

2006/003

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple- Un But- Une Foi

Ministère de la Justice

Centre de Formation Judiciaire

Section Greffe

Promotion 2006



Mémoire de Fin de Formation

SUJET :
L'ARBITRAGE DANS LE DROIT OHADA

Présentation : Boubacar NDIONGUE
Elève-Greffier

Encadreur : Mr El Hadji Dialigué BA
Inspecteur des Impôts et Domaines
à Dakar

Année académique 2007-2009

**L'ARBITRAGE
DANS LE DROIT OHADA**

DEDICACES

Après avoir rendu grâce à ALLAH le Tout Puissant, et prié sur son prophète Mouhamed (PSL), je réitère ma croyance et mon allégeance au vénéré Cheikh Ahmed Tidiane Chérif (RYA) ;

Je dédie ce modeste travail à :

- Mes parents et références **Mamadou Bocar NDIONGUE** et **Aminata NDIAYE**, pour la bonne éducation qu'ils nous ont inculqué et leur dévouement pour la réussite de leur enfant par la voie de la foi, de la dignité, et de la vérité qu'ils n'ont jamais cessé de nous montrer. Papa, Maman, merci pour tout, nous sommes heureux de vous avoir comme parent ; Qu'Allah vous protège et vous laisse encore nous accompagner ;
- Ma très chère épouse et sœur **Fatim KOÏTA** pour son soutien, ses conseils, prières et encouragements ;
- Ma très chère fille **Bineta NDIONGUE** qui me donne le courage, sa marraine **Bineta Ndiaye BA** et sa famille pour leur soutien, encouragement et prières ;
- Tous mes **frères, sœurs, beaux frères, belles sœurs** ;
- Mes **oncles, tantes, neveux, nièces, cousins, cousines** ;
- **Tonton Dame NDIAYE** pour ses prières et conseils
- **Ma belle mère Adja Aminata BA** pour son soutien, encouragement et prières.

IN MEMORIUM

- **Papa Talam NDIONGUE**, mon regretté grand frère aîné décédé à la fleur de l'âge alors qu'il venait de réussir à l'entrée en sixième ;
- **Mon très cher ami et frère Cheikhou Oumar NDOUR**
- Mes grands parents notamment Mamadou Bocar NDIONGUE, Seynabou Magoum NDIONGUE, et Mahone NDIAYE ;
- Mes tantes Fatou, Mame Marième NDIONGUE, Yaye Katy NDIAYE, mes oncles Baye Aly, Mame Bocar et Abdoulaye NDIONGUE;
- Mes cousins Papa Bocar, Samba Aly SARR et Khalifa Babacar NDIONGUE

QU'ALLAH LES ACCUEILLE TOUS EN SON PARADIS. AMINE !

b) Le collège arbitral.....	p27
2) Le fonctionnement du tribunal arbitral	p28
a) La mission des arbitres.....	p28
b) La rémunération et la responsabilité des arbitres.....	p29

Chapitre 2 : L'instance arbitrale : mécanisme de l'arbitrage OHADA.....p31

Section I : La procédure arbitrale.....p31

Paragraphe I : <u>Le déroulement de l'instance arbitrale</u> :	p31
A) Le déroulement normal de l'instance arbitrale.....	p32
1) La liberté dans les modalités de la procédure.....	p32
2) Limites de la liberté dans l'instance.....	p33
B) : Les incidents de l'instance.....	p34
1) Les incidents concernant le tribunal arbitral.....	p34
2) Les autres cas d'incidents.....	p35
Paragraphe II : <u>La norme applicable</u> :.....	p37
A) L'application du droit dans le traitement du litige au fond.....	p37
1) La détermination subjective du droit par la volonté des parties.....	p38
2) La détermination objective du droit par le tribunal arbitral.....	p39
B) L'application de l'équité dans le traitement du litige au fond (amiable composition)....	p40

Section II : L'aboutissement de la procédure arbitrale.....p42

Paragraphe I : <u>La sentence arbitrale</u>	p42
A) Les différents types de sentence.....	p43
B) Le régime juridique de la sentence.....	p45
1) Les conditions de la sentence.....	p45
a) le délibéré arbitral.....	p45
b) la validité de la sentence.....	p46
2) Les effets de la sentence.....	p46
a) les effets de la sentence indépendants de l'exéquatur.....	p46
b) les effets de la sentence conditionnés par l'exéquatur.....	p49
Paragraphe II : Les voies de recours contre la sentence arbitrale.....	p50
A) Les voies de recours arbitrales.....	p50
B) Les voies de recours étatiques	p51
1) Les voies de recours exclues	
2) Les voies de recours permises.....	p52
Conclusion	p 53 -54

BIBLIOGRAPHIE

- 1) Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) ;
 - Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage (A.U.A) ;
 - Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage du 11 mars 1999 ;
 - Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage ;
 - 2) Communication du Professeur **Ndiaw Diouf** Agrégé des Facultés de Droit UCAD, formation des formateurs auxiliaires de justice (avocats, notaires, experts comptable du 14 au 25 octobre 2002 (Le droit OHADA de l'arbitrage) ;
 - 3) Communication de Monsieur **Amady BA**, Magistrat ancien **Directeur** du Centre de Formation Judiciaire(CFJ), volet restitution- vulgarisation OHADA (Droit de l'arbitrage OHADA) ;
 - 4) Livre du Professeur Pierre Meyer de la collection droit uniforme africain (OHAD droit de l'arbitrage) ;
 - 5) Publication du Professeur **Abdoulaye Sakho** Agrégé des Facultés de Droit, Maître de conférences à l'UCAD-Dakar, Membre du Comité de Gestion du Centre d'Arbitrage, Membre du Comité des Experts de l'UNIDA (Acte uniforme sur l'arbitrage) ;
 - 6) Mémoire de **Mayatta Mbaye**, (l'arbitrage OHADA, réflexion critique) ;
 - 7) Publication de **Henri-Joël TAGUM FOMBENO**, Docteur d'Etat en droit, Conseil Juridique à la Direction Générale de l'ASECNA (Regard critique sur l'arbitrage OHADA) ;
 - 8) Publication de **Elhadji Mame Gning**, Avocat (L'arbitrage commercial dans l'espace OHADA) ;
 - 9) Publication de A.LALIVE (Problématique relatifs à l'arbitrage international commercial) ;
 - 10) Publication de Philippe Fouchard, volume II (l'arbitrage commercial international) ;
 - 11) Mémoire de Francis NGUEGUIM LEKEDJI, Université Catholique d'Afrique Centrale (Les compétence du juge étatique dans l'arbitrage OHADA) ;
-

Introduction

Pendant longtemps, les opérateurs économiques étaient méfiants par rapport aux Etats africains au sud du Sahara` vue l'insécurité juridique et judiciaire qui y prévalait : insécurité juridique résultant de la vétusté dans certains Etats (pour ne pas dire tous) des textes juridiques en vigueur , de l'insuffisance de ceux-ci par rapport au droit économique moderne ou encore du retard ou même de l'absence de publication de certains textes ; et insécurité judiciaire constituée par la dégradation de la façon de rendre la justice (lenteur des procédures, imprévisibilité des tribunaux, corruption du système judiciaire, difficultés d'exécution des décisions de justice, etc.).

Ainsi, devant le ralentissement des flux d'investissements, le besoin s'est alors fait sentir de reconstruire l'édifice juridique de l'ensemble des pays de la zone franc afin de redonner confiance aux opérateurs économiques.

En effet, c'est dans cette perspective que l'idée d'une unification des droits africains est apparue comme seule solution à cet obstacle au développement que constitue la disparité des législations.

D'abord, dans le cadre de l'Organisation Commune Africaine et Malgache, le Bureau Africain et Mauricien de Recherches et d'Etudes Législatives (BAMREL) fut créé avec comme objectif l'élaboration de textes de lois unifiés susceptibles d'être adoptés par chacun des Etats d'Afrique francophone. Ce projet ne fit pas long feu.

Ensuite, devant ce constat d'échec, les Etats africains de la zone franc, en 1991, ont entrepris d'élaborer un droit régional des affaires unique, moderne et susceptible de favoriser le développement économique.

Ce noble projet d'unification et de rénovation des textes du droit des affaires est effectué dans le cadre d'une organisation internationale dénommée Organisation

pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Ainsi, Après de multiples travaux, le Traité portant Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires fut signé à Port Louis (Iles Maurice) le 17 octobre 1993 par quatorze Etats africains subsahariens auxquels se sont ajoutés la Guinée Conakry et la Guinée Bissau. Ce traité est entré en vigueur le 18 septembre 1995.

Cette organisation internationale a pour objet l'accomplissement de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine mais aussi l'établissement d'un courant de confiance en faveur des économies des pays membres en vue de la création d'un nouveau pôle de développement en Afrique.

En effet, un des objectifs du traité de l'OHADA, affirmé tant dans le préambule que dans le corps du traité est de promouvoir le règlement des différends naissant de l'application des actes uniformes par recours à l'arbitrage. Ce traité veut garantir la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement et enfin promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels.

Le traité OHADA a, en effet, une grande ambition qui se traduit notamment par son vaste domaine délimité par son article 2 en ces termes : « Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure... ». Seulement, il faut souligner que notre étude se limitera à ne traiter que de l'arbitrage ; plus précisément de : l'arbitrage dans le droit OHADA.

L'arbitrage, objet de notre étude, occupe une place importante dans le droit unifié. Il a fait l'objet d'un Acte Uniforme : L'Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage. Il

conviendrait de signaler que, le droit africain OHADA de l'arbitrage comprend toute une variété de textes fondamentaux sur l'arbitrage dont les principaux sont :

- le Traité OHADA du 17 octobre 1993, qui dans les dispositions du Titre IV (art 21-26) traite de l'arbitrage,
- l'Acte Uniforme sur l'Arbitrage (A.U.A) et le Règlement d'Arbitrage (RA) de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) tous deux du 11 mars 1999,
- le règlement de procédure de la CCJA du 18 avril 1996.

Mais que recouvre cette notion d'arbitrage ?, Plusieurs définitions existent, et nous en citerons quelques unes :

L'arbitrage a été défini comme étant « *un mode alternatif de règlement des conflits consistant pour les parties à soumettre, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une institution spécialisée, leur différend, né ou éventuel, à des personnes appelées arbitres, à charges pour celles-ci de leur trouver une solution* ».

