



HAL
open science

Le règlement par voie d'arbitrage des litiges relatif aux investissements dans l'espace OHADA

Gaston Kenfack

► **To cite this version:**

Gaston Kenfack. Le règlement par voie d'arbitrage des litiges relatif aux investissements dans l'espace OHADA. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2017, 24, pp.109-128. hal-02550261

HAL Id: hal-02550261

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02550261>

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

Le règlement par voie d'arbitrage des litiges relatifs aux investissements dans l'espace OHADA

Gaston KENFACK

Président de la 49^e Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international

L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)¹ a été instituée par le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993 et modifié à Québec (Canada) le 17 octobre 2008.

L'arbitrage se trouve inclus dans le champ matériel de l'OHADA²; à cet égard, il ne semble pas superflu de relever que les signataires du Traité OHADA ont, dans le préambule dudit Traité, fait état de leur volonté de promouvoir l'arbitrage pour le règlement des différends d'ordre contractuel dans l'espace OHADA.

Par ailleurs, outre le titre IV du Traité OHADA, qui fixe les grandes lignes de l'une des composantes de l'arbitrage OHADA qu'est l'arbitrage CCJA³, le Conseil des ministres de l'OHADA a, en date du 11 mars 1999, adopté l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et le règlement d'arbitrage CCJA.

Ce dispositif arbitral témoigne de la réalité et de l'effectivité de l'institution arbitrale dans l'espace OHADA, tout comme la jurisprudence arbitrale de la CCJA confirme la pratique effective de l'arbitrage *ad hoc* et institutionnel dans ledit espace.

¹ L'OHADA est actuellement composé de 17 pays suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo Brazzaville, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée Conakry, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad et Togo.

² L'article 2 du Traité OHADA, qui définit le champ matériel de l'OHADA, s'énonce comme suit : « Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécutions, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après ».

³ G. KENFACK DOUJANI in *L'arbitrage OHADA PUPPA* février 2014 n° 7 à 9.

Les textes OHADA relatifs à l'arbitrage étant *a priori* consacrés à l'arbitrage commercial, l'on peut légitimement s'interroger sur l'aptitude desdits textes à servir de fondement pour le règlement des litiges relatifs aux investissements.

Tout en précisant que les arbitrages localisés dans l'espace OHADA ne sont pas nécessairement ou exclusivement régis par les textes OHADA relatifs à l'arbitrage⁴, il y a lieu de relever que la présente étude se focalisera sur le règlement des litiges relatifs aux investissements conformément au dispositif arbitral OHADA indiqué plus haut.

Ces litiges sont susceptibles d'être réglés tant sur la base d'un fondement contractuel (I) que sur celui d'un instrument relatif aux investissements (II).

I.- Le fondement contractuel du règlement des litiges relatifs aux investissements

L'hypothèse envisagée est celle dans laquelle le contrat en cause ayant pour objet un investissement est ou doit être exécuté, totalement ou partiellement dans l'espace OHADA, l'une des parties au moins au contrat ayant sa résidence habituelle ou son domicile dans ledit espace.

Lorsqu'un tel contrat comporte une clause compromissoire renvoyant expressément (A) ou non (B) à l'arbitrage CCJA, les litiges y relatifs pourront être réglés par voie d'arbitrage CCJA.

A.- Le contrat litigieux fait expressément référence à l'arbitrage CCJA

Dans une telle éventualité, l'arbitrage CCJA sera mis en œuvre conformément au règlement d'arbitrage CCJA, dont l'article 10 alinéa 1^{er} énonce que « *lorsque les parties sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage de la Cour, elles se soumettent [...] 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...* ».

⁴ En effet, les parties peuvent soumettre à tout texte de leur choix, l'arbitrage qu'elles veulent localiser dans l'espace OHADA ; c'est ainsi que les parties engagées dans un arbitrage *ad hoc* peuvent soumettre celui-ci au règlement d'arbitrage de la CNUDCI alors même que le siège de l'arbitrage se trouve situé dans l'espace OHADA ; pareillement, si les parties optent plutôt pour l'arbitrage institutionnel, elles peuvent nous soumettre à tout système d'arbitrage institutionnel de leur choix (CCI, CCJA, CACI, GICAM).

La CCJA a déjà eu à régler un tel litige arbitral dans une affaire opposant la *Commercial Bank Guinea Equatorial* (CBGE) à la République de Guinée équatoriale.

Dans ladite affaire, le groupe camerounais Fotso envisageait de créer un établissement bancaire en Guinée Équatoriale, dont la dénomination devait être « Commercial Bank Guinea Equatorial-CBGE » et qui devait être filiale de la « Commercial Bank of Cameroon-CBC ». Le groupe Fotso s'était rapproché des autorités publiques de Guinée Équatoriale et une convention d'établissement avait été signée à cet effet par les parties le 18 décembre 2003 ; la CBGE avait effectué des investissements conséquents en Guinée Équatoriale.

En effet, en application de la convention d'établissement mentionnée plus haut, la CBGE avait entrepris des travaux immobiliers pour abriter ses activités dans des bâtiments fonctionnels et sécurisés ; elle avait en outre acquis des équipements informatiques à la pointe de la technologie et avait entrepris la formation du personnel équato-guinéen, qui, pour les besoins de la cause, avait été dans son ensemble, expatriée au Cameroun, précisément à la CBC, pour un stage pendant plusieurs semaines ; elle avait également passé des conventions de partenariat avec des établissements financiers de renom.

La CBGE élaborera également, après étude, son règlement intérieur et le statut du personnel qu'elle a soumis à l'approbation du ministre du Travail de Guinée équatoriale et a fait divers autres frais de premier établissement, en attendant que l'Autorité monétaire de la Guinée équatoriale autorise ses dirigeants et elle-même à exercer la profession bancaire, en conformité avec l'avis de la Commission bancaire d'Afrique Centrale (COBAC), lequel lie l'Autorité monétaire.

