

ANNALES JURIDIQUES AFRICAINES

Annales Juridicae Africanae

Volume II, N°1 (Septembre 2020)



Faculté de Droit
Université Catholique du Congo

LES SPÉCIFICITÉS DE L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET LA MISE EN ŒUVRE DU RECOURS À L'ARBITRAGE : ASPECTS DE DROIT OHADA

Introduction

L'arbitrage commercial international est une méthode mieux un mode de règlement des différends privés dans lequel les parties à un contrat commercial international conviennent que leurs litiges seront tranchés par une ou plusieurs personnes privées, à savoir les arbitres, plutôt que par un tribunal. En vertu de l'accord initial des parties à l'arbitrage, la décision à intervenir est généralement définitive et obligatoire.

Son inexécution par la partie défaillante ouvre la voie à une procédure devant une juridiction nationale qui peut ordonner l'exécution de la sentence. En effet, en l'absence de consensus autour de règles juridiques internationales et en dépit de la globalisation des échanges, le droit applicable aux contrats commerciaux internationaux reste avant tout un droit national. En conséquence, à la signature d'un contrat, l'entreprise doit choisir, à la fois, un droit national applicable et un tribunal qui traitera les litiges éventuels. Ce choix est crucial en cas de contentieux et il s'avère souvent épineux tant il est difficile de trouver un terrain neutre entre des parties de nationalité différente.

C'est dans ce contexte que s'est développé l'arbitrage international, qui offre une solution efficace là où la justice publique, souvent, ne peut répondre aux besoins des entreprises si tant est que les échanges économiques font naître un besoin bien réel de sécurité juridique.

L'Ohada, à l'instar d'autres organisations régionales de même type, a été créée afin d'accentuer et de favoriser la sécurité judiciaire et juridique pour les opérateurs du commerce international. Le recours à l'arbitrage comme mode privilégié de règlement des différends liés au commerce international est indéniable. L'acte uniforme relatif à l'arbitrage révisé le 23 novembre 2017 fut adopté le 11 mars 1999, en application du traité, spécialement son article 2, soit 6 ans après la conclusion dudit traité à Port-Louis le 17 octobre 1993.

« *La vie économique de notre temps est devenue inconcevable sans l'arbitrage* » disait le professeur René David¹.

L'arbitrage est devenu « *aujourd'hui dans le monde entier un des éléments essentiels du dispositif juridique des grands projets d'investissement et de développement (...)* », affirmait avec justesse Alain PLANTEY².

Pour Franck Nicéphore YOUNGONE, l'arbitrage commercial international est désormais un enjeu de développement³.

Pour répondre aux exigences du marché et élargir leur taille, assurer leur expansion et capter les parts croissantes du marché, les entreprises sont désireuses à s'engager à l'internationalisation de leurs services. Elles ne peuvent pas le faire sans prendre en considération les risques encourus.

Le droit applicable tirant leur source des dispositions nationales, en l'absence d'un droit mondial du commerce, la première conséquence apparaît sous forme des problèmes de conflit de lois applicables à un contrat et aux litiges qui lui est lié. Les efforts des États pour prévenir l'apparition des conflits spécifiques, traiter un secteur particulier ou définir des règles uniformes par des conventions méritent d'être mentionnés si tant elles jouent un rôle important dans la régulation du commerce international⁴. Face à un environnement si risqué à l'international pourtant leur principale perspective de croissance, les entreprises ont développé à leur niveau des usages et pratiques qui sont autant de réponses pragmatiques aux problèmes rencontrés. Au titre de ces pratiques alternatives de règlement de litige s'insère l'arbitrage international qui connaît un développement important.

I. Arbitrage commercial international : notions, principes et avantages

1° Qu'entendre par arbitrage commercial international

S'il paraît aisé d'appréhender la notion d'arbitrage, les notions d'arbitrage international et d'arbitrage commercial ne le sont pas tout autant.

Dès lors cerner les contours de ces notions se révèle primordial et utile.

¹ R. DAVID, *Le droit du commerce International : réflexion d'un comparatiste sur le droit international privé*, Paris, Economica, 1987, p.110

² A. PLANTEY, *L'arbitrage dans le commerce international*, in *AFDI*, 1990, P.307

³ F. N. YOUNGONE, *Arbitrage commercial international et développement, Étude du cas des États de l'Ohada et du Mercosur*, Paris, l'Harmattan, , 2016, p.p.17-18

⁴ Conventions fiscales, convention de vienne 1980) quoi qu'elles se révèlent parfois insuffisantes. À titre d'exemple, problèmes liés aux nationalisations des exploitations pétrolières en Libye, travaux de la CNUDCI.

