

L'ACTE UNIFORME SUR LE DROIT DE L'ARBITRAGE
DANS LE CADRE DU TRAITE DE L'ORGANISATION
POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE
DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA)

Par

GASTON KENFACK DOUAJNI

Magistrat, Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (Paris)
Sous-Directeur de la législation civile, commerciale, sociale et traditionnelle
au Ministère de la Justice - Yaoundé (Cameroun)

CHRISTOPHE IMHOOS

Avocat au Barreau de Genève (Suisse)
Master of Comparative Jurisprudence - New York University (USA)
Ancien conseiller à la Cour internationale d'arbitrage de la CCI (Paris)

I. INTRODUCTION

Signé à Port-Louis le 17 octobre 1993, le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ci-après "Traité OHADA") vise à sécuriser l'environnement juridique et judiciaire des affaires dans les Etats-parties.

Le droit de l'arbitrage occupe une place importante dans le Traité OHADA. En effet, dès son préambule, ses signataires se disent "*désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels*". Précisant l'objet de ce Traité, son article 1^{er} indique qu'il a en vue l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats-parties "... *par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels*". Pour sa part, l'article 2 du Traité suscité mentionne le droit de l'arbitrage parmi les disciplines juridiques qui entrent dans le domaine du droit des affaires et qui doivent faire l'objet de règles communes dans les Etats-parties.

En application du Traité OHADA, le Conseil des Ministres, organe législatif du système OHADA, a adopté à Ouagadougou (Burkina Faso), le 11 mars 1999, deux textes relatifs au droit de l'arbitrage : il s'agit du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage¹ et de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage dans le cadre du Traité OHADA (ci-après "Acte Uniforme").

Fixant le nouveau cadre législatif de l'arbitrage dans les Etats-parties au Traité OHADA, l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage est un texte de trente-six articles qu'on examinera à travers son champ d'application (II), la composition du tribunal arbitral (III), l'instance arbitrale (IV), ainsi que les voies de recours, la reconnaissance et l'exécution des sentences

¹ Cf. l'article du Dr René BOURDIN dans le présent numéro de la Revue Camerounaise de l'Arbitrage.

arbitrales (V), avant d'en dégager quelques faiblesses ou insuffisances (VI), pour apporter enfin une conclusion (VII).

II. CHAMP D'APPLICATION (Chapitre I de l'Acte Uniforme)

A. Au plan matériel

L'Acte Uniforme énonce à son article premier, chapitre premier, qu'il a "*vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties*".

A titre liminaire, on relèvera que l'Acte Uniforme ne définit pas, ni ne précise ce qu'on entend par "*arbitrage*", à l'opposé, par exemple, de la loi-type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international du 21 juin 1985 (ci-après "loi-type CNUDCI"),² du Nouveau Code de Procédure Civile français (ci-après "NCPC") ou encore, dans une certaine mesure, du chapitre XII de la loi fédérale suisse sur le droit international privé traitant de l'arbitrage international (ci-après "LDIP").³

S'agit-il d'arbitrage commercial et international ? Aucune distinction n'est clairement faite entre arbitrage interne et international d'une part. D'autre part, aucun principe n'est posé quant à l'arbitrabilité des litiges, alors qu'en droit français, par exemple, on parle d' "*intérêts du commerce international*", ou, en droit suisse, de "*cause de nature patrimoniale*".⁴

L'Acte Uniforme retient comme seul critère de rattachement à son application le siège du tribunal arbitral qui doit se trouver dans l'un des Etats-parties au Traité OHADA.

L'Acte Uniforme régit donc non seulement les procédures arbitrales entre ressortissants des Etats-parties, mais également, bien que cela ne soit pas clairement stipulé, entre ressortissants d'un des Etats-parties et ressortissants étrangers à ceux-ci. Par extension, on peut même imaginer un arbitrage mettant en présence des parties totalement étrangères aux Etats-parties à la condition, bien entendu, que le siège de l'arbitrage se trouve dans l'un des Etats-parties au Traité OHADA. S'agissant d'arbitrages purement internes, c'est-à-dire se déroulant entre ressortissants d'un même Etat partie au Traité OHADA, ce type de procédures sera régi par la loi interne de l'Etat en question.

B. Au plan des personnes habilitées à compromettre

L'Acte Uniforme établit à son article 2 que toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition; il reconnaît en outre à cette même disposition que les Etats et autres collectivités publiques territoriales, ainsi que les Etablissements publics, la possibilité d'être partie à un arbitrage sans qu'ils puissent invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de convention d'arbitrage.

² Le texte intégral est publié dans la Revue Camerounaise de l'arbitrage, N° 3, 1998, pp. 24 et sv.

³ Cf. les articles 1 et 2 de la loi-type CNUDCI, 1492 NCPC et 177 alinéa 1 LDIP.

⁴ Article 177 alinéa 1 LDIP.

Cette disposition est très proche de celle de la loi suisse en ce qui concerne les questions d'arbitrabilité des litiges touchant au droit public ou administratif, ainsi que celles touchant à la capacité d'une partie étatique de convenir d'un arbitrage.⁵

C. Convention d'arbitrage

Contenues, curieusement, dans le chapitre 1^{er} de l'Acte Uniforme traitant du champ d'application de la loi, les articles 3 et 4 régissent la convention d'arbitrage. Celle-ci doit, d'une part, être passée par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant. D'autre part, elle est indépendante du contrat principal, sa validité n'étant pas affectée par la nullité de ce dernier; elle est en outre appréciée d'après le commune volonté des parties sans référence à un droit étatique.