La convention d'établissement mentionnée plus haut contenait une clause compromissoire (article 13) renvoyant à l'arbitrage CCJA pour le règlement des litiges y relatifs et précisant que « *la sentence [...] aura un caractère définitif [...] s'imposera aux parties et sera immédiatement exécutoire* ».

Un litige étant survenu entre les parties suite au refus de délivrance de l'agrément à la CBGE par l'Autorité monétaire de la République de Guinée équatoriale malgré l'avis conforme y relatif de la COBAC, la CBGE mit en œuvre ladite clause compromissoire.

Le tribunal arbitral constitué en application du règlement d'arbitrage CCJA rendit sa sentence le 24 mai 2009 à Libreville (Gabon), condamnant la République de Guinée équatoriale à verser, à titre d'indemnisation à la CBGE, diverses sommes d'un montant global d'environ 50 milliards de FCFA.

La CBGE ayant sollicité l'exequatur de cette sentence devant la CCJA, la République de Guinée équatoriale fit échec à cette demande d'exequatur en

saisissant ladite juridiction d'un recours en contestation de validité de la sentence en question.

Parallèlement à la demande d'exequatur devant la CCJA, la CBGE avait également saisi le président du tribunal de grande instance de Paris d'une demande d'exequatur de la sentence du 24 mai 2009 ; le juge délégué par ladite Juridiction de Paris accorda l'exequatur à la sentence du 24 mai 2009 par ordonnance du 15 juillet 2009.

Suite à l'appel de la République de Guinée équatoriale, la cour d'appel de Paris par arrêt du 18 novembre 2010 confirma l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale du 24 mai 2009.

Il ne semble pas superflu de préciser qu'entre temps, la CCJA déclara recevable le recours en contestation de validité de la sentence introduit par la République de Guinée équatoriale, qui s'était, dans le même temps, engagée dans un processus d'exécution amiable de la sentence arbitrale CCJA du 24 mai 2009, suite à la saisie en France, courant 2012, d'un aéronef lui appartenant.

Il résulte des développements qui précèdent qu'un contrat ayant pour objet un investissement dans un pays de l'espace OHADA, contrat conclu par un investisseur et un pays de l'espace OHADA, quelle qu'en soit la dénomination, peut donner lieu à une procédure arbitrale CCJA, dès lors que ledit contrat comporte une clause compromissoire renvoyant à l'arbitrage CCJA pour les litiges y relatifs.

Cela étant, l'arbitrage CCJA peut également permettre de régler des litiges relatifs aux investissements même lorsque le contrat litigieux ne fait pas expressément référence à l'arbitrage CCJA.

B.- Le contrat litigieux ne fait pas expressément référence à l'arbitrage CCJA

Si l'on est en présence d'un contrat ayant pour objet un investissement dans un État partie à l'OHADA, l'investisseur, fût-il d'une nationalité étrangère à l'espace OHADA ou non, et le contrat en cause 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.

De même, si le contrat ayant pour objet un investissement contient 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.

L'accord des parties peut résulter de ce que l'une d'elles saisisse la CCJA d'une demande d'arbitrage en se fondant sur une clause compromissoire renvoyant à l'arbitrage *ad hoc* ou à un autre système d'arbitrage institutionnel que celui de la CCJA, et l'autre partie ne décline pas la compétence arbitrale de la CCJA.

Il en irait de même lorsque l'une des parties au contrat litigieux saisit la CCJA d'une demande d'arbitrage alors que ledit contrat ne contient pas de clause compromissoire et l'autre partie ne décline pas la compétence de la CCJA.

Dans ces différentes éventualités, le litige opposant les parties sera également réglé par voie d'arbitrage CCJA.

L'arbitrage CCJA est aussi approprié pour le règlement des différends relatifs aux investissements fondés sur un instrument relatif aux investissements.

II.- L'instrument relatif aux investissements comme fondement du règlement des litiges relatifs aux investissements

L'instrument relatif à l'investissement qui sert de fondement à l'arbitrage dans ce contexte est, soit une loi relative à l'encouragement ou à la protection des investissements unilatéralement adoptée par un État, soit un traité bilatéral ou multilatéral d'encouragement ou de protection des investissements auquel cet État est partie.

L'hypothèse visée ici est celle dans laquelle la demande d'arbitrage est fondée, non pas sur une convention d'arbitrage contenue dans un contrat conclu entre l'investisseur et l'État d'accueil des investissements, mais sur une loi ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements. Dans ce cas précis, le contrat source de l'investissement litigieux pourrait même n'avoir pas été conclu avec l'État hôte desdits investissements ; mais, c'est l'agissement de cet État ou un acte légal ou même légitime pris par cet État qui peut enclencher son attrait en arbitrage sur le fondement d'un instrument relatif aux investissements.

Ces instruments offrent à l'investisseur la faculté de régler par voie d'arbitrage international le différend l'opposant à l'État⁵.

En effet, dans ledit instrument, un État accepte à l'avance que tout investisseur étranger (ou ressortissant d'un État contractant si la source de l'engagement étatique est un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements) « *soumette à un arbitrage international toute réclamation fondée*

⁵ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *Rev. Arb.*, 203, n° 3, p. 854.

sur la violation, par l'État défendeur, de ses obligations légales ou internationales quant au traitement de cet investissement. L'État autorise donc à l'avance des investisseurs étrangers indéterminés et avec lesquels il n'a aucun lien contractuel à l'attirer dans une procédure arbitrale s'ils estiment être victimes d'un mauvais traitement »⁶.

Dans ce contexte, l'arbitrage contre l'État est mis en œuvre selon la technique dite de « l'arbitrage sur consentement dissocié » encore qualifié d'« arbitrage without privity »⁷, technique sur la base de laquelle le CIRDI est de plus en plus saisi de demandes d'arbitrage contre les États⁸.

La technique de l'arbitrage sur consentement dissocié peut être utilisée tant sur le fondement de la loi relative aux investissements (A) que sur celui d'un traité de protection des investissements (B).