Lato sensu, l'arbitrage peut être défini comme un mode de solution d'un litige par le recours à un tiers chargé de le trancher par une décision obligatoire. Stricto sensu, il est un mode de règlement des différends juridiques internationaux par des arbitres que les parties ont choisis et investis du pouvoir de rendre une décision sur la base du respect du droit.

Ainsi défini, l'on peut considérer que l'arbitrage commercial international est un mode de règlement des différends dont la caractéristique principale est de porter sur des litiges qui ont un élément de commercialité et d'extranéité⁵.

Ces essais de définition posent deux problématiques qu'il sied d'aborder à savoir la commercialité du différend d'une part et son internationalité de l'autre.

A. De la commercialité de l'arbitrage

La commercialité de l'arbitrage commande d'apporter quelques précisions notamment quant aux actes pouvant être qualifiés d'actes de commerce international et sur la nature des personnes pouvant les effectuer. Un premier constat s'impose d'emblée en matière d'arbitrage international, la notion de commercialité a un sens large, écrit Yougone⁶. Elle désigne « tous les échanges économiques à travers les frontières »⁷. Cette conception économique de la notion de commercialité prévaut en arbitrage et diffère de celle généralement retenue par le droit commercial interne qui assimile le commerce à toute activité économique. De principaux textes internationaux relatifs à l'arbitrage la retiennent⁸.

Cette conception large et extensive du caractère commercial de l'arbitrage paraît pratique et opérationnelle au sens qu'elle permet de ramener dans le champs de l'arbitrabilité divers actes assurant ainsi une forte expansion de la pratique de l'arbitrage commercial international d'une part et d'autre part elle permet aux personnes physiques et morales, de droit privé et de droit public (État ou ses démembrements) de recourir à ce mécanisme c'est-à-dire de les retrouver dans un arbitrage à caractère commercial et international⁹. En effet, le rôle de plus en plus actif des personnes morales de droit public dans la vie économique

⁵ V.J. SALMON, *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1995

⁶ F. N. YOUNGONE, *op.cit.*, p.23

⁷ F. GAILLARD et GOLDMAN, *Op. cit.*, p.p.38 - 47

⁸ Loi type de la CNUDCI du 21 juin 1985 relatif à l'arbitrage commercial international

⁹ Voir contentieux arbitral des contrats d'État et des investissements considérés dans le cadre de la réalité économique internationale.

et commerciale a fait sauter les verrous d'une conception restrictive limitant jadis l'arbitrage commercial international aux opérateurs économiques privés.

B. De l'internationalité de l'arbitrage

La question du caractère international de l'arbitrage présente un intérêt certain. En effet, à première vue, un arbitrage est international dès qu'il contient un élément d'extranéité. A la vérité et en réalité, la solution n'est pas si évidente tant il sied de ne pas confondre l'arbitrage international d'avec l'arbitrage commercial international.

En effet, l'arbitrage international désigne l'arbitrage consistant à régler un litige entre États par un juge de leur choix et sur la base du droit. Cet arbitrage inter étatique a été principalement codifié et organisé par les conventions de la Haye pour les règlements des conflits internationaux de 1899 (création Cour Permanente d'Arbitrage) et de 1907. Par ailleurs, il convient de ne pas perdre de vue que chaque État est maître de la qualification de l'internationalité d'un arbitrage d'une situation et de ce fait il peut varier d'un État à un autre. Il y a là deux problématiques de droit international privé notamment celles relatives au rattachement à un ordre juridique national et au conflit des lois.

Pour V.P. LALIVE les « Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial », un arbitrage est international « lorsqu'il ne relève pas, à tous les points de vue, d'un seul État, par la nature du litige, la personne des parties ou des arbitres, le lieu où la procédure ».

Ainsi deux critères peuvent être dégagés de cette définition et permettre d'identifier la nature de l'arbitrage en l'occurrence les différentes étapes de la procédure arbitrale et l'objet même de l'arbitrage.

