



HAL
open science

La pratique de l'arbitrage OHADA selon le règlement d'arbitrage CCJA

Sylvie Bebohi Ebongo

► **To cite this version:**

Sylvie Bebohi Ebongo. La pratique de l'arbitrage OHADA selon le règlement d'arbitrage CCJA. Revue juridique de l'Océan Indien, 2017, 24, pp.129-136. hal-02550255

HAL Id: hal-02550255

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02550255v1>

Submitted on 22 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ARBITRAGE

La pratique de l'arbitrage OHADA selon le règlement d'arbitrage CCJA*

Sylvie BEBOHI EBONGO

Docteure en droit

Chargée de recherches APAA

L'arbitrage OHADA repose sur un régime dual. Le régime dual de l'arbitrage OHADA est constitué, d'une part, par l'arbitrage de droit commun régi par l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage qui réglemente l'arbitrage de droit commun dans l'espace OHADA et, d'autre part, par l'arbitrage spécifique CCJA qui repose sur le titre IV du Traité OHADA et le règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage. Qu'est-ce qui caractérise dès lors l'arbitrage OHADA selon le règlement d'arbitrage CCJA et le distingue de l'arbitrage de droit commun de l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage ? Comment fonctionne l'arbitrage selon le règlement d'arbitrage CCJA ? Pour mieux comprendre comment se pratique l'arbitrage OHADA selon le règlement d'arbitrage CCJA, il est nécessaire d'appréhender ses spécificités tant dans sa mise œuvre (I) qu'en matière d'exécution des sentences arbitrales qui en sont issues (II).

I.- Mise en œuvre de l'arbitrage OHADA selon le règlement d'arbitrage CCJA

L'arbitrage OHADA selon le règlement OHADA peut être mis en œuvre sur la base d'une convention d'arbitrage (A) ou d'un instrument de promotion de protection des investissements (B).

* Le style oral et sténotypé de la contribution a été conservé (*ndlr*).

A.- Mise en œuvre de l'arbitrage CCJA sur la base d'une convention d'arbitrage

Saisine classique :

- clause compromissoire insérée dans un contrat faisant expressément référence au règlement du litige sur le fondement du Titre IV du Traité OHADA et du règlement d'arbitrage CCJA ;
- compromis d'arbitrage.

Clause type renvoyant à l'arbitrage CCJA :

« Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés directement suivant les dispositions du Titre IV du Traité du 17 octobre 1993 de Port-Louis relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique et le règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ces textes ».

On constate cependant l'existence de nombreuses clauses pathologiques dans les contrats renvoyant simplement, soit à l'arbitrage OHADA tel qu'issu du Traité, soit à l'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage, soit à l'arbitrage OHADA.

Nécessité de les interpréter :

Hypothèse 1 : contrat ne contenant pas de clause compromissoire ou dont la clause compromissoire ne fait pas expressément référence à l'arbitrage CCJA : les parties demeurent libres, dans une telle hypothèse, de saisir conjointement la CCJA d'une demande d'arbitrage après avoir conclu un compromis à cet effet.

Hypothèse 2 : contrat ayant pour objet un investissement contenant une clause d'arbitrage *ad hoc* ou d'arbitrage institutionnel, mais non CCJA : il est loisible aux parties de s'accorder pour soumettre le règlement de leurs différends à l'arbitrage CCJA.

Hypothèse 3 : contrat ne contenant aucune clause d'arbitrage : l'une des parties saisit la CCJA et l'autre ne décline pas la compétence de la CCJA.

En tout état de cause, dans ces trois hypothèses, l'article 10.3 du RACCJA¹ 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,

¹ Règlement d'arbitrage CCJA.

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 ».

En l'absence d'une convention d'arbitrage visant expressément l'arbitrage CCJA :

- ✓ la cour doit constater *prima facie* de l'existence ou non de cette convention sans préjuger la recevabilité ou le bien-fondé des moyens ;
- ✓ l'arbitre prendra toutes décisions sur sa propre compétence.

B.- Mise en œuvre sur la base d'un instrument de protection et de promotion des investissements

Hypothèse par laquelle l'État, par la seule signature de l'instrument de promotion ou de protection de l'investissement autorise à l'avance l'investisseur à recourir à l'arbitrage en cas de mauvais traitement dont il pourrait s'estimer victime. Le texte autorise donc l'investisseur à porter son différend devant un tribunal arbitral de son choix, alors qu'il n'a même pas de contrat direct avec l'État.

1/ Recours à l'arbitrage CCJA dans les instruments bilatéraux de promotion et de protection des investissements, TBI ou lois nationales relatives à la protection ou à la promotion des investissements

Dans ce cas de figure, le traité bilatéral de protection et de promotion des investissements ou la loi nationale font référence à l'arbitrage CCJA comme pouvant être choisi pour régler le différend. Le choix *in fine* de la CCJA par l'une des parties au différend entraîne la soumission au Traité OHADA et au règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage.