Ces dispositions consacrent certains principes largement reconnus par les législations modernes en matière d'arbitrage international. En effet, quand bien même l'Acte Uniforme ne définit pas ce qu'est une convention d'arbitrage,⁶ il requiert que cette convention soit formulée par écrit. En cela, il suit notamment l'article 7 alinéa 1 de la loi-type CNUDCI, ainsi que la plupart des législations en matière d'arbitrage international.⁷

L'article 4 de l'Acte Uniforme consacre en outre le principe de l'autonomie de la clause compromissoire :⁸ au cas où le contrat dans lequel la convention d'arbitrage est insérée est déclaré nul, cette nullité n'affecte pas la convention d'arbitrage qui doit être considérée comme un élément distinct et indépendant du contrat de base.

Est également admise la clause d'arbitrage "par référence",⁹ c'est-à-dire celle qui figure, par exemple, dans des conditions générales passées dans le cadre d'un contrat particulier qui renvoie à celle-ci, notamment pour la clause de règlement des litiges.

L'article 4 alinéa 2 de l'Acte Uniforme pose par ailleurs le principe d'interprétation de la convention d'arbitrage qui est celui, comme pour les contrats ordinaires, de la volonté des parties, sans que ces règles d'interprétation soient nécessairement celles d'un droit étatique.

Enfin, le 3^{ème} alinéa de l'article 4 de l'Acte Uniforme énonce de manière quelque peu confuse la faculté qui est octroyée aux parties de souscrire à une convention d'arbitrage après que le litige ait été porté devant une autre juridiction. Il faut reconnaître par-là la faculté des parties de conclure un compromis qui n'est ainsi pas clairement distingué de la convention d'arbitrage *stricto sensu*, à savoir celle figurant dans le contrat à l'origine du litige.¹⁰

⁵ Cf. l'article 177 alinéa 2 LDIP; cf. aussi l'article 2 alinéa 1 de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial de 1961; en France, cf. le fameux arrêt GALAKIS, Cass. Civ. 2.6.66, Clunet 1966 page 648; Rev. arb. 1966 page 49.

⁶ Cf. à l'opposé l'article 7 alinéa 1 de la loi-type CNUDCI.

⁷ Cf. par exemple les articles 178 alinéa 1 LDIP et 1443 NCPC.

⁸ Principe, en anglais, dit de "*severability*"; cf. en droit suisse l'article 178 alinéa 3 LDIP.

⁹ Cf. l'article 3 de l'Acte Uniforme; cf. dans le même sens, en droit français de l'arbitrage, l'article 1443 NCPC.

¹⁰ Cf. les articles 1442 et sv. et 1447 et sv. NCPC qui distinguent la "*clause compromissoire*" du "*compromis*".

III. LA COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL (Chapitre II de l'Acte Uniforme)

A. Processus de nomination des arbitres

L'article 5 de l'Acte Uniforme consacre l'autonomie des parties en matière de composition du tribunal arbitral en prévoyant que les arbitres sont nommés, révoqués ou remplacés conformément à la convention des parties. Cette disposition reprend, à l'identique, le texte de la loi suisse.¹¹

A défaut de convention d'arbitrage ou si celle-ci ne prévoit pas le mode de formation du tribunal arbitral, en cas d'un tribunal arbitral composé de trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième. Lorsqu'une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande émanant à cette fin de l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée sur la demande d'une partie par le juge compétent dans l'Etat partie. De même, en cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé sur la demande d'une partie par le juge compétent dans l'Etat partie.¹²

En conséquence, en cas de carence d'une partie ou des arbitres déjà désignés dans la nomination d'un autre arbitre, l'Acte Uniforme prévoit la saisine du juge étatique compétent dans "l'Etat-partie".

B. Nombre d'arbitres

L'Acte Uniforme ne prévoit que deux types de tribunaux arbitraux : celui composé d'un seul arbitre (arbitre unique) ou celui composé de trois arbitres. L'Acte Uniforme s'éloigne ainsi de l'article 10 alinéa 1 de la loi-type CNUDCI qui prévoit que les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres. Par contre, l'article 5 alinéa 2 de l'Acte Uniforme, dans sa rédaction - tel qu'énoncé plus haut -, reprend pratiquement le texte de l'article 10 alinéa 3 de la loi-type CNUDCI.

L'Acte Uniforme confirme à son article 8 que le tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre,¹³ soit de trois arbitres et prévoit à son alinéa 2 qu'en cas de désignation d'un tribunal arbitral d'un nombre pair d'arbitres, ledit tribunal sera complété par un arbitre supplémentaire à désigner par les parties d'entente entre elles, par les arbitres désignés ou, à défaut, par le juge compétent dans l'Etat-partie.

Cette disposition, originale, couvre le cas du tribunal arbitral constitué de manière "imparfaite", mais s'étend aussi au cas du tribunal arbitral tronqué lors de récusation ou d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation d'un arbitre.¹⁴ Cet article reprend à l'identique le texte de la loi française.¹⁵

¹¹ Cf. l'article 179 alinéa 1 LDIP.

¹² Article 5 alinéa 2 de l'Acte Uniforme.

¹³ L'article 1453 du NCPC prévoit quant à lui que le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs arbitres, mais toujours en nombre impair.

¹⁴ Article 8 alinéa 3 de l'Acte Uniforme.

¹⁵ Cette disposition s'inspire de l'article 1454 du NCPC.

