

Revue Africaine de Droit des Affaires



02

Panorama critique de l'arbitrage OHADA

Carole Véronique NGONO

11

L'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage OHADA

Souleymane TOE

14

Les actualités de l'arbitrage maritime

Philippe DELEBECQUE

Revue Africaine de Droit des Affaires

Revue de l'Association Juris-Intelligence

Association enregistrée sous le n° 924 347 875

www.juris-intelligence.org

© *Juris-Intelligence*
Siège social 2 boulevard Ferdinand de Lesseps,
Aix-en-Provence, 13 090,
France.

Juris-Intelligence – 2024. Cette œuvre est protégée dans toutes ses composantes par les dispositions du Code la propriété intellectuelle, notamment celle relative aux droits d’auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de Juris-Intelligence. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelques moyens que ce soit, non autorisé par Juris-Intelligence ou ses ayants droit, est strictement interdite. Juris-Intelligence se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelques formes que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion, ou de tout autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l’article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

Dépôt légal : Juin 2024

ISSN 3003-1559

Équipe de la revue africaine de droit des affaires

Directeur scientifique

Philippe Delebecque - Professeur émérite à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne - France

Directeur scientifique

Souleymane Toé - Agrégé de droit privé, Professeur titulaire à l'université Thomas Sankara - Burkina-Faso

Rédacteur en chef

Mon-espoir Mfini - Membre du Themis-UM, Enseignant à l'université d'Angers - France

Rédacteur en chef adjoint

Carole Véronique Ngonou - Maître de conférences agrégée à l'université de Douala - Cameroun

Directeur de publication

Dani El Habel - Doctorant contractuel à l'université d'Aix-Marseille - France

Directeur de publication

Arthur arrazola De Onate - Doctorant contractuel à l'université d'Aix-Marseille - France

Secrétaire éditorial

Christian Kuzangamana - Doctorant contractuel à l'université d'Aix-Marseille - France

Comité scientifique

Joseph Fifamè Djogbéno

Agrégé de droit privé, Professeur titulaire à l'université d'Abomey Calavi - Bénin

Koffi Laurent Mawunyo Agbénoto

Agrégé de droit privé, Professeur titulaire à l'université de Lomé - Togo

Tarik Lakssimi

Agrégé de droit privé, Professeur à l'université Lumière Lyon 2 - France

Charles Mba Owono

Agrégé de droit privé, Professeur titulaire à l'université Omar Bongo - Gabon

Mbissane Ngom

Agrégé de droit privé, Professeur titulaire à l'université Gaston Berger - Sénégal

Denis Voinot

Professeur agrégé à l'université de Lille - France

Charles-Edouard Bucher

Professeur agrégé à l'université de Nantes - France

Sandrine Tisseyre

Professeure agrégée à l'université de Toulouse Capitole - France

Roger Masamba Makéla

Professeur ordinaire, Université de Kinshasa - République démocratique du Congo

Didier Cholet

Professeur au Mans Université - France

Jean-Denis Pellier

Professeur à l'université de Rouen Normandie - France

Axel-Luc Hountohotégbè

Agrégé de droit privé, Professeur à l'université de Sherbrook - Canada

Anaclet Nzohabonayo

Professeur associé, Université de Burundi - Burundi

Ramsès Adam Akono

Maître de conférences agrégé à l'université de Bertoua - Cameroun

Karine Lemercier

Maître de conférences à l'Université de Rennes - France

Djibril Sow

Maître de conférences à l'université de Bamako - Mali

Hamadi Gatta Wagué

Maître de conférences titulaire à l'université Gaston Berger - Sénégal

Euloge Koumba Mesmin

Maître-assistant à l'université Marien Ngouabi - Congo-Brazzaville

Eric Dibas-Franck

Assistant à l'université Marien Ngouabi - Congo-Brazzaville

Philippe DELEBECQUE



Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

12, place du Panthéon 75231 Paris Cedex 05 Tél. : +33 (0)1 44 07 80 00 www.univ-paris1.fr

SOMMAIRE

Propos introductif.....	01
Mon-espoir MFINI - Enseignant à l'université d'Angers - Rédacteur en chef de la RADA	
Panorama critique de l'arbitrage OHADA.....	02
Carole Véronique NGONO - Professeure agrégée à l'université de Douala	
L'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage OHADA.....	11
Souleymane TOE - Professeur agrégé à l'université Thomas Sankara	
Les actualités de l'arbitrage maritime.....	14
Philippe DELEBECQUE - Professeur agrégé à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne	
Les qualités essentielles de l'arbitre en droit OHADA.....	17
Koffi AGBENOTO - Agrégé et Professeur titulaire à l'université de Lomé	

Mot des directeurs scientifiques

Cette revue s'inscrit dans une conception résolument tournée vers l'avenir, celle d'une Afrique dynamique, prospère et ouverte aux affaires. Au cœur de cette politique, largement entendue, réside la convention profonde que l'accès à l'information et à la réflexion juridique de qualité est un moteur essentiel pour promouvoir un environnement favorable au développement des affaires.

L'Afrique est un continent en pleine transformation. Les marchés émergents, les ressources naturelles abondantes et le fort potentiel de croissance économique sont tout autant de raisons pour lesquelles les investisseurs et les entrepreneurs se tournent vers cette région du monde. Cependant, pour que ces opportunités se matérialisent pleinement, il est impératif que l'environnement juridique et réglementaire soit cohérent, sûr et favorable aux échanges économiques.

L'accès à la documentation juridique de qualité s'avère être bien plus qu'une simple nécessité ; c'est un puissant levier de transformation pour le continent africain. Cela contribuera à renforcer la confiance des investisseurs, à garantir la responsabilité des entreprises et à renforcer la sécurité juridique.

Toutefois, on ne peut limiter l'idée d'accès à la seule présentation des textes de loi et des décisions de justice. Il sous-tend également la compréhension des implications pratiques de ces lois, ainsi que leur mise en œuvre. Dans cette optique, la « Revue Afrique de Droit des Affaires » est conçue pour être un outil vivant et dynamique, offrant des analyses précises et approfondies, des études de cas concrets, des commentaires d'experts et des perspectives innovantes. L'objectif de la Revue est de jeter un pont entre le monde du droit et celui des affaires, en mettant en lumière la manière dont une solide compréhension du cadre légal peut stimuler le développement économique, encourager l'investissement et favoriser la création d'entreprises prospères en Afrique.

La revue africaine de droit des affaires peut être citée de la façon suivante : RADA juin. 2024, n° 4.

Pour soumettre un article à la rédaction, merci d'adresser votre fichier à l'adresse suivante : monespoir.mfini@univ-angers.fr

PROPOS INTRODUCTIF

Mon-espoir MFINI

Enseignant à l'université d'Angers

Rédacteur en chef de la Revue africaine de droit des affaires

Prima facie, avec la publication de ce dossier spécial, Juris-Intelligence et la Revue africaine de droit des affaires souhaitent donner aux Ohadiens (permettez-nous ce néologisme) la possibilité de prolonger la formation organisée du 29 janvier au 3 mars 2024.

Fondés en octobre 2023, Juris-Intelligence et la Revue africaine de droit des affaires sont à n'en pas douter des canaux de promotion du droit des affaires en Afrique. Dans un contexte marqué par l'expansion du droit des affaires en Afrique, lequel se présente comme un levier incontournable des investissements et de la croissance économique des États africains, l'une des ambitions du droit des affaires, imposée par les réalités de l'heure, est de contribuer à la croissance économique et à la sécurisation des investissements en Afrique. Aujourd'hui, nous parle-t-on de la Zone de libre-échanges continentale (Zlecaf), qui, selon le discours politique, doit être un véritable marché commun, qui devrait favoriser les échanges entre les différents marchés internes. Or, une telle ambition ne peut se concevoir sans un droit des affaires permettant de garantir la sécurité juridique des échanges et de promouvoir l'investissement. C'est pourquoi il est permis de soutenir que l'Afrique est annoncée de toutes parts comme le continent du XXI^e siècle.

Mais, la maîtrise du droit des affaires en Afrique n'est pas à la portée de tous, c'est pourquoi, Juris-Intelligence et la Revue africaine de droit des affaires se sont assignés pour mission de le promouvoir, de le diffuser, de le rendre accessible et de l'enseigner, par le biais, entre autres actions, des formations qu'ils organisent à l'endroit de tous les passionnés du droit des affaires. La formation proposée, du 29 janvier au 3 mars 2024, sur l'arbitrage s'inscrit sans ambages dans cette dynamique de promotion et de vulgarisation du droit africain des affaires, qui, rappelons-le sans complaisance, est pluriel. Ces séances ont été un moment convivial et surtout, profitable pour toutes celles et ceux qui ont ressenti le besoin de parfaire leurs connaissances en matière d'arbitrage. Un tel sacrifice de temps, d'argent et d'énergie n'a pas été vain, nous le croyons, car les interventions étaient à la hauteur des attentes. Pour nous en

convaincre, suffit-il d'interroger les différents participants à ces rencontres du savoir. Cette formation sur l'arbitrage, qui a été animée par d'éminents juristes d'ici et d'ailleurs, a été un véritable rendez-vous du donner et du recevoir, une véritable thébaïde intellectuelle, qui n'a laissé indifférent aucun des participants. Les débats étaient à la hauteur et au rendez-vous. L'expectative était aussi de la partie.

Dans le prolongement de cette formation, qui s'est tenue sous la direction des professeurs Philippe DELEBECQUE et Souleymane TOÉ, la rédaction de la Revue africaine de droit des affaires, sous l'égide de son rédacteur en chef, a décidé de rendre compte de la formation, en publiant ce dossier spécial. Tout cela dans le but de permettre aux participants et aux non participants d'approfondir leurs connaissances en matière d'arbitrage. Le dossier que nous avons l'occasion d'introduire est donc un véritable *vademécum* tant il est porteur d'une connaissance transversale en matière d'arbitrage. Les cinq sujets abordés dans ce dossier portent un regard différent, mais au demeurant conciliant, sur l'arbitrage. Si les sujets innervant ce dossier sont différents les uns des autres, ils ont cependant ceci de particulier qu'ils portent tous sur l'arbitrage. Ainsi, plusieurs points communs peuvent être retrouvés.

Par ailleurs, les sujets qui enjolivent ce dossier portent notamment sur le regard critique de l'arbitrage OHADA, l'autorité de la chose jugée en droit de l'arbitrage, les actualités de l'arbitrage maritime (avec une touche particulière du droit européen et français, par notre maître et ami le Professeur Philippe DELEBECQUE) et les qualités essentielles de l'arbitre. En outre, ce dossier est précédé d'un editorial de notre ami, le Professeur Denis MOURALIS, sur l'arbitrage comme justice contractuelle sous encadrement. Cette livraison est donc une véritable œuvre de l'esprit, pour ne pas dire comme PLATON, un véritable archétype du monde intelligible, que les auteurs, par le biais de Juris-Intelligence et de la Revue africaine de droit des affaires offrent aux Ohadiens, mais aussi et surtout à tous les amoureux du droit des affaires en général et du droit de l'arbitrage en particulier. Ceux à qui cette œuvre est destinée, sauront en faire un véritable bréviaire.

PANORAMA CRITIQUE DE L'ARBITRAGE OHADA

Véronique Carole NGONO

Agrégée de droit privé

Professeure à l'université de Douala

L'arbitrage est une justice qui continue de faire parler d'elle dans le monde, en Afrique, spécialement dans les pays membres de l'OHADA. L'arbitrage, selon l'expression de Pierre TERCIER, s'est « banalisé »¹. L'institution a même tendance à quitter son berceau d'origine pour s'étendre à d'autres domaines. L'arbitrage se développe dans le domaine des investissements, en matière sportive, il en est de même en droit administratif. Il prend à l'heure actuelle une importance considérable, signe de son intérêt et de son actualité. Mais qu'est-ce que l'arbitrage ? Il est assez curieux de constater que ce mode de règlement des différends n'est défini dans aucune législation. C'est la doctrine qui s'est attelée à définir l'arbitrage. L'on retiendra la définition donnée par Charles JARROSSON selon laquelle, L'arbitrage est une justice privée par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant une mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci. De cette définition, il ressort trois critères caractéristiques de l'arbitrage.

Premièrement, l'arbitrage est une justice volontaire, consensuelle, en ce que les parties s'accordent pour soustraire leur litige à la connaissance du juge étatique. Aussi, l'arbitrage repose avant tout sur une convention d'arbitrage par laquelle les parties donnent mission à un ou plusieurs arbitres de trancher le litige. Cette convention peut prendre deux formes : la clause compromissoire qui renferme l'accord des parties à un contrat avant l'apparition d'un différend et le compromis stipulant l'accord des parties de soumettre le litige déjà né à l'arbitrage. Toutefois, le consentement à l'arbitrage peut être donné en différé. C'est le cas en matière d'arbitrage des investissements ou en matière d'arbitrage sportif. En effet, en ce qui concerne l'arbitrage d'investissement, le consentement à l'arbitrage est dissocié². L'Etat fait une offre anticipée d'arbitrage impersonnel dans le cadre du Traité. L'investisseur, quant à lui, donne son consentement au moment du dépôt de la requête d'arbitrage. En matière sportive, la clause d'arbitrage est comprise dans les règlements établis dans les institutions sportives et dans les statuts de divers règlements sportifs.

Deuxièmement, l'arbitrage est une justice privée. En effet, le recours à l'arbitrage traduit le choix des parties de se soustraire à la justice étatique. L'arbitre, contrairement au juge étatique, n'est pas investi par l'Etat d'un pouvoir juridictionnel

permanent, il ne rend pas la justice au nom d'un Etat. Il bénéficie néanmoins ponctuellement d'un pouvoir juridictionnel pour une affaire déterminée que les parties lui ont soumis.

Troisièmement, l'arbitrage a une nature juridictionnelle. L'arbitre est un juge contrairement au médiateur ou au conciliateur. Mis à part le juge étatique, l'arbitre est le seul tiers qui puisse être titulaire d'un pouvoir juridictionnel, il exerce la *jurisdictio*. Il rend une sentence obligatoire tranchant une contestation entre les parties et ayant autorité de la chose jugée.

L'arbitrage est devenu un mode privilégié de règlement des différends de telle sorte que l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires a décidé dès l'article 1^{er} du traité de « promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ». Il faut dire qu'avant la signature du traité OHADA en 1993, très peu d'Etats d'Afrique noire francophone disposaient de législation en matière d'arbitrage³. Deux raisons principales ont favorisé l'instauration de l'arbitrage comme mode de règlement des différends dans l'espace OHADA. En premier lieu, l'insécurité judiciaire décriée par les opérateurs économiques a poussé les rédacteurs du traité à demander à l'arbitrage une sorte « d'intérim du judiciaire » jusqu'à une réforme complète de celui-ci. Les délais de réforme du système judiciaire étaient jugés excessifs et il fallait « prévoir un dispositif arbitral en état de fonctionner de manière autonome, c'est de cette contrainte qu'est né l'arbitrage OHADA... »⁴. En second lieu, le souci était de délocaliser les arbitrages. Au plan international, la majorité des Etats africains se trouvaient obligés d'admettre des conventions d'arbitrage, car l'acceptation de ces conventions était une condition essentielle de la signature des contrats d'investissements. Par ailleurs, la plupart des procédures d'arbitrage impliquant des parties africaines se déroulaient en Europe ou en Amérique et se caractérisaient par la rareté de la participation des juristes africains, ni comme arbitres, ni comme conseils.

Dans l'objectif de combattre le monopole géographique selon lequel les sièges des tribunaux arbitraux impliquant des parties africaines sont toujours fixés en Europe ou en Amérique, le législateur OHADA va entreprendre d'améliorer le cadre

¹ P. TERCIER, « Banalisation de l'arbitrage ? », in *liber Amicorum S. Lazareff*, Pedone, 2011, p. 579.

² Sent. CIRDI, 27 Juin 1990, AAPL c. Sri Lanka, n° ARB/87/3, JDI 1992, obs. E. GAILLARD. ; M. AUDIT, S. BOLLEE, P. CALLE, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, 3^e éd. LGDJ 2019, n°998.

³ Il s'agit du Cameroun, du Congo du Gabon, du Sénégal et du Tchad, V° R. AMOUSSOU NGENOU, *Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international en Afrique francophone*, Thèse paris II 1995, p. 47.

⁴ R. BOURDIN, « l'OHADA : information à ce jour », *Document CCI* n° 420/405 du 30 mars 2000.

juridique de l'arbitrage en Afrique et va favoriser ainsi la création des centres d'arbitrage dans les différents Etats-parties à l'OHADA. Cette amélioration va se faire par l'adoption d'un acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ainsi que de l'institution d'un centre d'arbitrage régional, la CCJA qui sera doté d'un règlement d'arbitrage adopté le 11 mars 1999. Ils vont par la suite faire l'objet d'une révision en novembre 2017. L'acte uniforme s'applique aussi bien aux arbitrages *ad hoc* qu'aux arbitrages organisés dans le cadre de centres permanents d'arbitrages situés dans les différents pays de l'espace OHADA. Ceux-ci, bien qu'ayant des règlements autonomes, doivent être en conformité avec les dispositions impératives de l'Acte uniforme. Le système d'arbitrage CCJA quant à lui, est un système autonome qui n'est pas soumis aux règles de l'Acte uniforme.⁵

Après près de 24 ans de droit et de pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA, où en est-on ? Que peut-on dire de l'arbitrage OHADA aujourd'hui ?

L'arbitrage OHADA a certainement de nombreux atouts (I), mais il doit confronter de nombreux défis (II).

I. Les atouts de l'arbitrage OHADA

Les atouts de l'arbitrage OHADA sont pluriels, on peut mentionner l'ouverture et la liberté d'une part, la fiabilité et la célérité d'autre part.