Selon la formule de J Robert et de B Moreau (in l'arbitrage, droit intermédiaire privé, 5^e éd. Dalloz, 19873, n^o 1) « *on entend par arbitrage, l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être rendus par des individus, revêtus, pour la circonstance de la mission de les juger* ». Garçonnet et César-Bru, à leur tour, définissent l'arbitrage comme étant « *la faculté pour les parties de soustraire le différend qui les divise au jugement des tribunaux donnés par la loi pour le soumettre à une personnalité de leur choix* ». (Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale Paris éd. la rose 1904, tome 8, n^o 220) . Pourtant, aucun texte du droit de l'OHADA ne propose une définition de l'arbitrage. Ni le traité, encore moins le règlement d'arbitrage de la de la C.C.J.A ne contiennent la moindre définition de l'arbitrage. Il ne faut guère s'étonner de ce silence qui traduit la réalité qu'il n'est pas toujours judicieux pour un

texte normatif, de procéder à des définitions qui enfermeraient dans un cadre trop restrictif ou trop figé l'institution qu'il s'agit de réglementer.

Selon l'acte uniforme sur l'arbitrage, ce dernier est à la fois une institution contractuelle et juridictionnelle. Cette réception de l'arbitrage par l'acte uniforme peut s'analyser comme une volonté des fondateurs de l'OHADA, de placer cette forme de règlement de litiges sur le même piédestal que la justice étatique. Cela se comprend aisément puisque l'on constate davantage l'amenuisement du champ des activités régaliennes de la puissance publique ; et la justice étatique ne saurait y échapper. Dans la quasi-totalité des pays du globe, la justice, c'est-à-dire la fonction de règlement des litiges de tous ordres, est confiée à l'Etat. Ce dernier fait exécuter cette même fonction par une organisation judiciaire comprenant les cours et tribunaux. Dans cette organisation, les juges sont appelés Magistrat. Ce sont des fonctionnaires qui ont reçu une délégation officielle et permettra à l'effet de rendre la justice : c'est la justice étatique.

L'arbitrage se distingue des autres modes de règlement des conflits, qu'il s'agisse de mode non juridictionnel, comme de mode de justice étatique.

A côté de cette justice étatique, il existe depuis longtemps une autre forme de justice qui a toujours permis de soustraire les litiges à la justice de l'Etat pour les soumettre à des personnes privées. Ces dernières sont investies pour la circonstance de la mission de juger : c'est la justice privée dont l'arbitrage est la forme la plus connue.

L'arbitrage, rappelons le, 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.

L'arbitrage, bien qu'étant la forme la plus connue de justice privée, n'en est pas moins la seule. Il existe d'autres modes privés de règlement des litiges : la médiation et la conciliation offrent une alternative possible à l'arbitrage. En réalité, l'idée de régler les litiges sous une forme différente de la justice publique et sous l'appellation anglaise « ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION » (ADR) que nous pouvons

traduire par « MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS » (MARC), s'est considérablement épanouie ces dernières années. Elle consiste à créer des alternatives aux procédures publiques et formalistes des procès ordinaires. L'ADR inclut l'arbitrage, la médiation, la conciliation et d'autres formes moins connues de nos systèmes juridiques d'inspiration francophone.

De la définition de l'arbitrage conçu comme l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions étatiques pour être résolus par des personnes privées investies pour la circonstance de la mission de juger, on peut déduire la nature de l'arbitrage en même temps le distinguer d'avec les institutions voisines. Mais, il faut signaler, ces points relatifs à la nature de l'arbitrage que nous allons bien expliciter dans les lignes qui suivent ne seront pas traités dans les développements de notre mémoire.

- Ainsi, du point de vue de sa nature, on peut retenir l'ambivalence de l'arbitrage. En effet, elle a une nature ambivalente qui se manifeste de la manière suivante : c'est une justice privée qui, d'une part, est instituée par un acte juridique, une simple convention des parties (la convention d'arbitrage) et, qui, d'autre part, se conclut par une décision (la sentence) ayant l'autorité de la chose jugée comme un jugement rendu par un tribunal officiel. Donc un acte juridictionnel ponctue la procédure arbitrale. Cet acte est susceptible d'exécution forcée car, dès lors que l'une des parties refuse d'exécuter la sentence, l'autre peut obtenir du juge étatique la formule exécutoire par le biais d'une ordonnance d'exéquatur.

- Pour ce qui est de la distinction d'avec les notions voisines, il convient de retenir que l'arbitrage n'est ni l'expertise, ni la transaction.

L'arbitrage n'est pas l'expertise. Il est vrai qu'aussi bien dans l'arbitrage que dans l'expertise, les parties confient à un tiers qui n'est pas du tout une juridiction de droit commun, la mission de fixer un point de fait ou de droit à l'occasion d'un litige. Mais c'est leur seul point de convergence car la mission de l'expert se limite à la formulation d'un avis qui ne lie pas du tout les parties ni le juge. L'expertise n'épuise

pas forcément le différend. Alors que la décision de l'arbitre s'impose directement aux parties. L'arbitrage tranche le différend.

L'arbitrage n'est pas la transaction. Il est vrai que la transaction que le COCC sénégalais définit comme « le contrat par lequel les parties mettent fin à une contestation par des concessions mutuelles » (art. 756 COCC), permet de régler un litige grâce à la décision transactionnelle qui a, comme la sentence arbitrale, l'autorité de la chose jugée entre les parties. Mais les deux matières sont à distinguer car, la transaction peut intervenir sans l'intervention d'un tiers et surtout, il est généralement admis dans les systèmes de droit francophone que le pouvoir de transiger ne comporte pas celui de compromettre (art. 1989 C. Civ français).

L'arbitrage se présente aujourd'hui sous plusieurs formes. On distingue généralement l'arbitrage ad'hoc de l'arbitrage institutionnel, l'arbitrage interne de l'arbitrage international et l'arbitrage en amiable-composition de l'arbitrage de droit.

- Dans l'**arbitrage ad hoc**, les parties fixent leurs propres règles de procédure et, d'une manière générale, organisent le déroulement de l'instance. Son principal avantage est qu'il permet d'adapter la procédure à la volonté des parties et aux circonstances particulières du litige. Il permet de faire du « sur mesure » selon l'expression d'un auteur (Yves GUYON, L'Arbitrage, Economica – Droit Poche 1995, p. 11). C'est donc un arbitrage qui offre l'avantage de la flexibilité. Mais son principal inconvénient qui n'est pas des moindres est le risque de corruption qui pèse sur les arbitres dès lors que les enjeux du litige sont importants et qu'il n'y a aucune institution ou centre d'arbitrage pour les contrôler.

- Les parties à un **arbitrage institutionnel** doivent mener les opérations conformément aux règles de procédure de l'institution d'arbitrage concernée. Le principal avantage de ce type d'arbitrage tient au fait que les parties sont assistées par un centre ou une chambre d'arbitrage qui possède son propre règlement, c'est-à-dire, ses propres règles de procédure. Le recours à l'arbitrage institutionnel offre une sécurité minimale que ne présente pas l'arbitrage ad'hoc. Mais son principal

inconvenient tient à la « judiciarisation » progressive d'une procédure que les parties voulaient souple. Les centres d'arbitrage peuvent se révéler être de véritables administrations aussi lourdes et bureaucratiques que la justice étatique. (Ce qui était le cas de CCJA dans les premières versions de l'A.U).

- Pour ce qui est **de l'arbitrage interne et de l'arbitrage international** : Le terme « international » est utilisé pour marquer la différence entre un arbitrage qui est purement interne à un Etat, un arbitrage national et, un arbitrage qui, d'une certaine manière, transcende les frontières. Deux principaux critères sont utilisés, soit séparément soit cumulativement, pour définir le terme « international » en matière d'arbitrage. Le premier consiste à analyser la nature du litige, de sorte qu'un arbitrage est considéré comme international s'il « met en jeu les intérêts du commerce international ». C'est la conception du droit français qui s'en tient à ce critère purement économique de l'internationalité (V. art. 1492 Nouveau Code de Procédure Civile en France). Le second consiste à concentrer l'attention sur les parties (nationalité, domicile, siège social) voire même sur les modalités du contrat (lieu de conclusion, d'exécution...) ou sur le lieu de l'arbitrage. Dans certains pays africains, on s'est prononcé en faveur d'une exigence cumulative en ces termes : Est « international, l'arbitrage qui connaît des litiges relatifs à des intérêts du commerce international et dont l'une des parties a au moins son siège ou son domicile à l'étranger.» (Guinée, Art 1181 Code des activités Economiques et Algérie, Art. 458 bis Code de Procédure Civile). Nous savons que les avantages de la pratique arbitrale sont réelles. En Afrique, l'arbitrage – s'il fonctionne de manière performante- présente un avantage supplémentaire qui tient aux graves déficiences de fonctionnement de l'appareil judiciaire étatique.

Une des conditions succès de l'arbitrage dans l'espace OHADA tient à la bonne connaissance des règles qui en régissent le fonctionnement de la part des praticiens

juriste (avocats, conseils juridiques, arbitre) et non juriste. Traiter de l'arbitrage dans le droit OHADA consisterais à présenter les règles et mécanismes qui organisent le droit OHADA de l'arbitrage. Le droit OHADA de l'arbitrage, il faut le relever, n'a pas été construit ex nihilo ; il utilise et adopte toute une série de concepts, principes et règles propres au droit comparé de l'arbitrage. Chaque fois que cela sera nécessaire le droit OHADA de l'arbitrage fait référence à ces principes et concepts qui seuls permettent d'expliquer les règles, d'en dégager la portée de manière précise et d'en apprécier la portée de manière nuancée.

Ainsi, notre démarche consistera à voir de manière chronologique le déroulement du processus arbitral. Pour mieux appréhender l'arbitrage dans le droit OHADA, il faut signaler que ce processus commence par une convention d'arbitrage qui se poursuit dans une instance qui se clôture par une sentence suivie le cas échéant, de l'exercice de voies de recours.

Ainsi nous allons développer en deux parties d'une part : l'instance arbitrale comme mécanisme de l'arbitrage OHADA (chapitre 1^{er}), d'autre part : l'instance arbitrale comme instrument de l'arbitrage OHADA(chapitre 2).