C. Qualifications des arbitres

L'article 6 de l'Acte Uniforme précise que l'arbitre devra être une personne physique,¹⁶ avoir le plein exercice de ses droits civils et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties. A cet effet, l'arbitre qui accepte sa mission doit porter cette acceptation à la connaissance des parties de manière écrite.¹⁷

L'Acte Uniforme précise ainsi, en tant que de besoin, que seul un individu peut revêtir la fonction d'arbitre à l'exclusion d'une personne morale, et que l'arbitre doit être impartial et indépendant, conformément au principe unanimement reconnu en la matière. Pour ce faire et afin de satisfaire les moyens de preuve usuels, l'arbitre qui accepte sa mission doit le faire de manière à ce qu'un écrit puisse le constater, tel une "déclaration" d'indépendance" dans l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

D. Récusation d'arbitres

Sauf accord contraire des parties, le juge compétent dans l'Etat-partie statue sur la récusation, dont la décision n'est susceptible d'aucun recours selon l'article 7 alinéa 3 de l'Acte Uniforme.

On observera en matière de récusation que l'Acte Uniforme ne définit pas les motifs de récusation, contrairement par exemple à l'article 12 de la loi-type CNUDCI.¹⁸ De même, la procédure de récusation n'est pas définie avec précision à l'opposé de l'article 13 de la loi-type CNUDCI qui la détaille. Les règles du juge compétent de l'Etat-partie seront-elles applicables ?

L'article 7 alinéa 5 de l'Acte Uniforme précise que la récusation d'un arbitre n'est admise que pour une cause révélée après sa nomination; cette disposition rejoint ainsi le texte des lois française et suisse.¹⁹ Il faut comprendre par-là que la récusation s'exerce après que le processus de nomination d'arbitre ait été achevé, alors que durant cette première phase une partie peut toujours s'opposer à la nomination sans que l'on parle de récusation, du moins au sens strict du terme. 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, conformément à l'article 7 alinéa 2 de l'Acte Uniforme dont le texte est similaire à celui de l'article 1452 alinéa 2 NCPC.

Enfin, l'article 7 alinéa 4 de l'Acte Uniforme entend limiter dans le temps la faculté d'une partie de récuser un arbitre, sans en définir précisément le terme, en prévoyant que toute cause de récusation doit être soulevée "sans délai" par la partie qui entend s'en prévaloir.

IV. L'INSTANCE ARBITRALE (Chapitres III et IV de l'Acte Uniforme)

A. Principes de procédure

¹⁶ Cf. l'article 1451 du NCPC qui prévoit que la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ayant le plein exercice de ses droits civils.

¹⁷ Article 7 alinéa 1 de l'Acte Uniforme.

¹⁸ Cf. également dans ce sens l'article 180 alinéa 2 LDIP.

¹⁹ Cf. les articles 1463 alinéa 2 et 180 alinéa 2 LDIP.

L'article 9 de l'Acte Uniforme reprend mot pour mot le texte de l'article 18 de la loi-type CNUDCI en posant les principes fondamentaux prévalant dans une procédure d'arbitrage international, à savoir l'égalité de traitement des parties et le respect de leur droit d'être entendu.²⁰

B. Règles applicables à la procédure

L'article 14 alinéa 1 de l'Acte Uniforme rappelle une fois encore l'autonomie des parties en ce qui concerne les règles applicables à la procédure d'arbitrage : celle-ci peut être réglée par les parties directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, à moins qu'elles ne souhaitent soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix. A défaut d'une telle convention, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié.²¹ Cette disposition possède le même contenu que les lois française et suisse sur l'arbitrage et, dans une certaine mesure celui de la loi-type CNUDCI.²²

L'Acte Uniforme, tout en confirmant l'autonomie des parties en ce qui concerne la conduite de la procédure arbitrale, précise à son article 10 alinéa 1 que les parties pourront s'en remettre à un organisme d'arbitrage et à l'application du règlement d'arbitrage de cet organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines dispositions.

Ainsi, les parties peuvent se référer en particulier au Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ou, par exemple, au Règlement d'arbitrage de la CCI dont le premier s'est largement inspiré, à moins que les parties ne souhaitent adopter le règlement d'arbitrage CNUDCI,²³ ou encore une loi de procédure déterminée.

Dans l'hypothèse où les parties auront convenu d'appliquer, par exemple, le Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI), la disposition précitée de l'Acte Uniforme pourra poser des difficultés dans la mesure où, à l'exception des règles de constitution du tribunal arbitral, les parties ne peuvent déroger au Règlement d'arbitrage de la CCI une fois qu'elles ont convenu de s'y référer.

L'article 10 alinéa 2 de l'Acte Uniforme précise par ailleurs le moment où 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. Le texte de cette disposition s'éloigne quelque peu de l'article 21 de la loi-type CNUDCI qui prévoit que, sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé débute à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue par le défendeur. Elle rejoint cependant l'article 181 de la loi suisse sur l'arbitrage international.²⁴

C. Compétence des arbitres

L'article 11 alinéa 1 de l'Acte Uniforme consacre le principe "*Kompetenz Kompetenz*" universellement reconnu en prescrivant que le tribunal arbitral statue sur sa propre

²⁰ Cf. dans le même sens l'article 182 alinéa 3 LDIP.

²¹ Article 14 alinéa 2 de l'Acte Uniforme.

²² Cf. les articles 1494 NCPC, 182 alinéas 1 et 2 LDIP et 19 alinéa 1 de la loi-type CNUDCI.