A.- La demande d'arbitrage est fondée sur une loi nationale relative aux investissements

On passera en revue, à titre d'exemple, la loi malienne n° 2012/016 du 27 février 2012 portant Code des investissements⁹ et la loi camerounaise n° 2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun¹⁰ dont l'article 18 renvoie à la loi n° 2002/004 du 19 avril 2002 relative à la Charte des investissements, modifiée par la loi n° 2004/020 du 22 juillet 2004.

La loi malienne précise en son article 1^{er} qu'elle vise à promouvoir les investissements au Mali. L'article 29 de ladite loi, consacré au règlement des différends s'énonce comme suit : « *Tout différend entre les personnes physiques ou morales étrangères et la République du Mali relatif à l'interprétation du présent Code fera au préalable l'objet d'un règlement à l'amiable entre les parties.*

À défaut, le différend est réglé par les juridictions maliennes compétentes conformément aux lois et règlements en vigueur, ou par voie d'arbitrage. Le recours à l'arbitrage se fera suivant l'une des procédures ci-après :

⁶ P. FOUCHARD « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international » in *Mélanges en l'honneur de P. KAHN*, « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle », Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, n°20, p.107 et 108.

⁷ J. PAULSON, « Arbitration without privity », *ICSID Review*, 1995, vol. 10, n° 2, p. 232.

⁸ E. GAILLARD affirme ainsi que les instruments de protection des investissements ont donné lieu à une saisine de plus en plus fréquente du CIRDI tandis que le nombre d'arbitrages introduits sur le fondement d'une convention d'arbitrage classique est resté relativement stable. E. GAILLARD, *La jurisprudence du CIRDI*, Ed. A. Pedone, Paris, 2004, p. 2 et 3.

⁹ Loi malienne n° 2012/016 du 27 février 2012 portant code des investissements, Voir Annexe 1 loi-Règlement- Traité.

¹⁰ Loi camerounaise n° 2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun –Voir Annexe 2 Lois-Règlement-Traités.

- la procédure de conciliation et d'arbitrage découlant soit d'un commun accord entre les parties, soit d'accords bilatéraux conclus entre la République du Mali et l'État dont l'investisseur est ressortissant ;
- les dispositions de la convention du 18 mars 1965 créant le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (CIRDI) établi sous l'égide de la Banque Mondiale et ratifié par la République du Mali le 3 janvier 1978 ;
- l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté le 11 mars 1999 par l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) ;
- la convention portant création de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI) ».

Il résulte de ce texte que seul l'investisseur étranger ayant investi au Mali peut attirer ce pays en arbitrage. Comment concilier l'énonciation du paragraphe premier de l'article 29 ci-dessus cité avec l'article 4 de la même loi malienne, qui vise non seulement l'investisseur étranger, mais l'investisseur de manière générale en ces termes, « *Les personnes physiques ou morales quelle que soit leur nationalité, régulièrement établies au Mali, qui exercent ou désirent exercer une activité entrant dans le champ d'application défini à l'article 3 ci-dessus, sont assurées des garanties générales et avantages énoncés dans le présent Code* ».

En mentionnant « les personnes physiques ou morales quelle que soit leur nationalité, régulièrement établies au Mali... », l'article 4 de la loi malienne suscitée inclut indiscutablement les investisseurs maliens.

À cet égard, on relèvera utilement que, dans l'article 2 du même texte consacré aux définitions, l'investisseur est défini comme, « *toute personne, physique ou morale de nationalité malienne ou étrangère, réalisant dans les conditions définies dans le cadre du présent Code, des opérations d'investissement sur le territoire de la République du Mali* ».

Dès lors, comment comprendre qu'à l'article 29 de la même loi, seul l'investisseur étranger soit autorisé à pouvoir attirer l'État du Mali en arbitrage dans le but de protéger les investissements qu'il aura effectués au Mali, alors que l'article 4 dudit texte consacre une égalité entre l'investisseur étranger et l'investisseur malien, les deux étant réputés assurés des garanties générales et avantages énoncés dans le Code malien des investissements ?

Il apparaît que le texte malien est muet sur les recours dont disposerait l'investisseur malien qui souhaiterait attirer le Mali en arbitrage relativement aux investissements couverts par le Code malien des investissements.

Quoi qu'il en soit, l'article 29 de la loi malienne spécifie les divers systèmes d'arbitrage auxquels l'investisseur étranger peut recourir contre l'État malien, le cas échéant (voir le texte cité *supra*).

En tout état de cause, la discrimination opérée par ce texte malien entre l'investisseur étranger et l'investisseur malien peut se comprendre au regard de la convention CIRDI, qui est expressément dédiée aux litiges relatifs aux investissements entre investisseurs étrangers et les États d'accueil des investissements effectués par ces derniers.

En revanche, vis-à-vis de l'arbitrage OHADA, cette discrimination est malaisée, d'autant que l'on verra plus loin que la Charte CEMAC relative aux investissements habilite même les investisseurs nationaux des pays de l'espace CEMAC à attirer leurs propres États en arbitrage OHADA le cas échéant¹¹.

Parlant de l'arbitrage OHADA, il ne semble pas superflu de relever que cette expression renvoie à la fois à l'arbitrage de droit commun porté par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (qui régit l'arbitrage *ad hoc* et celui administré par les centres d'arbitrage opérant dans l'espace OHADA) et à l'arbitrage institutionnel CCJA.

Or, le texte malien ne mentionne que l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ; ce qui signifie qu'un investisseur étranger qui désire attirer l'État malien en arbitrage OHADA ne pourra le faire que dans le cadre d'un arbitrage *ad hoc* sur le fondement de l'Acte uniforme susmentionné ou bien sur celui du règlement d'arbitrage du centre d'arbitrage de Bamako.

Cet investisseur ne pourra donc pas, *a priori* attirer l'État malien en arbitrage CCJA au regard de la loi malienne portant Code des investissements sauf accord formel de l'investisseur étranger et de l'État malien à cet effet.

En règle générale, les lois nationales relatives aux investissements expriment simplement le consentement de l'État considéré à être attiré à un système d'arbitrage au choix de l'investisseur, en vue d'inciter les investisseurs tant locaux qu'étrangers à investir sur leur territoire.