A. L'ouverture et la liberté

L'ouverture se caractérise par la simplification et par l'élargissement du domaine de l'arbitrage OHADA, tant sur le plan matériel que sur le plan de l'arbitrabilité du litige. Sur le plan matériel, l'article 1er de l'AUA dispose que « le présent acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties ». L'expression « tout arbitrage » ne distingue pas entre les matières civiles, commerciales, internes ou internationales. Toutes les matières comprises dans l'article 2 du traité OHADA relèvent en principe du champ matériel de l'OHADA. Le champ matériel peut même s'étendre au-delà, dès lors que le litige est contractuel ou relève des droits disponibles. L'article 2 de l'AUA dispose que « toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits

dont elle a la libre disposition ». En effet, le champ des droits disponibles est plus large que les litiges contractuels⁶ et peut intégrer des litiges relevant de la responsabilité civile ou des aspects patrimoniaux des droits indisponibles.⁷ Le champ matériel de l'OHADA est donc très large. Qui plus est, l'OHADA s'est lancé dans la conquête de nouveaux champs. De manière explicite, l'arbitrage d'investissement a été introduit à l'occasion de la réforme de 2017. Cette introduction est plus formelle que réelle, car bien que non consacré, il était déjà pratiqué et la CCJA a dû trancher des affaires d'investissements. Mais en le prévoyant de manière formelle, l'OHADA entend concurrencer les centres d'arbitrages internationaux en la matière.⁸ L'arbitrage d'investissement n'est pas défini par l'AUA la doctrine le définit comme « tout arbitrage opposant des entités publiques, le plus souvent l'Etat à des personnes privées étrangères et portant sur une opération d'investissement ».⁹

L'ouverture de l'arbitrage se manifeste également par une approche simplifiée de l'arbitrabilité subjective. En effet, l'AUA a autorisé les personnes morales de droit public à compromettre, contrairement à certaines dispositions des codes de procédures civiles qui interdisaient de compromettre sur les causes communicables au ministère public.¹⁰ Ainsi, l'Etat et toute autre personne morale de droit public, quelle que soit la nature juridique du contrat, peuvent également être parties à l'arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité du différend. Si la capacité des personnes morales de droit public a rapidement été admise pour ce qui concerne l'Etat en matière internationale, notamment dans les arbitrages d'investissements¹¹, il n'en a pas toujours été ainsi au plan interne.

La liberté quant à elle, est prégnante dans l'arbitrage OHADA. Sans doute, l'exaltation de l'autonomie de la volonté qui se caractérise sur le plan économique par le recul de l'interventionnisme étatique et sur le plan juridique par un essor des droits subjectifs en est le fondement.¹² La volonté des parties domine ainsi tout le processus arbitral, de la convention d'arbitrage à l'exercice des voies de recours contre la sentence. Quel que soit le mode arbitral choisi, *ad hoc* ou institutionnel¹³, la volonté individuelle domine. La convention d'arbitrage qui peut prendre la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis est indépendante du

⁵ CCJA, Ass.plén., arrêt n°045/2008 du 17 juil. 2008, Affaire société nationale pour la promotion Agricole So (SONAPRA) c/ Société des Huileries du Bénin (SHB), *Rev.arb.* 2010, p. 595 et s.

⁶ Art. 3 de l'AUA, art.2 du règlement d'arbitrage de la CCJA. Les contrats peuvent être de tous ordres, les contrats d'Etats, les contrats mixtes, les contrats de travail et même les contrats de consommation seules sont exemptés les transactions fiscales, V° P.-G. POUGOUE, « L'arbitrage OHADA », *R.C.D.A.I.*, 2015, p. 146 et s.

⁷ Art. 2 de l'AUA ; A cet égard l'expression « ... différend mettant en jeu des intérêts patrimoniaux », employée à l'article 4.2 du règlement d'arbitrage du CMAG, est plus adéquate par rapport à la terminologie de l'AUA.

⁸ Notamment le CIRDI

⁹ W. Ben HAMIDA, *L'arbitrage transnational unilatéral. Réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, Thèse Paris II 2003.

¹⁰ Au Cameroun par exp. L'article 36 al.1 et 577 du code de procédure civile et commerciale du Cameroun.

¹¹ Notamment par la convention CIRDI de Washington de 1965 qui a été ratifiée par plusieurs Etats.

¹² V° A. SAHKO, « Deux clés de compréhension des atouts de l'arbitrage dans l'espace OHADA », *R.A.D.A* 2023 n° 1, p. 59 et s ;

¹³ L'arbitrage institutionnel renvoie non seulement aux centres d'arbitrages présents dans plusieurs Etats parties à l'OHADA, mais aussi l'arbitrage institutionnel spécifique de la CCJA.

contrat principal et sa validité s'apprécie en tenant compte de la commune volonté des parties.

L'indépendance de la clause d'arbitrage par rapport au contrat principal est une solution admise en droit comparé.¹⁴ En revanche, l'appréciation de la validité de la convention d'arbitrage uniquement en référence à la commune volonté des parties est une spécificité de l'arbitrage OHADA.

En matière internationale notamment, la capacité de compromettre ainsi que l'existence et la qualité du consentement relèvent de la méthode conflictuelle. Mais le droit OHADA pose une règle matérielle relayant ainsi la méthode conflictuelle à une position subsidiaire. La volonté des parties est manifeste également dans le choix des arbitres appelés à connaître leur litige, dès lors qu'il leur appartient prioritairement de désigner des arbitres.¹⁵ Le déroulement de la procédure arbitrale s'effectue sous le prisme de la liberté des parties tant sur le plan procédural¹⁶ qu'en ce qui concerne les règles applicables au fond¹⁷. Sur le plan procédural, les parties peuvent régler la procédure arbitrale par elles-mêmes, la soumettre à la loi de leur choix ou se référer à un règlement d'arbitrage. Les parties sont également libres de désigner le droit qui sera appliqué au fond du litige. Elles peuvent même demander à l'arbitre de statuer en amiable compositeur.

La liberté intervient également après la reddition de la sentence. Les parties ont la possibilité de renoncer au recours en annulation.¹⁸ Cette possibilité qui a été admise dans la réforme du droit français de l'arbitrage survenue en 2011, notamment à l'article 1522 du CPC français, a été consacrée à l'occasion de la révision de l'acte uniforme en 2017. Même si elle n'est pas très utilisée par les parties qui considèrent le recours en annulation comme un paravent contre les tares de la justice arbitrale, elle traduit néanmoins la place prépondérante accordée à la volonté dans l'arbitrage OHADA.

B. La fiabilité et la célérité

Le choix par les parties de la justice arbitrale traduit leur volonté de se soustraire à la justice étatique. L'arbitrage repose donc sur la confiance des parties dans le choix de ce mode de règlement des litiges et dans les arbitres qu'elles ont elles-mêmes désignés. Cette confiance s'appuie en grande partie sur les qualités professionnelles, de probité, d'intégrité, d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre. En effet, comme le dit l'adage, « tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage ». L'arbitrage ne saurait subsister sans la foi des parties. Ainsi, pour garantir la fiabilité de la justice arbitrale, le droit OHADA a mis sur pied des mécanismes. La fiabilité de la justice arbitrale repose sur trois piliers importants : les qualités de l'arbitre,

l'égalité des parties et la confidentialité de la procédure arbitrale.

S'agissant des qualités de l'arbitre. On distingue les qualités intrinsèques et les qualités extrinsèques. Les qualités intrinsèques, qui sont propres à l'arbitre, ce sont les compétences professionnelles de l'arbitre. Rien n'est dit dans l'AUA, mais les centres d'arbitrages inscrivent sur leurs listes des arbitres en fonction de leur savoir-faire et de leurs spécialités dans des domaines spécifiques qui les rendent aptes à trancher les litiges. Les parties choisissent ainsi les arbitres en fonction de la présomption qu'elles ont des compétences de l'arbitre dans le domaine objet du litige. Ce choix s'effectue généralement dans la demande d'arbitrage qui est faite au centre d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci.¹⁹ C'est une particularité de l'arbitrage et un avantage de cette justice sur la justice étatique où les magistrats ont une formation générale et ne sont pas forcément spécialisés dans le champ du litige qui leur est soumis. S'agissant des qualités extrinsèques de l'arbitre, le droit OHADA, aussi bien l'AUA que l'arbitrage institutionnel de la CCJA, de même que les différents règlements d'arbitrage des centres d'arbitrage, posent comme qualité de l'arbitre qu'il soit indépendant et impartial vis-à-vis des parties. L'article 7 alinéa 3 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose que « l'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties ».

Dans le règlement d'arbitrage de la CCJA, tout arbitre nommé ou confirmé par la Cour doit être et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties²⁰. Dans le règlement du centre d'arbitrage et de médiation du GICAM, l'article 10.1 dispose que « l'arbitre se doit d'être indépendant et impartial vis-à-vis des parties, de leur conseil et des autres membres du tribunal arbitral et de préserver cette indépendance et cette impartialité durant tout le processus ». En dehors de l'espace OHADA de nombreux centres d'arbitrages posent également cette exigence, c'est le cas par exemple du règlement 2021 d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (CCI) qui prévoit en son article 11 alinéa 1 que « Tout arbitre doit être et demeurer impartial et indépendant des parties en cause ».

L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre sont consubstantielles à la fonction de juger des arbitres. C'est une exigence déontologique universelle qui constitue la garantie

¹⁴ J.-P. ANCEL, « L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire », in *T.C.F.D.I.P.*, 1991-92, p. 75. ; en droit Suisse, l'article al. 3 de la LDIP.

¹⁵ J.-P. GRANJEAN, Cl. FOUCHARD, « Le choix de l'arbitre : de la théorie à la pratique », *JCP*, Cah.Dr ; Ent., n° 4, Juil-Août 2012, p. 33.

¹⁶ Art. 14 de l'AUA et 16 du règlement d'arbitrage CCJA.

¹⁷ Art. 15 de l'AUA.

¹⁸ Art. 25 de l'AUA, cette renonciation peut être prévue dans la clause d'arbitrage même s'il n'est pas exclu que les parties s'accordent pour la renonciation en cours d'instance.

¹⁹ Art. 3 al. 3 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

²⁰ Art. 4. 1. du règlement d'arbitrage de la CCJA ; art. 10.1 et 10.2 du centre d'arbitrage et de médiation du GICAM au Cameroun ;

d'une justice équitable²¹. Toute la fiabilité de la justice arbitrale en dépend.

L'indépendance de l'arbitre évoque son autonomie ou sa liberté vis-à-vis des parties, elle suppose qu'il n'y ait pas de lien de dépendance, de subordination entre l'arbitre et l'une ou l'autre des parties qui puisse influencer ou affecter le jugement de l'arbitre. Ainsi, l'indépendance implique l'absence de tous liens personnels, affectifs ou professionnels entre l'arbitre et les parties. Cette exigence peut s'étendre aux autres membres du tribunal arbitral et aux conseils des parties.

L'impartialité quant à elle renvoie au fait que les arbitres ne puissent former leur conviction que sur des éléments objectifs sans se laisser influencer par des arguments subjectifs ou des émotions personnelles.²² Contrairement à l'indépendance qui est une notion objective, l'impartialité est une qualité subjective qui ne peut être mise en cause qu'une fois la procédure engagée. Ces deux qualités de l'arbitre constituent des éléments phares de la fiabilité de la justice arbitrale.

Pour assurer leur garantie, le droit OHADA de l'arbitrage a prévu une obligation de révélation ou d'information à la charge de l'arbitre qui consiste pour ce dernier à révéler tout fait de nature à jeter le doute sur son indépendance ou son impartialité. L'Acte uniforme ou le règlement d'arbitrage de la CCJA ne précise pas les faits susceptibles d'être révélés. Cependant il existe des recommandations CCI pour évaluer l'obligation de révélation, qui énumèrent de manière non limitative les faits qui doivent être révélés par l'arbitre. On peut aussi mentionner les *directives de l'international bar association* publiées dans les lignes directrices sur les conflits d'intérêt dans l'arbitrage international. Ces directives ne sont qu'indicatives, elles mettent en relief les éléments objectifs qui doivent être pris en compte par l'arbitre dans ses déclarations aux parties ou au centre d'arbitrage.

Toutefois, cette obligation de révélation comporte quelques limites qui ont été fixées par la jurisprudence. Premièrement, l'obligation de révélation ou d'information ne concerne pas les informations aisément accessibles, disponibles sur internet par exemple ou ayant fait l'objet d'une publication. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 10 janvier 2023 dans l'affaire opposant le port autonome de Douala (PAD) à société Douala international Terminal (DIT), a réitéré cette position en précisant que « l'arbitre est dispensé de révéler des faits

notoires, entendus comme ceux qui recouvrent des informations publiques aisément accessibles que les parties ne pouvaient manquer de consulter avant le début de l'arbitrage... »²³.

Cependant, cette limite est un couteau à double tranchant, si elle met à la charge des parties une obligation de se renseigner. L'exception de notoriété soulevée par un arbitre peut être rejetée par une instance saisie d'une demande en récusation. Il est donc toujours préférable que l'arbitre respecte son obligation de révélation.

Deuxièmement, l'obligation de révélation de l'arbitre ne concerne pas les informations non pertinentes, c'est-à-dire qui ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence sur le jugement de l'affaire.²⁴ En outre, elle vise à renforcer la confiance des parties en l'arbitre et en la justice arbitrale toute entière. Dès lors que les parties découvrent des faits susceptibles de jeter un doute sur l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, elles peuvent engager une procédure de récusation visant à remplacer l'arbitre mis en cause. Le règlement d'arbitrage de la CCJA prévoit que la demande de récusation se fasse par une déclaration écrite, envoyée au secrétaire général du centre²⁵. Toutefois, les parties peuvent saisir une juridiction étatique. Cette possibilité est offerte par l'Acte uniforme OHADA, notamment à l'article 8, en cas de différend et si les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation. Il faut signaler que cette demande de récusation est enfermée dans des délais pour ne pas perturber le bon déroulement de la procédure arbitrale. L'Acte uniforme OHADA, de même que le règlement d'arbitrage de la CCJA fixe le délai à 30 jours à compter de la découverte du fait ayant motivé la demande en récusation.²⁶

Un autre élément phare de la fiabilité de la justice arbitrale, c'est le principe de l'égalité des parties qui assure le déroulement d'une procédure équitable et le prononcé d'une sentence juste. L'égalité des parties est un principe cardinal de l'arbitrage interne ou international. Il relève d'une sorte de *lex processualis* ou *lex mercatoria* de la procédure arbitrale.²⁷ Il s'étend de la constitution du tribunal arbitral au prononcé de la sentence.²⁸

Dans l'arbitrage CCJA, il est prévu une première réunion de cadrage entre l'arbitre et les parties dont l'un des objectifs

²¹ Th. CLAY, « L'indépendance et l'impartialité et les règles du procès équitable », in *l'impartialité du juge et de l'arbitre, Etudes de droit comparé*, sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA, Bruylant, 2006, p. 201.

²² T. KAVUNDJA MANENO, *L'indépendance et l'impartialité du juge en droit comparé belge français et de l'Afrique francophone*, Thèse l'université de Louvain 2005.

²³ Paris, CCI, pôle 5, ch. 16, 10 Janv. 2023, (PAD c/ DIT), inédit. Sur le commentaire de cette décision, D. MAINGUY, « Exigence d'impartialité de l'arbitre et témoignage d'admiration d'un arbitre professeur pour un avocat professeur. Pour l'emphase dans un éloge funèbre », *JCP Entreprises et affaires*, n° 08-09 23 février 2023, p. 1061.

²⁴ Cass. civ. 1^{ère} 29 Juin 2011, D. 2011, 3023, obs. Th. CLAY.

²⁵ Art. 4.2 du règlement d'arbitrage CCJA.

²⁶ Art. 8 al. 3 de l'AUA et 4.2 al 2 du règlement d'arbitrage CCJA/

²⁷ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *op.cit.*, n°1202, p. 665. Plusieurs lois nationales en matière d'arbitrage et plusieurs règlements d'arbitrage ont consacré ce principe, Art. 1510 du CPC français, Art. 25 du Concordat Intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969, art. 182-3 de la loi Suisse du Droit international privé ; Art. 18 de la loi type de la CNUDCI relative à l'arbitrage, Art. 22 (4) du règlement CCI 2021, art.35(1) du règlement de la CIETAC 2015, art.14 (4) du règlement LCIA 2014.

²⁸ G. BORN, *Arbitrage commercial international*, 2^{ème} éd. 2014, p. 2172-2173.

principaux est le déroulement de la procédure d'arbitrage²⁹. Une pleine possibilité est donnée aux parties de s'exprimer afin d'assurer l'égalité des armes, notamment la communication des pièces, le calendrier procédural, les délais de l'arbitrage, l'appel à témoin. Une ordonnance de procédure est généralement rendue pour régler les détails de la procédure. L'égalité des parties est généralement assurée par le respect du contradictoire. Il doit se faire dans le strict respect du calendrier procédural. Le troisième et non moins important pilier de la fiabilité de la justice arbitrale, c'est la confidentialité de la procédure. Les investisseurs et plus généralement les hommes d'affaires, ne souhaiteraient pas que les contentieux soient portés à la connaissance du public. L'arbitrage est ainsi une justice confidentielle, sans publicité des débats, afin de garantir le secret des affaires. Cette confidentialité est prévue à l'article 14 du règlement d'arbitrage CCJA. La confidentialité recouvre les réunions de la Cour dans le cadre de l'administration des arbitrages, les travaux de la Cour relatifs au déroulement de la procédure, les documents soumis ou établis par la Cour à l'occasion des procédures qu'elle diligente, ainsi que les sentences arbitrales. Cependant, il faut mentionner que cette confidentialité dépend de la volonté des parties et de leurs conseils. Elles peuvent choisir d'y renoncer dans le contrat.³⁰ Cela nous conduit à l'autre spécificité de l'arbitrage OHADA, qu'est la célérité³¹. La célérité se traduit par une grande rapidité à agir, on pourrait également parler de réactivité. Dans le cadre de l'arbitrage, elle renvoie au fait de trouver rapidement une solution au différend des parties. C'est l'une des qualités de la justice arbitrale, car l'un des reproches qui a souvent été fait à la justice étatique est la lenteur. La justice arbitrale est réputée être une justice rapide.