²³ Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international du 28 avril 1976.

²⁴ A noter que le droit français est silencieux sur la question.

compétence, y compris sur toute question relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.²⁵ L'exception d'incompétence doit être soulevée *in limine litis* avant toute défense au fond.²⁶ On rejoint ainsi, par exemple, la loi suisse sur l'arbitrage international.²⁷

L'article 11, à son alinéa 3, octroie la faculté au tribunal arbitral de statuer sur l'exception d'incompétence par voie de sentence partielle ou dans la sentence finale, tout en précisant que, dans le premier cas, la décision est sujet au recours en annulation et rejoint ainsi l'article 16 alinéa 3 de la loi-type CNUDCI, sous réserve du recours.²⁸ Le choix entre sentence partielle ou sentence finale est donc laissé ouvert, sans qu'il ne soit précisé les cas dans lesquels il faille statuer par voie de sentence intérimaire.

L'article 13 de l'Acte Uniforme reprend pratiquement mot pour mot le contenu de l'article 1458 NCPC en disposant que 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; 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. En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence.²⁹ Le dessaisissement des juridictions étatiques au profit des juridictions arbitrales n'est pas automatique; cette disposition affirme donc le caractère subsidiaire de l'arbitrage par rapport aux procédures judiciaires ordinaires.

L'article 13 contient en outre un alinéa supplémentaire au terme duquel l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce que 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 au Traité 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. Ainsi, cette disposition établit le pouvoir des juridictions étatiques de prononcer de mesures provisoires ou conservatoires nonobstant l'existence d'une convention d'arbitrage à la double condition que l'urgence le requière et que la décision soit motivée, ou alternativement - et de manière curieuse - que la mesure sera exécutée hors de l'espace créé par le Traité OHADA. Rien n'est toutefois prévu en ce qui concerne le pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner lui-même des mesures provisoires ou conservatoires.³⁰

D. Administration des preuves

L'article 14 alinéa 3 de l'Acte Uniforme dispose que les parties ont la charge d'alléguer et de prouver les faits propres à les fonder, tandis que l'alinéa 4 prévoit que les arbitres peuvent inviter les parties à leur fournir les explications de fait et à leur présenter par tous moyens légalement admissibles les preuves qu'ils estiment nécessaires à la solution du litige; en outre, les arbitres sont requis de respecter le débat contradictoire en ne retenant point dans leur décision les moyens, explications ou documents invoqués ou produits par les parties qui n'auraient pas fait l'objet d'un débat contradictoire, ou encore en ne fondant point leur décision

²⁵ Cf. dans ce sens l'article 186 alinéa 1 LDIP ainsi que les articles 1466 NCPC et 16 de la loi-type CNUDCI.

²⁶ Article 11 alinéa 2 de l'Acte Uniforme.

²⁷ Article 186 alinéa 2.

²⁸ Cf. article 186 alinéa 2 LDIP.

²⁹ Article 13 alinéas 1 à 3 de l'Acte Uniforme.

³⁰ Cf. par exemple la loi suisse qui l'admet expressément à l'article 183 alinéa 1 LDIP.

sur des moyens qu'ils auraient relevés d'office sans avoir invité les parties à présenter leurs observations.³¹

En outre, le tribunal arbitral peut requérir l'aide des autorités judiciaires à l'administration de la preuve, d'office ou sur requête. L'Acte Uniforme rejoint en cela les dispositions de l'article 27 de la loi-type CNUDCI et de l'article 184 alinéa 2 LDIP qui prévoit l'intervention du "juge d'appui" pour ce faire.

Enfin, l'article 14 contient une disposition relative au pouvoir des arbitres de trancher tout incident en matière de vérification d'écriture ou de faux; cette disposition, plutôt singulière en matière d'arbitrage international, s'inspire largement de l'article 1467 NCPC.

E. Renonciation au droit de faire objection

L'article 14 alinéa 8 de l'Acte Uniforme contient une disposition intéressante dont le contenu a récemment été intégré dans le nouveau règlement d'arbitrage de la CCI.³² Cette disposition prévoit en effet que la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'invoquer sans délai une irrégularité et poursuit l'arbitrage est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir. Est ainsi codifié, là où elle apparaît de manière jurisprudentielle,³³ la règle visant à combattre certaines manœuvres dilatoires de parties peu scrupuleuses à l'arbitrage.

F. Droit applicable au fond du litige

L'article 15 de l'Acte Uniforme énonce que les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou, à défaut, choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu, le cas échéant, des usages du commerce international; ils peuvent également statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur en ont conféré ce pouvoir.

Cette disposition s'inspire très largement de l'article 1496 NCPC. Comparée à la loi suisse, elle s'écarte sensiblement des dispositions applicables en pareille matière qui prévoient qu'à défaut de choix en matière de droit applicable, le tribunal arbitral statue selon les règles de droit avec lesquels la cause présente les liens les plus étroits.³⁴

Cette disposition de l'Acte Uniforme rejoint également la nouvelle disposition contenue à l'article 17 du nouveau règlement d'arbitrage de la CCI qui permet une grande souplesse et procure toute latitude à l'arbitre en matière de détermination du droit applicable, notamment dans le recours de l'usage de la méthode dite de la "voie directe" qui lui permet de choisir un droit sans passer par les règles de conflit traditionnelles.³⁵

³¹ Article 14 alinéas 5 et 6 de l'Acte Uniforme.