Chapitre Premier : La convention d'arbitrage : Instrument de l'arbitrage OHADA

Il est important de retenir qu'il n'y a pas d'arbitrage sans convention d'arbitrage. Les textes de l'OHADA ne donnent aucune définition précise de la convention d'arbitrage. D'une manière générale, le dictionnaire OHADA la définit comme un « *Accord passé par deux ou plusieurs personnes en vue de recourir à l'arbitrage comme mode de règlement d'un*

conflit éventuel d'ordre contractuel, en matière commerciale, civile ou mixte.

Indépendante du contrat principal, elle est appréciée d'après la commune intention des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique. Elle doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve. Les parties peuvent y recourir même si l'instance est déjà engagée devant une autre juridiction ». La convention d'arbitrage est également définie comme étant : « *l'accord de volonté par lequel les parties à un différend, né ou éventuel, soumettent celui-ci à l'arbitrage* ». Lorsque le litige est simplement éventuel, la convention d'arbitrage est en principe une clause compromissoire ; alors que s'il est déjà né il s'agira d'un compromis. D'ailleurs, il est curieux de constater que l'acte uniforme et le règlement d'arbitrage de la CCJA qui ont été adoptés le même jour ont utilisé des notions différentes. Le second texte à l'instar du traité (**art 21**) consacre l'expression « *clause compromissoire ou compromis d'arbitrage* » (**art 2**), alors que l'acte uniforme consacre l'unicité de la notion en ne retenant que l'expression « *convention d'arbitrage* » (**art 3 et 4**).

L'arbitrage ne peut avoir lieu que si certaines conditions sont remplies. Cela prouve que l'autonomie de la volonté a des limites. En réalité l'arbitrage n'existe que parce que l'ordre juridique national et international l'autorise. Autrement dit, il existe des

conditions qui réglementent les opérations d'arbitrage. C'est ce qui nous amènera à étudier d'une part la formation de la convention d'arbitrage, et d'autre part ses effets.

Section 1 : La formation de la Convention d'Arbitrage

Pour examiner la formation de la convention d'arbitrage, il faudra nécessairement étudier d'une part ses conditions de fond (I), et d'autre part ses conditions de forme et de validité (II)

Paragraphe I : Les conditions de fond de la convention d'arbitrage

A) Les conditions relatives aux parties

1) Les personnes physiques

La question de savoir si les personnes physiques peuvent recourir à l'arbitrage se décompose en deux aspects : la capacité et le pouvoir. Il s'agit de deux notions qui sont souvent confondues dans le langage juridique courant. Or elles méritent d'être soigneusement distinguées. La capacité concerne l'hypothèse dans laquelle on compromet en son nom et pour son propre compte et le pouvoir, l'hypothèse dans laquelle on compromet dans un intérêt au moins partiellement distinct du sien, qu'il s'agisse de celui d'une autre personne physique ou d'une personne morale (ce sont les hypothèses de la représentation).

a) La capacité de compromettre

Puisqu'il s'agit d'une capacité fondée sur « la libre disposition des droits », elle est par conséquent plus large que la capacité commerciale de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général.

Aussi, les solutions dépendront des dispositions du droit des personnes qui ne font pas l'objet d'une harmonisation. D'une manière générale, il est admis que :

- Les mineurs et les majeurs incapables qui y sont assimilés, ont la capacité de recourir à l'arbitrage par l'intermédiaire de leur représentant légal. Il est vrai que la participation de mineurs à une procédure d'arbitrage est peu fréquente. Ils ne pourront, sauf s'ils sont émancipés, participer à l'arbitrage commercial. Il convient toutefois de réserver le cas où ils sont associés d'une société commerciale et qu'ils sont en litige avec la société, ce litige « peut être soumis à l'arbitrage » et le tribunal arbitral « peut statuer en amiable compositeur et en dernier ressort » (art. 148 Acte Uniforme sur les sociétés). Lorsque l'incapable est étranger, sa capacité de [comprendre] doit s'apprécier au regard de la loi qui régit son statut personnel.

- L'administration légale : Dans ce cas, puisque la convention d'arbitrage ne peut être considérée comme un simple acte d'administration, l'administrateur légal doit avoir l'autorisation soit de son conjoint, soit du juge des tutelles.

- En cas de tutelle, le tuteur devra être autorisé par le conseil de famille.

b) Le pouvoir de compromettre

C'est la question de la représentation : le mandataire a-t-il le pouvoir de recourir à l'arbitrage au nom et pour le compte de son mandat ?

Nous venons d'en faire état pour les mandataires légaux ou judiciaires (l'administrateur légal des biens, le tuteur, le conjoint...).

En ce qui concerne les mandataires conventionnels, on peut retenir qu'en principe, rien n'empêche de passer par voie de mandat des conventions d'arbitrage pour un tiers. Mais, certaines législations se fondant sur le caractère assez grave de cet acte de disposition qu'est le recours à l'arbitrage, exigeant que le mandataire reçoive un pouvoir spécial à l'effet de compromettre.

C'est le cas du droit français qui dispose (art. 1989 C. Civ.) que « le pouvoir de transiger ne comporte pas celui de compromettre » : il faut donc un pouvoir spécial au mandataire pour être autorisé à compromettre. Ainsi l'avocat qui tire sa fonction du pouvoir général qui lui est donné par le client, ne peut compromettre pour ce client. Le mandat « ad litem » permet seulement la conduite d'un procès, alors que la conclusion d'une clause d'arbitrage est d'abord celle d'une convention.

2) Les personnes morales

Il s'agit des personnes morales de droit privé, et celles de droit public.

a) Les personnes morales de droit privé

Les personnes morales de droit privé ont la capacité de recourir à l'arbitrage. Le droit OHADA de l'arbitrage confère cette faculté à « toute personne », sans distinction. Elles peuvent assurément recourir à l'arbitrage, mais la question qui se pose à leur égard est celle de la détermination de l'organe qui a le pouvoir d'engager la personne morale dans la procédure d'arbitrage. D'une manière générale, il est admis que le représentant légal de la personne morale a, nonobstant toute clause contraire des statuts, le pouvoir d'agir en toutes circonstances au nom de la société. En ce qui concerne les associations, il est nécessaire de se référer à leur statut afin d'identifier l'organe disposant du pouvoir de compromettre pour le compte de l'association. Si les statuts n'ont rien prévu, il faudra identifier cet organe qui, en principe, sera celui qui est compétent pour poser des actes de disposition. Une convention d'arbitrage passée par l'organe chargé de l'administration courante risquerait, d'être contestée par l'association aux motifs qu'elle n'a pas été valablement représentée. (V. les art. 121 et 122 Acte Uniforme sur les sociétés. Pour le GIE V. art 879 al 3).

En conséquence, le recours à l'arbitrage peut être décidé par le représentant légal agissant seul.

Lorsqu'il s'agit d'une personne morale étrangère, il faut interroger la loi applicable à cette personne (LEX SOCIETATIS) pour connaître l'organe compétent pour signer une convention d'arbitrage.

b) Les personnes morales de droit public

Elles peuvent recourir à l'arbitrage sans pouvoir invoquer leur propre droit pour y échapper (art. 2 al. 2 Acte Uniforme sur l'arbitrage).

Cette règle est à saluer, elle met l'arbitrage OHADA en conformité avec ce qui se fait dans la pratique internationale de l'arbitrage. Mais il faudrait la nuancer car tous les litiges intéressant l'Etat ne peuvent pas être portés devant les juridictions privées. C'est uniquement quand l'Etat ou ses émanations agissent comme producteur ou distributeur qu'on peut les attirer devant les juridictions arbitrales.

Mais la généralité des termes de l'art. 10 al. 2 de cet Acte Uniforme incline à penser que l'ordre public de chacun des Etats-Parties au Traité est une circonstance indifférente dans le recours à l'arbitrage OHADA. Ceci peut être un nid à contentieux d'autant que la notion de « différend d'ordre contractuel » qui délimite l'arbitrabilité des matières n'est pas des plus limpides. Ce qu'il convient de voir à présent.

B) Les conditions relatives aux litiges : L'arbitrabilité

Pour être valable la convention d'arbitrage doit porter sur un litige pouvant faire l'objet d'une procédure arbitrale, ce qui n'est pas toujours le cas. La question de l'arbitrabilité est importante car, si un tribunal rend une décision dans un litige qui n'est pas arbitral, cette sentence ne pourra pas être exécutée et, elle peut même encourir l'annulation pour avoir été rendue sur la base d'une convention d'arbitrage inexistante ou nulle. Ainsi nous allons d'abord examiner les règles portant sur l'arbitrabilité (1), avant de voir les cas d'application (2).

1) Les règles portant sur l'arbitrabilité

L'acte uniforme sur l'arbitrage pose une règle relative à l'arbitrabilité. Sans viser expressément l'arbitrabilité, le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A identifie les litiges qui peuvent être soumis aux tribunaux arbitraux siégeant dans le cadre de l'arbitrage institutionnel prévu par le traité de l'OHADA et le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. l'arbitrabilité concerne la question de savoir si un litige peut être tranché par la voie de l'arbitrage et ne doit pas, au contraire, relever des juridictions étatiques. L'alinéa 1^{er} de l'article 2 de l'AU.A dispose que « toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition ». La convention d'arbitre, il faut le signaler, doit concerner des différends arbitrables. La notion d'arbitrabilité est liée à celle de la disponibilité des droits. Tant que le droit est éventuel, il est impossible de recourir à l'arbitrage, alors qu'une telle possibilité s'ouvre lorsqu'il est acquis. Une telle distinction a pour effet d'invalider une clause compromissoire alors qu'un compromis d'arbitrage pourrait être valablement conclu. Aussi, il est important de retenir que malgré l'existence d'une législation uniforme sur l'arbitrage, un facteur aussi important que celui de l'arbitrabilité du litige est, en pratique, abandonné à chaque législation nationale.

Le Traité OHADA (art 21) et le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A (art 2) font du caractère contractuel du différend le premier critère délimitant la compétence de l'arbitrage institutionnel mis en place par le traité. Il faut entendre par différend d'ordre contractuel un litige qui trouve son origine dans un contrat, son exécution, sa fin anticipée ou encore son interprétation. La notion d'arbitrabilité dans l'acte uniforme ne se confond pas totalement avec le premier critère retenu pour déterminer la compétence de centre institutionnel d'arbitrage de la C.C.J.A. Le deuxième critère porte sur le lien spatial entre le contrat à l'origine du différend et un Etat partie au traité de l'OHADA. Ce lien spatial est constitué soit du lieu d'exécution – en tout ou en partie – du contrat, soit du domicile ou de la résidence habituelle de l'un des contractants dans un Etat de l'OHADA. Il faut noter le

caractère restrictif de ce lien spatial. On peut penser qu'il eût été opportun d'y adjoindre un critère de localisation juridique du contrat dans l'espace juridique OHADA au moyen d'une clause de choix du droit applicable, désignant le droit uniforme d'un Etat partie s'il s'agit d'un contrat dans une matière non harmonisée.