En mettant l'accent sur la célérité dans le déroulement de la procédure arbitrale, le législateur OHADA a entendu renforcer son attractivité. On peut donc affirmer que l'arbitrage est une justice rapide, tout au moins telle qu'elle est organisée dans le droit OHADA. Cependant, la célérité ne doit pas se confondre avec la précipitation ou avec l'urgence, mais plutôt avec la diligence requise pour atteindre l'objectif de l'obtention d'une sentence arbitrale dans un délai raisonnable. Une analyse de l'Acte uniforme sur l'arbitrage démontre que le législateur a accordé une large place au principe de célérité pendant le déroulement de la procédure arbitrale et après la reddition de la sentence arbitrale. L'action des différents acteurs de l'arbitrage, des parties, de l'arbitre et du juge étatique est enserrée dans le temps. Il est notamment institué des délais à différentes phases de la procédure.

Pour garantir la célérité, des délais ont été institués pour la constitution du tribunal arbitral. Afin d'empêcher que cela ne constitue un facteur de blocage, les parties ont un délai de 30

jours à compter d'une demande à cette fin pour nommer un arbitre, si les deux arbitres nommés ne s'accordent pas sur la désignation du troisième, la juridiction compétente saisie à la demande d'une partie dispose de 15 jours pour se prononcer.³² On peut estimer, comme une certaine doctrine (Alain Fénéon) que cette ingérence du législateur OHADA dans le droit interne des Etats est heureuse parce qu'elle facilite le déroulement de la procédure arbitrale. Au Cameroun, c'est la loi du 10 juillet 2003 qui désigne les juridictions compétentes visées dans l'Acte uniforme et fixe leur mode de saisine. Cette loi indique que le juge est saisi comme en matière de référé.

Dans le but d'assurer l'évolution de la procédure arbitrale, tout motif de récusation de l'arbitre doit être soulevé dans les 30 jours qui suivent la découverte du fait motivant la récusation. Si les parties n'ont pas réglé cette question, le tribunal compétent saisi dispose d'un délai de 30 jours pour statuer sur la récusation. S'il ne le fait pas, il est dessaisi et la demande de récusation peut être portée devant la CCJA par la partie la plus diligente. Les acteurs économiques qui ont recours à l'arbitrage ne souhaitent pas que la procédure s'éternise. Plus tôt le différend est réglé, moins ils engagent des frais. La durée de la procédure est corrélativement liée au coût de l'arbitrage. Dans l'Acte Uniforme, les parties peuvent fixer librement le délai de la procédure arbitrale, mais il ne peut excéder six (6) mois à compter de la date d'acceptation par le dernier arbitre de sa mission. Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé soit à la demande des parties, soit du tribunal arbitral, par la juridiction compétente³³. Toute démarche procédurale accomplie hors du délai initial, légal ou prorogé, encours la nullité.

La célérité se manifeste également dans la continuation de l'instance. Malgré la non-comparution volontaire d'une partie ou son omission de produire des documents, le tribunal arbitral statue sur la base des éléments de preuve dont il dispose. La non-comparution ne peut donc être utilisée par une partie pour gagner du temps. En plus, il est interdit de former une demande ou de soulever un moyen après la mise en délibéré de l'affaire.³⁴ Après la reddition de la sentence, le législateur OHADA a également prévu des mécanismes pour accélérer l'exécution de la sentence arbitrale. Premièrement, les voies de recours sont réduites au strict nécessaire, la sentence arbitrale n'est susceptible ni d'appel, ni d'opposition, ni de pourvoi en cassation. Les seules voies de recours possibles sont le recours en annulation, la tierce opposition et le recours en révision. L'exercice du recours en annulation est également enfermé dans un délai. Il n'est recevable que 30 jours après la signification de la sentence munie de l'exéquatur. Dans le règlement de la CCJA le recours en annulation cesse d'être recevable s'il n'a pas été exercé dans les 2 mois de la

²⁹ Art 29 du règlement d'arbitrage CIRDI ; art.15 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

³⁰ Art. 14 al. 2 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

³¹ C. NDONGO DIMOUAMOUA, « la célérité dans l'arbitrage OHADA : un géant aux pieds d'argile ? », *Lexbase Afrique- OHADA*, n° 46, 2021.

³² Art. 6 de l'UAU

³³ Art. 12 de l'UAU.

³⁴ Art. 17 al.2 de l'UAU

notification de la sentence visée.³⁵Le tribunal compétent dispose d'un délai de 3 mois à compter de sa saisine pour statuer sur le recours en annulation. Lorsqu'il n'a pas statué dans ce délai, le tribunal compétent est dessaisi et le recours peut être porté devant la CCJA qui doit statuer dans un délai de 6 mois à compter de sa saisine.³⁶

Il y a aussi la possibilité qu'offre le règlement d'arbitrage de la CCJA. En cas d'annulation d'une sentence arbitrale, les parties ont la possibilité de lui demander d'évoquer et de statuer sur le fond de l'affaire.³⁷Cette possibilité permet aux parties de gagner en temps au lieu de saisir à nouveau la juridiction arbitrale qui a statué, (à partir du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la cour). Lorsqu'on sait que la sentence dessaisit le tribunal arbitral du différend (art. 26 du règlement d'arbitrage de la CCJA).³⁸ Toutefois, les parties ont eu à utiliser cette possibilité d'utiliser cette faculté dans l'affaire arrêtée.³⁹ Dans le même ordre d'idées, l'exécution rapide de la sentence a également été prise en compte par le législateur. Avant la réforme de l'arbitrage OHADA survenue en 2017, de nombreux acteurs économiques étaient frustrés de voir l'exécution de leur sentence paralysée.

Afin de remédier à cet état de choses, le législateur a entrepris d'accélérer les délais d'obtention de l'exéquatur. Au terme de l'article 31, al. 5, la juridiction saisie d'une requête en reconnaissance ou en exéquatur d'une sentence arbitrale dispose d'un délai de 15 jours à compter de sa saisine pour statuer. Si, à l'expiration de ce délai, il n'a pas rendu son ordonnance, l'exéquatur est réputé avoir été accordé. La partie diligente saisit alors le greffier en chef pour l'apposition de la formule exécutoire sur la minute de la sentence. L'Acte uniforme précise que la demande d'exéquatur soit établie par requête, ce qui exclut l'examen contradictoire de la demande. En outre, la décision qui accorde l'exéquatur n'est pas susceptible de recours. Quant à l'arbitrage institutionnel de la CCJA, les délais prévus par le règlement d'arbitrage sont encore plus courts. L'exéquatur de la sentence est accordé après une demande adressée au Président de la Cour qui dispose d'un délai de 15 jours à compter du dépôt de la requête pour accorder l'exéquatur.⁴⁰

Cependant, tout ce beau dispositif mis en place par le législateur OHADA ne rencontre-t-il pas des difficultés dans sa mise en œuvre ? C'est la question des défis de l'arbitrage OHADA.

II. Les défis de l'arbitrage OHADA

³⁵ Art. 29.3 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

³⁶ Art. 27 de l'UAU.

³⁷ Art. 29.5. al. 2 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

³⁸ Art. 26 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

³⁹ CCJA n° 28/ 2007- Aff Nestlé Sahel c/ Société commerciale d'importation Azar et Salame dite SCIMA

⁴⁰ Art. 30.2. du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

Le système d'arbitrage mis en place par l'OHADA ne présente pas seulement de nombreux atouts, il doit également faire face à des défis.

A. Le défi de l'efficacité

Le premier défi de la justice arbitrale en général et de l'arbitrage OHADA en particulier, c'est celui de l'efficacité. Thomas CLAY a affirmé que l'ensemble du droit et de la pratique de l'arbitrage est traversé par la recherche de la meilleure efficacité⁴¹. L'efficacité vient du latin *efficax* qui signifie, qui produit l'effet voulu. On dit d'une norme qu'elle est efficace si elle réalise l'effet voulu, l'effet attendu⁴². Appliquée à l'arbitrage, l'efficacité de cette justice signifie qu'elle permet d'atteindre l'effet recherché. Un auteur a défini l'efficacité de l'arbitrage comme « l'ensemble des techniques juridiques destinées à lutter contre son inefficacité »⁴³. Ainsi, mesurer l'efficacité de l'arbitrage, c'est mesurer le degré de correspondance entre les effets produits et les objectifs poursuivis. Mais quels sont les objectifs poursuivis ou l'effet attendu de l'arbitrage ?

De manière générale, on attend de l'arbitrage un règlement du différend par une sentence susceptible d'être exécutée au besoin par la force publique. Par conséquent, tout ce qui est de nature à empêcher ou à retarder l'obtention d'une sentence est nécessairement un obstacle à l'efficacité de la justice arbitrale. De même, tout ce qui est de nature à retarder ou à empêcher l'exécution de la sentence contrarie l'efficacité de l'arbitrage puisqu'il ne sert à rien d'avoir une sentence qu'on ne peut pas exécuter.⁴⁴ Ces objectifs sont les effets principaux recherchés, mais pour y parvenir, il y a des sous-objectifs. Il faudrait, pour obtenir une sentence arbitrale dans les meilleurs délais, que l'instance arbitrale se déroule sans entrave, ou du moins que l'arbitre ait les moyens de lutter contre les éléments susceptibles de paralyser le bon déroulement de la procédure arbitrale. Il devrait également disposer des moyens de préserver l'intérêt de la sentence à venir : c'est la question des mesures provisoires et conservatoires.

De manière spécifique, l'objectif premier poursuivi par le législateur OHADA est contenu dans l'article 1^{er} du traité OHADA révisé de 2008. C'est celui « d'encourager le recours à l'arbitrage dans le règlement des différends contractuels ». Dans cette optique, le législateur a mis sur pied un système d'arbitrage composé d'un Acte Uniforme relatif à l'arbitrage et d'un arbitrage institutionnel qui dispose d'un règlement propre. Dans ces différents textes, le législateur poursuit, on

⁴¹ Th. CLAY, « La réactivité dans l'arbitrage », *in* Réactivité et adaptation, également des devoirs, Actes de colloque, *Garçpal*, Juin 2019, n° hors-série, p. 51 et s.

⁴² Ch. MINCKE, « Effets, effectivité, efficacité et efficacité du droit : le pôle de la validité », *RIEJ*, 1998, p. 130.

⁴³ J. BILLEMONT, *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, LGDJ, n° 9, p.8, 2013.

⁴⁴ CHEDLY LOFTI, « L'efficacité de l'arbitrage commercial international », *R.C.A.D.I.*, Vol. 400, 2019,

l'a vu, un objectif de fiabilité et de célérité. Il s'agit de contrecarrer le reproche qui a souvent été fait à la justice étatique dans les pays d'Afrique noire francophone⁴⁵, à savoir son manque de fiabilité, l'insécurité judiciaire dû à de nombreux facteurs, les conditions de travail des magistrats, la corruption, les délais excessifs pour parvenir au prononcé d'une décision.

La fiabilité de la justice arbitrale OHADA est pratiquement atteinte, du moins en théorie⁴⁶, parce que les questions d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, d'égalité des parties dans la procédure arbitrale sont assez bien traitées. Mais des problèmes se posent au niveau de la célérité dans l'obtention et l'exécution d'une sentence arbitrale, de même qu'en ce qui concerne les mesures provisoires destinées à préserver l'intérêt de la sentence à obtenir.

S'agissant du temps de la procédure arbitrale, le législateur OHADA ainsi que les règlements des centres d'arbitrage en ont fait un objectif majeur. Les textes fixent de courts délais dans le but de parvenir à l'obtention d'une sentence dans des délais raisonnables, mais tel n'est pas toujours le cas dans la pratique. L'obtention et l'exécution rapide d'une sentence arbitrale sont parfois menacées.

En ce qui concerne l'obtention de la sentence, il faut tout de même saluer certains centres d'arbitrages tels que celui du GICAM au Cameroun qui ont mis en place des procédures accélérées d'arbitrage. Le tribunal est constitué d'un arbitre unique, le prononcé de la sentence peut intervenir dans les 3 mois après sa saisine. Les centres d'arbitrages pourraient s'inspirer du règlement CCI 2017 pour introduire cette procédure accélérée dans leurs centres.

L'obtention rapide d'une sentence arbitrale passe aussi par les moyens qui sont mis à la disposition de l'arbitre pour réduire les entraves au bon déroulement de la procédure, et préserver l'intérêt de la sentence à venir. C'est la question des mesures provisoires et conservatoires. On affirme généralement que l'arbitre dispose de la *jurisdiction*, c'est-à-dire du pouvoir de juger, de trancher le litige, mais qu'il n'a pas *l'imperium*, le pouvoir d'accompagner ses décisions de la force qui seul appartient au juge étatique⁴⁷. Cette assertion est partiellement vraie.

Dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, l'article 14 octroie à l'arbitre le pouvoir de prononcer des mesures provisoires et conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires, des sûretés judiciaires et des mesures qui impliquent des tiers à la procédure arbitrale. Les mesures provisoires et conservatoires,

sont des actes d'*imperium* qui ont pour principal objectif de sauvegarder un état de fait ou de droit, dont la reconnaissance est demandée au juge ou à l'arbitre qui doit connaître du fond du litige. Ces mesures peuvent consister en un séquestre, une interdiction de poursuivre les travaux, l'octroi d'une provision, la production forcée de preuves. Cependant, la difficulté de l'arbitre tient à ce que l'exécution de ces mesures dépend dans une large mesure de la volonté des parties. L'arbitre ne dispose pas en droit OHADA, par exemple du pouvoir d'ordonner à une partie de produire des éléments de preuve que celle-ci pourrait détenir, il ne peut que tirer les conséquences dans la sentence du refus par une partie de collaborer.

Par ailleurs, il ne peut contraindre aucune partie à exécuter les mesures provisoires, le recours au juge étatique est donc inévitable en la matière. Pourtant, le législateur OHADA est resté muet sur la question dans l'Acte Uniforme, laissant donc ainsi à chaque Etat partie le soin de régler la question de l'exéquatour des sentences ordonnant des mesures provisoires.

Seul le règlement d'arbitrage de la CCJA a fixé le délai d'octroi de l'exéquatour des sentences, ordonnant des mesures provisoires et conservatoires rendues sous son égide à 3 jours.⁴⁸

Pour les sentences *ad hoc* ou les sentences rendues sous l'égide d'autres centres d'arbitrage, il faudra recourir au juge et rien n'est dit sur la question dans l'Acte uniforme OHADA. Quel est le juge d'appui à l'arbitrage en droit OHADA ? cette question dépend de l'Etat dans lequel on se trouve. Cela constitue une entrave sérieuse à l'efficacité de la procédure d'arbitrage. Quant à l'exécution de la sentence, une analyse de la jurisprudence OHADA avant la réforme de 2017 révèle que le prononcé de décisions judiciaires en matière d'arbitrage était très long, notamment en ce qui concernait les recours en annulation. On peut citer l'affaire BDC c/ NICOM⁴⁹, dans laquelle la CCJA avait annulé une sentence arbitrale rendue sous l'égide de la Cour d'arbitrage des Comores, elle avait rendu sa décision le 7 novembre 2019, soit 3 ans après que le pourvoi ait été formé. Dans une autre affaire NCT Trading contre société Gamby service sarl,⁵⁰ les juges de la CCJA ont statué en 2019 sur un pourvoi en cassation qui avait été enregistré au greffe de la CCJA en février 2016. Il a donc toujours fallu attendre 3 ans pour que la CCJA affirme que c'est en violation des dispositions de l'Acte Uniforme et de l'ancien code de procédure civile commercial et social du Mali que le tribunal de commerce de Bamako avait retenu sa compétence pour statuer sur un recours en annulation formé contre une sentence arbitrale.

⁴⁵ A. SAKHO, « Deux clés de compréhension des atouts de l'arbitrage dans l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 65 et s.

⁴⁶ G. A. TAMKAM SILATCHOM, « Arbitrage OHADA et éthique », *Uniform Law Review*, Vol. 28, Issue 2, June 2023, p.163-177

⁴⁷ Sur la question, Voir V. C. NGONO, « L'impérialisme de l'arbitre : réflexion à partir du droit OHADA », *Revue africaine des sciences politiques et sociales*, n° 31 avril 2021, p. 354 et s.

⁴⁸ Art. 30.2. al. 5 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁴⁹ CA de Moroni, arrêt n° 249/2019 du 7 novembre 2019. Aff. BDC c/NICOM. www.ohada.org.

⁵⁰ CCJA, 1^{ère} chambre, arrêt du 14 mars 2019, « NCT Trading SA contre Gamby service Sarl », disponible sur www.ohada.org.

Depuis la réforme, les juridictions font des efforts pour réduire les délais, mais les délais fixés par le législateur ne sont pas toujours respectés. Dans l'affaire opposant la République du Bénin à la Société Générale de surveillance S.A (SGC), le Bénin a formé un pourvoi en cassation devant la CCJA le 21 mars 2019 contre la décision de la Cour d'appel de Ouagadougou qui avait rejeté son recours en annulation. La CCJA a statué 5 mois après le délai légal qui est de 6 mois.⁵¹ Il y a certes des améliorations, mais la CCJA peine encore à respecter ce délai qui est posé par le législateur. Ce qui constitue une entrave à l'efficacité de l'arbitrage.

Les juridictions nationales, elles aussi, ne respectent pas toujours le délai de 15 jours fixé par le législateur pour l'octroi de l'exécutif. Dans de nombreux pays, comme au Cameroun par exemple, la pratique a montré qu'il faut compter plusieurs mois pour avoir un jugement d'exécutif. En plus, les parties ne saisiront pas toujours forcément le greffier en chef de la juridiction compétente pour que la formule exécutoire soit apposée. Il n'est pas non plus sûr que le greffier exerce le pouvoir implicite qui lui est reconnu par l'Acte Uniforme. Les seules sentences véritablement avantagées, ce sont les sentences rendues sous l'égide de la CCJA qui bénéficient d'un exécutif commun rendu dans des délais assez courts. Les parties bénéficient également de l'avantage d'exercer le recours en annulation devant la même cour qui dispose également d'un délai de 6 mois pour statuer.⁵²

Si l'efficacité de l'arbitrage est mise à mal par certaines insuffisances, l'attractivité de l'arbitrage OHADA, elle aussi, en prend un coup.