Il en est ainsi au Cameroun, dont l'article 26 de la loi n° 2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun énonce que lorsque les investisseurs bénéficiaires des incitations prévues dans ladite loi n'ont pas pu régler à l'amiable les différends relatifs aux investissements par eux effectués au Cameroun, ils peuvent porter ces différends devant une instance d'arbitrage reconnue par l'État du Cameroun.

¹¹ On rappellera utilement que les Etats membres de la CEMAC sont également tous Etats membres de l'OHADA.

Cette loi camerounaise renvoyant à la Charte camerounaise des investissements, il importe de préciser que l'article 11 de ladite Charte énonce que l'État est partie... au Traité OHADA et « *dispose, grâce à son appartenance à l'espace OHADA, d'un mécanisme d'arbitrage tant ad hoc qu'institutionnel, s'inspirant des instruments internationaux les plus performants tels la loi type CNUDCI et le règlement d'arbitrage CCI...* ».

La lecture combinée de ces textes camerounais permet d'affirmer que sur la base de la technique de l'arbitrage sur consentement dissocié, l'État camerounais peut être attiré en arbitrage selon le règlement d'arbitrage CCJA ou l'article 10 de l'AUA.

On mentionnera, à toutes fins utiles, qu'avant la Charte camerounaise des investissements, la Charte gabonaise des investissements, objet de la loi n° 15/98 du 28 juillet 1998, offrait déjà aux investisseurs étrangers la possibilité d'attirer l'État gabonais en arbitrage pour les différends relatifs à leurs investissements au Gabon.

En effet, l'article 10 de ladite Charte prévoit que lorsqu'un différend relatif à son application ou à son interprétation et opposant l'investisseur étranger à l'État gabonais n'a pas pu être résolu à l'amiable, « *les parties peuvent recourir à l'arbitrage ad hoc conformément au règlement d'arbitrage CNUDCI ou à tout autre règlement d'arbitrage ad hoc de leur choix* ».

Le même texte mentionne, d'une part, que les parties peuvent également recourir à l'arbitrage conformément à la convention CIRDI, au règlement d'arbitrage CCJA ou au règlement d'arbitrage de toute autre institution d'arbitrage de leur choix et, d'autre part, qu'à défaut d'accord des parties sur le siège et la langue de l'arbitrage, ceux-ci seront déterminés par l'institution d'arbitrage, en cas d'arbitrage institutionnel, et par le tribunal arbitral ou le juge compétent en cas d'arbitrage *ad hoc*.

Enfin, le texte précise que la décision relative à la détermination du siège ou de la langue de l'arbitrage n'est pas susceptible de recours.

Ce texte gabonais mérite d'être salué tant pour sa clarté que pour la possibilité qu'il offre de mettre en œuvre l'arbitrage *ad hoc* sur le fondement de l'AUA, car il indique que les parties peuvent recourir à l'arbitrage *ad hoc* conformément à tout règlement d'arbitrage de leur choix.

En outre, le texte est conforme à la célérité qui doit caractériser l'arbitrage lorsqu'il ferme toute possibilité de recours contre les décisions du centre d'arbitrage, du tribunal *ad hoc* ou juge étatique compétent relatives à la détermination du siège ou de la langue de l'arbitrage.

Comme indiqué plus haut, le consentement des parties à l'arbitrage est ici réputé dissocié, car l'État d'accueil des investissements sources du différend aura

exprimé son consentement par avance dans sa loi nationale relative aux investissements, tandis que le consentement de l'investisseur résulte de sa demande d'arbitrage soumise au CIRDI, pour le cas de l'arbitrage CIRDI, ou à la CCJA, pour le cas de l'arbitrage CCJA.

Il ne semble pas superflu de répréciser que, comme le montrent les textes gabonais et camerounais suscités, la technique de l'arbitrage sur consentement dissocié peut également permettre de mettre en œuvre un arbitrage international *ad hoc* fondé sur le règlement d'arbitrage CNUDCI ou encore sur l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage. Il suffit, à cet égard, que l'État en cause vise dans sa loi nationale relative aux investissements l'arbitrage CNUDCI ou l'arbitrage OHADA, sachant que cette expression renvoie tant à l'arbitrage de droit commun régi par l'AUA qu'à l'arbitrage CCJA¹².

Pour la mise en œuvre de l'arbitrage sur le fondement de l'AUA, il suffira à l'investisseur de saisir un arbitre d'une demande d'arbitrage contre un État en cause, en visant l'arbitrage OHADA conformément à l'article 10 de l'AUA. Il résulte, en effet, de ce texte 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* ».

Quoi qu'il en soit, dans le cadre de l'arbitrage sur consentement dissocié, et contrairement à la situation relevée plus haut où l'État et l'investisseur sont liés par une convention d'arbitrage spécifique, ce n'est pas dans le contrat source de l'investissement ayant donné lieu au différend ou matérialisant ledit investissement que doit nécessairement être recherché le consentement à l'arbitrage de l'État d'accueil dudit investissement, mais dans l'instrument relatif aux investissements invoqués par l'investisseur.

Le consentement de l'investisseur à l'arbitrage CCJA résultera de la demande d'arbitrage dont il aura saisi la CCJA, pour le cas de l'arbitrage CCJA, ou de la saisine d'un arbitre sur le fondement de l'article 10 de l'AUA, de la saisine d'un centre d'arbitrage autre que celui de la CCJA, mais opérant dans l'espace OHADA, pour le cas de l'arbitrage fondé sur l'AUA.

Outre les lois nationales relatives aux investissements adoptées par les États parties à l'OHADA, lesquelles mentionnent l'arbitrage CCJA ou, plus généralement, l'arbitrage OHADA au nombre des éléments de protection des investissements effectués sur leurs territoires, certains instruments bilatéraux ou multilatéraux de protection des investissements auxquels ces États sont parties mentionnent aussi la possibilité de mettre en œuvre contre eux l'arbitrage CCJA ou OHADA.

¹² G. KENFACK DOUAJNI, « L'arbitrage CCJA comme modèle pour l'élaboration d'un instrument universel en vue d'une meilleure circulation internationale des sentences », *JDI*, n° 4, Octobre 2013, var. 5.