En effet, l'on peut déduire l'internationalité à partir de l'examen de la signature de la convention d'arbitrage jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale, si les parties ont volontairement intégré des éléments d'extranéité dans les opérations arbitrales notamment le lieu, le recours à une institution étrangère d'arbitrage, le choix d'une loi étrangère applicable au différend. Ces éléments procéduraux peuvent se révéler à eux seuls insuffisants pour caractériser un arbitrage international. Aussi l'arbitrage peut être considéré comme international par son objet. Ce critère, à croire Philippe Fouchard, est fréquent dans les textes internationaux relatifs à l'arbitrage¹⁰.

¹⁰ Convention européenne sur l'Arbitrage Commercial international du 21 avril 1951 dite convention de Genève ; convention de Washington du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, CIRDI.

2° Principes, intérêt et avantages de l'arbitrage international

A. Principes

Quelques notions fondamentales assez simples caractérisent l'arbitrage commercial international. Ce dernier est un mode de résolution de litige dans lequel deux entreprises s'en remettent à un tribunal privé qu'elles constituent elles-mêmes en nommant un ou des arbitres qui rendent une sentence qui s'impose aux parties, laquelle est dite exécutoire, parce que chacune des parties peut faire appel à la puissance publique pour la faire appliquer.

Le recours à ce mode de résolution résulte nécessairement du consentement exprès des deux parties, lequel s'exprime soit sous forme d'une clause du contrat (*clause compromissoire*), soit par la signature d'un compromis suite à l'apparition du litige.

En effet les parties à la négociation d'un contrat ont aujourd'hui à leur disposition plusieurs modes de résolution de litige (*conciliation, médiation, arbitrage*) et feront leur choix en fonction du litige et du degré d'efficacité et de souplesse recherché.

Il est évident qu'en cas de recours à la justice étatique, les jugements s'imposent sous réserves des dispositions du droit national applicable. Mais leur application à l'international peut se heurter à divers obstacles (*forme de production, épuisement voies de recours, absences de conventions bilatérales ou multilatérales etc.*)

Cependant si les négociateurs choisissent, un mode de résolution privé, l'arbitrage offre de nombreuses garanties notamment la force exécutoire de la sentence au sens qu'en cas de refus d'une partie de l'appliquer, l'autre pourra recourir à la puissance publique d'un État. Elle demandera l'exequatur de la sentence devant les juridictions de cet État, celle-ci étant régie pour un arbitrage international par la convention de New-York de 1958, consacrée à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (*±120 pays signataires*).

Il est intéressant de mentionner que le tribunal chargé d'accorder l'exequatur à la sentence arbitrale ne juge pas le fond du litige mais simplement le respect par le tribunal arbitral des règles de procédure et de l'ordre public national ou international (*respect droit de la défense, principe du contradictoire*). Il en est de même du tribunal chargé de statuer sur le recours en annulation de la sentence.

C'est sans doute dans l'équilibre entre la sphère privée qui lui donne sa souplesse et la sphère publique qui lui confère son efficacité que gît l'intérêt de l'arbitrage.

B. Intérêt de l'arbitrage commercial international

L'avantage principal du recours à l'arbitrage en matière internationale est d'éliminer la compétence, souvent concurrente, de plusieurs juridictions nationales, en donnant compétence à une juridiction unique, la juridiction arbitrale¹¹. Cette attribution de compétence permet d'éviter les pertes de temps et d'argent liées à des conflits de pure procédure préalables à la discussion au fond du litige. En effet, les hommes d'affaires ne sont normalement pas procéduriers et préfèrent souvent à des discussions interminables, une décision quand bien même elle leur est à la limite défavorable.

L'arbitrage international permet également de localiser auprès d'une juridiction unique tous les litiges résultant d'un rapport contractuel déterminé alors que selon le droit judiciaire des États le différend sera en fonction de sa qualification juridique, de son importance ou de la qualité des parties en présence, renvoyé tantôt à telle juridiction, tantôt à telle autre. Il permet également de soumettre les litiges à une loi unique et ce, quelle que soit la nationalité des contractants, ce qui facilite considérablement les rapports juridiques nés du commerce international. Dans le même ordre d'idées, l'intérêt de l'arbitrage est lié, d'une manière générale, à l'absence de juridictions internationales de droit privé.