³² Cf. l'article 33 du Règlement CCI dont le texte est publié à la Revue Camerounaise de l'arbitrage, N° 3, 1998, pp. 28 et sv.; cf. aussi l'article de Christophe Imhoos paru à la Revue Camerounaise de l'arbitrage, N° 3, 1998, pp. 7/14 et sv.

³³ Comme en Suisse par exemple.

³⁴ Article 187 alinéa 1 LDIP.

³⁵ Ch. Imhoos, op. cit., p. 13.

S'agissant du pouvoir de l'arbitre de statuer en amiable compositeur, celui-ci est largement reconnu, notamment par le règlement d'arbitrage CCI lui-même,³⁶ ainsi que l'article 1497 NCPC.³⁷

G. Durée de l'instance arbitrale

La durée de la mission des arbitres, selon l'article 12 alinéa 1 de l'Acte Uniforme, sauf convention contraire, ne pourra excéder six mois à compter du jour où le dernier des arbitres l'a acceptée. Cette disposition reprend le texte de l'article 1456 NCPC, de même que la prorogation de ce délai légal ou conventionnel qui peut intervenir soit par accord des parties, soit à la demande de l'une d'entre elles ou du tribunal arbitral ou, au besoin, par le juge compétent dans l'Etat-partie.³⁸

L'instance arbitrale se termine par l'expiration du délai d'arbitrage susmentionné, sauf prorogation convenue ou ordonnée, selon l'article 16 alinéa 1 de l'Acte Uniforme qui prévoit à son alinéa 2 qu'elle peut prendre fin également en cas d'acquiescement à la demande, de désistement, de transaction ou de sentence définitive.

H. Délibérations du tribunal arbitral

L'article 17 de l'Acte Uniforme énonce que le tribunal arbitral fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré et précise, à son alinéa 2, qu'après cette date, aucune demande ne peut être formée ni aucun moyen soulevé; de plus, aucune observation ne peut être présentée, ni aucune pièce produite si ce n'est à la demande expresse et par écrit du tribunal arbitral.

Cette disposition reprend largement les termes de l'article 1468 NCPC et rejoint notamment les nouvelles dispositions contenues à l'article 22 du nouveau règlement CCI.

Enfin, l'article 18 de l'Acte Uniforme précise que les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes. Il s'inspire ainsi de l'article 1469 NCPC.

I. Sentence arbitrale

a. Prononcé et forme

La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon les formes convenues par les parties; à défaut d'une telle convention, la sentence est rendue à la majorité des voix lorsque le tribunal est composé de trois arbitres, selon l'article 19 de l'Acte Uniforme qui reprend très largement le contenu de l'article 189 alinéas 1 et 2 LDIP.

L'article 20 de l'Acte Uniforme prescrit les conditions de forme que doit remplir la sentence, à savoir : (i) les nom, prénoms de ou des arbitres qui l'ont rendue, (ii) la date, (iii) le siège du tribunal arbitral, (iv) les nom, prénoms et dénomination des parties, ainsi que leur domicile ou siège social, (v) le cas échéant, les nom et prénom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties, (vi) l'exposé des prétentions respectives des parties, de leurs

³⁶ Cf. l'article 17 alinéa 3 du Règlement CCI in la Revue Camerounaise de l'arbitrage citée sous la note 32.

³⁷ La loi suisse, quant à elle, ne fait référence qu'à l' "équité".

³⁸ A noter que la loi-type CNUDCI et la loi suisse ne prévoient aucun délai.

moyens ainsi que des étapes de la procédure; la sentence en outre doit être motivée. Cette disposition reprend presque mot pour mot le contenu des articles 1471 et 1472 NCPC.

Ces prescriptions sont claires et permettent aux arbitres les moins expérimentés de bien structurer leur décision en s'y référant scrupuleusement. L'obligation de motiver la sentence reflète la tendance largement admise dans les pays de tradition de droit romaniste,³⁹ on notera à ce propos que la loi-type CNUDCI permet aux parties d'y renoncer.⁴⁰

La sentence arbitrale doit également être signée par les arbitres; toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, il doit en être fait mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres, selon l'article 21 de l'Acte Uniforme qui reprend *expressis verbis* les termes de l'article 1473 NCPC. La règle permet d'éviter une situation de blocage dans le processus décisionnel; toutefois, elle demeure muette sur la faculté des arbitres de soumettre des opinions dissidentes, pratique largement répandue dans les pays de common law.

b. Effets de la sentence

La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche, selon l'article 23 de l'Acte Uniforme qui reprend lui aussi le texte de l'article 1476 NCPC. En outre, les arbitres peuvent accorder l'exécution provisoire à la sentence arbitrale, si cette exécution a été sollicitée, ou la refuser par une décision motivée, selon l'article 25 de l'Acte Uniforme.

L'article 22 de l'Acte Uniforme suit également la loi française lorsqu'elle énonce que la sentence dessaisit l'arbitre du litige; qu'en conséquence, au prononcé de celle-ci, l'arbitre est "*functus officio*".⁴¹

c. Interprétation et rectification des sentences

L'arbitre a le pouvoir d'interpréter la sentence ou de réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent, selon l'article 22 de l'Acte Uniforme qui rejoint l'article 1475 NCPC. Ledit article 22 ajoute et précise encore que lorsque l'arbitre a omis de statuer sur un chef de demande, il peut le faire par une sentence additionnelle.