Quelques exemples de traités bilatéraux faisant référence à l'arbitrage CCJA :

- Accord bilatéral de promotion et de protection des investissements Burkina Bénin (article 9 - Règlement des différends relatifs aux investissements) :

À défaut de règlement à l'amiable par arrangement direct entre les parties au différend dans un délai de six mois, à compter de la date de sa notification écrite, le différend est soumis, au choix de l'investisseur :

- a) soit au tribunal compétent de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'investissement a été effectué ;

b) soit pour arbitrage par la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA.

- Accord entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise du 6.6.2009 et le Togo (article 12 - Règlement des différends) :

En cas de recours à l'arbitrage, le différend sera soumis à l'un des organismes désignés ci-après au choix de l'investisseur :

- À la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA créée par le Traité pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

On peut dans le même ordre d'idées mentionner (la liste n'étant pas exhaustive) : l'accord entre le Burkina Faso et la Guinée du 25.03.2003 (article 9 - règlement des différends), l'accord bilatéral de promotion et de protection des investissements Tchad-Benin du 10.05.2001 (article 10 Règlement des différends relatifs aux investissements), l'accord entre la Guinée équatoriale et l'Espagne du 22.11.2003 (article 11 - controversas entre une parte contractante e inversores de la otra parte contratante), l'accord entre la République Française et la République du Sénégal sur la promotion et la protection réciproque des investissements du 26.07.2007 (article 8 - Règlement des différends entre un investisseur et une partie contractante²).

On constate que ces TBI sont conclus aussi bien entre États parties à l'OHADA qu'avec des États tiers.

2/ Les instruments multilatéraux de promotion et de protection des investissements contiennent prévoient le recours à l'arbitrage

On peut mentionner la Charte CEMAC relative aux investissements.

Cette charte fait une référence indirecte au recours à l'arbitrage CCJA.

Article 4. 2 :

« Ils [les États membres de la CEMAC] adhèrent au Traité de l'OHADA [l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique]. Ils garantissent l'application des procédures et des arrêts de la Cour commune de

² Il faut néanmoins mentionner que l'article 8 de ce traité comporte une disposition très ambiguë qui mettra sa mise en œuvre difficile, voire impossible « *Tout différend relatif aux investissements entre l'une des parties contractantes et un investisseur de l'autre partie contractante est réglé à l'amiable entre les deux parties concernées.*

Si un tel différend n'a pas pu être réglé dans le délai de six mois à partir de la date à laquelle un règlement amiable a été demandé par l'une ou l'autre partie au différend, il est soumis à la demande de l'investisseur concerné à l'arbitrage :

c) de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage créée par le Traité OHADA du 17 octobre 1993, lorsque les parties au différend relèvent de cet Traité ».

justice et d'arbitrage de cette institution régionale. Ils adaptent leur droit national et leur politique judiciaire aux règles et dispositions de l'OHADA ».

Article 5.2 :

« Les États encouragent le recours à la procédure d'arbitrage et garantissent l'application des sentences arbitrales ».

Une saisine de la CCJA sur la base de cette charte n'est donc pas inenvisageable.

Comme cela a pu être souligné, *« dans la mesure où le règlement CEMAC qui vise à attirer des capitaux nationaux et internationaux énonce que les États membres de la CEMAC adhèrent au Traité OHADA, les investisseurs nationaux ou internationaux ayant effectué des investissements dans un pays membre de la CEMAC peuvent attirer celui-ci en arbitrage OHADA, soit en saisissant un arbitre d'une demande d'arbitrage à l'encontre dudit État sur le fondement de l'article 10 de l'Acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage³, soit en saisissant la CCJA ou même tout autre centre d'arbitrage opérant dans l'espace OHADA, d'une demande d'arbitrage à l'encontre dudit État »⁴.*

II.- Exécution des sentences arbitrales rendues selon le Règlement d'arbitrage CCJA

L'exécution des sentences arbitrales rendues sur la base du règlement d'arbitrage CCJA peut se faire dans l'espace OHADA (A) ou en dehors de l'espace OHADA (B).

A.- Exécution dans l'espace OHADA : exclusivité des dispositions du Traité et du règlement d'arbitrage CCJA

La cour a l'exclusivité pour accorder l'exequatur aux sentences arbitrales issues d'un arbitrage CCJA. Toute juridiction nationale saisie d'une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale doit se déclarer incompétente, car les États OHADA ont effectué un transfert de souveraineté judiciaire vers la Cour commune de justice et d'arbitrage qui a la compétence exclusive pour accorder l'exequatur aux sentences rendues sous l'égide du Centre d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage.