Son attrait résulte également des différents facteurs qui plaident contre le recours aux tribunaux étatiques comme tels : la nationalité des juges qui les fait suspecter de partialité, la procédure étrangère souvent ignorée de l'une des parties et les difficultés liées à l'emploi de telle ou telle langue non pratiquée par chacun des litigants en présence. L'arbitrage, en ce qu'il laisse aux parties toute souplesse pour l'organiser, autorise le recours à une ou plusieurs langues de convenance commune et à telle ou telle procédure par exemple d'un organisme arbitral permanent ainsi que la désignation d'arbitres qui connaissent les habitudes et le milieu des parties. Sans doute, s'agit-il en l'espèce de facteurs d'ordre psychologique mais leur importance ne peut être sous-estimée.

En outre, on ne peut pas perdre de vue que le jugement rendu par le tribunal étatique se heurte, en dehors des rares cas où la réciprocité est garantie ou de ceux

¹¹ L.B. BUCHMAN et E. LOQUIN, « Préférez l'arbitrage ! », in *Gaz. Pal.*, n.14-16, sept. 2008, p. 9 et s.

où existent des arrangements régionaux, comme dans le cadre de l'Union européenne, à des difficultés au niveau de sa reconnaissance ou de son exequatur à l'étranger¹².

C. Avantage ou succès de l'Arbitrage international

Les raisons du succès de l'arbitrage international sont multiples. L'efficacité, la souplesse, la liberté, la confidentialité, la célérité, la compétence technique, la disponibilité des arbitres.

En effet, l'expérience renseigne qu'une entreprise obtient souvent plus facilement l'exécution d'une sentence arbitrale dans un Pays étranger que celle d'un jugement d'une juridiction étatique. Elle bénéficie en ce cas de la convention de New-York de 1958, ce choix étant laissé aux pays lors de la signature.

Il importe de mentionner que cette convention n'a pas d'équivalent en ce qui concerne l'exécution des sentences des tribunaux étatiques. Le nombre d'États signataires lui confère toute sa force. Davantage, l'arbitrage offre aussi plus de souplesse dans son déroulement. Le litige est jugé d'abord suivant un droit national mais aussi suivant des principes généraux du commerce international, appelés *Lex mercatoria*, ou en équité, ce que ne permet pas toujours un tribunal étatique.

La liberté des parties est une caractéristique essentielle, liberté dans le choix du lieu, de la langue, des arbitres (*en fonction de leurs compétences techniques ou pour leur disponibilité*) qui Ceci sont payés par les parties qui sont en droit d'attendre d'eux un travail plus soigné. Le foisonnement d'institutions publiques et privées qui assurent sa promotion témoigne de son utilité et efficacité comme solution adéquate pour les contrats internationaux.

L'on peut mentionner, la Cour internationale d'arbitrage, qui dépend de la chambre de commerce international CCI (*Paris, 1923*), la chambre Américaine (AAA), la chambre Anglaise (LCIA), la chambre Chinoise (CIETAC), des chambres régionales STOCKHOLM, SINGAPOUR, LE CAIRE. Dans ce cadre, l'ONU a publié une loi type pour les États qui souhaitent favoriser l'arbitrage et un règlement d'arbitrage ad hoc pour les entreprises ne souhaitant pas recourir aux chambres d'arbitrage dont les tarifs peuvent être dissuasifs et en raison

¹² G. KEUTGEN et G. ALBERT DAL, *L'arbitrage en droit Belge et international Tome II- Le droit international*, Bruxelles, 2è Edition Bruyant, 2012, p.p.721-722

parfois des contrôles contraignants de l'État sur les sentences arbitrales en cas de demande d'appel, d'annulation ou d'exequatur.

II. Recours à l'arbitrage dans les contrats internationaux

Pour rappel, le choix de l'arbitrage peut se faire à deux moments bien distincts soit dès la signature du contrat, par l'insertion d'une clause compromissoire, soit à l'apparition du litige par la signature entre les deux parties d'un compromis qui initie la procédure d'arbitrage.

Dans leur étude sur l'arbitrage international in, *Annales des mines*, Mathias COLLOT et Laurent DEBEAUD écrivent : « *l'expérience montre qu'en matière de contrats internationaux, il est important de choisir un moyen de règlement de litiges définitif dès la signature du contrat, c.à.d. de choisir entre le recours à l'arbitrage avec une clause compromissoire et le recours à un tribunal étatique, par l'insertion d'une clause attributive de compétence* ». Il sied de ne pas perdre de vue certaines contraintes techniques qui peuvent impacter le choix de l'arbitrage notamment l'exclusion de son champ ce qui relève du pénal, interdiction dans certains pays de soumettre certains contrats commerciaux à une procédure d'arbitrage etc.

