etat tiers à l'OHADA relève de la législation nationale de l'Etat où l'exequatur est demandé.

b2- Mode de saisine et décision du juge de l'exequatur :

L'exequatur est demandé par requête adressée à la CCJA⁸⁹. Dans la phase post-arbitrale, la CCJA intervient comme institution judiciaire. Désormais, on s'adresse au Secrétaire Général de la CCJA en sa qualité de Greffier en Chef de la Cour⁹⁰.

L'exequatur est accordé par ordonnance du Président de la Cour ou du juge délégué à cet effet. Le Secrétaire Général de la CCJA délivre à la partie la plus diligente une copie de la sentence sur laquelle figure une attestation d'exequatur.

Lorsque la sentence est exequaturée, le juge national doit apposer *la formule exécutoire* telle qu'elle est en vigueur dans ledit Etat⁹¹. Le juge national n'est pas compétent pour vérifier la régularité de la sentence ; il ne peut que vérifier l'authenticité du document produit.

Lorsque l'exequatur est accordée par la CCJA, la sentence est susceptible d'exécution forcée dans tous les Etats membres de l'OHADA ; alors que dans le droit OHADA, la sentence exequaturée ne peut être exécutée que dans l'Etat du juge qui a donné l'exequatur.

L'exequatur confère la *force exécutoire* à la sentence, car le juge arbitral n'a pas l'*imperium* du juge national auquel l'arbitre doit recourir pour l'exécution forcée de la sentence.

1- Refus d'exequatur : Le juge CCJA, saisi d'une demande d'exequatur peut refuser de l'accorder *dans quatre (4) cas*⁹² :

- Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- Si le juge a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;
- Lorsque la sentence est contraire à l'ordre public international.
- Lorsque le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;

⁸³ Cf article 27 alinéa 2 RA/CCJA.

⁸⁴ Article 25 alinéa 2 du Traité OHADA du 17/10/1993.

⁸⁵ Article 25 alinéa 3 du Traité.

⁸⁶ Article 30.2 RA/CCJA.

⁸⁷ Cf Pierre MEYER, commentaire sous article 30 AU/DA.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Cf article 30.1 RA/CCJA.

⁹⁰ V. Art 30 RA/CCJA.

⁹¹ Cf article 31 RA/CCJA.

⁹² Cf article 30.6 RA/CCJA.

Il faut également ajouter que l'exequatur ne sera pas accordé « si la Cour est déjà saisie, pour la même sentence, d'une requête en contestation de validité. Dans ce cas les deux requêtes seront jointes d'autant que les points de contrôle sont identiques »⁹³.

2- Les recours : Il faut envisager deux hypothèses :

- En cas de **refus d'exequatur**, le requérant peut saisir la Cour de sa demande dans les 15 jours du rejet de sa requête ; il notifie sa demande à la partie adverse⁹⁴.

- Lorsque l'ordonnance du Président de la Cour ou du juge délégué **accorde l'exequatur**, elle est notifiée par le requérant à la partie adverse qui peut former *opposition* dans les 15 jours de cette notification ; l'opposition est jugée contradictoirement lors d'une audience juridictionnelle ordinaire de la Cour, conformément au Règlement de Procédure de celle-ci⁹⁵. La procédure contradictoire la Cour devra rendre un arrêt.

Droit conventionnel de la reconnaissance et de l'exequatur :

Les principales conventions internationales sont :

1- La Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ;

2- La Convention de Washington du 18 mars 1965 portant création du CIRDI ;

3- Les conventions interafricaines de coopération et d'entraide judiciaire ;

4- Les conventions bilatérales.

Hormis le cas des sentences du CIRDI, ces conventions ne s'appliquent qu'aux seules sentences rendues sur le fondement de règles *autres* que celles de l'AU/DA et dont la reconnaissance ou l'exécution est requise dans Etat membre de l'OHADA partie à une de ces conventions pour autant qu'elle s'applique à l'espèce.

Par contre :

1° Les conventions bilatérales passées avec la France et certains pays africains membres de l'OHADA, continuent à s'appliquer aux sentences rendues en France sur le fondement de la loi française de procédure et dont la reconnaissance ou l'exequatur est requis dans un Etat membre de l'OHADA.

2° La Convention de New York continue à s'appliquer aux sentences rendues dans un Etat non membre de l'OHADA et dont l'efficacité est requise dans un Etat OHADA partie à ladite Convention⁹⁶.

B- Les voies de recours :

Comme on l'a déjà signalé, dans cette phase la CCJA intervient comme organe juridictionnel et certains recours peuvent être exercés contre les sentences arbitrales. Cependant, celles-ci ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation. Elles ne peuvent faire l'objet que d'un recours en *annulation*, d'un recours en *révision* ou d'une *tierce opposition*⁹⁷.