2) Les cas d'application

- Etat des personnes et droit de la famille :

Sous réserve de ce qui a été relevé ci-dessus, quant à la relativité du concept de libre disponibilité des droits dans les différents systèmes juridiques, on peut affirmer que les litiges concernant l'état des personnes sont inarbitrables dans les Etats de l'OHADA parce que les droits en cause sont indisponibles. On ne peut pas recourir à l'arbitrage en matière de divorce, encore moins pour régler le problème de la nullité d'un mariage. On ne peut davantage faire trancher par des arbitres une action en désaveu ou de recherche de paternité. Si les litiges suscités par l'état des personnes et les relations familiales dans leur dimension personnelles sont inarbitrables, il n'en est pas nécessairement pour les conséquences patrimoniales ou les droits pécuniaires qui découlent de l'état des personnes. De tels droits pourraient être disponibles et faire l'objet d'un arbitrage. Aussi, lorsque l'arbitrage a un caractère international, au sens du droit international privé, et que le caractère disponible du droit doit s'apprécier en fonction d'une loi étrangère, il doit pouvoir être donné effet aux conceptions qui considèrent comme arbitrables certains litiges intéressant le droit de la famille, même dans sa dimension personnelle.

- Infractions et intérêts civils :

De même, Il faut retenir qu'il est impossible d'arbitrer sur des infractions pénales. Toutefois, les intérêts civils résultant d'une infraction pénale sanctionnent un droit subjectif disponible ; d'où la possibilité de compromettre sur les dommages- intérêts civils résultant d'une infraction pénale.

- Arbitrabilité et validité d'un droit attribué par une autorité publique :

Il faut noter que chaque fois qu'un droit ou une situation juridique résulte d'une décision de la Puissance publique, la question de la validité de ce droit ou de cette situation échappe à la compétence arbitrale. Cela s'explique par le fait que l'existence du droit est liée aux conditions que l'autorité publique pose à son attribution. Dans cette situation, le droit n'est pas disponible. Si sa validité est contestée, on peut même dire que ce droit n'existe pas et qu'il ne constitue qu'une virtualité. Pour illustrer notre propos, nous citerons le droit des brevets pour qui la validité est liée aux conditions d'attribution d'un titre public ; le droit litigieux est, sous cet aspect, indisponible. Toutefois, une fois le brevet attribué, il devient un bien disponible susceptible d'être cédé ou donné en licence ; d'où la possibilité de porter les questions liées à la validité ou l'exécution d'un contrat portant sur un droit de propriété d'être portée devant des arbitres.

- Arbitrabilité et ordre public :

Le législateur OHADA n'a fait aucune référence à l'ordre public. Cependant, il faut préciser que l'absence de référence à l'ordre public doit être bien comprise. Ni les parties dans leur convention d'arbitrage, ni les arbitres, ne peuvent bien entendu violer l'ordre public. Celui-ci constitue une réserve nécessaire à la validité des actes juridiques privés qui ne peuvent déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. Ainsi la convention d'arbitrage, portant sur des droits non disponibles pour des raisons d'ordre public, doit être annulée à la fois parce qu'elle porte sur un litige non arbitral, et parce qu'elle viole l'ordre public. De même une sentence qui refuserait d'appliquer une loi d'ordre public ou un principe général d'ordre public devrait encourir les mêmes risques. D'ailleurs, les arbitres lorsqu'ils sont saisis d'un litige nécessitant l'application d'une loi ou d'un principe d'ordre public, sont tenus de s'y conformer. Et même, en dernier ressort le contrôle de l'ordre public reviendra au juge étatique qui pourra annuler une sentence qui aura violé l'ordre public.

- Arbitrabilité et protection d'une partie

Certaines branches du droit comme le droit du travail et le droit à la consommation sont construites sur l'inégalité présumée des parties à une relation juridique, la partie présumée faible devant être protégée. La législation OHADA ne prévoit pas des dispositions particulières sur l'arbitrabilité des litiges pour les contrats individuels de travail et les contrats de consommation. C'est fort regrettable car il s'agit de matières où la concrétisation de la disponibilité des droits pourrait varier d'un Etat à un autre.

Paragraphe II : Les conditions de forme et de validité de la convention d'arbitrage

A) Le principe de l'écrit de la convention d'arbitrage

Selon l'article 3 de l'acte uniforme : « La convention d'arbitrage doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant ». Ce texte exige donc un écrit à titre probatoire aussi bien dans l'arbitrage interne que dans l'arbitrage international et, par là même, rompt avec son inspirateur qui est l'article 1443 du NCPC français qui exige pour l'arbitrage interne un écrit à titre de validité.

Quant à l'article 4, il dispose : « La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique... »

Cet article consacre ainsi dans tous les Etats de l'espace OHADA le principe de validité de la convention d'arbitrage. Le principe d'autonomie est donc affirmé tant à l'égard du contrat principal qu'à celui du droit applicable à celui-ci.

Il s'agit là d'une innovation dans l'arbitrage commercial, l'article 4 de l'acte uniforme posant une règle matérielle de validité de la convention d'arbitrage qui reprend la formule de la Cour de Cassation française dans l'arrêt DALICO.

Pour certains auteurs, notamment Ph. Leboulanger et Pierre Meyer l'acte uniforme ne pose par contre aucune réserve à la validité de la convention d'arbitrage, même pas celle de l'ordre public international.

Mais, une telle affirmation doit être nuancée en ce sens que selon l'article 26 de l'acte uniforme, parmi les cas de recevabilité du recours en annulation figure le cas où le tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du traité. Et, l'arbitre qui ne se déclare pas incompetent du fait de la violation par la convention d'arbitrage d'une règle d'ordre public international d'un des Etats parties peut voir sa sentence arbitrale annulée par le juge compétent pour statuer sur l'exequatur ; d'autant plus qu'il est reconnu à l'arbitre un pouvoir de compétence- compétence lui permettant de statuer sur la validité de la convention d'arbitrage et donc sur sa propre compétence.

Par conséquent, si toute violation de l'ordre public international des Etats parties est sanctionnée par l'annulation de la sentence arbitrale, c'est parce qu'il y a une réserve à la validité de la convention d'arbitrage que constitue l'ordre public international des Etats parties. Il s'agit (peut- être) d'une omission de l'article 4 rattrapée dans l'article 26 de l'acte uniforme.

Par ailleurs, il faut préciser qu'il n'y a aucune disposition du règlement d'arbitrage de la CCJA ou du traité de l'OHADA relative à la validité et à l'efficacité de la convention d'arbitrage. Par conséquent, ce sont les dispositions de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage relatives à la convention d'arbitrage, à sa forme, à sa validité, et à son efficacité qui sont transposées à cet arbitrage ; les dispositions gouvernant ces deux arbitrages étant complémentaires sur certains points. En outre, le règlement d'arbitrage de la CCJA prévoit le cas de l'absence de convention

d'arbitrage en son article 9 qui marque encore une fois de plus la volonté des concepteurs de l'organisation d'encourager le recours à l'arbitrage.

B) La clause compromissoire par référence

Il arrive fréquemment que les parties à une relation commerciale ne formalisent pas en détail les termes de leurs conventions mais se contentent de se référer à cet effet à des documents préexistants qui peuvent être des contrats précédemment conclu entre elles ou des contrats-types établis par une association professionnelle ; c'est ce qu'on appelle la clause compromissoire par référence. Autrement dit, La clause arbitrale par référence désigne une clause compromissoire qui n'est pas contenue dans le contrat litigieux, mais dans des conditions générales ou dans un autre acte (par exemple, le contrat principal auquel le contrat litigieux se rapporte ou un contrat antérieur) auquel le contrat ayant suscité le litige fait référence. Ainsi, il y a lieu de se demander si lorsque le texte auquel il est ainsi fait référence contient une clause compromissoire, ne se pose t-il pas la question de savoir si le renvoi qui y est opéré suffit à lier les parties dans les termes de la convention d'arbitrage.

Il a été à ce propos jugé en France que : « en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence écrite à un document qui la contient, par exemple des conditions générales ou un contrat-type, est valable, à défaut de mention dans la convention, lorsque la partie à laquelle la clause est opposée, a eu connaissance de la teneur de ce document au moment de la conclusion du contrat, et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté l'incorporation du document au contrat » (Cour de Cassation 9 Nov. 1993 Rev. Arb. 1994 P. 108).

De même, l'article 3 de l'AU.A consacré à la forme de la convention d'arbitrage, dispose que « la convention d'arbitrage peut être faite par référence à un document la stipulant ».

La règle matérielle a la même portée que celle qui est relative à la forme probatoire de la convention arbitrale. La clause arbitrale par référence est une pratique assez

fréquente dans les rapports commerciaux ; et l'arbitrage y est une pratique assez courante dans les relations des différends.

On peut par contre se montrer plus réservé sur l'absence de formalisme s'agissant de relations de consommation. Le formalisme est, spécialement dans les relations entre professionnels et profane, un moyen de s'assurer du consentement. Le droit de la consommation témoigne d'ailleurs d'une certaine renaissance du formalisme. Il serait, à cet égard, judicieux que les arbitres et les juges, s'agissant de relations entre professionnels et consommateurs, s'assurent, de manière particulièrement précise, de la réalité de la connaissance de la référence et de la clause à laquelle i est référé dans le chef du consommateur ou, plus généralement, du profane qui contracte avec un professionnel. Il faut relever avec le Pr Meyer une ambiguïté fondamentale de l'acte uniforme. De même qu'il n'est pas, dans tous les cas, possible d'assimiler l'arbitrage interne et international, il n'est guère judicieux de soumettre aux mêmes règles l'arbitrage entre commerçant spécialement au plan international et l'arbitrage entre civils ou entre professionnels et profanes. Or, il semble que nombre de règles de l'acte uniforme ont été rédigées en vue de l'arbitrage commercial international en omettant le fait que le champ de l'arbitrage visé par l'acte uniforme n'était pas restreint à ce type d'arbitrage.