Si les parties font le choix d'intégrer une clause compromissoire (*commun accord des parties*), elles se doivent d'en définir les principaux paramètres : choisir la loi applicable, un droit national ou d'autres règles plus souples comme l'équité ou la *lex mercatoria*.

L'attention se doit d'être attirée sur la notion de lieu d'arbitrage car il ne s'agit pas nécessairement du lieu où s'effectueront toutes les réunions des arbitrages, mais il détermine le tribunal d'État qui sera compétent en cas de recours en appel ou en annulation et, donc, également les lois nationales applicables en matière d'appel et d'annulation. Les parties auront égard dans leur choix des pays ou villes favorables à l'arbitrage international.

Au demeurant, les parties indiquent si elles ont ou non recours à une institution arbitrale pour encadrer l'arbitrage, le nombre d'arbitres, la langue choisie pour la procédure.

Un soin particulier se doit d'être apporté à la rédaction de la clause elle-même, car les cas de nullité de la clause pour rédaction ambiguë sont fréquents. Il convient d'être simple, clair, précis et s'inspirer de clauses standards existantes.

Le choix de l'arbitrage peut aussi se faire à l'apparition du litige par la signature entre les deux d'un compromis qui initie la procédure d'arbitrage. Les parties doivent, bien entendu, appliquer les dispositions contractuelles lorsque le

litige apparaît. La clause compromissoire ou la clause attributive de compétence détermine la juridiction compétente pour trancher le litige.

Cependant et dans l'absolu, il n'est pas trop tard pour revenir sur ce choix, à condition, bien sûr, que les deux parties s'accordent sur un nouveau mode de résolution de litiges. En effet, dès l'instant où le litige et les enjeux sont connus, les parties peuvent se demander si elles n'ont pas davantage intérêt à négocier, ou à recourir à la médiation ou à la conciliation, plutôt qu'à lancer une procédure contentieuse qui sera, de toute façon, longue et non moins coûteuse.

Dès par les avantages que l'arbitrage présente comme offre alternative de justice, il est aujourd'hui accepté et promu à travers le monde. Cependant, son histoire et son cheminement en Afrique francophone en particulier sont en permanente construction comme l'on peut s'en apercevoir à travers les singularités de ce mécanisme dans l'acte uniforme relatif à l'arbitrage.

III. caractéristiques de l'arbitrage commercial international dans l'espace OHADA

1° Cadre normatif et institutionnel

Dans sa quête de modernisation du droit Africain des affaires, visant à sécuriser les activités économiques et promouvoir l'investissement, l'Ohada a inscrit, dans le traité constitutif, sa volonté de « promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels » affirmait le secrétaire permanent de cette institution¹³. Dans cette perspective, il a été créé une haute juridiction, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, CCJA, qui exerce une fonction consultative, mais est aussi et surtout une cour de justice et un centre d'arbitrage. Ceci participe à n'en point douter du souci de rationaliser le règlement des contentieux relevant du domaine des affaires. D'où les avantages qu'offre cet arbitrage.

De prime à bord, la CCJA est le seul juge d'appui et de l'exequatur dans les procédures conduites par elle. Bien plus, un exequatur communautaire n'est instauré dans le système arbitral CCJA. Au sens que les sentences rendues sous son égide sont exquaturées par le président de cette cour et deviennent alors exécutoires dans l'ensemble des États parties (art 30 Règlement d'arbitrage), l'autorité compétente dans l'État du lieu d'exécution étant tenue d'apposer la

¹³ G. KENFACK D., *L'arbitrage en matière commerciale et des investissements en Afrique, actes du colloque, in Puppa, 2017, P.18*

formule exécutoire sur la sentence au vu de l'attestation d'exequatur (art 31 règlement d'arbitrage).

Le législateur Ohada admet explicitement le principe de la Participation des personnes publiques à l'arbitrage, tant international qu'interne, sans que celles-ci puissent « invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ». Il va sans dire que l'efficacité théoriquement d'un tel système d'arbitrage fort original est incontestable.

Parallèlement et en vue de faciliter le recours à l'arbitrage dans le règlement des différends relatifs au droit des affaires et à l'investissement, un acte uniforme relatif à l'arbitrage a été pris par le législateur Ohada qui l'a récemment modifié, précisément le 23 novembre 2017 à Conakry en Guinée. Ce dispositif normatif et institutionnel, est incitatif à bien d'égards.