Dans les deux cas, l'arbitre doit toutefois être saisi sur requête, laquelle doit être formulée dans un délai de trente jours à compter de la notification de la sentence, le tribunal disposant d'un délai de quarante-cinq jours pour statuer; dans l'hypothèse où le tribunal ne peut être à nouveau réuni, ce pouvoir appartient au juge compétent de l'Etat-partie.⁴²

Ces dispositions reprennent la procédure énoncée à l'article 1475 NCPC. A noter que la solution choisie par l'Acte Uniforme rejoint celle prévue à l'article 33 de la loi-type CNUDCI qui admet la faculté d'une partie de demander au tribunal arbitral de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, matérielle ou typographique ou erreur similaire, ainsi que

³⁹ Cf. par exemple le contenu de l'article 189 alinéa 2 LDIP qui reprend cette obligation.

⁴⁰ L'article 31 alinéa 2 de la loi-type CNUDCI précise que la sentence est motivée "sauf stipulation contraire des parties".

⁴¹ Cf. l'article 1475 NCPC.

⁴² Article 22 alinéas 3 à 5 de l'Acte Uniforme.

de requérir du tribunal arbitral le prononcé d'une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale, mais omis dans la sentence, tout comme le pouvoir de l'arbitre d'interpréter la sentence.⁴³

V. LES VOIES DE RECOURS, LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES (Chapitres V et VI de l'Acte Uniforme)

A. Voies de recours ouvertes contre la sentence

a. Recours en annulation

L'article 25 alinéas 1 à 3 de l'Acte Uniforme énonce que la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation, mais qu'elle peut toutefois faire l'objet d'un recours en annulation qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie, la décision de ce dernier n'étant susceptible que d'un pourvoi de cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

L'Acte Uniforme distingue ainsi l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation du "recours en annulation" et rejoint ainsi que la qualification retenue par le NCPC,⁴⁴ tandis que la loi suisse, par exemple, parle quant à elle de "recours", mais rejoint néanmoins la loi-type CNUDCI qui parle de demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale.⁴⁵

On observera le double degré de juridiction consacré par l'Acte Uniforme qui permet, dans un premier temps, un recours devant le juge "compétent dans l'Etat-partie", puis dans un deuxième temps devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, agissant en tant que "cour de cassation". Le système OHADA est ainsi calqué sur le modèle français qui prévoit que le recours en annulation est porté devant la Cour d'appel dans le ressort duquel la sentence a été rendue, ce recours pouvant ensuite faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour de Cassation française.⁴⁶ Ce système s'éloigne ainsi du système de degré unique de juridiction, tel qu'adopté par la loi suisse en matière d'arbitrage qui prévoit, à son article 191 alinéa 1, que le recours n'est ouvert que devant le Tribunal Fédéral en tant qu'instance unique de jugement.

b. Tierce opposition et révision

L'article 25 alinéas 4 et 5 de l'Acte Uniforme prévoit que la sentence arbitrale peut faire l'objet d'une "tierce opposition" devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée, lorsque cette sentence préjudicie à ses droits; elle peut également 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.

La tierce opposition, telle que prévue par le système OHADA, est tout à fait singulière en matière d'arbitrage; on ne retrouve pas cette possibilité dans d'autres lois modernes sur

⁴³ Facultés que le droit suisse ne prévoit pas, du moins formellement.

⁴⁴ Cf. article 1504.

⁴⁵ Cf. les article 191 alinéa 1 LDIP et 34 de la loi-type CNUDCI.

⁴⁶ Cf. l'article 1505 NCPC.

l'arbitrage.⁴⁷ Quant au recours en révision dont les conditions sont définies à l'article 25 alinéa 5 de l'Acte Uniforme, cette faculté est également ouverte aux parties selon l'article 1491 NCPC, mais est par contre absente dans la loi suisse sur l'arbitrage dont la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse a toutefois précisé qu'une telle possibilité était ouverte, tandis que la loi-type CNUDCI est muette à ce propos.

c. Motifs de recours

L'article 26 de l'Acte Uniforme dispose de manière exhaustive que le recours en annulation est recevable :

- a) si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;
- b) si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
- c) si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée;
- d) si le principe du contradictoire n'a pas été respecté;
- e) si le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du Traité;
- f) si la sentence arbitrale n'est pas motivée.

Les quatre premiers motifs reprennent ceux énoncés à l'article 1484 NCPC dans le cadre d'un appel contre une sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage interne et l'article 1502 NCPC dans le cadre d'un recours en annulation en matière internationale; ils rejoignent également la loi suisse sur ces moyens.⁴⁸

S'agissant du moyen de l'ordre public, il est intéressant de constater que le système OHADA prévoit spécifiquement la référence à l'ordre public "international" des Etats signataires du Traité, ordre public international expressément visé à l'article 1502 alinéa 5 NCPC, tandis que la loi suisse se limite, quant à elle, à l'ordre public tout court.

Enfin, on observera le dernier moyen tiré de l'absence de motivation de sentence qui n'est ni expressément mentionné à l'article 1502 NCPC, ni à l'article 190 de la loi suisse qui en fait plutôt un motif de contrariété à l'ordre public selon la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse.

Ces moyens se rapprochent de ceux énoncés par la loi-type CNUDCI qui reprend pour l'essentiel ceux visés par la Convention de New York,⁴⁹ sous réserve de l'ordre public qu'on définit comme "ordre public de l'Etat en question".

d. Délai, exercice et effet du droit de recours

Le recours en annulation peut être exercé dès le prononcé de la sentence, mais au plus tard dans le mois de la signification de la sentence munie de l'exequatur, selon l'article 27 de l'Acte Uniforme.