I- Le recours en annulation ou en contestation de validité :

1- Champ d'application :

1- Sur le plan spatial, l'AU/DA ne précise pas les sentences qui peuvent faire l'objet de ce recours ; aussi convient-il de se référer à l'article 1^{er} de l'AU/DA qui détermine le champ d'application de la législation OHADA en référence au siège du tribunal arbitral. « Ceci permet d'affirmer que seules les sentences rendues par un tribunal arbitral dont le siège est situé dans un Etat partie peuvent faire l'objet du recours en annulation prévu par l'article

⁹³ Me Narcisse AKA, « Le système d'arbitrage de la CCJA OHADA », p.25, doc. ERSUMA, octobre 2009 ; Cf article 30.3 RA/CCJA.

⁹⁴ Article 30.4 RA/CCJA.

⁹⁵ Article 30.5 AU/DA.

⁹⁶ Sur la substance des dispositions de cette Convention, v. Pierre MEYER, op cit p.56 et 57.

⁹⁷ Cf article 25 AU/DA.

25 »⁹⁸. En outre, le recours n'est recevable que dans les cas cités par l'article 26 de l'AU/DA, à savoir que :

- Le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- Le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;
- Le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée ;
- Lorsque le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;
- Lorsque le tribunal a violé une règle d'ordre public international des Etats membres de l'OHADA ;
- Lorsque la sentence arbitrale n'est pas motivée.

2- Dans l'arbitrage CCJA ce recours est ouvert dans les mêmes cas que ceux qui peuvent motiver un refus d'exequatur (Cf supra).

En outre, le recours n'est recevable que si les parties n'y ont pas renoncé dans la convention d'arbitrage.

2- Procédure du recours en annulation⁹⁹ :

1- Lorsqu'il s'agit d'un arbitrage **OHADA**, le recours en annulation doit être introduit dans le mois de la signification de la sentence revêtue de l'exequatur, ou dès le prononcé de la sentence, devant le « *juge compétent dans l'Etat partie* »¹⁰⁰. Ledit juge est déterminé selon la législation civile de chaque Etat. Lorsque le juge étatique est saisi, il ne dispose pas du pouvoir d'évocation qui appartient, en matière arbitrale, au seul juge de l'arbitrage.

La décision du juge compétent n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation devant la CCJA¹⁰¹. Cette compétence dévolue à la CCJA, permet d'assurer l'uniformisation de l'interprétation et de l'application du droit uniforme de l'arbitrage.

2- Dans l'arbitrage **CCJA**, la Cour statue conformément à son Règlement de Procédure. Lorsqu'elle refuse l'autorité de chose jugée à la sentence, elle procède à son annulation.

La demande peut être déposée dès le prononcé de la sentence, et cesse d'être recevable deux mois après la notification de la sentence. La CCJA instruit la cause et statue conformément à son Règlement de Procédure. Pendant cette procédure l'exequatur ne peut être accordé, la requête à cette fin est jointe à la requête en contestation de validité.

Si les parties en font la demande, la CCJA **évoque et statue** sur le fond ; la Cour rendra alors un arrêt. Si les parties n'ont pas demandé l'évocation, la procédure est reprise à la demande de la partie la plus diligente à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour¹⁰².

3- Effets du recours :

Le recours en annulation a un effet suspensif¹⁰³, sous réserve de l'exécution provisoire qui a pu être ordonnée par le tribunal arbitral ; dans ce cas, le juge étatique est compétent pour statuer sur le contentieux de l'exécution provisoire.

« *En cas d'annulation de la sentence arbitrale, il appartient à la partie la plus diligente d'engager, si elle le souhaite, une nouvelle procédure arbitrale...* »¹⁰⁴, sauf s'il s'agit d'une annulation pour défaut de convention d'arbitrage.

⁹⁸ Pierre MEYER, op cit p.45.

⁹⁹ Voir articles 25, 27 et 28 de l'AU/DA.

¹⁰⁰ Article 25 alinéa 2 AU/DA.

¹⁰¹ Voir article 25 alinéa 3 AU/DA.

¹⁰² Cf article 29.5 RA/CCJA.

¹⁰³ V. Article 28 de l'AU/DA.

¹⁰⁴ Article 29 AU/DA.

En cas de rejet du recours en annulation la sentence arbitrale devient exécutoire de plein droit¹⁰⁵.

II- Les voies de recours extraordinaire :

Outre le recours en annulation ou en contestation de validité, la sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition ou d'un recours en révision.

1- La tierce opposition :

1- AU/DA : La tierce opposition peut être introduite « devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée et lorsque la sentence préjudicie à ses droits »¹⁰⁶. Les personnes concernées sont celles qui n'ont été ni parties ni représentées à la convention d'arbitrage et/ou à la sentence.

Le tiers opposant doit justifier d'un préjudice que lui cause le dispositif de la sentence.