B. Le défi de l'attractivité

L'attractivité, selon le petit Larousse, est le caractère de ce qui est attractif, c'est la capacité d'une personne ou d'une chose à séduire, à attirer ou à plaire. On dit d'une norme ou d'un système qu'il est attractif lorsqu'il séduit et influence les comportements des acteurs sociaux ou des personnes auxquelles il s'applique.⁵³ L'attractivité permet d'évaluer le rayonnement d'une règle de droit ou d'un système. Le droit OHADA de l'arbitrage est-il attractif ? Est-ce que ce mode de résolution des différends séduit les opérateurs économiques africains et étrangers ?

L'attractivité de l'arbitrage OHADA s'apprécie donc d'une part vis-à-vis de la justice étatique au plan interne et au plan international par le choix du siège de l'arbitrage dans un Etat partie à l'OHADA dans un litige international. On peut aussi se demander si l'OHADA peut constituer une source d'inspiration pour les autres systèmes d'arbitrage dans le

monde. Relativement à la justice étatique, on peut affirmer que l'arbitrage séduit de plus en plus. La preuve en est l'engouement que suscite une formation comme celle-ci. Cette séduction est la résultante de la vulgarisation croissante mais, malheureusement insuffisante, du droit de l'arbitrage dans les universités mais, aussi dans les milieux professionnels.

En ce qui concerne les universités africaines de l'espace OHADA (Cheik Anta Diop, Yaoundé 2 ou Niamey...) notamment dans les facultés de droit on constate que l'enseignement de l'arbitrage n'intervient qu'en cycle master et est noyé dans le cours relatif aux modes alternatifs de résolution des litiges. Les étudiants au sortir de leur cursus n'ont que très peu d'informations relativement à l'arbitrage.

En ce qui concerne les professionnels, les institutions de l'OHADA que sont l'ERSUMA et la CCJA, de même que les centres nationaux d'arbitrage, s'efforcent de vulgariser l'arbitrage OHADA. Mais ces efforts restent insuffisants, d'où l'importance de renforcer la formation en arbitrage dans les Etats parties à l'OHADA. La preuve en est que le volume des affaires en matière d'arbitrage est encore faible. Entre janvier 2021 et décembre 2022, la CCJA a rendu une quinzaine d'arrêt en matière d'arbitrage. Une dizaine d'arrêts en 2021 et seulement 5 arrêts en 2022.⁵⁴ Le Centre d'arbitrage et de médiation du GICAM basé au Cameroun a enregistré environ 184 affaires depuis sa création en 2000 et a notifié 95 sentences. Soit une moyenne d'environ 8 affaires par an. Avec un pic atteint en 2014 avec 17 affaires enregistrées. En 2023, 9 affaires ont été enregistrées et 4 sentences ont été rendues. Ce qui est très en deçà des objectifs visés par l'OHADA.

Il y a une crise de confiance en l'arbitrage qui ne se justifie pourtant pas par une réglementation inappropriée. L'OHADA dispose d'une législation moderne en matière d'arbitrage, et comme l'a affirmé le professeur Abdoulaye SAKHO: « ... l'une des réglementations les plus achevées » dans le monde, c'est celle mise en place par le législateur OHADA et si l'offre d'arbitrage OHADA peine à trouver demandeur ce n'est pas faute d'une bonne réglementation.⁵⁵

Au plan international, l'attractivité de l'arbitrage OHADA est également problématique. On a pu noter un certain essor de l'arbitrage international en Afrique, notamment à travers l'arbitrage d'investissements. La CCJA a eu à trancher certains litiges en matière d'investissements, mais cela reste vraiment embryonnaire. Selon Roland ZIADIÉ, avocat associé au cabinet Linklaters, on compte près de 1700 arbitrages en lien avec le continent africain, soit en raison de la nationalité d'une des parties, de la loi applicable, du siège de l'arbitrage. Mais ce qui est paradoxal, c'est que les sièges des tribunaux arbitraux

⁵¹ CCJA, 3^e chambre, arrêt n°068/ 2020 du 27 février 2020, aff. République du Bénin c/ SGS Société générale de surveillance SA.

⁵² Art. 29.3. du règlement d'arbitrage de la CCJA.

⁵³ A. AKAM AKAM, « L'attractivité et efficacité du droit OHADA », in *les deux visages de la juridiction. Ecrits sur le droit et la justice en Afrique*, L'Harmattan 2020, p. 3 et s.

⁵⁴ D.-A. DJOFANG, « Panorama de la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage en droit de l'arbitrage : année 2021 et 2022 », *cabiers de l'arbitrage*, n° 2, p.163 et s.

⁵⁵ A. SAKHO, *art. préc.* p. 59.

sont généralement choisis en dehors de l'Afrique. La plupart des arbitrages en lien avec l'Afrique ont lieu à Paris ou à Londres.

Pourtant, on assiste à une prolifération des centres d'arbitrage nationaux dans les pays de l'espace OHADA. Plusieurs Etats ont ratifié la convention de New York de 1958 relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ainsi que la convention CIRDI de Washington de 1965 relative aux investissements entre Etats. Qu'est-ce qui peut donc justifier ce désintérêt de l'arbitrage OHADA en matière internationale ?

Cet état de choses peut se justifier par plusieurs raisons. La législation OHADA ne fait pas de distinction entre arbitrage interne et international, se rangeant ainsi derrière les pays qui adoptent un système moniste qui applique les mêmes règles à l'arbitrage interne et international, (on peut mentionner parmi ces pays, la Belgique, l'Allemagne, les pays bas, l'Angleterre) si cette solution a l'avantage de faire bénéficier à l'arbitrage interne de la souplesse de l'arbitrage international, elle ne permet pas de mettre en relief les spécificités du commerce international, et cela peut justifier une réticence des parties étrangères à choisir le siège de l'arbitrage dans un Etat partie à l'OHADA.

Dans des contrats internationaux impliquant des parties étrangères à l'espace OHADA, la partie adverse ne veut pas prendre le risque de se retrouver devant un juge local, alors même que des efforts sont faits pour sécuriser l'environnement judiciaire des affaires, les pays africains en général et ceux membres de l'OHADA souffrent peut-être des préjugés parce que la législation est largement favorable à l'arbitrage. Certains citent le manque suffisant de formation des avocats et des arbitres africains à l'arbitrage international. Il existe donc un besoin d'un plus grand nombre de professionnels du droit africain à même d'intervenir comme arbitres internationaux.

Pour remédier à tout cela il faut renforcer davantage la formation de tous les acteurs de l'arbitrage notamment les magistrats d'appui à l'arbitrage qui doivent être spécialisés dans le domaine de l'arbitrage, les avocats et tous les professionnels du droit intervenant dans les procédures d'arbitrage.

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE DANS L'ARBITRAGE OHADA

Souleymane TOE

Agrégé de droit privé

Professeur à l'université Thomas Sankara

Directeur scientifique de la Revue africaine de droit des affaires

L'arbitrage occupe aujourd'hui une place importante dans le dispositif juridique et institutionnel de l'OHADA. En effet, depuis le Préambule du Traité de l'OHADA (Port-Louis le 17 Octobre 1993) les Hautes parties contractantes affirment leur « désir de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ». Elles conviennent par la suite, dans le corps même du Traité, de consacrer un Titre entier (titre IV) comprenant 6 articles (art. 21 à 26) à l'arbitrage. Du reste, un acte uniforme a été consacré aux deux institutions, à savoir l'acte uniforme relatif à l'arbitrage du 11 mars 1999, révisé le 23 novembre 2017 et l'acte uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017, ce qui est le signe manifeste de l'intérêt du législateur OHADA pour cette justice alternative. Sur le plan institutionnel, on observe que la CCJA est en même temps une institution judiciaire et un centre d'arbitrage qui organise le juge des affaires par la voie de l'arbitrage. Du reste, dans nombre de pays membres, il est créé des centres locaux d'arbitrage que l'on peut considérer comme étant des antennes locales de la CCJA pour le volet arbitrage.

En principe, la fonction de juger est confiée à l'Etat qui s'en acquitte en mettant en place une organisation judiciaire comprenant les cours et les tribunaux. On parle de justice étatique pour désigner cette organisation judiciaire.

Par exception, à côté de cette justice étatique, il existe depuis longtemps une autre forme de justice qui permet de soustraire les litiges à la justice étatique pour les soumettre à des personnes privées qui sont investies pour la circonstance de la mission de juger. On parle de justice privée dont l'arbitrage est l'une des formes les plus connues. L'arbitrage consiste à faire trancher un litige par de simples particuliers, appelés arbitres. Mais leur décision, appelée sentence, a la même autorité qu'un jugement rendu en première instance par une juridiction étatique.

Historiquement, l'autorité de chose jugée remonte très loin dans le temps. Elle serait une institution mise en œuvre de manière pragmatique chez les babyloniens depuis le 3^{ème} siècle avant Jésus-Christ. Elle se présentait sous la forme d'une clause insérée dans les conventions par laquelle les parties s'engageaient à ne pas revenir sur la chose jugée, à ne pas exercer une nouvelle action pour la même affaire, sous peine

de sanction pécuniaire ou corporelle. De même, l'article 5 du Code d'*Hammurabi* énonçait le principe de l'autorité de la chose jugée. Ce principe était connu en droit romain sous le nom de

Res judicata pro veritate habetur. Ce qui a été jugé doit être tenu pour vrai¹. L'effet principal d'un jugement est de mettre un terme définitif à un litige, assurant ainsi une stabilité et une sécurité dans les relations entre des parties en conflit. On désigne cet effet par l'autorité de chose jugée, qui est cette impossibilité de revenir judiciairement sur un fait précédemment jugé.

L'autorité de chose jugée doit être distinguée de la force de chose jugée. En effet, le jugement qui a force de chose jugée est celui qui n'est pas ou plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours ordinaire. Au sens formel, il désigne le fait qu'une décision rendue ne puisse plus faire l'objet d'un recours à une instance susceptible de la casser, de la modifier ou d'en suspendre l'effet exécutoire. La décision est ainsi considérée comme définitive². Mais un jugement qui a autorité de la chose jugée peut parfaitement faire l'objet d'une voie de recours ordinaire, s'il n'est pas encore passé en force de chose jugée.

L'autorité de chose jugée est admise tant pour la justice étatique que pour la justice arbitrale. Certes, l'arbitrage est une justice privée où règne la liberté contractuelle, mais son caractère juridictionnel, l'oblige à prendre en considération les grands principes du procès civil, même si en pratique, une certaine tendance tend à affaiblir la force du principe de l'autorité de la chose jugée dans l'arbitrage. C'est pourquoi, dans les développements qui suivent, il sera montré que l'autorité de chose jugée est légalement consacrée (I) mais qu'elle semble affaiblie dans la pratique (II).

I. Une autorité de chose jugée légalement consacrée

L'autorité de chose jugée est d'abord consacrée par le droit positif OHADA (A) et la jurisprudence en fait une application très stricte (B).

A. La consécration de l'autorité de la chose jugée en droit positif

¹ Voy., J. KAMGA et H. TCHANTCHOU, Note de Jurisprudence OHADA sur l'Autorité de la chose jugée et sécurité judiciaire dans le système juridique de l'OHADA

² J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 513.

Avant d'être une réalité dans l'arbitrage, l'autorité de chose jugée a toujours été consacrée par les codes nationaux de procédure civile. En cela, on peut citer l'article 128 du Code de procédure civile du Burkina qui dispose que « lorsque le juge, en se prononçant sur la compétence, tranche la question de fond dont elle dépend, sa décision a autorité de la chose jugée sur cette question de fond ». De même, l'article 388 du même code précise que « la décision qui statue sur tout ou partie du principal, sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident à l'autorisation jugée relativement à la conclusion qu'elle tranche ».

En matière d'arbitrage, le Traité fondateur de l'OHADA prévoit déjà en son article 25 que « les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat ». L'Acte uniforme relatif à l'arbitrage n'est pas en reste puisqu'il indique à son article 23 que « la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ».

De même, l'article 27 du Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice d'Arbitrage du 23 novembre 2017 retient que « les sentences arbitrales ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de cet Etat ». Commentant le principe, le Professeur Pierre MEYER rappelle que « l'autorité de la chose jugée conférée à la sentence permet, par l'utilisation de l'exception de chose jugée, d'éviter qu'une contestation tranchée par une sentence, soit, à nouveau, portée devant une juridiction étatique ou arbitrale. Elle permet également qu'une sentence puisse constituer un titre autorisant la mise en œuvre de mesures conservatoires ».

Ces textes qui consacrent l'autorité de chose jugée dans l'arbitrage gardent toutefois un certain silence sur son régime qui ne devrait pas être distinct de ce qu'il en est en droit commun. Ainsi, on peut observer que pour qu'il y ait autorité de chose jugée, il faudrait une triple identité entre la demande soumise au juge et celle qui a déjà fait l'objet d'un jugement. C'est la triple identité de parties, d'objet et de cause. D'abord, la chose demandée doit être la même. C'est l'identité d'objet. Ensuite, la demande doit être fondée sur la même cause, c'est-à-dire sur les mêmes éléments de fait et de droit. Enfin, la demande doit être entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. En outre, seuls les jugements définitifs ont autorité de la chose jugée. Pour rappel, les jugements définitifs sont ceux qui statuent sur le fond ou qui tranchent un incident, comme une exception de procédure ou une fin de non-recevoir.

Cette consécration légale de l'autorité de chose jugée dans l'arbitrage fait l'objet d'une application stricte par la jurisprudence.

B. L'application stricte du principe par la jurisprudence

Revue africaine de droit des affaires, Dossier special, Juin 2024
Revue de l'association Juris-Intelligence, n° 924 347 875
<https://juris-intelligence.org/>

L'une des décisions les plus éloquentes en la matière est celle qu'a rendu la CCJA dans un arrêt emblématique de son Assemblée Plénière le 31 janvier 2011. C'est l'affaire dite Atlantic Telecom contre le Groupe Planor Afrique qui a fait beaucoup de bruits à son époque. Il s'infère des faits de l'espèce que dans leur relation d'affaires plusieurs conventions sont intervenues entre les parties dont certaines contiennent une clause compromissoire sous l'égide de la CCJA et d'autres une clause d'attribution au tribunal de commerce de Ouagadougou. A l'occasion d'une mésentente entre les parties, elles vont dans un même contentieux successivement saisir les juridictions étatiques et une juridiction arbitrale en invoquant le même objet et la même cause. La procédure initiée devant les juridictions étatiques a abouti avant celle intentée devant la juridiction arbitrale. Par arrêt en date du 19 juin 2009, la Cour d'appel de Ouagadougou a vidé sa saisine par un arrêt revêtu de l'autorité et de la force de la chose jugée qui, faute d'exercice de voie de recours, est devenue irrévocable. La sentence arbitrale rendue dans le litige opposant les mêmes parties, pour le même objet et sur la même cause, est rendue plus tard après le prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou.

Statuant sur la cause, l'Assemblée plénière de la CCJA indique dans un attendu resté célèbre que « l'autorité de la chose jugée, principe fondamental de la justice en ce qu'il assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant de l'ordre public international au sens des articles 29.2 et 30.6-4 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, s'oppose à ce que l'arbitre statue dans la même cause opposant les mêmes parties. Qu'en conséquence, en statuant à nouveau sur la demande de cession forcée des mêmes actions, la sentence du tribunal arbitral, qui porte ainsi atteinte à l'ordre public international, doit être annulée ».

Commentant cette décision, des auteurs avisés ont pu écrire que cette décision de principe consacre l'autorité de la chose jugée comme une source de la sécurité juridique ; elle constituerait un signal fort envoyé aux justiciables dans un espace ouvert aux situations transnationales et attaché à la sécurité juridique des investisseurs locaux et étrangers par la sanction de la violation de l'autorité que la loi des États Parties et le droit de l'OHADA attribuent à l'acte juridictionnel, aux jugements et arrêts rendus en matière contentieuse. Dans la même constance, en arbitrage interne, il a pu être jugé que constitue une violation de l'ordre public international de tous les pays et en particulier de l'espace OHADA, le fait pour un arbitre de troubler la stabilité et la sécurité dans les relations entre les parties en conflit, de méconnaître l'autorité de la chose jugée qui lui impose le respect de l'impossibilité de revenir judiciairement sur un fait précédemment jugé ; que l'autorité définitive de chose jugée s'oppose à ce qu'un tribunal arbitral se déclare compétent si le litige objet de l'arbitrage a été définitivement tranché par une juridiction étatique qui a fait l'objet d'exécution.

De tout ce qui précède, il est loisible de constater la reconnaissance expresse du principe de l'autorité de la chose jugée qui est bien consacrée par les textes, défendue par la doctrine autorisée et

JURIS-INTELLIGENCE



strictement appliquée par la jurisprudence. Pourtant, dans la pratique, les atteintes se multiplient contre le principe, qui s'en trouve quelque peu affaibli.

II. Une autorité de chose jugée pratiquement affaiblie

L'autorité de chose est tellement ancrée et reconnue comme étant un principe fondamental qu'il est étonnant de lui imaginer des atteintes. Pourtant, en matière d'arbitrage, les atteintes se signalent de plus en plus par une reprise de la procédure arbitrale après annulation de la sentence sans épuisement des voies de recours prévues par la loi (A), pour laquelle, il est nécessaire de proposer des pistes de solutions (B).

A. La reprise de la procédure sans épuisement des voies de recours après annulation de la sentence arbitrale

L'article 25, alinéa 4 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage est assez claire lorsqu'il déclare que « la décision de la juridiction compétente dans l'Etat Partie sur le recours en annulation de la sentence arbitrale n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'arbitrage ». C'est dire que dans l'hypothèse où une partie contesterait la décision d'annulation de la sentence arbitrale par la juridiction arbitrale, seul un pourvoi en cassation devant la CCJA est admis pour épuiser le contentieux.