³ Il résulte de l'article 10 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage que *«... L'instance arbitrale est liée dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention d'arbitrage ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral ».*

⁴ G.K. DOUJANI, « L'arbitrage CCJA et les litiges relatifs aux investissements », in *L'arbitrage commercial et des investissements en Afrique*, colloque APAA 2013.

Article 25 du Traité OHADA :

« Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État.

Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur.

La Cour commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision.

L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants :

1 °) si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;

2 °) si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;

3 °) lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;

4 °) si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

Article 30 - Règlement d'arbitrage CCJA :

« 30.1. L'exequatur est demandé par une requête adressée à la Cour.

30.2 L'exequatur est accordé par une ordonnance du président de la cour ou du juge délégué à cet effet et confère à la sentence un caractère exécutoire dans tous les États parties. Cette procédure n'est pas contradictoire ».

L'exequatur accordé à une sentence arbitrale CCJA a un caractère communautaire, c'est-à-dire qu'il n'est pas besoin de rechercher un autre exequatur dans un État partie à l'OHADA pour faire exécuter la même sentence dans plusieurs États parties. La formule de l'exequatur unique est un avantage comparatif significatif en matière d'exécution des sentences arbitrales en l'état actuel du droit international.

Si l'exequatur est communautaire, la formule exécutoire reste néanmoins nationale.

Article 31 - Formule exécutoire :

« 31.2. Au vu de la copie conforme de la sentence revêtue de l'attestation du secrétaire général de la Cour, l'autorité nationale désignée par l'État pour lequel l'exequatur a été demandé, appose la formule exécutoire telle qu'elle est en vigueur dans ledit État ».

Ce texte introduit une ambiguïté, car l'exequatur n'est pas demandé pour un État particulier. Le président de la cour accorde l'exequatur à la sentence et cet exequatur confère la sentence un caractère exécutoire dans tous les États parties. Il s'agit donc ici d'une maladresse de rédaction corrigée par la pratique, laquelle sera encore mieux corrigée lors de la révision des textes OHADA en cours.

B.- Exécution en dehors de l'espace OHADA : application du droit national de lieu d'exécution

Possibilité d'exécuter les sentences arbitrales CCJA en dehors de l'espace OHADA.

Dans cette hypothèse, elles sont soumises à la législation nationale applicable en matière d'exécution des sentences arbitrales étrangères ou internationales.

La cour d'appel de Paris a accordé l'exequatur à plusieurs sentences arbitrales CCJA dont l'exequatur était demandé en France. La cour d'appel a considéré la sentence CCJA comme internationale et affirmé :

« Mais considérant que, quelle que soit la compétence de la cour d'appel d'Abidjan pour connaître d'un recours dirigé contre une sentence rendue sous les auspices du règlement d'arbitrage de la CCJA qui, ainsi que le soulignent les intimés, prévoit la procédure et les conditions pour en contester la validité devant cette même Cour, la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, comme celle rendue dans le contexte du traité de l'OHADA, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées »⁵.

On mentionnera dans le même sens les demandes d'exequatur devant la CA de Paris dans les affaires ci- après :

- *République de Guinée équatoriale c/ SA Commercial Bank Guinea Ecuatorial*, CA Paris, Pôle 1, Ch. 1, 18 novembre 2011 ;

- *SA Planor Afrique c/ SA Atlantique Telecom*, CA Paris, Pôle 1, Ch 1, 4 décembre 2012.

Plusieurs demandes d'exequatur ont été faites devant la cour d'appel de Paris.

⁵ CA Paris, 1^{re} Ch. Sect. C, 31 janvier 2008, *Société Ivoirienne de Raffinage c/ Société Teekay Shipping Norway*.

À mentionner également l'affaire *GETMA c/ La République de Guinée* dont la demande d'exequatur a été refusée aux États-Unis⁶.

L'arbitrage spécifique de la CCJA pratiquée sur la base du Traité, mais surtout du règlement d'arbitrage CCJA fait son bout de chemin, sans pour autant être à l'abri des critiques les plus acerbes, même si elles ne sont pas toujours justifiées. L'affaire *GETMA c/ la République de Guinée* en est un exemple. Beaucoup reste encore à faire, notamment au plan textuel (articulation claire des règles du règlement d'arbitrage CCJA avec l'acte uniforme, atténuation de certaines lourdeurs procédurales), fonctionnel (séparation nette du Centre d'arbitrage avec la cour pour diminuer les soupçons de mélange de genres), de la formation (prévoir davantage de spécialistes de l'arbitrage au service du système, promotion par des séminaires plus axés sur la pratique, les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des dispositions, etc.)

La révision prochaine des textes OHADA en matière d'arbitrage très attendue, apportera sans doute un plus à ce système d'arbitrage qui a néanmoins le mérite d'exister et de constituer un espoir réel pour la pratique de l'arbitrage en Afrique du fait notamment de certaines solutions avant-gardistes qu'il renferme.

⁶ United District Court for the District of Columbia 9/00/2016.