2° Traits saillants de l'arbitrage Ohada

Fouchard s'enthousiasmait pour la création ex nihilo d'un régime africain d'arbitrage dont il disait qu'il était digne d'admiration¹⁴.

En effet, l'Acte Uniforme réalise à la fois une harmonisation du droit des affaires en général et du droit de l'arbitrage en particulier et une unification de ce droit dans dix-sept Pays d'Afrique. Cet acte ne fait aucune distinction entre les arbitrages internes soumis à un régime juridique très libéral, celui de l'arbitrage international et les arbitrages internationaux. Il introduit dans cette partie du continent les standards internationaux les plus favorables à l'arbitrage, destinés à assurer à la fois la liberté des parties et la sécurité du règlement des litiges.

L'acte uniforme et le règlement d'arbitrage CCJA, consacrent un principe général du droit de l'arbitrage international à savoir le principe de l'indépendance de la convention d'arbitrage par rapport au contrat principal. Ce principe de la séparabilité de la clause d'arbitrage assure l'efficacité de la convention d'arbitrage. Ils consacrent de manière non équivoque l'arbitrabilité puisque peuvent être soumis à l'arbitrage tous les litiges dont les parties ont la libre disposition¹⁵.

(Le pouvoir de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, clé de voute de l'efficacité de l'arbitrage international, y est affirmé avec force. Il s'agit là,

¹⁴ P. FOUCHARD, *L'arbitrage dans l'Ohada*, op. cit., p.485

¹⁵ Voir Jurisprudence Cour de Cassation Française, 1963, Arrêt Gosset.

écrit Philippe LÉBOULANGER, d'une règle matérielle du droit de¹⁶. Le traité, l'acte uniforme, le Règlement CCJA consacrent l'effet positif, c'est à dire la compétence de l'arbitre et l'effet négatif c'est-à-dire l'incompétence du juge étatique, de la convention d'arbitrage. Toutefois, le juge ne retient sa compétence que si l'une des parties soulève son incompétence en se prévalant de la convention d'arbitrage (*arrêt CCJA, n°4/2006 du 29 juin 2006, jurisprudence Ohada, n°9, 1^{ère} chambre*)

Les textes établissent l'obligation pour l'arbitre de traiter les parties sur un pied d'égalité (*droit au procès équitable*), la reconnaissance de l'arbitrage institutionnel et la juridicité, ou la normativité des règlements d'arbitrage, la liberté des parties de régler la procédure d'arbitrage sans se référer nécessairement à une loi déterminée, ce qui permet une internationalisation réelle de la procédure d'arbitrage.

Au plan du déroulement de l'instance arbitrale, les parties, ou le tribunal arbitral le cas échéant, peuvent choisir d'appliquer des règles de droit et pas seulement une loi étatique, ce qui est la reconnaissance en matière d'arbitrage international des usages et de la *lex mercatoria* qui comprend aussi bien de principes généraux du droit du commerce international que ceux de l'arbitrage international. L'arbitrage a la faculté de déterminer, en l'absence de choix des parties, les règles qui lui paraissent les plus appropriées.

Il convient de mentionner tout de même le rôle limité mais déterminant du juge étatique, communément appelé *juge d'appui*, pour assister les parties en cas de difficultés de mise en œuvre de la convention d'arbitrage, notamment pour la formation du tribunal arbitral ou lorsque des difficultés surviennent entre les parties.

Ce rôle du juge, même après la constitution du tribunal arbitral est bien original dans la procédure d'arbitrage (*rôle de coopération du juge*). Outre le juge d'appui, il est possible de recourir au juge étatique (*de droit commun*) pour lui demander d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires.

Par ailleurs, le contentieux post arbitral est limité. Seule la contestation de la validité de la sentence dont le recours en annulation est le parfait équivalent, est ouverte contre la sentence devant le juge compétent de l'État du siège et sa décision n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation devant la CCJA.

L'acte uniforme affirme de façon claire le principe de l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre. Ceci est fort remarquable

¹⁶ G. KENFACK D., *Op.cit.*, p.22.

quand l'on sait qu'en Afrique l'omniprésence de l'État et de ses entreprises dans le secteur économique est une réalité.