Section 2 : Les effets de la convention d'arbitrage

Le déclenchement des opérations d'arbitrage a pour conséquence immédiate l'incompétence des juridictions étatiques. Donc le litige ne peut, en principe, être connu que par les arbitres (art. 23 du Traité et 13 de l'Acte Uniforme). Il faudra alors constituer la juridiction arbitrale et organiser l'instance arbitrale proprement dite.

Paragraphe I : L'incompétence de la juridiction étatique

C'est le corollaire de l'efficacité reconnue dès le Traité aux conventions d'arbitrage. Si les juridictions étatiques sont incompétentes, c'est parce que la

convention d'arbitrage comme tout contrat est revêtu de la force obligatoire « inter-partes », tempéré de l'effet relatif vis-à-vis des tiers. Voyons les raisons de cette incompétence (A) puis ses manifestations (B).

A : Les fondements de l'incompétence

Elle résulte du caractère obligatoire de la convention d'arbitrage. Cela signifie que le contrat d'arbitrage ne produit d'effet qu'entre les parties contractantes. Il est en principe inopposable aux tiers qui ne peuvent pas être attirés devant une juridiction arbitrale s'ils n'ont pas personnellement renoncé à la compétence des tribunaux d'Etat. Ce sont là les effets normaux de tout contrat qu'il convient d'examiner rapidement ici.

1) Le caractère obligatoire

Les conventions d'arbitrage obligent, au jour de la naissance du litige, les parties à y donner exécution. Il s'agit d'une obligation de faire qui ne peut se résoudre en dommages et intérêts contrairement au droit commun des contrats. Ici l'inexécution est sanctionnée par la désignation d'office de l'arbitre (art. 10 du Règlement d'arbitrage : « si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention). En tout état de cause, « l'instance arbitrale est liée dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention... »).

2) L'opposabilité aux tiers

Du fait de l'effet relatif des conventions, le contrat d'arbitrage n'est pas opposable aux tiers. Mais, il faut nuancer car il existe des cas dans lesquels l'opposabilité peut être soutenue.

Exemple :

- En matière de cession d'un contrat dans lequel une clause compromissoire était stipulée ; cette cession emporte-t-elle celle du bénéfice de la clause d'arbitrage ?

L'affirmative peut être soutenue dès lors que l'on considère la clause comme une des stipulations du contrat principal et qu'elle lui est donc accessoire. Elle suit le sort du principal.

- En matière de groupe de sociétés, la clause compromissoire signée par la société mère lie-t-elle la filiale ? Du fait de l'indépendance juridique des sociétés, ce lien ne peut exister. Mais en se fondant sur l'unité économique constituée par les sociétés du groupe, les juges peuvent faire prévaloir la solution contraire.

En définitive, du fait que l'arbitrage a un caractère essentiellement contractuel, l'instance n'opposera que les parties à la convention ou ceux auxquels la convention est opposable.

Il n'existera pas en la matière d'intervention volontaire ou forcée à la procédure, sauf accord de toutes les parties.

Les tiers sont donc exclus de la procédure. C'est pour cette raison que l'Acte Uniforme a prévu à leur endroit une procédure de tierce - opposition (art. 25 al. 4).

B : Les manifestations de l'incompétence

On les retrouve dans le Traité (art. 23) et dans l'Acte Uniforme (art. 13).

Ces textes réservent un sort particulier à deux situations différentes selon qu'au moment où le litige est porté devant la juridiction d'Etat, l'arbitre en était préalablement saisi ou pas.

1) Le cas où l'arbitre est déjà saisi

La juridiction d'Etat doit se déclarer incompétente à la condition que l'une des parties en fasse la demande (art. 23 du Traité et 13 al. 1 de l'Acte Uniforme). L'absence d'une telle demande est la preuve que les parties ont renoncé à la voie arbitrale.

2) Le cas où l'arbitre n'est pas encore saisi

C'est l'hypothèse de l'art 13 al. 2 de l'Acte Uniforme, « la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ». Cela signifie que la juridiction étatique peut statuer dès lors qu'on est en présence d'une convention d'arbitrage « manifestement nulle ». C'est-à-dire une nullité ostensible et indiscutable.

Cette hypothèse vise la clause compromissoire. Le Tribunal arbitral n'étant pas encore constitué, il devient possible de saisir le juge de référé à l'effet de prendre les mesures d'urgence qui s'imposent. Ce dernier ne peut en effet examiner le litige quant au fond.

Le juge étatique ne peut relever d'office son incompétence. C'est la une des manifestations les plus pures de l'autonomie de la volonté en matière d'arbitrage : le fait de s'en remettre au juge étatique entraîne la renonciation à l'arbitrage. Ce qui n'est pas du tout une remise en cause de la possibilité donnée aux arbitres de statuer sur leur propre investiture (art. 11 de l'Acte Uniforme).

Paragraphe II: La constitution de la juridiction arbitrale : le tribunal arbitral

L'existence d'un tribunal arbitral est avérée. Mais contrairement au droit de l'organisation judiciaire, il y a peu de règles impératives en la matière, car le droit de l'arbitrage est dominé par le principe de liberté. Il convient de vérifier cela en examinant tour à tour les questions liées à la désignation des arbitres (A) à l'organisation du tribunal arbitral et à son fonctionnement (B)

A : La désignation des arbitres

Nous verrons d'abord, qui a la capacité d'arbitrage (1) ; ensuite, quel est le mode de désignation de l'arbitre (2).

1) La capacité d'arbitrage

« La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à des personnes physiques. Elles doivent avoir le plein exercice de leurs droits civils, demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties » (art. 6 de l'Acte Uniforme).

De ce texte, il résulte que les conditions requises sont : être une personne physique, avoir le plein exercice de ses droits civils et, être indépendant et impartial.

- **L'arbitre doit être une personne physique**

La loi n'exclut pas la possibilité de désigner une personne morale. Mais dans ce cas, elle ne pourrait pas exercer la fonction d'arbitre. Elle ne disposera que du pouvoir d'organiser l'arbitrage. Aujourd'hui, de nombreux organismes et associations jouent ce rôle et permettent aux parties de bénéficier de leurs compétence et expérience en même temps que l'adhésion à un règlement d'arbitrage qui fixe le déroulement de l'instance : il s'agit de l'**arbitrage institutionnel** qui est fréquent dans les litiges internationaux. D'ailleurs, le Sénégal s'est doté d'un centre d'arbitrage.

- **L'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils**

Cette règle exclut les incapables et les personnes protégées. Mais ne signifie pas que l'arbitre doit nécessairement jouir de ses droits civiques : en conséquence, un étranger peut être désigné comme arbitre même dans un litige interne.

- **Le statut professionnel de l'arbitre ne doit pas lui interdire de toucher à d'autres rémunérations.**

La question se pose surtout pour les fonctionnaires (cumul de rémunération) et pour les salariés (exclusivité au profit de leurs employeurs). Mais il est généralement admis que les enseignants des disciplines juridiques et les magistrats peuvent être nommés arbitres.

- **L'arbitre ne doit pas avoir avec l'une des parties, un lien préexistant de nature à compromettre son indépendance.**

Si c'est le cas, il doit informer les parties de cette cause de récusation. Ces dernières peuvent renoncer à s'en prévaloir en lui donnant leur accord pour accomplir sa mission (art. 7 al. 2 A.U). En définitive l'arbitre doit être indépendant, impartial et disponible.

2) Le mode de désignation de l'arbitre

Généralement, ce sont les parties qui désignent les arbitres. Mais, pour éviter que le défendeur s'abstienne de désigner son arbitre, la loi prévoit des mécanismes de substitution à la volonté des parties (art. 5 A.U).

- Dans l'**arbitrage ad hoc**, la désignation des arbitres est organisée dans la convention d'arbitrage qui peut, soit régler totalement la question, soit renvoyer à des textes existants ou à un règlement d'arbitrage.

Si les parties désignent les arbitres pair, et qu'ils ne sont pas d'accord sur le 3^e, il appartient à la partie la plus diligente ou au tribunal lui-même de saisir la juridiction

compétente aux fins de nommer un autre arbitre (art. 8 al. 2 A.U). Les arbitres doivent accepter leur mission pour rendre parfaite la constitution du tribunal arbitral (art. 7 al. 1).

- Dans **l'arbitrage institutionnel** les parties s'en remettent généralement au règlement d'arbitrage de ce centre.

Pour ce qui est de la CCJA, l'art. 5 A.U et l'art. 3 du Règlement d'arbitrage règlent la question. Ils reprennent l'art. 22 du Traité.

B : L'organisation et le fonctionnement du tribunal arbitral

1) L'organisation

Les parties peuvent choisir un arbitre ou un collège arbitral (art. 22 du Traité).

a) L'arbitre unique

L'avantage de l'arbitrage unique est dans la simplicité de la constitution du tribunal, dans la facilité du déroulement de la procédure, dans les coûts moindres et dans l'acceptation de la sentence par les parties dès lors que l'arbitre unique est une personnalité digne de confiance.

Mais les inconvénients de cette solution sont nombreux :

- L'arbitre unique ne bénéficiera pas des échanges de vues d'un délibéré,
- Il n'a pas toujours toutes les compétences pour dominer tous les éléments du litige.

« Ceux qui ont pratiqué l'arbitrage unique connaissent que c'est un métier de chien qui requiert la combinaison de qualités aussi contradictoires que celles de Sherlock HOLMES, de Machiavel, et de la mère Thérèse » (Y. GUYON, op. cit. P. 44).

c) Le collège arbitral

- Dans ce domaine, l'Acte Uniforme impose que, lorsqu'il y a plusieurs arbitres, le nombre des arbitres soit toujours impair. Si, par extraordinaire, les parties désignaient un nombre pair, l'article 8 al. 2 exige que le tribunal soit complété par un arbitre choisi conformément aux prévisions des parties. A défaut, les arbitres procéderont eux-mêmes à la désignation et, s'ils ne s'entendent pas ce sera la juridiction étatique qui procédera à cette désignation.

- Dans la pratique, le collège arbitral est presque toujours composé de 3 membres. Le recours à des arbitres plus nombreux alourdirait la procédure et pourrait la ralentir considérablement.