Pourtant, la pratique révèle que dans certains cas, la partie la plus diligente, au lieu de poursuivre son recours devant la juridiction communautaire par un pourvoi en cassation, préfère tout simplement reprendre celle-ci par l'introduction d'une nouvelle requête aux fins d'arbitrage pour les mêmes faits. Ce contournement qui n'est pourtant pas interdit puisque prévu par l'article 29 de l'Acte uniforme est toutefois de nature à affaiblir le principe de l'autorité de chose jugée. La tentation est alors grande pour le nouveau tribunal de revenir sur ce qui a déjà été jugé. A titre illustratif, l'on peut signaler cette affaire qu'a connu le Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou en 2021. Il s'agissait d'une société minière qui était en mésentente avec l'un de ses fournisseurs à l'occasion de l'exécution d'un contrat qui contenait une clause compromissoire. Ayant engagé la procédure d'arbitrage sur la base de la convention d'arbitrage sous l'égide du CAMCO, la société minière se verra finalement condamner à payer une importante somme au défendeur à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat. Un recours en annulation est alors formé devant la Cour d'appel de Ouagadougou. Elle sollicitait l'annulation de la sentence par la juridiction étatique pour violation du principe de l'autorité de chose jugée, car le tribunal étatique à la demande de la défenderesse se serait prononcé sur un point litigieux qui avait jadis fait l'objet d'une décision définitive du juge étatique qui a d'ailleurs fait l'objet d'exécution. L'argumentaire de la société minière est accueilli favorablement par la cour d'appel qui prononça dès lors l'annulation de la sentence querellée en affirmant que « l'autorité de chose jugée est l'effet attaché à une décision de justice, et suivant lequel dès lors qu'une décision définitive est intervenue sur une cause donnée,

aucune autre décision entre les mêmes parties sur la même cause ne peut être rendue, cela dans l'optique de préserver la stabilité juridique nécessaire aux effets des décisions de justice ». Mais contre toute attente, une nouvelle requête est introduite devant le CAMCO par la défenderesse pour la reprise de la procédure arbitrale comme l'y autorise l'article 29 de l'Acte uniforme. Justement, les germes de l'affaiblissement de l'autorité de la chose jugée se trouvent dans la loi elle-même. En effet, en substance, l'article 29 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage permet que la partie la plus diligente en cas d'annulation de la sentence et sauf lorsque ladite annulation est fondée sur le fait que le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée d'engager une nouvelle procédure arbitrale si elle le souhaite. Or, en même temps, comme il a été dit plus haut, l'article 25 tranche la question des voies de recours dont l'épuisement doit se faire devant la CCJA. Certes, cette disposition de l'article 29 est compréhensible en vertu du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage qui survit au contrat principal, mais l'admission de cette reprise sans épuisement des voies de recours, est de nature à porter atteinte à l'autorité de chose jugée par une reprise sans fin du procès, ce qui est de nature à introduire une dose d'incertitude et donc d'insécurité juridique dans la procédure qui peut perdurer infiniment rendant nécessaire la recherche de solutions appropriées.

B. Les solutions envisageables contre l'affaiblissement de l'autorité de chose jugée

La violation du principe de l'autorité de chose jugée risque de provoquer une double condamnation pour la même cause entre les mêmes parties, ce qui est un trouble à l'ordre public international qu'on peut prévenir dans au moins deux directions.

En premier lieu, on peut penser qu'il appartiendra au tribunal arbitral, saisi une seconde fois, d'apporter la solution la plus idoine par application du principe compétence-compétence. Sur la foi de ce principe prévu par l'article 11 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, le tribunal arbitral qui est autorisé à statuer sur sa propre compétence pourrait ainsi en face d'une violation manifeste de l'autorité de chose jugée se déclarer incompétent pour la cause querellée et renvoyer les parties à mieux se pourvoir. En substance, l'autorité définitive de chose jugée s'oppose à ce qu'un tribunal arbitral se déclare compétent si le litige objet de l'arbitrage a été définitivement tranché par une juridiction, qu'elle soit étatique ou arbitrale. En second lieu, pour garantir davantage le respect de l'autorité de chose jugée, l'on peut prévoir un renforcement du contrôle judiciaire de la sentence arbitrale lors de l'examen de la procédure d'exequatur. En cas de violation manifeste dont les critères peuvent être dégagés par une loi, l'exequatur pourrait être refusé.

Enfin, on pourrait, par une réforme, mieux trancher la question de la reprise en reformulant l'article 29 de l'Acte uniforme qui doit exclure expressément les cas manifestes d'autorité de chose jugée.

LES ACTUALITÉS DE L'ARBITRAGE MARITIME

Philippe DELEBECQUE

Agrégé des Facultés de droit

Président de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Professeur Émérite à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Directeur scientifique de la Revue africaine de droit des affaires

L'arbitrage est le mode de règlement usuel des litiges en matière maritime. Il l'a toujours été et l'est plus encore aujourd'hui. La plupart des contrats, qu'il s'agisse d'affrètement, de construction, de vente, d'assistance ou même d'assurance, contiennent des clauses compromissoires, étant précisé que, le plus souvent, l'arbitrage est organisé dans le cadre d'institutions arbitrales (LMAA ; CAMP ; SMA ; SIAC ...).

Les litiges sont assez nombreux : ils font partie de la vie des affaires. Les questions soulevées sont récurrentes, telle la question sur le calcul des surestaries ou encore sur le décompte des staries, sans parler de l'indemnisation des préjudices consécutifs aux ruptures de contrats. Mais d'autres questions apparaissent, liées aux technologies contemporaines, aux problèmes environnementaux ou encore à la réapparition de certains phénomènes, tels que la piraterie. En tout cas, les questions se renouvellent aussi bien sur les aspects de procédure que sur ceux de fond. Nous nous en tiendrons à ces aspects en évoquant les actualités concernant tant la procédure arbitrale que le fond des affaires.

I. Questions de procédure

Il faut immédiatement signaler l'arrêt *Steamship* de la Cour de Justice¹ faisant observer, en substance, que le système « Bruxelles » institué par les règlements européens sur la compétence des tribunaux impose aux juridictions des Etats membres de ne pas accorder d'effets aux sentences arbitrales (et donc aux décisions judiciaires qui en reprennent les termes) qui pourraient porter atteinte aux objectifs fondamentaux de ce système, notamment « en méconnaissant l'effet relatif d'une clause compromissoire et les règles relatives à la litispendance. »

A la suite de la catastrophe du « Prestige », plusieurs actions civiles sont engagées, dans le cadre de la procédure pénale ouverte en Espagne, contre le capitaine et les propriétaires du navire ainsi que contre le London P and I en sa qualité d'assureur de responsabilité. A la suite desquelles, les

défendeurs sont condamnés au paiement d'une indemnité de près d'1 Milliard USD, condamnation suivie d'une ordonnance d'exécution impartissant au London (qui n'avait pas participé à la procédure judiciaire) de payer une somme de 855 M d'euros à l'Etat espagnol. En parallèle à ces actions, quoique postérieurement, une procédure d'arbitrage est engagée à Londres par le London en vue de faire constater que l'Etat espagnol, dans son action directe contre le Club, était tenu de s'incliner devant la clause compromissoire stipulée dans le contrat d'assurance et la fameuse clause pay to paid. Demande à laquelle le tribunal arbitral fait naturellement droit et suivie d'une décision de la High Court (saisie par le London), confirmée en appel, reprenant les termes de la sentence arbitrale. D'où cette question posée à la Cour de Justice : quelle voie faut-il privilégier : l'instance étatique ou l'instance arbitrale ? Plus précisément, la décision de la High Court (rendue avant le Brexit) reprenant purement et simplement les termes de la sentence arbitrale n'est-elle pas une décision qui, en tant que telle, doit être reconnue de plein droit dans l'UE et fait elle-même obstacle à la reconnaissance de la décision judiciaire (espagnole) de condamnation² ? La Cour de Justice³ ne l'a pas admis comme nous l'avons relevé en commençant. Mais venant après l'arrêt *Achmea*⁴, la jurisprudence *London Steam-Ship* place l'arbitrage dans une situation bien inconfortable et paradoxale puisqu'en dehors de l'Union, les anti suit injunctions que la Cour avait su cantonner repartent de plus belle⁵.

Dans le même sens restrictif, on ne peut s'empêcher de citer la jurisprudence récente du Conseil d'Etat⁶. Il est dit en effet que le litige opposant une personne publique française à une partie étrangère pour un contrat passé pour les besoins du commerce international est « inarbitrable ». Plus précisément, selon le Conseil d'Etat, décidément de plus en plus autoritaire, « les principes généraux du droit public français » commandent, « sous réserve des dérogations découlant de dispositions législatives expresses ou, le cas échéant, des stipulations de conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne », que les personnes morales de droit public ne puissent pas « se soustraire aux règles qui

¹ 20 juin 2022, aff. C-700/20.

² art. 34.3 du règlement 44/2001, devenu art. 45-1 c. du règlement 1215/2012.

³ 20 juin 2022, aff. C-700/20.

⁴ CJUE 6 mars 2018, aff. C-284/16, jugeant que la clause d'arbitrage investisseur-Etat d'un traité bilatéral d'investissement entre deux Etats

membres de l'UE n'est pas compatible avec le droit de l'Union ; égal. CJUE 2 sept. 2021, aff. C-741/19.

⁵ *QBE Europe SA v Generali España de Seguros y Reaseguros* [2022] EWHC 2062 (Comm).

⁶ Cons. Etat, 17 oct. 2023, n° 465761

déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties. » Une conséquence concrète de cette nouvelle jurisprudence, il est vrai préparée depuis de nombreuses années, en est tirée : le juge administratif, saisi d'une demande tendant à l'exequatur d'une sentence arbitrale, devra donc « s'assurer qu'il n'a pas été recouru à l'arbitrage en méconnaissance de ces principes. »

Sous ces réserves, tenant à la jurisprudence de la CJUE et du Conseil d'Etat, le droit positif reste très ouvert à l'arbitrage. Les applications du principe « compétence-compétence » qui veut que les arbitres soient compétents pour apprécier leur propre compétence, à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ou manifestement inapplicable sont de plus en plus nombreuses. On peut ainsi faire état de cette décision : Cass. 1^{re} civ. 14 févr. 2024, n° 22-19.385 qui observe que la clause compromissoire contenue dans un contrat initial de distribution de produits électroniques n'est pas manifestement inapplicable dans les relations entre l'ensemble des parties liées par des contrats successifs translatifs de propriété, « qu'elles aient ou non assigné le fabricant ». Autrement dit, dans une chaîne de ventes successives d'un même produit, le litige sur la qualité du produit opposant le sous-acquéreur à l'un ou l'autre des vendeurs intermédiaires relève, *prima facie*, de la compétence arbitrale sur le fondement de la clause stipulée dans le contrat conclu entre le fabricant et le premier vendeur intermédiaire, alors même que le fabricant n'est pas en cause. La circulation de la clause compromissoire est décidément de plus en plus fluide⁷.

Autre décision notable dans laquelle un contrat renvoyait aux « conditions 'Incograin 13' 'Synacomex 2000' », conditions contenant chacune une clause compromissoire renvoyant à des chambres arbitrales différentes. Ces clauses s'annulent-elles ? La réponse est négative : En effet, le principe de l'effet utile de la clause d'arbitrage conduit à dire que les parties ont bien voulu aller en arbitrage⁸. Quant à la question de savoir devant quelle chambre, c'est au tribunal arbitral de s'en justifier, sans que le juge de l'annulation n'ait à se prononcer, n'étant pas le juge de la révision de la sentence. Fallait-il étendre le contrôle de la compétence arbitrale ? Il appartiendra à la Cour de cassation saisie d'un pourvoi de répondre.

Enfin, on ne peut pas ne pas faire état de cette décision ayant, pour la première fois à notre connaissance, reconnu la possibilité d'aller en arbitrage pour les litiges de droit du travail, lorsque, du moins, les contrats en cause ont une dimension internationale⁹. En l'espèce, tel était le cas : le versement des salaires impliquait en effet « un transfert de fonds à travers les frontières » et l'exécution du contrat était par nature internationale, car le navire était destiné à naviguer dans les eaux de plusieurs pays et battait pavillon étranger. La clause

d'arbitrage stipulée dans un contrat de travail interne est nulle. Contenue dans un contrat de travail international, elle est simplement inopposable au salarié : dès lors, rien ne lui interdit de s'en prévaloir si cela est à son avantage (comme dans l'affaire en cause tranchée par la CAMP).

II. Questions de fond

On relèvera ci-après certaines sentences, la plupart de la CAMP, qui illustrent la diversité des thèmes abordés, sans oublier de rappeler que les questions classiques liées au jeu des surestaries (demurrage), à la régularité de la notice of readiness (NOR) ou encore à l'appréciation d'un port sûr (safe port) continuent, mais sans doute moins qu'auparavant, à susciter un certain contentieux.

Statement of facts contradictoires¹⁰ : Le « statement of facts » signé contradictoirement par le représentant du fréteur (le capitaine) et le représentant de l'affréteur prévaut sur les autres relevés des faits. En conséquence, lorsque des divergences apparaissent entre des relevés météorologiques et les indications figurant au « statement of facts », c'est ce dernier qui, signé contradictoirement, l'emporte. Il faut donc admettre que les périodes de pluie (ne permettant pas la poursuite des opérations de déchargement et ne pouvant pas être prises en compte dans le temps de planche) retenues par le capitaine dans le document contradictoire entraient bien dans le champ de la clause « PWWD » (Per Weather Working Day »).

Assurances et tierce détention¹¹. En l'état, d'une part, de deux contrats de tierce détention successifs comportant les caractéristiques principales et spécifiques à ce type de contrat, avec toutefois une zone d'ombre quant à la quantité de marchandises lors de la transmission de la responsabilité des stocks entre les deux tiers détenteurs, et, d'autre part, de l'accord de l'apériteur pour proroger la garantie au-delà des trois premiers mois, sous réserve d'une absence de sinistre déclaré au titre de la première période, et dès lors qu'il est établi que l'assuré était parfaitement au fait des constatations réalisées par son expert démontrant l'existence d'un stock estimé de 14 797 mt en lieu et place des 19 210 mt décomptés par le tiers détenteur, il convient d'observer que la condition imposée par l'apériteur n'a pas été remplie. Dans ces conditions, l'annulation de la prorogation et donc de la garantie des assureurs s'impose par application de l'article L. 172-2 c. ass., étant précisé que la connaissance par le mandataire des faits permet d'induire la même connaissance par le mandant.

S'il est vrai que l'article L. 172-4 c. ass. et la théorie des risques putatifs conduisent à dire que la perte antérieure au contrat n'empêche pas la garantie de l'assureur si la nouvelle de la perte n'en était pas connue sur place, une telle théorie ne saurait

⁷ pour d'autres applications, v. notamment les chroniques de Th. CLAY, sur l'arbitrage, in dernier numéro du Dalloz dans les années civiles

⁸ v. CA Paris 4 avr. 2023, DMF 2023, n° 860, 689, obs. S. Chaillé de Néré

⁹ CA Paris 8 nov. 2022, DMF 2023, 195

¹⁰ Sentence 1258 du 25 févr. 2022

¹¹ Sentence 1259 du 3 février 2022

s'appliquer lorsque les détournements sont survenus sur une très longue période relativement, de surcroît, à une assurance stockage.

Transport maritime : conteneurs tombés à la mer¹². S'agissant d'une chute de conteneurs causée par un arrimage défectueux (verrous tournants du conteneur inférieur), il importe de déterminer la responsabilité respective du navire et du manutentionnaire dans l'événement. Selon le contrat liant le transporteur et le terminal, le transfert des risques s'opère lorsque les verrous tournants sont fermés. Cependant, dès lors que le rapport d'expertise constate que certains verrous tournants sont en mauvais état, la responsabilité du dommage doit être partagée à hauteur de 80 % pour le manutentionnaire ayant manqué à son devoir de prudence en manipulant les verrous et à son devoir de signalement en omettant de rapporter la situation au transporteur et de 20 % pour le transporteur.

Au-delà de ces premiers exemples révélant l'intérêt de l'arbitrage maritime, son caractère concret et répondant aux préoccupations de la pratique, on peut également observer combien, en matière maritime, la jurisprudence arbitrale est plus pertinente que la jurisprudence étatique, tout simplement parce que le contrat est sinon sacralisé du moins respecté par principe. En outre, la jurisprudence arbitrale démontre à travers nombre d'exemples combien elle a le sens des réalités.

Ainsi en est-il des solutions rendues sur la question de l'identification du transporteur. Lorsque le connaissement ne permet pas d'identifier le transporteur, la jurisprudence étatique voit dans le propriétaire du navire le transporteur¹³. La jurisprudence arbitrale n'est pas aussi catégorique et cette approche est certainement plus fine¹⁴ : « ... les tiers porteurs du connaissement sans en-tête conservent la possibilité d'agir contre celui qu'ils considèrent comme le transporteur s'ils peuvent l'identifier. Pour le praticien, un transporteur maritime est un entrepreneur qui, en récompense d'un fret, organise le transport en instruisant les intervenants et en payant les frais du voyage. Si ce dernier n'est pas propriétaire du navire et se le procure aux termes d'une T/C, l'armateur propriétaire de ce navire n'en disposant plus commercialement n'est plus qu'un fournisseur de moyens. Les connaissements signés par le capitaine le sont au nom de l'affréteur à temps qui

a acquis la gestion commerciale du navire et endossé la responsabilité attachée au transporteur. »

Un autre exemple tient aux clauses FIO par lesquelles le transporteur déclare qu'il n'entend pas assumer les obligations de chargement et de déchargement de la marchandise. Celles-ci sont considérées par la jurisprudence étatique française¹⁵ comme n'ayant aucune incidence sur la responsabilité du transporteur. La jurisprudence arbitrale n'est pas aussi systématique et admet ces clauses lorsqu'elles répondent à des besoins particuliers et s'expliquent par des situations de fait¹⁶. Cette clause n'est pas seulement financière, mais concerne l'économie du contrat de transport en précisant l'étendue des obligations du transporteur, à savoir prendre en charge la marchandise lorsqu'elle a été mise à bord et arrimée et la conduire en l'état au port de destination où il la mettra à disposition du destinataire pour qu'il la fasse décharger sans frais ni risques pour le navire¹⁷. Là encore, la solution exprime mieux la volonté des parties, compte tenu des circonstances particulières.