Enfin, la procédure tendant à obtenir l'exécution de la sentence est simplifiée. Elle se fait sur simple production de la convention d'arbitrage et de la sentence, et l'exequatur de la sentence n'est refusé que si l'exécution heurte l'ordre public international des États parties.

Comme on le voit l'arbitrage est conduit sous le règlement de la CCJA, dans sa fonction de centre d'arbitrage, qui est autonome par rapport à l'acte uniforme (*loi sur l'arbitrage*) qui s'applique aux arbitres ad hoc qui se situent sur le territoire des États ou qui peut s'appliquer à des arbitrages hors Afrique dès lors que des parties ont choisi l'application de l'acte uniforme.

Ce règlement d'arbitrage CCJA trouve sa source dans le traité, est donc régi par le droit international public, ce qui est une particularité. (*La CCJA est une cour de cassation et un centre d'arbitrage*). Il met un règlement facultatif, comme tout règlement d'arbitrage, et son adoption résulte de la volonté des parties.

Il est d'autres originalités dont il sied d'indiquer, la fonction arbitrale de la cour et son rôle en matière de contrôle et d'exécution des sentences, la centralisation des contestations de validité de la sentence au sein de la CCJA dans sa fonction proprement judiciaire. L'exequatur communautaire fut déjà mentionné et est une grande originalité que peu de systèmes connaissent. Ce droit positif, moderne, on peut l'affirmer, a donné naissance à une pratique arbitrale et à une jurisprudence en matière d'arbitrage dont on peut mesurer le développement et l'intensité. Avec un tel dispositif, l'on est en droit d'attendre un véritable essor de l'arbitrage dans l'espace Ohada d'autant plus que la région justifie non seulement d'un potentiel économique, mais aussi d'une certaine antériorité philosophique de la justice conventionnelle.

Le constat est pourtant fait que la justice arbitrale peine à s'ancrer, spécialement en ce qui concerne le règlement des litiges commerciaux internationaux. Bon nombre d'importants contentieux d'affaires impliquant des parties africaines, publiques ou privées, sont majoritairement voire exclusivement réglés, aujourd'hui encore comme hier, par voie d'arbitrage sur d'autres places du monde.

Conclusion

L'arbitrage est assurément le mode de règlement de litiges qui répond le mieux au besoin de sécurité juridique des entreprises commerçant à l'international tant il est adapté à ces litiges importants et complexes et offre plus des garanties que les tribunaux étatiques.

Il est aujourd'hui un facteur du développement des échanges internationaux tant il favorise l'ouverture à de nouveaux pays et marchés. Ce qui explique aussi son fort développement ainsi que ses perspectives prometteuses. Il est indéniable que la récente réforme tant de l'Acte Uniforme que du Règlement de Procédure vise à assurer la célérité et l'efficacité de l'arbitrage¹⁷.

Cette célérité est exigée des parties et du tribunal notamment à travers les délais désormais rigoureux, une procédure détaillée de nomination et récusation des arbitres et le champ d'application plus large de ces textes qui prévoit des voies de communications plus diverses.

L'on peut relever également le renforcement des pouvoirs des différents acteurs de la procédure arbitrale à travers les nouveaux outils mis à la disposition du tribunal arbitral et de la cour, la contractualisation de la procédure, au bénéfice des parties. Une plus grande transparence et responsabilisation des acteurs (*arbitres, cour, parties*) désormais soumis à des devoirs.

L'arbitrage, en ce compris dans le commerce international, n'est pas à l'abri des critiques de ses usagers qui en viennent à dénoncer parfois une dérive vers un mode de règlement de litiges couteux, long et procédurier. Il me semble qu'après avoir prouvé son efficacité et ses qualités, l'arbitrage s'est généralisé pour le traitement des litiges complexes et à fort enjeu et, dans ce contexte, il n'est pas étonnant que les parties utilisent toutes les armes juridiques et procédurières pour gagner le litige. Il demeure que ce mode est le plus adapté et usité pour le règlement des litiges dans le commerce international.

Coco KAYUDI MISAMU

*Chef des travaux à la faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Doctorant en droit
Bâtonnier du Barreau de Kinshasa-Matete*

¹⁷ L. DEGOS et C. KAYUDI MISAMU, *La réforme du droit de l'arbitrage Ohada*, in *Semaine Juridique, Entreprise et Affaires*, 18 avril 2018, numéro spécial, PP 18-22