- L'égalité des membres du collège arbitral est de principe et paraît même souhaitable dans les arbitrages internes. Cette égalité se manifeste de la façon suivante :

- ◆ Tout d'abord dans le comportement de l'arbitre, il n'est pas le défenseur de la partie qui l'a désigné ;

- ◆ Ensuite, le troisième arbitre qui est généralement qualifié président, a le même rôle que les deux précédents. Même s'il préside le tribunal, il n'est pas un super arbitre qui pourrait rendre seul la décision. Ses pouvoirs propres se limitent à l'exercice de la police des débats au cours de l'audience et à veiller au respect des principes directeurs du procès (droits de la défense, caractère contradictoire et impartial des débats). Toutefois, l'acte de désignation peut donner des pouvoirs propres au président du tribunal arbitral (il peut prendre seul les décisions de procédure telles que la détermination ou la prolongation des délais de dépôt de mémoires). Il peut arriver que les parties ne confèrent aucun pouvoir au président. Dans ce cas, la collégialité joue à plein temps pour toutes les décisions, même les plus simples.

2) Le fonctionnement du tribunal arbitral

Pour l'essentiel, le tribunal fonctionne comme une juridiction d'Etat mais avec un peu plus de souplesse puisqu'il a une mission bien déterminée : trancher un litige donné. Le particularisme d'un tel tribunal est surtout marqué par le fait que ce sont les parties qui rémunèrent leur juge qui, lui-même, encourt une responsabilité différente de celle du juge officiel.

a) La mission des arbitres

La mission des arbitres est de trancher le litige en rendant une sentence avec impartialité et dans les délais.

Le cas général

En conséquence, cette mission doit être clairement fixée par les parties. Cela ne pose aucun problème lorsque le litige est déjà né car la mission peut être bien délimitée dans le compromis. Mais, en présence d'un arbitrage par la voie de la clause compromissoire, il est nécessaire de rédiger un acte de mission qui peut être unique si les parties s'entendent pour le rédiger. Sinon chaque partie rédige sa lettre de mission dans laquelle elle précise ses demandes.

Dans l'exercice de cette mission, les arbitres peuvent chercher à concilier les parties.

En tout état de cause, l'arbitre doit assister aux audiences, au délibéré, à la rédaction de la sentence. En bref, il « doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci ».

Le cas particulier de l'amicable composition

L'arbitre ou les arbitres tranchent le litige conformément aux règles de droit à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties n'aient donné mission de statuer en amiable composition (art. 15 A.U)

Par l'opposition qu'exprime cet article, il semble que l'arbitre n'est pas tenu d'appliquer les règles du droit.

C'est vrai, mais cela mérite d'être nuancé. Ce qu'il convient de voir à travers la double conséquence qui peut être tirée de la lecture de ce texte.

➤ D'une part, certes l'arbitre est dispensé de trancher le litige conformément aux règles de droit (il peut statuer en équité), mais, c'est à la condition de respecter les principes directeurs du procès (art. 9 A.U) et les règles d'ordre public. Ainsi, l'intérêt de l'amicable composition c'est de donner à l'arbitre plus de liberté dans l'interprétation des conventions litigieuses (ex. : appréciation du montant d'une réparation).

➤ D'autre part, l'amicable composition entraîne généralement renonciation à l'appel sauf si les parties avaient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage.

Il faut retenir que l'amicable composition facilite énormément la solution du litige : l'arbitre peut statuer en équité, il n'a pas à se préoccuper de la loi applicable au litige dans le cadre de l'arbitrage international et il peut ainsi éviter les législations mal adaptées.

b) La rémunération et la responsabilité des arbitres

➤ La rémunération des arbitres

C'est une question que la loi ne règle pas. C'est donc la pratique qui s'en charge et elle est variable.

- En règle générale, les honoraires sont fixés selon les barèmes fournis par les Institutions Permanentes d'Arbitrage ;
- Les honoraires sont à la charge des parties : leur montant dépend de l'importance du litige, de sa complexité, du temps consacré à l'affaire et de la notoriété des arbitres ;
 - La défaillance du défendeur est généralement couverte par le demandeur qui souhaite obtenir le prononcé de la sentence.

- Les litiges en matière d'honoraires sont rares, car les arbitres se font verser une provision dès le début de l'instance c'est-à-dire à un moment où les parties hésitent à discuter le montant de peur d'indisposer leurs juges.

➤ La responsabilité des arbitres

Il est vrai que l'arbitre exerce une fonction juridictionnelle, mais la responsabilité qu'il encourt dans l'exercice de sa mission obéit au droit commun et non au régime particulier de la responsabilité des juges étatiques.

Il faut savoir que l'arbitre rend la sentence en son nom personnel et non pas au nom du peuple de l'Etat-partie ou des Etats-parties au Traité OHADA.

C'est une responsabilité qui s'inspire des règles applicables à la responsabilité des mandataires (responsabilité pour faute prouvée : ex. non respect du délai imparti pour rendre la sentence, arbitre ayant accepté sa mission malgré une incompatibilité qu'il connaissait.)

Chapitre 2 : L'instance arbitrale : mécanisme de l'arbitrage

OHADA

L'instance arbitrale qui est un mécanisme de l'arbitrage désigne le rapport de droit dont l'objet est de régler un litige, elle recouvre la période correspondant au déroulement de la procédure arbitrale. Elle court à compter de la constitution du tribunal arbitral jusqu'au moment où la sentence est rendue. Mais il faut le préciser, même si le tribunal arbitral constitue d'un point de vue institutionnel une pièce essentielle de la procédure arbitrale ; il n'en demeure pas moins que ce qui a trait à la constitution de la juridiction arbitrale ne relève pas de l'instance, ce qui explique d'ailleurs que nous l'avons traité dans le chapitre premier de notre étude.

Ainsi donc, notre démarche consistera à voir d'une part la procédure arbitrale proprement dite marquée par le déroulement de l'instance et les normes qui y seront appliquées ; et d'autre part l'aboutissement de la procédure couronné par une sentence arbitrale et des voies de recours dont elle peut faire l'objet.

Section I : La procédure arbitrale

Pour traiter de la procédure arbitrale, nous verrons d'une part comment l'instance arbitrale se déroule (I), et d'autre part la norme applicable à cette procédure arbitrale (II).

Paragraphe I : Le déroulement de l'instance arbitrale :

Tout comme l'instance devant les juridictions d'Etat, l'instance arbitrale est d'éviter les querelles de procédure afin de se concentrer sur le fond du litige, la pratique montre qu'il n'en est pas toujours ainsi et que les parties, dès qu'elles sentent que la décision pourrait leur être défavorable, ont tendance à multiplier les incidents de procédure. Ainsi, nous examinerons d'abord le déroulement normal de l'instance, avant de voir les incidents.

A) Le déroulement normal de l'instance arbitrale

Le principe est que les parties règlent la procédure arbitrale sans être tenues de suivre les règles établies pour les tribunaux de l'Etat, sauf si elles en ont décidé autrement dans la convention d'arbitrage. Mais comme l'arbitrage doit aboutir à une sentence exécutoire, les principes directeurs du procès sont applicables (art. 9 A.U). De fait on peut dire, à la suite de GUYON, que « Les arbitres et les parties doivent respecter les principes essentiels, sans lesquels l'arbitrage basculerait vers l'arbitraire ».

1) La liberté dans les modalités de la procédure

L'exercice de cette liberté peut prendre trois formes (art. 14 A.U)

- Ou bien la convention d'arbitrage renvoie à un règlement d'arbitrage (c'est-à-dire un règlement de procédure établi par un organisme d'arbitrage). Ce règlement s'imposera ;

- Ou bien les parties fixent elles-mêmes les modalités de la procédure lors de la conclusion de la convention d'arbitrage. Ces modalités s'imposeront aux arbitres qui les ont acceptées en même temps que leur mission ;

- Ou bien les parties n'ont rien prévu. Ce sont alors les arbitres qui règlent la procédure sans être tenus de suivre celle édictée pour les tribunaux étatiques. Ils ont cette faculté même s'ils ne sont pas aimables compositeurs.

Le déroulement, en règle générale de la procédure est le suivant :

- Etablissement de l'acte de mission qui détermine les prétentions des parties, constate l'installation du tribunal et détermine les délais de procédure ;

- Echange de mémoires écrits dans lesquels les parties exposent leurs arguments de fait et de droit et communiquent les pièces justificatives ;

Ensuite, le tribunal peut être en mesure de décider si l'affaire est en état d'être jugée ou s'il faut entendre des témoins et procéder à des expertises : les auditions et d'une

manière générale tous les actes d'instruction et les procès sont faits et dressés par tous les arbitres à moins que la convention ne les autorise à commettre l'un d'eux ;

- Quand l'affaire lui paraît en état d'être jugée, le tribunal fixe l'audience de plaidoirie qui n'est pas publique et se déroule au lieu fixé par la convention ou à défaut par les arbitres. En principe le choix du lieu de l'arbitrage n'implique aucune conséquence juridique. Ex. en droit guinéen, même dans les arbitrages internationaux, la loi applicable aussi bien au fond, qu'à la procédure ne dépend pas directement du lieu où siège le tribunal arbitral (article 1186 et 1184). C'est uniquement pour régler les difficultés de constitution du tribunal qu'il est fait appel au président de la Cour d'Appel de Conakry. Mais, dans l'arbitrage OHADA, le siège du tribunal arbitral détermine la loi applicable à l'arbitrage : l'article 1^{er} de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage dispose : « Le présent Acte Uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal se trouve dans l'un des Etats-parties ».

Lors de l'audience, les plaidoiries n'obéissent à aucune règle particulière. Le ministère d'avocats n'est pas obligatoire.

- A l'issue de l'audience, le tribunal fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré. Après cette date, aucune demande ne peut être formée ni aucun moyen soulevé ; aucune observation ne peut être présentée ni aucune pièce produite, si ce n'est à la demande de l'arbitre.

2) Limites de la liberté dans l'instance

Malgré la grande liberté dans la conduite de l'instance arbitrale, le texte fait obligation aux arbitres, de respecter, dans tous les cas les règles essentielles qui gouvernent la procédure civile et commerciale (art. 9 et art. 14 al. 5 et 6).

* Les arbitres doivent se prononcer sur tout ce qui leur est demandé dans les conventions d'arbitrage mais seulement sur ce qui leur est demandé (aucun élargissement de la mission de l'arbitre n'est possible sans l'accord des parties).