Le troisième exemple a pour matière les conventions internationales. Il n'est pas rare que les chartes-parties fassent référence à une convention sur la responsabilité du transporteur maritime (Règles de La Haye ou Règles de La Haye Visby, demain Règles de Rotterdam). Ce renvoi à une convention impérative, comme le sont les conventions relatives au transport, implique-t-il une soumission à l'instrument international ou faut-il le considérer comme une simple incorporation conduisant à une combinaison des termes de la convention et des clauses de la charte-partie ? Dans deux sentences, au moins, les arbitres de la CAMP ont conclu à l'idée d'incorporation¹⁸, au demeurant beaucoup plus respectueuse de la volonté des parties que celle de soumission très rigide pourtant retenue par la Cour de cassation¹⁹.

La liberté contractuelle est valorisée dans l'arbitrage ou par l'arbitrage maritime, ce qui ne signifie pas que l'arbitrage maritime soit aveuglément libéral, voire ultra libéral. S'il respecte la volonté des parties, ce n'est pas au prix d'un oubli du bon sens. La liberté contractuelle est sans doute clairement affirmée, mais elle est en même temps canalisée par les exigences de la bonne foi contractuelle et, encore et surtout, par la nécessaire prise en compte des usages du commerce maritime²⁰.

¹² Sentence 1260 du 15 mars 2022

¹³ cf. la fameuse *jp Vomar*, Cass. com. 21 juill. 1987, DMF 1987, 573 ; comp. Cass. com. 20 janv. 2009, *Bull. civ. IV*, n° 9, DMF 2009, 235

¹⁴ sur cette question, v. S. LOOTGIETER, « L'affréteur à temps qui n'a pas émis le connaissement à son en-tête peut-il être identifié comme transporteur ? », DMF 2012. 103 ; sentence CAMP n° 1144 du 31 août 2007

¹⁵ Y. TASSEL, « Pratique et théorie : certitudes et incertitudes de la clause FIO du connaissement émis en exécution d'une charte-partie », in *Mélanges Scapel*, PUAM 2013, p.355

¹⁶ v. Sentence CAMP n° 1123 du 27 déc. 2005

¹⁷ égal. Sentence CAMP n° 1189 ; égal. F. ARRADON, « Vues sur mer : « FIO », un mode de transport défini en trois lettres », *Gazette CAMP*, n° 6

¹⁸ Sentence n° 999, DMF 1999, 836

¹⁹ Cass. com. 4 févr. 1992, *Rev. crit* 1992, 495, note Lagarde

²⁰ cf. *Lex maritima*

LES QUALITÉS ESSENTIELLES DE L'ARBITRE EN DROIT OHADA

Koffi AGBÉNOTO

Agrégé de droit privé

Professeur titulaire à l'université de Lomé

Contexte. La vitalité contemporaine de l'arbitrage, vue comme le signe renouvelé de la libéralisation grandissante du pouvoir judiciaire, n'est plus à démontrer. On sait d'ailleurs que dans l'action, sur la scène de la justice arbitrale, les principaux acteurs ou intervenants ont, chacun, un rôle bien déterminé. En vertu de l'adage selon lequel « tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage », et quel que soit l'arbitrage choisi par les parties, qu'il soit *ad hoc* ou institutionnel, interne ou international, l'attention que les parties vont porter sur le choix de l'arbitre dérivera, sans doute, de sa notoriété et, plus particulièrement, de ses qualités essentielles.

En droit de l'OHADA, l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage du 23 novembre 2017, en étendant le champ d'application de l'arbitrage par rapport à l'objet du différend (arbitrabilité des droits dont on a la libre disposition) et aux sujets (personnes privées et personnes publiques), a également essayé de réaménager les qualités de l'arbitre, sans y satisfaire pleinement. Dans ce sens, l'article 5 de l'Acte uniforme se contente d'énoncer que « la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ». Comme s'il allait de soi, tout porte à croire que cette affirmation suffirait à identifier le prototype de l'arbitre, ce que trahit l'incertitude de la pratique.

Notion et mission de l'arbitre. Sur un plan notionnel, l'arbitrage et l'arbitre sont toujours à la recherche d'une définition légale consensuelle, mais des indices et les bonnes pratiques découlant de la mission de l'arbitre offrent les critères qui servent à distinguer celui-ci du médiateur ou du conciliateur. En l'absence de précision légale sur la notion d'arbitre, on peut reprendre la définition doctrinale selon laquelle un arbitre est « une personne physique à laquelle les parties à un rapport juridique donné ont confié la mission de trancher un litige survenu ou à survenir dans le cadre de ce rapport juridique »¹.

Arbitre : un Juge. La définition ainsi adoptée permet de se rendre compte que l'arbitre est un acteur central du déroulement de la procédure d'arbitrage. En réalité, à la place d'un juge public, les parties recourent à un prestataire de service, un sachant, un expert, appelé arbitre, qui a pour mission de régler ou de trancher le différend soumis à l'arbitrage, conformément au contrat d'arbitre. L'arbitrage lui-même étant fondé sur une convention d'arbitrage ou sur un instrument relatif aux investissements, notamment un Code

des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements², cela renforce le côté conventionnel de cette justice alternative.

Arbitre : un juge du tribunal arbitral. En droit uniforme de l'OHADA, l'article 3.1 du Règlement d'arbitrage CCJA du 23 novembre 2017 clarifie davantage les choses. Il prévoit que le différend peut être tranché par le tribunal constitué par un arbitre unique ou par trois arbitres. Ceux-ci sont nommés, révoqués ou remplacés conformément à la volonté des parties (article 6, al. 1^{er} AUA). L'arbitre ou les arbitres désignés doivent néanmoins remplir les conditions requises par le législateur et les règlements d'arbitrage³.

Problématique des qualités de l'arbitre. Couramment, la qualité renvoie à ce qui fait la valeur de quelqu'un sur le plan moral et intellectuel. A cet égard, la référence est faite à la dimension individuelle du terme, laquelle se manifeste dans la confiance qu'une personne peut provoquer parmi les consommateurs (usagers) de l'arbitrage ou les institutions arbitrales pour être nommé arbitre. On a pu constater, à travers la littérature spécialisée et l'actualité des solutions jurisprudentielles, que l'activité des arbitres est, de plus en plus, sous le feu des projecteurs, car surveillée et les qualités qu'on exige d'eux soigneusement analysées ou scrutées, alors qu'il n'existe pas de modèle préfabriqué, dans le doute.

On observe également que certains vices affectent la crédibilité ou la validité de la sentence, sans possibilité de régularisation. Dans ces conditions, devrait-on convenir qu'il existe certaines qualités qu'on peut considérer comme essentielles, c'est-à-dire substantielles ou déterminantes, opposées à d'autres qui seraient des qualités accessoires, superficielles ou complémentaires de l'arbitre ? Quels sont les critères de détermination du caractère essentiel d'une qualité chez l'arbitre ?

Approche duale : comportements et expertise. Pour répondre à cette préoccupation embarrassante, il faut relever, d'emblée, que la question se pose, aujourd'hui plus qu'hier, en raison des décisions d'annulation de sentence, parfois discutables, dangereuses pour la fonction arbitrale, même en présence des circonstances douteuses. Or, les qualités les plus connues de l'arbitre⁴ sont, universellement, soit l'objet

¹ G. BELIARD, E. RIQUIER, X-Y. WANG, *Glossaire de droit international privé*, Bruylant, 2002, p.42.

² Article 3 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

³ Disponibilité, loyauté, discrétion.

⁴ Indépendance, impartialité, disponibilité.

d'appréciations disparates, soit elles sont soumises à des épreuves de nature et de portée différentes⁵.

Les querelles actuelles entre les acteurs (praticiens, juge du recours en annulation, doctrine) sur ce point critique n'épargnent pas le droit uniforme africain issu de l'OHADA. Les analyses y sont en revanche un peu concentrées sur l'aspect général du statut de l'arbitre ou de la constitution du tribunal arbitral⁶. Mais, au fond, le malaise porte sur la prévisibilité des sentences. Plus généralement, la sécurité de l'arbitrage en dépend. Elle implique de s'accorder, de manière cohérente et certaine, sur ce qui peut bien recouvrir l'essentiel ou la trame des qualités de l'arbitre (contenu et forme), afin d'aboutir à la construction d'un standard du « bon arbitre ».

Cette démarche vise à lever le voile sur les ambiguïtés qui gangrènent la mise en œuvre des conditions d'accès à cette fonction ou celles de la réalisation de la mission de l'arbitre, devenues très floues⁷. La non-révélation des situations de conflits d'intérêts compromet subjectivement l'autorité de l'arbitre et fragilise intrinsèquement la qualité de la sentence.

Aussi, parce que l'arbitrage est très prisé, il doit s'inscrire, indéniablement, dans une démarche d'assurance qualité. De surcroît, l'arbitrage apparaît comme l'un des modes alternatifs de règlement des litiges contractuels les plus utilisés au regard du niveau de complexité des problèmes qui sont posés et des chiffres impliqués dans les dossiers. Forcément, la professionnalisation des arbitres ne peut être occultée du débat. En conséquence, la spécialisation des arbitres et leurs compétences constituent un enjeu majeur de compétitivité et d'attractivité et sont, pour ainsi dire, en jeu.

Concrètement, on admet que de la condition de l'arbitre résulte des qualités issues de sa mission juridictionnelle et de sa qualité de prestataire de service. De la même façon, de l'interprétation des textes et des solutions positives, il peut ressortir, explicitement et implicitement, que la désignation de l'arbitre ou des arbitres doit être conforme à des qualités comportementales exigées, c'est-à-dire son savoir-être et à des qualités expertales recherchées, c'est-à-dire le savoir-faire.

I. Le savoir-être de l'arbitre

Les qualités exigées sont des compétences comportementales, des vertus imposées par les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et réaffirmées par les règlements d'arbitrage, qui rappellent la vertu de loyauté. Le manquement constitue la violation d'un devoir de bonne foi. Il s'agit en réalité de la dissimulation (encore appelée la non-révélation), qui constitue la violation de l'obligation spéciale d'information, sanctionnée par la récusation de l'arbitre ou par la nullité de la

sentence. Les qualités comportementales exigées sont soumises en pratiques à des vérifications en cas de contestation.

1. Les compétences comportementales exigées

A partir des dispositions de l'article 7 de l'AUA et des textes subséquents, les qualités requises peuvent être regroupées autour des valeurs suivantes : disponibilité, indépendance, impartialité et discrétion.

1-1- La qualité de disponibilité

Fondement légal. En droit de l'OHADA, le législateur prévoit à l'article 7, alinéa 2 de l'AUA, la qualité d'un arbitre disponible. Ce texte dispose : « L'arbitre s'engage à poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci, à moins qu'il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission ». Les règlements d'arbitrage et les centres d'arbitrage consacrent expressément cette qualité de l'arbitre. C'est notamment le cas du centre d'arbitrage de la Cour d'arbitrage du Togo (Article 10 du règlement d'arbitrage de la CATO) et de la Cour d'arbitrage de la Côte d'Ivoire (CACI) qui disposent que « Tout arbitre doit avoir la disponibilité permettant de mener l'arbitrage à son terme dans les meilleurs délais ».

La disponibilité exigée a pour corolaire la diligence de l'arbitre qui devrait avoir la volonté de régler le litige qui lui est soumis. Cela n'est possible que s'il fait avancer la procédure et maintient l'instance. Il devra veiller à respecter le calendrier prévisionnel après la signature de l'acte de mission. Lorsque la disponibilité ne fait pas partie des qualités de l'arbitre, on court le risque de voir la procédure d'arbitrage faire l'objet de prorogations intempestives.

Cumul des arbitrages. Il est possible qu'un arbitre ait plusieurs affaires ou activités, avec des délais serrés. De plus, nombreux sont les arbitres qui cumulent les arbitrages en plus de leur profession et ne disposent que de très peu de temps pour mener à bien l'ensemble de leur travail. Ils sont le plus souvent indisponibles, ce qui contrevient à la bonne exécution d'une procédure d'arbitrage. Ainsi, la déclaration de disponibilité permet à l'arbitre pressenti d'attester être en mesure d'exécuter sa mission dans les temps impartis. La disponibilité permet à l'arbitre de rendre une sentence dans les délais prévus. Ainsi, l'arbitre qui exécute mal sa mission l'expose à une annulation. Cette exigence de disponibilité se justifie davantage lorsque l'arbitre est désigné dans une procédure accélérée.

⁵ D. FERNANDEZ ARROYO, « Les qualités des arbitres », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°4, 2012, p. 1 et s.

⁶ J.-M. TCHAKOUA, F. KOLLOKO, S. DARANKOUM, *Droit de l'arbitrage, coll. Précis de droit uniforme africain*, Juriscope, 2022, p. 186.

⁷ T. LABATUT, « Faut-il réglementer l'accès à la fonction d'arbitre ? », *Petites affiches*, n° 46, 4 mars 2020, p. 18 et s.

Formule de disponibilité : L'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ne prévoit pas l'obligation de déclaration de disponibilité, à la différence de l'acte uniforme relatif à la médiation qui met à la charge du médiateur l'obligation de signature d'une déclaration de disponibilité après sa désignation. L'article 6 de l'AUM prévoit clairement que le médiateur doit confirmer dans une déclaration écrite sa disponibilité. En matière arbitrale, la déclaration d'engagement de l'arbitre contient la formule habituelle suivante : « Je confirme, sur la base des informations dont je dispose actuellement, que je peux consacrer le temps nécessaire pour conduire le présent arbitrage de manière diligente et efficace dans le respect des délais fixés par le Règlement ».

Dans l'ensemble, la disponibilité est une donnée essentielle. Toutefois, il faut se garder de choisir des arbitres dont la disponibilité totale ne s'explique que par leur grand âge. Dans tous les cas, la maladie ou le décès d'un arbitre peut considérablement retarder la procédure arbitrale. Cette éventualité ne doit pas être négligée, mais pourrait être rangée dans les cas de force majeure.

1-2. La qualité d'indépendance

Base légale. L'article 7, al. 3 de l'AUA ajoute que « L'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils et demeurer indépendant (...) vis-à-vis des parties ». L'article 4.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA va dans le même sens en ces termes : « Tout arbitre nommé ou confirmé par la Cour doit être et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties ». Cette disposition sous-tend l'idée selon laquelle l'indépendance de l'arbitre doit se manifester tout au long de la procédure. L'indépendance de l'arbitre est reconnue comme « l'une des qualités essentielles de l'arbitre »⁸.

Définition et contenu. D'un point de vue conceptuel, l'indépendance de l'arbitre est entendue comme l'absence de lien matériel ou intellectuel qui caractérise une situation de nature à affecter le jugement de l'arbitre et constituant un risque de prévention à l'égard de l'une des parties. Ainsi défini, l'indépendance de l'arbitre semble inclure et être un préalable à l'impartialité, ce qui justifie la fréquente confusion entre les deux notions.

Contrairement à l'indépendance du juge qui est requise vis-à-vis du pouvoir public, celle de l'arbitre est imposée à l'égard des parties. Il s'agit d'une indépendance fonctionnelle. Dans ce sens, la CCJA a jugé qu'il n'est pas possible d'annuler une sentence arbitrale parce que l'un des arbitres a la qualité de fonctionnaire⁹. Cette jurisprudence enseigne qu'il ne faut point en ajouter aux conditions fixées par le législateur uniforme.

D'un point de vue pratique, l'indépendance suppose que l'arbitre nommé ne doit pas s'ériger ni en procureur de la partie qui l'a nommé, ni en défenseur de la partie adverse pour se bâtir, une réputation d'intégrité ou d'indépendance (ne pas recevoir d'ordre ou d'instruction sur la manière de conduire la procédure et de trancher le différend). En dehors de ses rapports avec les parties, l'indépendance de l'arbitre peut également être exigée dans les rapports entre les arbitres composant la collégialité. De même, pour renforcer la qualité d'indépendance de l'arbitre, il serait nécessaire que le droit OHADA consacre également l'indépendance de l'arbitre vis-à-vis des centres d'arbitrage qui jouent un rôle fondamental dans l'organisation de la procédure d'arbitrage.

Quels comportements de l'arbitre caractérisent son indépendance ? Evidemment, le droit uniforme OHADA n'a pas énuméré les causes de récusation. A notre avis, cette question peut être résolue à partir de l'analyse des cas d'absence d'indépendance. On peut procéder au recensement des situations de défaut d'indépendance relevées ailleurs : Arbitre rémunéré par une partie en tant que conseil habituel ou par une société dépendant du groupe auquel appartient l'une des parties ; arbitre ayant présidé une société qui joue un rôle intermédiaire dans la vente objet du litige ; arbitre ayant exercé les fonctions de commissaire aux comptes pour plusieurs filiales d'une partie ; arbitre qui est parent du conseil d'une partie ; arbitre dont la fille exerce dans le cabinet d'une des parties ; dépendance en raison d'un courant d'affaires.

Normalement, l'arbitre qui suppose en sa personne, en cours d'instance, des circonstances susceptibles d'affecter son indépendance doit, selon le cas, refuser la mission, s'abstenir ou démissionner (pour convenance personnelle).

1-3. La qualité d'impartialité

Source textuelle. L'impartialité est communément admise comme un état d'esprit psychologique qui consiste à ne pas avoir de préjugé ou de penchant pour ou contre une partie. En droit uniforme africain de l'OHADA, l'article 7 de l'AUA dispose clairement que « l'arbitre doit (...) demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties ». Le Règlement d'arbitrage CCJA du 11 mars 1999 ne faisait allusion qu'à l'indépendance de l'arbitre. Le Règlement de 2017 corrige désormais cette faiblesse et met à la charge de l'arbitre une obligation d'impartialité. La question est d'autant plus cruciale que dans la pratique, cette qualité essentielle d'impartialité est souvent affectée par une certaine instabilité en fonction de divers facteurs.