Le droit uniforme ne prévoit ni le délai, ni la procédure, ni les effets de la tierce opposition ; à cet égard, il convient de se référer à la législation civile du siège de l'arbitrage. En ce qui concerne la forme de l'introduction de la tierce opposition, elle doit être faite selon les mêmes formes que la demande d'arbitrage.

La tierce opposition n'a pas d'effet suspensif mais a un effet dévolutif. S'il est fait droit à la tierce opposition, le tribunal rétracte la sentence à l'égard du tiers opposant.

1- La tierce opposition contre une sentence arbitrale **CCJA**¹⁰⁷ est portée devant cette Cour conformément à l'article 47 de son Règlement de Procédure. En effet, « la tierce opposition contre les sentences arbitrales et contre les arrêts de la Cour lorsqu'elle a statué au fond (évocation prévue par l'article 29.5 du règlement) est ouverte, dans les cas et sous les conditions prévues par l'article 47 du règlement de procédure ».

Ce recours n'est soumis à aucun délai et la CCJA rend un arrêt au terme d'une procédure contradictoire.

2- Le recours en révision :

1- Aux termes de l'article 25 alinéa 5 de l'**AU/DA**, la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral « en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision ». Ce fait peut résulter d'une fraude de l'une des parties, ou d'une cause qui ne lui est pas imputable.

La législation uniforme ne précise ni la procédure de ce recours, ni le délai, ni les effets du recours en révision.

Dans le silence de l'**AU/DA**, il convient de retenir qu'à défaut de pouvoir réunir le tribunal arbitral, il soit fait recours à l'assistance du juge étatique.

Cependant, ce recours a nécessairement un effet dévolutif puisque la chose jugée par le tribunal arbitral est remise en cause et qu'il sera encore statué en fait et en droit.

Enfin, il faut aussi admettre que la sentence qui a fait l'objet d'un rejet du recours en annulation puisse faire l'objet d'un recours en révision et réciproquement le recours en annulation ne devra pas être examiné qu'après le recours en révision.

2- Le recours est porté directement devant la **CCJA**¹⁰⁸ conformément à l'article 49 de son Règlement de Procédure de la CCJA, et non devant le tribunal arbitral.

Comme dans l'**AU/DA**, le recours est introduit en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui était inconnu du tribunal arbitral. Le délai est de trois mois à compter du fait susceptible de fonder la révision ; une demande est irrecevable à

¹⁰⁵ Voir article 33 AU/DA.

¹⁰⁶ Article 25 alinéa 4 AU/DA.

¹⁰⁷ Cf article 33 RA/CCJA.

¹⁰⁸ Cf article 32 RA/CCJA.

l'expiration du délai de dix ans suivant le prononcé de la sentence ou de l'arrêt (si la Cour a statué au fond dans le cas de l'évocation prévue à l'article 29.5 RA/CCJA)¹⁰⁹.

Enfin, ce recours n'est recevable que si les parties n'y ont pas renoncé dans la convention d'arbitrage.

CONCLUSION

Cet examen rapide révèle l'originalité et le caractère novateur de l'arbitrage dans l'espace OHADA, en particulier de l'arbitrage CCJA. Dans cet espace coexistent deux systèmes d'arbitrage :

- *L'arbitrage ad hoc* qui se déroule en dehors de tout centre permanent d'arbitrage et dont l'AU/DA constitue le droit commun ;

- *L'arbitrage CCJA* mis en œuvre au sein de cette Cour et qui est essentiellement régi par le RA/CCJA et le RP/CCJA, mais qui trouve son fondement dans le Traité OHADA et l'AU/DA. Ce système d'arbitrage intègre les principales avancées de l'arbitrage international dont il adopte les principaux principes. Il s'agit incontestablement d'un système d'arbitrage novateur adapté tant aux réalités du commerce international qu'aux réalités culturelles et économiques africaines.

Dans le système d'arbitrage de la CCJA, celle-ci apparaît comme institution judiciaire mais aussi institution jouant un rôle administratif et d'encadrement de la procédure d'arbitrage. Le système CCJA renforce l'arbitrage en ce sens qu'il assure l'exécution effective de la sentence arbitrale ; l'exequatur communautaire assure l'efficacité de la sentence arbitrale dans l'espace OHADA. C'est le lieu ici, de rappeler ce qu'en écrivait à juste titre le Pr FOUCHARD à savoir que « nous sommes en présence d'un système qui assure aux entreprises à la fois la liberté et la sécurité ».

Il appartient désormais aux opérateurs économiques africains en particuliers, tout comme à toute personne partie à un contrat, d'opter pour l'arbitrage afin de soustraire le règlement des éventuels litiges à la justice étatique dont la lenteur et l'incertitude sont tant décriées sur le continent. Pour cela, nous sommes convaincus de la nécessité d'une large campagne d'information et d'explication pour faire connaître les possibilités qu'offre l'arbitrage par rapport à la justice étatique.

¹⁰⁹ Cf article 49.5 RP/CCJA.