⁴⁷ On la retrouve toutefois en matière d'arbitrage interne à l'article 1481 alinéa 2 NCPC.

⁴⁸ Cf. l'article 190 alinéa 2 lettres a) à d).

⁴⁹ Cf. l'article 34 alinéa 2 de la loi-type CNUDCI.

L'Acte Uniforme ne prévoit pas de délai de déchéance strict dans lequel la sentence peut faire l'objet de recours; seule la signification de la sentence munie de l'exequatur fait partir le délai de recours. Il suit en cela le système français,⁵⁰ à l'opposé du système helvétique qui permet un recours dans un délai de trente jours à compter de la date de notification de la sentence arbitrale aux parties.⁵¹ L'Acte Uniforme s'écarte également de l'article 34 alinéa 3 de la loi-type CNUDCI qui prévoit qu'une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence.

L'article 28 de l'Acte Uniforme prévoit en outre que l'exercice du recours en annulation suspend l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à ce que le juge compétent ait statué, sous réserve de l'exécution provisoire qui aura pu être ordonnée par le tribunal arbitral. Ce juge est également compétent pour statuer sur le contentieux de l'exécution provisoire.

Enfin 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 conformément à l'Acte Uniforme selon son article 29 qui est la conséquence de l'article 22 alinéa 1 dudit Acte,⁵² qui s'oppose à la conception du droit suisse qui, au contraire, ne prévoit pas qu'il faille recommencer un nouvel arbitrage.

B. Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales

On observera, à titre préliminaire, que le chapitre VI de l'Acte Uniforme ne distingue pas des sentences arbitrales qui sont rendues dans un Etat-partie au traité OHADA de celles qui sont rendues à l'étranger.

L'article 30 de l'Acte Uniforme prévoit que la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat-partie. Cette disposition reprend les termes de l'article 1477 NCPC pour l'arbitrage interne.

La reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établisse l'existence de la sentence arbitrale, laquelle consiste en la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité selon l'article 31 alinéas 1 et 2 de l'Acte Uniforme qui reprend les termes de l'article 1499 alinéa 1 NCPC; si ces pièces ne sont pas rédigées en langue française, la partie devant en produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établie par les juridictions compétentes.⁵³

L'article 31 alinéa 4 de l'Acte Uniforme prévoit que la reconnaissance et l'exequatur sont refusées si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties et reprend de manière quasi identique l'alinéa 1 de l'article 1498 NCPC qui, soulignons-le, se réfère à l'ordre public international, ou du moins à la conception internationale de l'ordre public qu'en fait chacun des Etats parties.

⁵⁰ Cf. l'article 1503 NCPC.

⁵¹ Cf. l'article 191 1 LDIP et la loi d'organisation judiciaire y relative.

⁵² Cf. supra.

⁵³ Article 31 alinéa 3 de l'Acte Uniforme qui reprend de manière presque identique l'alinéa 1 de l'article 1999 NCPC.

L'article 32 alinéas 2 et 3 de l'Acte Uniforme pose le principe que la décision qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours, sous réserve d'un recours en annulation de sentence qui, si victorieux, emporte de plein droit, dans les limites de la saisine du juge compétent de l'Etat-partie, recours contre la décision ayant accordé l'exequatur; le rejet du recours en annulation emporte de plein droit validité de la sentence arbitrale ainsi que la décision ayant accordé l'exequatur selon l'article 33. Une partie peut donc s'opposer à la reconnaissance et l'exequatur d'une sentence arbitrale en faisant valoir les moyens prévus dans le cadre du recours en annulation de l'article 26.

On observera que les moyens qui ont été examinés plus haut ne sont pas très éloignés de ceux prévus par la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, dont le texte a été repris à l'article 36 de la loi-type CNUDCI.

La décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, selon l'article 32 alinéa 1 de l'Acte Uniforme.

La particularité de l'exécution des sentences arbitrales dans le système OHADA est contenue à l'article 34 de l'Acte Uniforme qui prévoit que les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par l'Acte Uniforme sont reconnues dans 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. En d'autres termes, les sentences arbitrales étrangères seront reconnues en vertu des règles contenues dans la Convention de New York pour autant qu'elles aient été ratifiées par les Etats en cause et, à défaut, aux conditions prévues à l'article 26 de l'Acte Uniforme.

VI. FAIBLESSES ET INSUFFISANCES DU TEXTE

A. La notion du juge compétent dans les Etats-parties

A maints égards, que ce soit en matière de nomination et de récusation d'arbitres,⁵⁴ d'administration de preuves,⁵⁵ ou de recours en annulation et exequatur de sentences,⁵⁶ l'Acte Uniforme renvoie au "*juge compétent dans l'Etat-partie*".

Que faut-il entendre par-là ? Sans nul doute le juge du siège de l'arbitrage à l'exclusion de toute autre juge. Mais quel juge ? C'est là qu'apparaît toute la difficulté inhérente au système découlant d'un traité multilatéral impliquant un certains nombre de pays aux législations différentes. Il conviendra de se référer à la loi nationale du juge du siège lequel statuera en vertu de ses propres règles qui ne seront pas nécessairement dans l'esprit ou en droite ligne avec celles posées par l'Acte Uniforme. On court ainsi le risque de voir se développer une pratique hétérogène de l'arbitrage, plus particulièrement en ce qui concerne la récusation et les recours ouverts contre les sentences arbitrales, exequatur compris. Dès lors, on peut se demander s'il n'eut pas été plus opportun d'utiliser la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage instituée par la Traité OHADA en tant qu'instance unique à cette fin, non seulement dans le but d'uniformisation du droit, mais aussi afin d'éviter là le double degré de juridiction institué

⁵⁴ Articles 5, 7 et 8 de l'Acte Uniforme.