Premièrement : hypothèse de cumul de fonctions d'arbitre et de conseil. Dans le monde de l'arbitrage, l'impartialité de l'arbitre ne semble pas totalement acquise

⁸ Civ. 1^{re}, 13 avril 1972, JCP 1972, II, 17189, note P. LEVEL ; *Rev. Arb.*, 1975, p. 235, note E. LOQUIN

⁹ CCJA, arrêt n°203/2018 du 22 novembre 2018, Airtel Gabon c/ Société 2JTH Gabon Sarl, rec ; jurisp. CCJA n°30, Juillet-décembre 2018, vol. 2, p. 250 et s.

lorsque l'arbitre assume les fonctions en tant que conseil et en tant qu'arbitre, dans des affaires liant les mêmes parties ou même des parties différentes. Le cumul de la fonction d'arbitre et de conseil pourrait, sans doute, entraîner un conflit d'intérêt de l'arbitre. Or, on sait, comme il en est pour l'indépendance, qu'avant sa confirmation et pendant tout le cours du processus arbitral, l'arbitre est tenu de révéler toutes les circonstances de nature à mettre l'arbitrage à l'abri des conflits d'intérêts qui porteraient atteinte à la crédibilité de ce mode de règlement des différends. Une impartialité relevée postérieurement à la sentence arbitrale ouvre droit à la révision de la décision ayant rejeté le recours en annulation¹⁰. Les faits révélés postérieurement permettent à la partie qui y a intérêt de s'en prévaloir pour s'opposer à la nomination ou récuser l'arbitre.

En revanche, la partie qui a été dûment informée des faits susceptibles de mettre en cause l'impartialité d'un arbitre et qui s'est abstenue de contester celui-ci, perd le droit de s'opposer ultérieurement à la sentence. Cette solution est consacrée par l'article 16 al.3 du Règlement d'arbitrage. La CCJA a, dans un arrêt du 09 avril 2020, approuvé le juge d'annulation d'avoir décidé que la partie qui, ayant eu connaissance de la composition du tribunal arbitral, avait laissé l'instance se poursuivre, sans objection aucune, est réputée avoir acquiescé à cette composition et donc de renoncer à son droit de faire objection¹¹.

Deuxièmement, l'impartialité de l'arbitre serait en cause lorsque, dans le cadre d'une instance arbitrale, l'arbitre est nommé par l'une des parties. La compromission de sa marge d'action en tant qu'arbitre nommé par l'une des parties n'est pas moins évidente. Les arbitres sont des juges et non point des mandataires des parties¹².

Troisièmement, l'éventuel lien direct ou indirect entre les entités en matière d'affaires et les nominations répétées d'un arbitre par la même partie et/ou la multiplication de rôles joués par la même personne, sont de nature à remettre en cause, éventuellement, cette qualité d'un arbitre.

En définitive, on peut penser que la notion d'indépendance de l'arbitre est plus globalisante et absorbe celle de l'impartialité. Mais, l'indépendance est considérée comme une précaution imposée pour garantir l'impartialité de l'arbitre. Ainsi, si les parties à l'arbitrage pourraient renoncer facilement à l'exigence d'indépendance de l'arbitre, il est plus délicat d'admettre la renonciation à son impartialité.

1.4. La qualité de discrétion

Le législateur OHADA impose explicitement le secret du délibéré et implicitement la discrétion sur les informations

confidentielles (article 18 AUA et article 14 du Règlement d'arbitrage CCJA). C'est le prolongement de la qualité de l'indépendance de l'arbitre. Dans ce sens, l'article 18 de l'AUA énonce que les délibérations du tribunal sont secrètes. L'article 14 du Règlement d'arbitrage CCJA, intitulé « confidentialité de la procédure », dispose : « la procédure arbitrale est confidentielle. » Les travaux de la Cour relatifs au déroulement de la procédure arbitrale sont soumis à cette confidentialité, ainsi que toutes réunions de la Cour pour l'administration de l'arbitrage. Elle couvre les documents soumis à la cour ou établis par celle-ci à l'occasion des procédures qu'elle administre.

Sous réserve d'un accord contraire de toutes les parties, celles-ci et leurs conseils, les arbitres, les experts et toutes les personnes associées à la procédure d'arbitrage, sont tenus au respect de la confidentialité des informations et des documents qui sont produits au cours de cette procédure. La confidentialité s'étend, dans les mêmes conditions, aux sentences arbitrales.

Le secrétaire général est autorisé à publier des extraits de sentences arbitrales sans mentionner les éléments permettant d'identifier les parties ».

La confusion peut être vite faite entre discrétion, secret et confidentialité. La discrétion renvoie à l'obligation de se taire, le secret traduit l'idée de ce qui ne doit pas être dévoilé par ceux qui en sont légalement soumis. À ce titre, le secret est une « discrétion qui pèse sur certains professionnels et dont la violation [consiste en] la révélation de confidences acquises lors de l'exercice de fonction ou de mission »¹³. Le secret, qui n'est pas classé dans la catégorie des devoirs de secret professionnel et qui n'est pas sanctionné sur le plan pénal ou disciplinaire, est pris en charge par le devoir civil de discrétion. S'agissant de la confidentialité, elle est une déclinaison de la discrétion, qui est une qualité ou une valeur requise d'une personne en relation avec autrui. Mieux, la discrétion est plus générale que la confidentialité, en ce sens qu'elle est une norme prudentielle de conduite, qui peut être écrite ou non écrite. Sous-entendue dans les relations sociales, elle s'extériorise, en droit, par le caractère confidentiel attribué aux informations détenues (on parle d'information à caractère confidentiel).

2. Les vérifications des qualités exigées

L'obligation légale de révélation. Il est affirmé à juste titre que les qualités sont assurées par l'obligation de révélation de l'arbitre et la collaboration des parties qui exercent un contrôle du respect de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre et peuvent même déclencher des mécanismes de vérification¹⁴.

¹⁰ CCJA, arrêt 087/2018 du 12 avril 2018, Etat du Niger c/ Société AFRICARD

¹¹ CCJA, arrêt n°094/2020 du 09 avril 2020, Société GFB c/ Société CDS, inédit

¹² V. en dans ce sens, Cass. civ. 18 mai 1942, DA, 1942, p. 105

¹³ R. CABRILLAC Dictionnaire juridique, v° « discrétion »

¹⁴ voir J. BILE AKA, « Indépendance et impartialité de l'arbitre en droit de l'OHADA », *Cahiers de l'arbitrage*, n°2, 2023, p. 409

Aux termes de l'article 7, al. 3 et 4 de l'AJA, « Tout arbitre pressenti informe les parties de toute circonstance de nature à créer dans leur esprit un doute légitime sur son indépendance et son impartialité et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit.

A partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans tarder de telles circonstances aux parties ».

A titre de comparaison, on peut évoquer l'article 1456 du Code de procédure civile français, applicable également en matière internationale : « Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission ».

Discussions du contenu de la révélation. Les textes imposent le devoir de révélation, mais ne précisent pas le contenu, ni la liste des circonstances ou des informations à révéler¹⁵. Lorsque l'arbitrage est institutionnel, le centre d'arbitrage formule des recommandations.

De manière générale, l'obligation de révélation pose le problème des circonstances que doit révéler l'arbitre. A ce sujet, deux thèses s'opposent : la thèse classique selon laquelle il faut dire uniquement ce qui est nécessaire, ce qui est de nature à soulever un doute chez les parties. C'est cette thèse qui a cours sur plusieurs grandes places d'arbitrage. L'autre thèse est beaucoup plus large et invite à tout révéler. Normalement, l'arbitre ne devrait révéler que ce qui est caché, pas ce qui est notoire. Il reste que les obligations de révélation, d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre nourrissent le contentieux des recours contre les sentences. La tendance actuelle va vers une obligation de révélation croissante des liens de l'arbitre avec les parties ou leurs conseils.

Circonstances de nature à faire naître un doute sur l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre. Dans un arrêt n° 151/2017 du 29 juin 2017 de la CCJA, il ressort des faits de l'espèce que par délibérations en dates des 11 septembre 2012 et 25 janvier 2013, le Conseil d'administration de la société SAFREL, présidé par monsieur NGUESSI Jean-Pierre, a respectivement révoqué Monsieur WANMO Martin de ses fonctions de Directeur Général de ladite société et procédé à son remplacement par Monsieur NGUESSI TEGUEM Fabrice. Monsieur WANMO Martin (l'ex Directeur général) et consorts se fondant sur les statuts de la société relativement aux règlements des différends, ont initié une procédure d'arbitrage ad hoc contre les administrateurs ayant siégé à ces conseils et contre la société SAFREL aux fins d'annulation desdites délibérations et de paiement de dommages-intérêts. Le tribunal arbitral, par la sentence rendue le 10 mars 2014,

faisait droit à leur demande. Monsieur NGUESSI Jean-Pierre, le Président du Conseil d'administration de la société SAFREL a introduit un recours en annulation de la sentence. La Cour d'appel de Douala a accueilli favorablement cette demande en annulation. Selon la Cour d'appel de Douala, la non révélation par l'un des arbitres de ses liens avec le conseil de la partie demanderesse est un dol procédural de nature à remettre en cause non seulement son indépendance, mais aussi la sentence à venir.

Un pourvoi a alors été formé. Selon le moyen du pourvoi formé par Monsieur WANMO Martin (l'ex Directeur général) et consorts, la révélation mise à la charge de l'arbitre par l'article 7, alinéa 2, ensemble l'article 26, alinéa 2, de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage n'est constitutive d'obligation que si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation. La Cour d'appel n'a pas recherché dans ces liens une situation récurrente ou notoire de nature à affecter raisonnablement le jugement de l'arbitre, en faisant apparaître un risque certain à l'égard d'une partie à l'arbitrage. En conséquence, la Cour d'appel n'a pas caractérisé en quoi le fait prétendument non révélé par l'un des arbitres portait atteinte à son indépendance.

En réponse, la CCJA a décidé que « le tribunal arbitral n'est régulier que s'il est composé d'arbitres indépendants et impartiaux et si la procédure de sa constitution est exempte de tout vice ». Selon la Cour, il est, en outre, de jurisprudence constante que l'arbitre doit révéler toute circonstance de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance qui sont l'essence même de la fonction arbitrale. Par conséquent, l'interpellation formelle du tribunal arbitral sur la nature des liens de collaboration que l'arbitre désigné par le demandeur à la procédure arbitrale, avait avec le conseil dudit demandeur n'a reçu aucune réponse permettant d'apprécier l'incidence de ces liens non révélés sur son indépendance et son impartialité.

Au titre d'enseignement, on retient de cette décision de la CCJA que l'arbitre doit révéler toute circonstance de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance.

L'exigence de révélation qui pèse sur l'arbitre l'oblige à s'informer et informer les parties de manière continue¹⁶. Parfois, on constate qu'un arbitre, désigné sur une liste fermée, a émis une déclaration d'indépendance au « caractère délibérément tronqué et réducteur » quant à ses relations avec le cabinet d'avocat de l'une des parties¹⁷.

¹⁵ F. ANOUKAHA, « L'obligation d'information de l'arbitre en droit OHADA », in *L'obligation, Etudes P.-G. POUYOU*, L'Harmattan, 2015, p. 87 et s.

¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 2015, no 14-26279, Columbus Acquisitions et Columbus Holdings c/ AGI

¹⁷ Civ. 1^{re}, 18 déc. 2014.

L'appréciation du doute. L'appréciation du défaut d'indépendance ou d'impartialité d'un arbitre, en plus de poser de véritables problèmes d'articulation avec l'obligation de révélation, se fait aujourd'hui par recours à des critères objectifs et subjectifs. L'existence d'un doute raisonnable est appréciée par référence à une personne raisonnable placée dans une situation similaire ; ce doute, au cœur du contrôle du juge de l'annulation, doit naître dans l'esprit des parties au litige¹⁸.

En droit de l'OHADA, un arrêt récent rendu par la CCJA¹⁹ illustre parfaitement le malaise. Il ressort des circonstances en cause que la société Fontaine à bière (FAB) sollicite l'annulation de la sentence au motif qu'elle a été rendue par un tribunal irrégulièrement composé, en ce que l'un des arbitres, sieur EBE-EVINA, chef d'entreprise et expert financier, désigné d'office par le Centre d'arbitrage du GICAM, présente « des liens inextricables » avec la partie demanderesse, la société anonyme des brasseries du Cameroun (SABC). L'arbitre en cause avait été pendant longtemps un collaborateur du Directeur Général de la SABC et par ailleurs vice-président du GICAM. Le sieur EBE-EVINA, l'arbitre en cause, n'avait pas révélé cette proximité avec la partie demanderesse dans sa déclaration d'acceptation de sa mission d'arbitre. Partant de ces éléments factuels, la société FAB soutient que l'arbitre doit être et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties, et qu'aucun doute ne doit subsister sur cette exigence qui procède de l'essence même de la fonction juridictionnelle de l'arbitre.

En réplique, la société SABC soutient que le fait que sieur EBE-EVINA siège comme membre du conseil exécutif du GICAM aux côtés du Directeur Général de la SABC n'est pas une circonstance de nature à faire douter de son impartialité.

La CCJA a ordonné l'annulation de la sentence arbitrale rendue le 21 juillet 2021 par le Centre d'arbitrage du GICAM. Selon la Cour, la régularité de la composition d'un tribunal arbitral, au sens de l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage, s'apprécie non seulement au regard de la procédure de sa constitution, qui doit se conformer aux articles 5 et 8 dudit Acte uniforme, mais aussi des critères d'impartialité et d'indépendance du ou des arbitres qui le composent, conformément à l'article 7 du même Acte uniforme. Pour la Cour, l'article 14 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ne peut être opposé au demandeur de l'annulation de la sentence que si ces faits reprochés à l'arbitre étaient portés à sa connaissance dès le début de la procédure arbitrale, conformément à l'article 7, alinéa 4 dudit Acte uniforme, repris par l'article 10.1. du Règlement d'arbitrage du Centre du GICAM. Ce texte énonce que « tout arbitre pressenti informe les parties de toute circonstance de nature à créer dans leur

esprit un doute légitime sur son indépendance et son impartialité et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit ». Or, en l'espèce, c'est en date du 11 juin 2021, soit neuf (9) mois après sa prise de fonction d'arbitre et quatre (4) jours après la clôture définitive des débats et la mise en délibéré du dossier intervenue le 07 juin 2021, que l'arbitre Sieur EBEEVINA a, dans une « déclaration complémentaire » laconique, reconnu « avoir occupé la fonction de Président de la Commission « Amélioration Environnement des Affaires » du GICAM ». Il s'agit d'une violation des articles 7 de l'Acte uniforme et 10.1. du Règlement du Centre d'arbitrage suscités. Dans ces circonstances, l'invocation par la défenderesse de l'article 14 de l'Acte uniforme est inopérante.

Cette décision est riche en enseignement dans ce sens qu'un tribunal arbitral, au sein duquel il subsiste un doute légitime sur l'indépendance et l'impartialité de son membre, est considéré comme irrégulièrement constitué.

L'amitié arbitrale : dilemme entre l'étendue de l'obligation de révélation et le devoir de réaction des parties. En droit OHADA comme en droit français, le débat est toujours ouvert sur les contours et les implications de l'obligation de révélation²⁰.

Tout partait d'un éloge funéraire. Selon les faits parfaitement résumés par Me Marc HENRY²¹ et qu'il importe de reprendre (pour sa vertu de clarté et de pédagogie), une sentence arbitrale partielle a été rendue le 10 novembre 2020, entre Port Autonome de Douala (PAD) et Douala International Terminal (DIT). Selon les faits, suite à un éloge funèbre du président du tribunal arbitral, au conseil de la société Douala International Terminal, qui deux semaines auparavant, était brutalement décédé, en cours de procédure arbitrale, l'une des parties (le Port autonome de Douala) a exercé un recours en annulation contre la sentence. Au soutien de sa demande, le requérant allègue que le président du tribunal aurait, volontairement, caché des « rapports de proximité » avec le conseil de la société Douala International Terminal, qui auraient pris la forme d'une « fréquentation régulière et soutenue » et d'une « amitié profonde » quand ce n'était pas une « admiration extatique » pendant 21 ans. C'est donc la non révélation de cette amitié qui aurait « provoqué un doute raisonnable dans l'esprit des dirigeants du Port Autonome Douala quant à l'indépendance et l'impartialité » du président du tribunal arbitral. Selon les prétentions relevées, le Port autonome de Douala aurait pris conscience de cette amitié, non notoire et discriminante, le 15 avril 2021, date de publication de l'hommage.

En réponse à la demande d'annulation de la sentence, la Cour d'appel de Paris a estimé que le président du tribunal n'avait pas respecté son obligation de révélation en n'informant pas

¹⁸ CA Paris, 5-16, 11 janv. 2022, no 19/19201, Rio Tinto c/ Alteo Gardanne

¹⁹ Ass. Plén., arrêt n° 199/2022 du 29 décembre 2022, aff. Société fontaine à bière c/ Société anonymes des brasseries du Cameroun

²⁰ voir Paris, pôle 5, ch. 16, 10 janvier 2023, Port Autonome de Douala (PAD) c/ Douala International Terminal (DIT)

²¹ « L'amitié arbitrale », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 3, juillet 2023, p. 501

les parties, dans sa déclaration d'indépendance, de l'existence d'une « relation » avec le défunt consistant en des « liens d'amitié (...) révélant (...) l'intensité d'une relation dépassant la simple amitié ordinaire », l'intensité de la relation s'exprimant notamment par le fait que selon l'hommage, le président consultait le défunt « avant tout choix important », et que ce dernier, selon l'arrêt, « "se livrait à lui", alors même que l'auteur souligne le caractère exceptionnel d'une telle attitude de la part de l'intéressé ("lui qui le faisait peu") ». Dans la motivation de sa décision, la Cour d'appel précise, sans ambages, que « la proximité et l'intimité » apparaissant à la lecture de l'hommage ne pouvaient « que conduire à regarder cette relation comme caractérisant l'existence de liens personnels étroits », qui ne devraient pas être dissimilés, mais auraient dû être révélés.

Au total, la non révélation n'est pas en soi une cause d'annulation de la sentence²². La révélation étant libre et se faisant souvent par une lettre ou une déclaration accompagnée du CV, les points susceptibles de mettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre pourraient y être précisés. Normalement, la circonstance non révélée doit être de nature à provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Mais l'évolution des solutions jurisprudentielles démontre qu'en tout état de cause, il est désormais prudent de tout révéler. Ce qui est contestable dans la doctrine spécialisée. Néanmoins, au-delà des compétences comportementales, le savoir et le savoir-faire restent des critères déterminants ou des qualités recherchées dans la désignation de l'arbitre.