B.- La demande d'arbitrage est fondée sur un traité de protection des investissements

Le traité de protection des investissements dont il s'agit peut-être multilatéral ou bilatéral.

Comme **instrument multilatéral** de protection des investissements, on mentionnera la Charte CEMAC relative aux investissements¹³.

En effet, conçu dans le souci de « *promouvoir le développement d'un secteur privé dynamique et d'attirer des capitaux nationaux et internationaux* », le règlement CEMAC relatif aux investissements affirme dès son préambule que les États membres de la CEMAC « *adhèrent aux principaux dispositifs internationaux de garantie des investissements, y compris ceux relatifs aux procédures des cours arbitrales internationales, à la reconnaissance et l'exécution de leurs sentences* ».

Par ailleurs, l'article 4 alinéa 2 de ce règlement CEMAC stipule que les États membres de la CEMAC adhèrent au Traité OHADA, l'article 5 alinéa 2 dudit règlement précisant que les États membres de la CEMAC encouragent le recours à la procédure d'arbitrage et garantissent l'application des sentences arbitrales.

Dans la mesure où ce 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 nationaux¹⁴ 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'arbitrage¹⁵, 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.

Il importe de préciser à ce sujet que la référence au Traité OHADA dans un instrument de protection des investissements habilite l'investisseur national ou

¹³ Le Règlement CEMAC relatif aux investissements a été adopté par le Conseil des Ministres de la CEMAC et a un caractère obligatoire dans tous les États CEMAC également parties à l'OHADA que sont : le Cameroun, la Centrafrique, le Congo-Brazzaville, le Gabon, la Guinée-Equatoriale et le Tchad. Voir annexe 3, Lois - Règlements - Traités.

¹⁴ Le fait que les investisseurs nationaux soient visés ici prouve que contrairement au système CIRDI, dans lequel seuls les investisseurs étrangers à l'Etat d'accueil des investissements litigieux ont qualité pour saisir le CIRDI (article 25 Convention CIRDI), ici, même les investisseurs nationaux ont la possibilité d'attirer en arbitrage leur propre Etat pour les litiges découlant des investissements qu'ils ont effectués dans ledit Etat. Du reste, on a déjà eu à signaler qu'un investisseur local peut attirer en arbitrage, sur la base de la technique de l'arbitrage sur consentement dissocié, l'Etat membre de l'OHADA dans lequel il a effectué des investissements, G. KENFACK DOUAJINI, *L'arbitrage dans le système OHADA*, Th, Paris 1, 29 mars 2005, p. 65-66.

¹⁵ 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* ».

étranger à mettre en œuvre l'arbitrage OHADA contre l'État OHADA dans lequel l'investissement litigieux a été effectué.

En effet, l'arbitrage OHADA s'entendant à la fois de celui mis en œuvre sur le fondement de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage¹⁶ et de l'arbitrage CCJA¹⁷, l'investisseur qui s'appuie sur un instrument relatif aux investissements mentionnant le Traité OHADA ou l'arbitrage OHADA au nombre des modes de règlement des différends relatifs aux investissements visés dans ledit instrument peut, à son choix, mettre en œuvre contre l'État OHADA en cause, soit l'arbitrage *ad hoc* prévu par l'Acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage, soit l'arbitrage CCJA prévu par le titre IV du Traité OHADA et par le règlement d'arbitrage CCJA.

À cet égard, s'agissant de la mise en œuvre de l'arbitrage sur le fondement de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, il faut que l'investisseur local ou étranger à l'espace OHADA ait la maîtrise de ses droits litigieux¹⁸, que le siège de l'arbitrage soit localisé dans l'espace OHADA¹⁹ et que le différend soit d'ordre contractuel, l'une des parties au moins audit contrat ayant son domicile ou sa résidence dans l'espace OHADA et le contrat en cause ayant été exécuté ou étant à exécuter, en tout ou partie, sur le territoire de l'un ou de plusieurs membres de l'OHADA²⁰.

Il importe de préciser que le contrat visé ici ne doit pas nécessairement avoir été conclu entre l'investisseur et l'État en cause. En effet, ce contrat doit seulement être la source de l'investissement objet du litige.

S'agissant de la mise en œuvre de l'arbitrage CCJA par la technique de l'arbitrage sur consentement dissocié, il importe, d'une part, que le contrat litigieux ait avec l'espace OHADA les liens spécifiés tant par l'article 21 du Traité OHADA²¹ que par l'article 2.1 du règlement d'arbitrage CCJA²² et, d'autre part, que l'investisseur invoque dans sa demande d'arbitrage, soit la loi nationale

¹⁶ Le Traité OHADA mentionne en son article 2 le droit de l'arbitrage au nombre des matières faisant partie du champ matériel de l'OHADA ; or, outre le titre IV du Traité OHADA, qui fixe les grands traits de l'arbitrage CCJA, un Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage a été adopté par le Conseil des Ministres de l'OHADA. Il importe de ne pas perdre de vue que l'AUA régit non seulement l'arbitrage *ad hoc* dans l'espace OHADA, mais aussi l'arbitrage institutionnel, y compris de la CCJA, opérant dans l'espace OHADA, dont il complète les Règlements.

¹⁷ Comme indiqué ci-dessus, le titre IV du Traité OHADA fixe les grandes lignes de l'arbitrage CCJA, réglementé dans le détail par le Règlement d'arbitrage CCJA adopté par le Conseil des Ministres de l'OHADA en mars 1999, en même temps que l'Acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage.

¹⁸ Article 2 alinéa 1 dudit acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

¹⁹ Article 1 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

²⁰ Le traité OHADA et partant l'AUA vise les différends d'ordre contractuels découlant de contrats ayant avec l'espace OHADA des caractéristiques spécifiées dans l'article 21 du Traité.

²¹ L'article 21 du Traité OHADA vise « ... Toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats parties... ».