⁵⁵ Article 14 alinéa 7 de l'Acte Uniforme.

⁵⁶ Articles 27 et 30 de l'Acte Uniforme.

par l'Acte Uniforme qui constitue un obstacle au règlement rapide des différends internationaux.

B. Quant au contenu général et à la systématique de la loi

A n'en pas douter, l'Acte Uniforme s'inspire très largement de la loi française sur l'arbitrage - peut être même trop on peut le regretter - avec quand même quelques saveurs de la loi suisse et de la loi-type CNUDCI. On insistera également sur l'absence de définition de ce qu'est l'arbitrage et ce qui est arbitral, de même que le flou qui persiste entre l'arbitrage interne et international : on aurait pu par exemple spécifier que l'arbitrage interne demeure du domaine exclusif de chaque Etat-partie.

De plus, on aurait pu souhaiter un plus grand effort d'organisation dans la systématique des dispositions légales qui se retrouvent pêle-mêle dans les différents chapitres traitant de la procédure arbitrale, repris en majeure partie du NCPC. Ainsi par exemple, on peut s'étonner que les dispositions traitant de la convention d'arbitrage se trouve dans le chapitre traitant du champ d'application de l'Acte Uniforme. Par ailleurs, l'article 10, pour ne citer que cette disposition, mélange les questions de règles applicables à la procédure (évoquées plus loin à l'article 14) avec celles relatives à la litispendance, ou encore les principes relatifs au délibéré qui fait inutilement l'objet de deux dispositions distinctes.⁵⁷

On constatera enfin l'absence de dispositions traitant, par exemple, du lieu d'arbitrage, de la langue de la procédure, des différentes sortes de preuves que peuvent fournir les parties (preuves orales, experts, etc.), ainsi que de la possibilité pour le tribunal de rendre une sentence constatant l'accord des parties ("sentence d'accord parties") sur le règlement du litige lorsqu'une transaction intervient.⁵⁸

C. Le cas particulier de la tierce opposition

L'Acte Uniforme emprunte au droit interne français de l'arbitrage le principe de la tierce opposition.⁵⁹

On peut s'interroger sur la nécessité d'une telle disposition qui pose les problèmes - délicats - de l'appel en cause ou l'intervention d'une partie tierce à l'arbitrage. Plus précisément, n'eut-il pas fallu traiter la question au niveau de la mise en œuvre de la procédure arbitrale ? De plus, cette disposition ne va-t-elle pas superflue puisque la sentence n'a autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties qui y sont nommées ?⁶⁰

D. Quant au recours en annulation et à l'exequatur

On pourra également s'étonner que l'Acte uniforme ne précise pas que la sentence est finale et définitive dès son prononcé. Contrairement par exemple à la loi suisse qui n'octroie pas d'effet suspensif au recours ouvert contre la sentence,⁶¹ l'exercice du recours en annulation suspend

⁵⁷ Articles 17 et 18 de l'Acte Uniforme.

⁵⁸ Cf. dans ce sens les articles 20, 22, 24, 26 et 30 de la loi-type CNUDCI.

⁵⁹ Cf. supra note 47.

⁶⁰ Cf. l'article 23 de l'Acte Uniforme.

⁶¹ Cf. l'article 190 alinéa 1 LDIP qui va à l'opposé du droit français : cf. articles 1477 et 1498 NCPC.

l'exécution de la sentence arbitrale selon l'Acte Uniforme et les arbitres ne peuvent prononcer l'exécution dite "provisoire" que s'ils en sont requis.⁶²

S'agissant des motifs de recours - identiques tant pour l'annulation que pour le refus d'exequatur - on pourra également souligner l'absence de définition du motif tiré de "*la contrariété à une règle d'ordre public international des Etats signataires du Traité*",⁶³ ce d'autant - comme on l'a évoqué plus haut - que ce concept pourra être apprécié de manière variable selon le tribunal de l'Etat saisi.

Enfin, on regrettera le manque de clarté des motifs de refus d'exequatur qui, contrairement à ce que l'on pourra croire à une première lecture du texte de l'Acte Uniforme, permet non seulement un refus pour contrariété à l'ordre public international, mais aussi pour ceux prévu dans le cadre d'un recours en annulation qui est ouvert à cette occasion.⁶⁴

VII. CONCLUSION

Outre les faiblesses évoquées ci-dessus, on peut se réjouir de l'entrée en vigueur d'une loi traitant de l'arbitrage de manière uniforme dans pas moins de quinze pays africains.

Cette loi consacre, conformément aux tendances actuelles modernes et libérales, une large autonomie des parties dans la conduite de la procédure arbitrale, que ce soit notamment dans la constitution du tribunal arbitral, la procédure de récusation ou plus généralement dans le choix des règles de procédure et de fond applicables.

Puisse désormais l'Afrique sub-saharienne rassurer et attirer les acteurs du commerce international étrangers à venir arbitrer ou faire exécuter des sentences dans ces contrées.

⁶² Articles 24 et 28.

⁶³ Cf. l'article 31 alinéa 4 de l'Acte Uniforme.

⁶⁴ Cf. articles 27 et 31 alinéa 4 de l'Acte Uniforme.