II. Le savoir-faire de l'arbitre

La lecture de l'article 5 AUA selon lequel « la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique », autorise à soutenir que toute personne physique peut être arbitre, sans restriction. Aucune référence aux qualités professionnelles de l'arbitre n'est précisée. Or, dans la plupart des professions, il existe des examens professionnels obligatoires, voire un ordre, un corps ou une organisation quelconque qui attestera des qualités professionnelles de l'intéressé. En matière arbitrale, il serait naïf de conclure qu'il y aurait une sorte de libéralisme absolu. En pratique, le choix de l'arbitre va être orienté par des considérations de compétences intellectuelles ou professionnelles en matière arbitrale et/ou en fonction de l'objet du différend.

²² H. KENFACK, « Bref retour sur l'obligation de révélation dans l'arbitrage », in *La loyauté en droit économique, Mélanges Yves PICOD*, Dalloz, 2023, p. 547 et s.

²³ Voir les discussions doctrinales dans ce sens : J. C. SCHULTZ, A. J. VAN DEN BERG, *The art of arbitration : Essays on international Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders*, Kluwer, 1982 ; G. KAUFMANN-KOHLER « Soft law in International Arbitration : Codification and Normativity », *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, p. 1 et s. ; M. De BOISSESON, « La « Soft Law » dans l'arbitrage », *Les cahiers de l'arbitrage*, n° 3, 2014, p. 519

1. Le sachant : savoir-faire en matière arbitrale

Le choix d'un arbitre par les parties repose souvent sur des « labels de qualité » développés par la soft law²³.

Qualité pour conduire la mission. L'arbitre est devenu sujet aux critiques. A cet égard, la recherche d'un bon arbitre, c'est-à-dire celui qui a des compétences théoriques et pratiques requises en matière arbitrale, celui en mesure d'offrir les garanties de la procédure ou les avantages comparatifs par rapport à la justice étatique, est une réalité indéniable. C'est à alors que la question de la réglementation de la fonction arbitrale est légitimement en réflexion²⁴. Et pourtant, on ne peut pas parler, à l'heure actuelle, de profession d'arbitre. Du reste, l'arbitrage requiert des qualités d'ordre juridique, linguistique et rédactionnel. Ces compétences ne sont pas obligatoires puisqu'elles sont facultatives, en ce sens que rien n'empêche les parties de choisir un arbitre ne possédant aucune d'elles. Mais elles peuvent être une plus-value !

Concrètement, l'arbitre a une fonction juridictionnelle, donc il est un véritable juge investi par les parties. Outre les qualités légales, d'autres qualités, surtout la compétence (juridique, processuelle et technique) sont requises. A ce titre, l'arbitre doit connaître les principes directeurs du procès et les règles de la procédure arbitrale : le respect du principe du dispositif et du principe du contradictoire (assurer l'accès égal à la procédure arbitrale ; obligation d'entendre chacune des parties). En l'absence de réglementation de la fonction d'arbitre, de nombreux centres d'arbitrage dressent des listes (listes d'arbitres) ainsi que divers guides (directives de l'IBA) ou codes internationaux (Code of ethics) non contraignants (soft law) pour combler cette insuffisance normative.

La pratique arbitrale recommande davantage un standard du bon arbitre, d'autant plus que le recours en annulation peut être fondé sur la non-conformité de l'arbitre à sa mission ou tiré de la prohibition faite aux arbitres de prononcer l'exécution provisoire²⁵.

Nécessité de pouvoir se prononcer sur l'existence, la validité ou l'applicabilité d'une convention. Il est nécessaire de choisir des arbitres de qualité, précisément ceux qui répondent à des critères techniques et juridiques relatifs à l'arbitrage²⁶. En la matière, un arbitre averti sait que l'arbitrage est fondé sur une convention d'arbitrage. Aux termes de l'article 11 AUA, « le tribunal arbitral seul est compétent pour

²⁴ Th. LABATUT, « Faut-il réglementer l'accès à la fonction d'arbitre ? » *Petites affiches*, n°4, 2020, p. 18

²⁵ Rejet de la demande en annulation Arrêt N°001/2021 du 14 janvier 2021 Affaire : Société Africaine de Construction au Congo S.A c/ Société PARKLAND S.A ; Cassation d'un arrêt d'annulation, CCJA, Arrêt N° 035/2023 du 09 mars 2023, Affaire SOCIETE ITF TRADING COMPANY SARL c/ SOCIETE CAMEROUNAISE DES INDUSTRIES ALIMENTAIRES dite SOCIA SARL.

²⁶ M. ROBINE, « Le choix des arbitres », *Rev. arb.*, 1990, 315

statuer sur sa propre compétence, y compris sur toutes les questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage ». Une convention supposant la rencontre de volontés, un bon arbitre doit savoir que le consentement à l'arbitrage ne peut donc résulter d'un silence²⁷.

Néanmoins, les motifs sont parfois tirés de l'inexistence de la convention d'arbitrage et de l'irrégularité de la constitution du Tribunal arbitral²⁸. L'arbitre doit pouvoir reconnaître que la volonté de recourir à l'arbitrage existe dans une espèce où dans le contrat principal, il était prévu une clause intitulée « Juridiction/ Arbitrage », et qui prévoyait le recours à l'arbitrage en cas de litige. Une Cour d'appel du Cameroun avait annulé une sentence arbitrale pour absence de convention d'arbitrage²⁹. La CCJA, a également prononcé l'annulation d'une sentence arbitrale pour absence de convention³⁰.

La vigilance sur l'application de la convention d'arbitrage à un tiers. Il existe des hypothèses d'application de la convention au tiers :

- adhésion aux statuts d'une société qui prévoient que tous les litiges entre associés doivent être réglés par voie d'arbitrage ;
- reprise des droits et obligations d'une partie signataire d'une convention d'arbitrage
- transmission des droits affectés par une clause d'arbitrage ;
- appartenance à un même groupe que le signataire de la convention (sur extension à des filiales de deux sociétés mères la clause compromissoire conclue par ces dernières³¹).

La CCJA a cependant jugé, dans une espèce où un associé lié par un pacte d'actionnaires avait vendu à un tiers une partie de ses actions, que l'acquéreur ne pouvait être lié par la clause compromissoire contenue dans le pacte d'actionnaires que s'il avait signé ledit pacte³².

Problématique de la représentation de la personne morale de droit public à la convention. Conformément à l'article 2, al. 2b de l'AUUA, la CCJA a eu l'occasion de préciser que le défaut de pouvoir d'un ministre représentant l'État ne peut être un motif d'invalidité de la convention d'arbitrage signée par ce ministre³³.

²⁷ CA de l'Ouest, arrêt n° 2 du 12 mars 2008, Ohada, *Recueil de jurisprudence nationale*, 2010, 7CM251 ; sur l'interprétation d'une convention d'arbitrage, voir Arrêt N° 312/2020 du 22 octobre 2020, Affaire Société Accor Afrique SAS, Société Togolaise d'Investissement et d'Exploitation Hôtelière en abrégé STIEH S.A c/contre Etat Togolais

²⁸ Arrêt N°063/2021 du 08 avril 2021, Monsieur Marc ORPHANIDES C/ Monsieur Alkarim ALNOOR JAMAL.

²⁹ CA du Centre, arrêt n° 318/civ., 30 sept. 2009, Ohadata J-10-133.

³⁰ arrêt n° 039/2014 du 17 avr. 2014). En l'espèce, la convention était alléguée par le demandeur, contestée par le défendeur et il n'y avait pas la preuve de son existence.

L'autorité de l'arbitre : Au sein de la communauté arbitrale ou au club des arbitres, il y a des arbitres qui brillent par leur autorité ; ceux-là ont des connaissances et expériences avérées des bonnes pratiques et des usages. **S'agissant des bonnes pratiques, on peut évoquer :** l'obligation ou non pour le tribunal arbitral de discuter tous les arguments soulevés par les parties ; le devoir pour le tribunal de tester les allégations du demandeur en cas de défaut du défendeur ; les démarches que le président du tribunal arbitral devrait adopter afin d'obtenir une décision unanime). **En ce qui concerne les usages de l'arbitrage (prérogatives et devoirs des arbitres, régularité de la procédure, écriture de la sentence),** en théorie, l'article 15 de l'AUUA dispose que « le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties. A défaut, le tribunal arbitral applique les règles de droit qu'il estime les plus appropriées en tenant compte, le cas échéant, des usages du commerce international ». En pratique, les spécialistes soutiennent que les différents modes de délibéré relèvent de la pratique ou de « l'art » de l'arbitrage, tout en admettant que chacun a sa manière et aucune ne s'impose.

Plus largement, la question de la connaissance des règles et des pratiques arbitrales s'étend aux autres intervenants dans le processus arbitral, notamment le juge de l'annulation. Dans un arrêt³⁴ on peut constater que la société Gravel Benin SARL a saisi la Cour d'appel de Cotonou le 21 juillet 2021 d'un recours en annulation de la sentence finale n°9/SF 009/2020/TA/CAMeC-CCIB rendue le 21 décembre 2020 par le Tribunal arbitral. Or, cette Cour, qui n'avait que trois mois pour se prononcer sous peine de dessaisissement, n'a rendu l'arrêt attaqué en cassation que le 17 novembre 2021 soit neuf mois après sa saisine, en violation de l'article 27 de l'AUUA, ce qui pose le problème, de façon générale, de la gestion du contentieux arbitral par les acteurs (et non seulement l'arbitre).

A cet égard, même si l'arbitre peut jouir d'une immunité dans la fonction juridictionnelle, les qualités de connaisseur du phénomène arbitral (compétences dans la conduite de la procédure) peuvent déterminer les parties à choisir tel ou tel arbitre.

2. Le spécialiste de l'objet du litige ou du différend

La technicité. La justice arbitrale trouve sa raison d'être dans le fait qu'elle s'adapte plus facilement à la technicité des litiges (finances, mines, ouvrages). Ce n'est plus la qualité subjective

³¹ CA du Littoral, arrêt n° 026/C du 18 janv. 2013, *Juridis Périodique* n° 100 (2014), *revue de jurisprudence*, p. 77.

³² CCJA, arrêt n° 003/ 2011 du 31 janv. 2011, Affaire Planor Afrique SA c/Atlantique Télécom. SA, *Recueil Penant* n° 881, déc. 2012, note J.-M. TCHAKOUA

³³ CCJA, arrêt n° 012/2011, du 29 nov. 2011, Ohadata J-13-142).

³⁴ CCJA, 3^e ch. Arrêt n°216/2023 du 30 novembre 2023, affaire Société GRAVEL Bénin Sarl c/ Société COTTIN Carrières Bénin Sarl

de l'arbitre désigné qui seule compte, mais la qualité expertale de l'arbitre qui lui confère sa légitimité, et par voie de conséquence, le rayonnement des institutions d'arbitrage.

La spécialisation s'est imposée par la spécialisation à outrance des matières ou des domaines d'intervention. La recherche des spécialités est devenue une donnée fondamentale de nos jours. Le profil des arbitres, dans la pratique de l'arbitrage ad hoc, de l'arbitrage institutionnel ou de l'arbitrage international, est en un indicateur qualitatif incontesté. En la matière, les institutions d'arbitrage aident les litigants, en établissant des listes d'arbitres, sur lesquelles on retrouve très souvent une grande variété de compétences, pas nécessairement juridiques. On pourrait ainsi y trouver des ingénieurs, des comptables, des banquiers, des assureurs, etc. Les listes d'arbitres mettent en exergue les spécialistes et des juristes chevronnés, répondant à des litiges plus ou moins complexes³⁵. Parfois, ces listes ne sont pas fermées, de sorte qu'on puisse désigner un arbitre qui n'en fait pas partie. Cependant, ne seront souvent désignées arbitres que les seules personnes ayant une compétence reconnue et en rapport avec l'objet du litige.

Qualité expertale de l'arbitre et la renommée de l'institution arbitrale. De façon générale, il existe une imbrication certaine entre le savoir-faire des arbitres inscrits et la renommée des institutions d'arbitrage dans l'organisation de leurs activités, notamment en ce qui concerne les règles de procédure et de délai³⁶. Par exemple, dans un arrêt récent de la CCJA³⁷ une requérante fait grief à une Cour d'appel d'avoir annulé la sentence arbitrale du 02 octobre 2019, aux motifs qu'à cette date le délai d'arbitrage avait expiré et qu'aucune autorisation de prorogation de ce délai n'avait été produite aux débats, alors, selon le moyen, que le Comité de gestion du CAMC « avait autorisé le rendu de la sentence arbitrale au plus tard le 10 octobre 2019 par lettre du 12 juillet 2019, reprise dans les qualités de la sentence ». Selon la CCJA, « pour annuler la sentence rendue par le tribunal arbitral le 02 octobre 2019, la cour d'appel a retenu, en substance, que « sauf prorogation, toute décision du tribunal arbitral prise au – delà du délai légal ou conventionnel qui lui est imparti, peut être frappée de nullité » ; qu'en se déterminant de la sorte, alors même qu'il ressort nettement des qualités et des visas de la sentence que le Comité de gestion du CAMC avait bien autorisé le tribunal à déposer sa décision au plus tard le 10 octobre 2019, la cour d'appel a fait une mauvaise application des dispositions de l'article visé au moyen et exposé son arrêt à la cassation (...) ».

Par ailleurs, certains domaines, notamment tout ce qui pourrait avoir un lien avec les plates-formes minières, l'énergie ou les BTP, nécessitent des techniciens spécialisés dans ce secteur,

pouvant se prévaloir d'une longue expérience. En somme, les institutions d'arbitrage qui adoptent des listes d'arbitres essaient, en général, de constituer des listes d'élite, afin de parfaire leur fiabilité et de favoriser ou fidéliser ainsi leur recours.

Il semble que l'acceptation sur une liste d'arbitres n'est pas un critère suffisant pour conférer les qualités d'expertise et d'expérience. Néanmoins, le destin de la qualité expertale de l'arbitre est lié à celui du centre : A titre d'exemple, il a été jugé qu'un centre d'arbitrage qui manque d'assurer la régularité des échanges contradictoires entre les parties et l'arbitre, comme lui impose son règlement engage sa responsabilité³⁸.

Cependant, en droit français, il a été récemment jugé³⁹ que si un centre d'arbitrage peut engager sa responsabilité contractuelle à l'égard des parties à l'arbitrage, y compris en cas de méconnaissance des principes du procès équitable, sa responsabilité ne peut être engagée que pour les fautes qu'il a personnellement commises dans l'exécution de sa mission d'organisation de l'arbitrage. Les fautes prétendues de l'arbitre ne sauraient ainsi permettre de l'engager.

Pour cette raison, les arbitres qui souhaitent s'inscrire dans un centre suivent généralement une formation (atelier d'imprégnation du Règlement, des pratiques (Guidelines, ou best practice) et des usages en matière arbitrale. Le partage d'expériences sur les qualités des arbitres amène les institutions d'arbitrage à organiser fréquemment des événements scientifiques ou déontologiques : Paris Arbitration week, Lagos Arbitration week ou Lomé arbitration week (bientôt).

Cas du Centre d'arbitrage et de médiation de Lomé. A titre illustratif, on peut citer le cas du Centre d'arbitrage et de médiation de Lomé (CIAM) qui a vocation à se spécialiser dans le règlement des litiges maritimes et financiers. A la création, les discussions ont porté notamment sur le cadre juridique, les spécificités et les perspectives de l'arbitrage des litiges maritimes et financiers dans le Golfe de Guinée, la particularité de la clause d'arbitrage dans les secteurs financier et maritime et l'efficacité des sentences arbitrales maritimes et financières. En réalité, la création d'un tel centre est motivée par deux arguments majeurs. Le premier argument part de l'idée que le recours à l'arbitrage est devenu presque un usage maritime. Ainsi, l'existence à Lomé d'un port en eau profonde utilisé par les grandes compagnies maritimes et les opérateurs économiques de l'hinterland (Burkina-Faso, Niger, Mali) justifierait la mise en place d'un centre de justice arbitrale de proximité. Le second argument est relatif au fait que Lomé abrite le siège de nombreuses institutions financières et bancaires, en l'occurrence la Banque ouest africaine de

³⁵ E. LOQUIN, *Arbitrage commercial international*, JCL Droit international, fasc. 720

³⁶ E. LOQUIN, « L'accélération de la procédure d'arbitrage à l'intérieur de l'espace OHADA », *JDI (Clunet)* n° 2, avril 2019, doct. 4.

³⁷ Arrêt N° 221/2021 du 23 décembre 2021 Affaire ELAF Sénégal SARL c/ SAUDI ARABIAN AIRLINES Corporation, dite SAUDIA

³⁸ CA Paris, 1-1, 19 févr. 2019, n° 17/16113, M. L. et EURL L. c/ M. M. et Conseil régional de l'ordre des experts-comptables Paris Île-de-France

³⁹ Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2023, n° 21-16238, Société Kraydon Ltd c/ Chambre de commerce internationale de Paris (CCI), F-D (rejet pourvoi c/ CA Paris, 10 nov. 2020)

développement (BOAD), Ecobank Transnational Incorporated (ETI), ORAGROUP, la Banque d'investissement et de développement de la CEDEAO (BIDC), la Compagnie commune de réassurance des Etats Membres de la Conférence interafricaine des marchés d'assurance (CICA-RE), African Guarantee Fund (AGF) et la Conférence interafricaine de la prévoyance sociale (CIPRES), ce qui constituerait un potentiel marché de la justice alternative efficace et accessible. Pour attirer les grands spécialistes, un

colloque a été organisé les 28 et 29 avril 2022 sur « Arbitrage des litiges maritimes et financiers en Afrique »⁴⁰. Dans cette dynamique, s'en est suivie une formation dite de recrutement des arbitres les 3 et 7 septembre 2023. L'engouement des participants observé témoigne de l'existence de centres d'intérêt ou des domaines de compétences au sein de la communauté des arbitres à ne pas négliger dans la recherche d'un arbitre.

⁴⁰ voir les actes du colloque, Les Mercuriales, 2022