* Les arbitres doivent se décider uniquement en fonction des faits prouvés par les parties à l'appui de leurs prétentions. Toutefois, les arbitres peuvent enjoindre à l'une des parties de fournir un élément de preuve (art. 14 al. 4 de l'Acte Uniforme).

* Les arbitres doivent respecter l'égalité entre les parties, le principe de la contradiction et les droits de défense.

* La sanction de la violation de ces principes élémentaires est la nullité de la sentence (art. 26 de l'Acte Uniforme).

B) Les incidents de l'instance

L'instance arbitrale peut être marquée par de nombreux incidents susceptibles de retarder la solution du litige. Ces incidents peuvent concerner le Tribunal Arbitral, mais l'Acte Uniforme prévoit aussi d'autres cas d'incidents de procédure.

1) Les incidents concernant le tribunal arbitral

Les incidents de l'instance peuvent porter sur la compétence de celui-ci. Il faut retenir que le tribunal arbitral, comme n'importe quelle juridiction, est juge de sa propre compétence, même lorsque cette compétence était contestée sur la base de l'invalidité de la convention d'arbitrage. L'incident peut porter sur la personne d'un arbitre. On vise ici les situations de récusation, de révocation et de démission d'un arbitre qui emportent en principe, remplacement et reconstitution du tribunal arbitral. Si devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou dans son étendue, le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture (art. 11).

Cet article permet à l'arbitre lui-même de trancher la question de sa propre investiture. Il n'a pas besoin de passer d'abord par le tribunal. Ainsi, les dilatoires peuvent être évités. Plus, l'arbitre peut même trancher l'incident de vérification d'écriture ou de faux (article 14 al. 9). Ces règles contribuent à l'efficacité de l'arbitrage en évitant les questions préjudicielles.

2) Les autres cas d'incidents

D'autres cas d'incidents peuvent concerner : les termes du litige, les pièces, mais également le déroulement et l'extinction de l'instance.

➤ Incidents concernant les termes du litige

Le litige peut évoluer au cours de l'instance arbitrale de sorte que l'une ou l'autre des parties ressent le besoin de modifier ou compléter ses demandes initiales. L'acte uniforme sur l'arbitrage ne contient aucune disposition explicite sur les demandes nouvelles en cours d'instance. L'article 17 semble cependant les admettre implicitement tout au long de l'instance. Le premier alinéa de cette disposition prévoit que « le tribunal arbitral fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré ». L'alinéa 2 précise qu'« après cette date, aucune demande ne peut être formée... ». On peut en déduire que les demandes nouvelles peuvent être formées jusqu'à la date de mise en délibéré. D'un point de vue pratique, l'introduction d'une demande nouvelle – additionnelle ou reconventionnelle _ pourrait soulever de grave problème si elles étaient introduites juste avant la date de mise en délibéré.

Dans l'arbitrage C.C.J.A, le fait que les demandes nouvelles doivent s'inscrire dans le cadre de la convention d'arbitrage interdit les nouvelles prétentions qui seraient fondées sur un autre contrat que celui qui contient l'accord compromissaire. Ceci exclut la jonction de procédures connexes, dans l'hypothèse de contrats liés. L'article 19 alinéa 2 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A permet à l'arbitre de « ne pas autoriser une telle extension de sa mission, en raison, notamment du retard avec lequel elle est sollicitée ». Cette disposition donne aux arbitres de très larges pouvoirs d'appréciation susceptibles de créer une certaine insécurité juridique.

➤ Incidents relatifs aux pièces

Les incidents relatifs aux pièces recouvrent deux hypothèses. La première suppose la dénégation par l'une des parties de la signature qui lui est attribuée dans une pièce ou la non-reconnaissance de la signature attribuée à son auteur. Il s'agit de la procédure de vérification d'écriture. La deuxième hypothèse suppose un acte, authentique ou sous seing privé, argué de faux. L'acte, dans sa teneur, est prétendu falsifié, soit que l'on y ait apporté des modifications, des suppressions ou des additions. Il s'agit de la procédure d'inscription de faux. L'article 14 alinéa 9 de l'acte uniforme sur l'arbitrage dispose que « sauf convention contraire, les arbitres disposent également du pouvoir de trancher de tout incident de vérification d'écriture ou de faux ». Cette disposition réserve la convention contraire des parties. En raison de ce que les procédures de vérification d'écriture et d'inscription de faux ne sont pas portées devant l'arbitre à titre principal, c'est en cours d'instance, au moment où l'incident se pose que les parties prendront position. Soit elles décident que l'incident sera tranché par l'arbitre, soit elles décident de le soumettre à la juridiction étatique. Dans ce dernier cas, il y aura lieu à suspension de l'instance arbitrale. L'acte uniforme, pas plus que le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A n'organisent la procédure devant l'arbitre. Celui-ci s'inspirera des dispositions pertinentes des législations de procédure civile. L'arbitre pourra ainsi procéder à des vérifications personnelles, à des consultations et expertises, à des comparaisons avec d'autres documents attribués à la partie qui dénie sa signature ou encore à des déclarations de tiers.

➤ Incidents relatifs au déroulement et à l'extinction de l'instance

L'acte uniforme sur l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A ne traitent pas explicitement de la suspension de l'instance. Seul le règlement d'arbitrage prévoit implicitement la suspension de l'instance arbitrale pour défaut de paiement de provisions. L'article 11.3 dispose que « lorsqu'un complément de provision La suspension doit entraîner une suspension de délai d'arbitrage. La reprise d'instance

sera amiable ou forcée. L'instance arbitrale peut prendre fin, par l'expiration du délai d'arbitrage (art 16 al 1 AU.A). La cessation de l'instance intervient également prématurément en cas d'acquiescement à la demande, de désistement et de transaction (art 16 al 2 AU.A).

Paragraphe II : La norme applicable:

L'application de la norme applicable se fait en principe en droit (A), mais l'équité peut aussi être appliquée, c'est le cas de l'amiable composition (B).

A) L'application du droit dans le traitement du litige au fond

La détermination du droit applicable pour traiter le litige peut être déterminée subjectivement par la volonté des parties, mais aussi, elle peut découler objectivement du tribunal arbitral.

1) La détermination subjective du droit par la volonté des parties

La liberté des parties à déterminer le droit que le tribunal arbitral devra appliquer au fond du litige est consacrée aussi bien par l'acte uniforme sur l'arbitrage OHADA, que par le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. En effet, l'article 15 AU.A, conformément au principe de l'autonomie de la volonté en DIP, donnent aux parties le pouvoir de conclure une élection de droit sous forme d'une clause contractuelle qui peut être tacite ou expresse et dont la validité est indépendante du contrat principal dans lequel elle est insérée et même de la convention d'arbitrage. Le principe de détermination de la *lex causae*, à titre principal par les parties et à titre subsidiaire par les arbitres, est un principe universellement accepté en droit de l'arbitrage international. Pour preuve, il est clairement énoncé à l'art. 7 de la Convention de Genève de 1961, à l'art. 42 de la Convention de Washington de 1965, à l'art 33 al. 3 du Règlement d'arbitrage de la CNDUCI ainsi qu'à l'art. 17 du Règlement d'arbitrage de la CCI: "*les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal*

arbitral devra appliquer au fond du litige. A défaut de choix par les parties des règles de droit applicables, l'arbitre appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées". Pour ne citer que ces textes. Cependant, la question de la détermination de ce droit n'a tout son sens que lorsqu'il y a une situation empreinte d'éléments d'extranéité. L'arbitrage OHADA, est conçu dans la perspective de l'unité du régime juridique de l'arbitrage, il n'y a donc pas place pour une opposition du point de vue du régime juridique entre un arbitrage interne et un arbitrage international. Partant de ce constat, la question qui se pose est celle de savoir si la détermination par les parties du droit applicable, préconisée par les dispositions de l'art. 15 AU.A, est compatible à tous les litiges susceptibles d'être soumis à l'arbitrage OHADA quels qu'ils soient (internes ou internationaux). En effet, en disposant que *"les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties"*, il paraît évident, dans ce cas, que la détermination du droit applicable n'est admise que pour seulement certains litiges internationaux. Évidemment, nous ne nous faisons aucun doute sur le fait, qu'une situation purement interne à l'OHADA (les seize pays-membres de cet espace) ne susciterait guère le problème de la détermination du droit applicable à la situation litigieuse en cause. C'est aussi à juste titre, le constat qu'a fait P. MEYER lorsqu'il fait observer que pour un rapport purement interne à l'OHADA, il ne saurait y avoir *"ni choix du droit applicable par les parties, ni détermination du droit applicable par quelque moyen que ce soit. Il n'y a nul besoin de règles de conflit de lois puisqu'il n'y a pas, dans une situation interne, de conflit de lois"* Il est donc clair que, même dans l'hypothèse où les parties, en vertu du principe d'autonomie, dans leur contrat interne choisissent de reprendre les dispositions d'une loi étrangère qu'elles contractualisent, cela ne saurait être interprété comme une application de la loi étrangère. Évidemment dans le contexte interne à l'OHADA, cela devrait être vu comme une simple stipulation contractuelle ne nécessitant pas, que se pose le questionnement sur la détermination du droit applicable. En conclusion, sur cette question, il est important de noter que les dispositions de l'art. 15 AU.A en droit OHADA ne peuvent concerner que des

situations privées internationales et non des situations privées internes à l'OHADA. Ce qui nous conforte dans notre interprétation de la nature unique du régime juridique arbitrale de l'AU.A en droit OHADA. Aussi, Il est nécessaire de préciser que, le choix du droit applicable au litige dans un arbitrage de droit international privé n'est que relatif. En effet, mêmes évoquées dans un litige international, certaines questions contractuelles à l'instar des questions de capacité et de représentation mais aussi, non contractuelles comme la responsabilité quasi-délictuelle ou la propriété industrielle ou les questions de concurrence échappent à la volonté des parties quant au choix du droit applicable. Ainsi, un litige même international n'offre pas dans tous les cas, aux parties la possibilité de choisir le droit applicable, le choix du droit applicable par les parties n'a de sens qu'en matière d'obligations contractuelles générées par un contrat international. C'est ce que nous appellerons la théorie de la relativité du choix de la *lex causae*.