²² L'article 2.1 du Règlement d'arbitrage CCJA mentionne « ... Toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats parties ».

relative aux investissements de l'État en cause, loi qui mentionne l'adhésion dudit État au Traité OHADA, à l'arbitrage OHADA ou carrément à l'arbitrage CCJA, soit le Traité bilatéral ou multilatéral de protection des investissements auquel ledit État est partie et qui vise le Traité OHADA, l'arbitrage OHADA ou l'arbitrage CCJA comme l'un des éléments garantissant la protection des investissements prévue par lesdits instruments.

Enfin, ici également comme dans le cadre de l'arbitrage CIRDI, la convention d'arbitrage doit être faite par écrit²³. Le consentement des parties à l'arbitrage étant dissocié ici, l'écrit visé sera nécessairement celui qui sert de support à l'instrument relatif aux investissements invoqué par l'investisseur et celui sur lequel l'investisseur a formulé sa demande ou requête d'arbitrage.

En tout état de cause, outre le règlement CEMAC relatif aux investissements, on mentionnera également un certain nombre de Traités bilatéraux relatifs aux investissements signés par des États OHADA entre eux ou avec la France et la Belgique.

Au titre des **traités bilatéraux** signés par des États OHADA entre eux, on mentionnera l'accord entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement de la République du Bénin²⁴ concernant la promotion et la protection réciproque des investissements et l'accord entre le Gouvernement de la République du Bénin et le Gouvernement de la République du Tchad²⁵ ayant le même objet, ces deux accords ayant été signés à Bruxelles (Belgique) le 18 mai 2001.

Les États signataires expriment dans le Préambule de ces deux accords leur désir « d'intensifier leur coopération économique en créant des conditions favorables à la réalisation des investissements par les investisseurs de l'une des Parties contractantes sur le territoire de l'autre Partie contractante », considèrent « l'influence bénéfique que pourra exercer un tel accord pour améliorer les contacts d'affaires et renforcer la confiance dans le domaine des investissements » et reconnaissent « la nécessité d'envisager et de protéger les investissements étrangers en vue de stimuler l'activité économique privée et de promouvoir la prospérité économique » des États contractants.

Ayant pour objet d'arrêter les principes généraux de coopération entre les pays signataires dans le domaine de la promotion et de la protection des investissements, ces accords comportent une disposition relative au règlement des différends relatifs aux investissements, qui s'énonce comme suit, dans l'accord entre la République du Bénin et la République du Tchad :

« Article 10. Règlement des différends relatifs aux investissements.

²³ Article 3 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage.

²⁴ Voir Annexe 4, Lois-Règlements-Traités Bilatéraux.

²⁵ Voir Annexe 5 Lois-Règlements-Traités Bilatéraux.

1. Tout différend relatif aux investissements entre une partie contractante et un investisseur de l'autre partie contractante sera réglé, autant que possible, à l'amiable, par consultation et négociations entre les parties au différend.

2. 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 est effectué ;
- b) soit à arbitrage par la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA ;
- c) soit à arbitrage au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), créé par la « convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États », ouverte à la signature à Washington le 18 mars 1965 ;
- d) soit au tribunal ad hoc qui, à défaut d'autre arrangement entre les parties au différend, sera constitué conformément aux règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

À cette fin, chacune des parties contractantes donne son consentement irrévocable à ce que tout différend relatif aux investissements soit soumis à l'une des procédures d'arbitrage ci-dessus indiquées.

3. Aucune des parties contractantes, partie à un différend, ne peut soulever d'objection, à aucun stade de la procédure d'arbitrage ou de l'exécution d'une sentence arbitrale, du fait que l'investisseur, partie adverse au différend ait perçu une indemnité couvrant tout ou partie de ses pertes en vertu d'une police d'assurance.

4. Le tribunal arbitral statuera sur la base du droit national de la partie contractante, partie au différend, sur le territoire de laquelle l'investissement est situé, y compris les règles relatives aux conflits de lois, les dispositions du présent accord, les termes des accords particuliers qui sont conclus au sujet de l'investissement ainsi que les principes du droit international.

5. Les sentences arbitrales sont définitives et obligatoires pour les parties au différend. Chaque partie contractante s'engage à exécuter ces sentences arbitrales ».

Dans l'accord similaire conclu le même jour par le Burkina Faso et la République du Bénin, la disposition qui régit le règlement des différends relatifs

aux investissements se trouve plutôt à l'article 9, mais a un contenu pratiquement identique à celui de l'article 10 de l'accord entre le Bénin et le Tchad ci-dessus repris.

Il apparaît que cette disposition dans les deux accords met l'accent sur le consentement des États contractants à être attirés en arbitrage, soit au centre d'arbitrage de la CCJA, soit à celui du CIRDI, soit encore à un arbitrage *ad hoc* conformément aux règles d'arbitrage de la CNUDCI.

Ainsi, les litiges relatifs aux investissements couverts par ces accords sont arbitrables également par voie d'arbitrage CCJA. On relèvera que ces accords auraient aussi pu prévoir, à côté de l'arbitrage *ad hoc* conformément aux règles d'arbitrage de la CNUDCI, un arbitrage *ad hoc* conformément à l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage.

Quoi qu'il en soit, ces accords constituent l'illustration indiscutable de ce que l'arbitrage OHADA, en général, et CCJA, en particulier, est approprié, au même titre que l'arbitrage CIRDI, pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

À cet égard, en ce qui concerne le droit applicable au fond du litige, ces accords bilatéraux mentionnent le droit national de la partie contractante, partie au différend, sur le territoire de laquelle l'investissement est situé, y compris les règles relatives aux conflits de lois, des dispositions desdits accords, des termes des accords particuliers qui seraient conclus au sujet de l'investissement ainsi que des principes du droit international²⁶.

Ces énonciations des deux accords sont tout à fait conformes à l'article 17 du règlement d'arbitrage CCJA, qui indique que les parties à l'arbitrage CCJA sont libres de déterminer le droit que l'arbitre devra appliquer au fond du litige et précise que dans tous les cas, ledit arbitre tiendra compte des stipulations du contrat²⁷ et des usages du commerce.

Par ailleurs, les arbitres appliqueront le règlement d'arbitrage CCJA à la procédure lorsque l'arbitrage CCJA sera mis en œuvre sur le fondement d'un instrument relatif aux investissements²⁸.

En outre, les accords en question mentionnent le caractère définitif et obligatoire, pour les parties au différend, des sentences arbitrales qui seront rendues par les tribunaux arbitraux mis en place conformément auxdits accords et sur l'engagement des parties contractantes à exécuter ces sentences arbitrales ; ce

²⁶ Articles 10.4 de l'accord entre le Bénin et le Tchad et 9.4 de l'accord entre le Burkina Faso et le Bénin.

²⁷ Il s'agit nécessairement du contrat litigieux, dont les stipulations ne peuvent être ignorées dans le règlement des litiges y relatifs.

²⁸ La généralité des termes des articles 10.4 et 9.4 des accords commentés autorise cette affirmation.

qui peut faciliter l'octroi de l'exequatur à ces sentences en vue de leur exécution forcée, le cas échéant, voire prémunir la sentence intervenue d'un recours éventuel en annulation²⁹.

On ne perdra pas de vue, toutefois, qu'en ce qui concerne l'exécution forcée des sentences arbitrales CCJA dans l'espace OHADA, le dispositif arbitral CCJA prévoit un exequatur communautaire exclusivement octroyé aux sentences arbitrales CCJA par le président de la CCJA ou le juge qu'il délègue à cet effet³⁰.

De la sorte, la sentence arbitrale CCJA rendue sur le fondement d'une convention d'arbitrage classique renvoyant à l'arbitrage CCJA ou sur le fondement d'un instrument relatif aux investissements visant l'arbitrage CCJA (loi nationale relative aux investissements de l'État d'accueil des investissements partie défenderesse, traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements auquel ledit État est partie) est dotée d'une efficacité indiscutable, d'autant que son exécution dans l'espace OHADA est facilitée par les aménagements précisés plus haut et qu'en dehors de l'espace OHADA, ces sentences CCJA seront considérées comme des sentences arbitrales étrangères et feront l'objet d'une exécution forcée, le cas échéant, sur le fondement de la convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution forcée des sentences arbitrales étrangères³¹.

Outre la signature des accords ci-dessus indiqués, signés par des États OHADA entre eux, on mentionnera également l'accord signé à Dakar (Sénégal) sur la promotion et la protection réciproques des investissements, le 26 juin 2007, par le gouvernement de la République française et celui de la République du Sénégal³², de même que l'accord concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé à Lomé (Togo) le 6 juin 2009, par le Royaume de Belgique (Union Économique Belgo-Luxembourgeoise) et la République togolaise³³.

Ces deux derniers accords visent à encourager et à protéger les investissements effectués par les investisseurs ressortissants de l'un des États parties sur le territoire de l'autre État partie.

L'accord franco-sénégalais du 26 juin 2007 comporte à son article 8 une clause relative au règlement des différends entre un investisseur et une partie contractante conçu ainsi qu'il suit :

²⁹ Arrêt CCJA n° 012/2011 du 29 novembre 2011 *RGE et CEMAC c/ CBGE* dans lequel la CCJA a déclaré irrecevable un recours en contestation de validité de la sentence intervenue, la convention d'arbitrage conclue par les parties ayant prévu que la sentence arbitrale à intervenir sera obligatoire et définitive pour les parties.

³⁰ Article 30.1 du Règlement d'arbitrage CCJA.

³¹ G. KENFACK DOUJANI, « L'internationalité de l'arbitrage OHADA », *European Journal of Law Reform*, vol. 13, 2011 issues 3-4, p. 406.

³² Voir Annexe 6, Lois-Règlements-Traités.

³³ Voir Annexe 7, Lois-Règlements-Traités.

« Article 8. Règlement des différends entre un investisseur et une Partie contractante.

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 un délai de six mois à partir de la date à laquelle un règlement amiable a été demandé par l'une ou l'autre des parties au différend, il est soumis à la demande de l'investisseur concerné à l'arbitrage :

- a) d'un tribunal arbitral ad hoc constitué selon les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), ou ;
- b) du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), créé par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, signée à Washington le 18 mars 1965, ou ;
- c) de la Cour commune de justice et d'arbitrage créée par le Traité de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique du 17 octobre 1993 (OHADA), lorsque les parties au différend relèvent de ce Traité.

Dans le cas où le différend est de nature à engager la responsabilité pour les actions ou omissions de collectivités publiques ou d'organismes dépendants de l'une ou des deux Parties contractantes, au sens de l'article 2 du présent accord, ladite collectivité publique ou ledit organisme sont tenus de donner leur consentement de manière inconditionnelle au recours à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), au sens de l'article 25 de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, signée à Washington le 18 mars 1965 ».

Le paragraphe c) de cet article prévoit une condition qui rend impossible la mise en œuvre de l'arbitrage CCJA sur le fondement de ce traité franco-sénégalais. En effet, outre que le contrat litigieux doit avoir avec l'espace OHADA les liens justifiant la mise en œuvre de l'arbitrage CCJA, l'exigence que les deux parties au différend relèvent du Traité OHADA est difficile à comprendre, lorsqu'on sait qu'en général, dans les litiges relatifs aux investissements, l'investisseur doit être ressortissant d'un État différent de celui qui est partie au même instrument juridique et qui est mis en cause.

Or, si le Sénégal est partie au Traité OHADA, la France ne l'est pas, tout au moins en l'état³⁴ ; dès lors, il sera difficile, voire impossible, pour un investisseur de nationalité française de mettre en œuvre l'arbitrage CCJA contre l'État du Sénégal sur le fondement du Traité franco-sénégalais.

Ledit Traité aurait dû viser uniquement les investissements réalisés au Sénégal par des investisseurs de nationalité française, au lieu d'exiger en plus que les deux parties au différend relèvent du Traité OHADA.

Cette exigence supplémentaire ferme toute possibilité pour un investisseur français ayant investi au Sénégal de mettre en œuvre la responsabilité internationale de l'État du Sénégal par voie d'arbitrage CCJA sur la base de ce Traité franco-sénégalais.

L'inconvénient ainsi relevé dans le Traité franco-sénégalais n'existe pas, fort heureusement, dans l'accord belgo-togolais du 6 juin 2009, dont l'article 12 intitulé « règlement des différends relatifs aux investissements » s'énonce comme suit :

« Article 12. Règlement des différends relatifs aux investissements.

1. Tout différend relatif aux investissements survenant entre un investisseur de l'une des Parties contractantes et l'autre Partie contractante fera l'objet d'une notification écrite, accompagnée d'un aide-mémoire suffisamment détaillé, de la part de la partie la plus diligente.

Dans la mesure du possible, les parties tenteront de régler le différend par la négociation, en faisant éventuellement appel à l'avis spécialisé d'un tiers, ou par la conciliation entre les Parties contractantes par la voie diplomatique.

2. À défaut de règlement amiable par arrangement direct entre les parties au différend ou par conciliation par la voie diplomatique dans les six mois à compter de sa notification, le différend sera soumis, au choix de l'investisseur, soit à la juridiction compétente de l'État où l'investissement a été réalisé, soit à l'arbitrage international.

À cette fin, chacune des Parties contractantes donne son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend soit soumis à cet arbitrage. Ce consentement implique qu'elles renoncent à exiger l'épuisement des recours administratifs ou judiciaires internes.

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

³⁴ L'OHADA est une organisation internationale ouverte à l'adhésion même des États non africains pourvu que cette adhésion intervienne à l'unanimité des États membres de l'OHADA (article 53 du Traité OHADA).

- à un tribunal d'arbitrage ad hoc établi selon les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ;
- au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), créé par « la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États », ouverte à la signature à Washington, le 18 mars 1965, lorsque chaque État partie au présent accord sera membre de celle-ci ; aussi longtemps que cette condition n'est pas remplie, chacune des Parties contractantes consent à ce que le différend soit soumis conformément au règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI ;
- au tribunal d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, à Paris ;
- à la Cour commune de justice et d'arbitrage créée par le Traité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires en Afrique (OHADA).

Si la procédure d'arbitrage a été introduite à l'initiative d'une Partie contractante³⁵, celle-ci invitera par écrit l'investisseur concerné à exprimer son choix quant à l'organisme d'arbitrage qui devra être saisi du différend.

4. Aucune des Parties contractantes, partie à un différend, ne soulèvera d'objection, à aucun stade de la procédure d'arbitrage ni de l'exécution d'une sentence d'arbitrage, du fait que l'investisseur, partie adverse au différend, aurait perçu une indemnité couvrant tout ou partie de ses pertes en exécution d'une police d'assurance ou de la garantie prévue à l'article 9 du présent accord.

5. Le tribunal arbitral statuera sur la base du droit interne de la Partie contractante partie au différend sur le territoire de laquelle l'investissement a été réalisé, y compris les règles relatives aux conflits de lois, ainsi que sur la base des dispositions du présent accord, des termes de l'accord particulier éventuellement conclu au sujet de l'investissement et des principes de droit international.

6. Les sentences d'arbitrage seront définitives et obligatoires pour les parties au différend. Chaque partie contractante s'engage à exécuter les sentences en conformité avec sa législation nationale ».

L'arbitrage CCJA, lorsque le contrat litigieux aura avec l'espace OHADA les liens spécifiés plus haut, sera facilement mis en œuvre sur le fondement de ce Traité belgo-togolais.

³⁵ Ce qui prouve que l'Etat hôte peut lui-même attirer l'investisseur en arbitrage, mais le choix du centre d'arbitrage appartient à l'investisseur.

On mentionnera que ce dernier accord prévoit le recours à un tribunal *ad hoc* mis en place selon le règlement d'arbitrage CNUDCI ; ainsi qu'on l'a déjà mentionné pour les accords signés par les États OHADA entre eux, les signataires de ce dernier accord auraient pu également mentionner le recours à un tribunal *ad hoc* mis en place conformément à l'AUA. Cela dit, on relèvera quelques spécificités de l'accord belgo-togolais.

Il est expressément prévu dans cet accord que le recours à l'arbitrage n'est pas subordonné à l'épuisement des recours judiciaires ou administratifs devant les juridictions nationales de chacun des États contractants.

Et pour rassurer les investisseurs, cet accord prévoit, outre le consentement irrévocable des États contractants à être attirés en arbitrage par tout investisseur ressortissant de l'autre État, que la compensation éventuellement invoquée par l'un des États contractants ne fera pas échec à la poursuite de la procédure arbitrale, ni à celle de l'exécution de la sentence arbitrale initiée par l'investisseur contre ledit État.

En outre, le Traité en question prévoit que si la procédure arbitrale est initiée par l'État d'accueil des investissements litigieux, il appartiendra à l'investisseur de choisir le système d'arbitrage à mettre en œuvre parmi ceux prévus par ledit Traité.

Ces aménagements visent, non seulement à faciliter la mise en œuvre effective des arbitrages, y compris des arbitrages CCJA, pour les litiges relatifs aux investissements couverts par ce Traité, mais aussi à assurer l'exécution effective des sentences arbitrales intervenues contre les États concernés à l'issue des procédures arbitrales sus-évoquées.

Si l'on prend en compte la sophistication du système d'exécution des sentences arbitrales CCJA³⁶, il apparaît que la mention de l'arbitrage OHADA en général, et CCJA en particulier, dans les instruments relatifs aux investissements évoqués plus haut confère à l'arbitrage OHADA, ou CCJA plus spécifiquement, l'aptitude à régler les litiges relatifs aux investissements couverts par lesdits instruments.

³⁶ G. KENFACK DOUJANI, *L'arbitrage dans le système OHADA*, Th précitée, p. 240-241 ; adde, S. BEBOHI EBONGO, *L'exécution des sentences arbitrales, étude comparée des dispositifs d'exécution forcée du CIRDI et de la CCJA*, Th. Université de Picardie Jules Verne, Amiens 2014.