2) La détermination objective du droit par le tribunal arbitral

Si les parties n'ont pas déterminé le droit applicable au fond du litige, celui-ci ne peut qu'être déterminé objectivement par les arbitres. Et l'article 15 AU.A précise à ce propos « à défaut de choix des parties, les arbitres appliquent les règles de droit choisies par eux comme les plus appropriées.. . ». Le Pr Pierre Meyer a déduit de cette formation la possibilité pour le tribunal arbitral de ne fixer, à l'avance, aucune règle de procédure et de procéder à l'arbitrage au fur et à mesure du déroulement de l'instance au moyen de décisions et non de règles prévues. Le règlement d'arbitrage de la C.C.J.A suggère que, dans une telle situation, l'arbitre applique « la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce » en précisant que « dans tous les cas, l'arbitre tiendra compte des usages du commerce ». L'article 16 du règlement prévoit à ce propos que « les règles applicables à la procédure devant l'arbitre sont celles qui résultent du présent règlement et, dans le silence de ce dernier, celles que les parties ou à défaut l'arbitre, déterminent en se référant ou non à une loi interne de procédure applicable à l'arbitrage ».

L'arbitre est tenu de traiter les parties sur un même pied, et permettre à chacune d'elle le cas échéant à faire valoir ses droits. Il a aussi obligation d'assurer le principe du contradictoire et le faire respecter par les parties. Ainsi d'après l'article 14 alinéa 5 de l'AU.A « les arbitres ne peuvent retenir dans leur décision les moyens, les explications ou les documents envoyés ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ». Ils doivent eux-mêmes respecter le principe, car ils ne peuvent fonder leur décision sur les moyens qu'ils auraient relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations » art 14 alinéa 6. D'ailleurs le non respect de ce principe du contradictoire est un cas d'ouverture d'un recours en annulation.

B) L'application de l'équité dans le traitement du litige au fond **(amiable composition)**

L'arbitrage en équité (selon la terminologie suisse) ou en amiable composition (pour emprunter les termes du texte de l'AU.A) est une autre manière de trancher le fond du litige, sans pour autant statuer en se référant aux règles de droit d'une structure préétablie ou à la loi d'un Etat. Dans le droit de l'arbitrage, le tribunal saisi d'un litige peut être aussi amené à statuer *ex aequo et bono* c'est-à-dire en amiable compositeur ou en équité. En droit OHADA, les dispositions de l'AU.A qui confèrent au tribunal arbitral le pouvoir de statuer en amiable compositeur, relèvent de l'al. 2 de l'art. 14 selon lequel, les arbitres "*peuvent [...] statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir*". L'arbitre ou les arbitres tranchent le litige conformément aux règles de droit à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties n'aient donné mission de statuer en amiable composition nous dit l'article AU.A. Par l'opposition qu'exprime cet article, il semble que l'arbitre n'est pas tenu d'appliquer les règles du droit. C'est vrai, mais cela mérite d'être nuancé. Ce qu'il convient de voir à travers la double conséquence qui peut être tirée de la lecture de ce texte.

- D'une part, certes l'arbitre est dispensé de trancher le litige conformément aux règles de droit (il peut statuer en équité), mais, c'est à la condition de respecter les principes directeurs du procès (art. 9 A.U) et les règles d'ordre public. Ainsi, l'intérêt de l'amicable composition c'est de donner à l'arbitre plus de liberté dans l'interprétation des conventions litigieuses (ex. : appréciation du montant d'une réparation).

- D'autre part, l'amicable composition entraîne généralement renonciation à l'appel sauf si les parties avaient expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage.

Il faut retenir que l'amicable composition facilite énormément la solution du litige : l'arbitre peut statuer en équité, il n'a pas à se préoccuper de la loi applicable au litige dans le cadre de l'arbitrage international et il peut ainsi éviter les législations mal adaptées.

Section II : L'aboutissement de la procédure arbitrale

L'aboutissement de la procédure arbitrale est la décision de l'arbitre tout comme celle de la procédure judiciaire est la décision du juge. En effet, si les parties se lancent dans un arbitrage avec toutes les difficultés et les frais que cela suppose, c'est parce qu'elles s'attendent à ce que, sauf si elles parviennent à un accord en cours d'instance, la procédure d'arbitrage débouche sur une décision qui soit définitive et puisse s'imposer à leur égard. Cette décision est appelée sentence dans le droit de l'arbitrage. Elle est susceptible de recours. Ce sont les articles 19 à 34 de l'acte Uniforme qui réglementent la sentence.

Nous verrons la sentence proprement dite (I) avant d'examiner les voies de recours (II)

Paragraphe I : La sentence arbitrale

La sentence arbitrale n'est pas un véritable jugement car elle ne bénéficie pas en elle-même de la formule exécutoire nécessaire pour une exécution forcée. Mais elle n'est pas non plus une simple recommandation dont l'exécution dépendrait de la bonne volonté des parties car elle a l'autorité de la chose jugée.

Il n'est donc pas facile de définir la sentence. La difficulté est d'autant plus grande qu'il existe plusieurs sortes de sentences dont certaines sont visées dans les textes (Acte Uniforme et Règlement d'arbitrage). En conséquence, avant de parler du régime juridique de la sentence par l'examen de ses conditions et effets, il ne sera pas sans intérêt de se pencher sur les différents types de sentence.

A) Les différents types de sentences

➤ Les sentences définitives

La sentence définitive est évoquée à l'art. 16 al. 2 de l'Acte Uniforme comme une des décisions pouvant mettre fin à l'instance arbitrale. Mais dans la pratique internationale de l'arbitrage la sentence définitive est celle qui tranche une ou plusieurs questions entre les parties. Ainsi dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, une sentence, même provisoire ou préliminaire, dans laquelle un tribunal arbitral se reconnaît compétent pour statuer sur le litige qui lui est soumis, est une sentence définitive sur la question du pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral (sous réserve bien entendu de tout recours). Il semble à la lecture de l'art. 23 – 1 du Règlement d'arbitrage que les sentences sur la compétence par exemple ne peuvent être considérées comme des sentences définitives.

➤ Les sentences finales

Ce terme désigne la sentence qui met fin à la mission du tribunal arbitral. L'article 24 – 1 du Règlement d'arbitrage CCJA l'évoque en ces termes : « La sentence finale de l'arbitre, outre la décision sur le fond, liquide les frais de l'arbitrage et décide à laquelle des parties le paiement en incombe, ou dans quelle proportion ils sont partagés entre elles ». C'est cette sentence finale qui est visée à l'art. 22 de l'acte Uniforme : « La sentence dessaisit l'arbitre du litige ».

Un tribunal arbitral ne doit pas rendre ce type de sentence tant qu'il ne s'estime pas venu à bout de toutes les questions contenues dans sa mission.

➤ Les sentences provisoires

Elles sont aussi appelées sentences préliminaires. Elles sont fort utiles pour trancher des questions qui s'élèvent en cours d'instance. Par exemple une contestation peut s'élever en début de procédure sur la compétence des arbitres. Ceux-ci peuvent rendre une sentence provisoire ou préliminaire sur cette question. Une telle décision peut simplifier la procédure car, si les arbitres passent des mois sur un litige pour

ensuite se déclarer incompétents, il y aura lieu de se poser des questions sur leur bon sens : sauf si la question de la compétence et le fond du litige sont indissolublement liés.

La possibilité de rendre des sentences provisoires notamment sur la compétence ne fait l'objet d'aucun doute dans l'OHADA (art. 23 – 1 Règlement d'arbitrage, possibilité pour les arbitres de statuer sur leur propre compétence : art. 11 al. 3, possibilité pour les arbitres de trancher tout incident de vérification d'écriture ou de faux : art. 14 al. 9).

➤ Les sentences partielles

Le terme est employé par l'art. 11 al. 3 de l'Acte Uniforme « Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence dans la sentence au fond ou dans une sentence partielle sujette au recours en annulation ».

Il semble qu'il y ait une synonymie entre les sentences partielles et les sentences provisoires dans la sémantique OHADA qui reprend en cela le Règlement d'arbitrage de la CCI qui exige que toute sentence, qu'elle soit « partielle ou définitive » soit approuvée par la cour. (art. 21 Règlement CCI ; comparer art. 23 – 1 Règlement CCJA ; art. 21 – 3 Règlement CCJA).

➤ Les sentences par défaut

« Si l'une des parties, quoique régulièrement convoquée, ne se présente pas, l'arbitre, après s'être assuré que la convocation lui est bien parvenue, a le pouvoir, à défaut d'excuse valable, de procéder néanmoins à l'accomplissement de sa mission, le débat étant réputé contradictoire ». Cet extrait de l'art. 19 du Règlement d'arbitrage CCJA autorise l'arbitre à rendre une décision par défaut.

➤ Les sentences d'accord-parties

« Si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent demander à l'arbitre que cet accord soit constaté en la forme d'une sentence rendue d'accord-partie » art. 20 Règlement CCJA.

- La mise en délibéré met fin à la formulation des demandes ainsi qu'à l'échange des arguments et des pièces. Mais le tribunal peut rouvrir les débats s'il l'estime nécessaire (art. 17 Acte Uniforme).

- A la fin du délibéré, le tribunal arbitral rend la sentence.

b) La validité de la sentence

- Les conditions de fond :

La sentence doit exposer succinctement l'objet du litige, les prétentions respectives des parties et leurs moyens. La décision doit être motivée. Ces énonciations permettent notamment de vérifier que les principes directeurs du droit processuel ont été respectés et que les arbitres n'ont pas statué « ultra petita ».

L'exigence de la motivation est essentielle dans la mesure où la sentence qui n'est pas motivée encoure l'annulation (art. 26 A.U).

- Les conditions de formes :

La sentence n'est pas soumise aux mêmes règles de forme que le jugement. Mais la loi exige qu'elle contienne les mentions dont la liste est fixée à l'art. 20.

2) les effets de la sentence

Les effets de la sentence seront distingués selon qu'ils seront conditionnés, ou pas par une procédure d'exéquatur.

a) Les effets de la sentence indépendants de l'exéquatur

Les sentences qui ne sont pas conditionnés par une procédure d'exéquatur ont pour effet d'avoir une force décisive, une autorité de la chose jugée, et une reconnaissance de cette autorité.

➤ La force décisive

La force décisive veut dire que la sentence dessaisit l'arbitre du litige tranché. Le dessaisissement de l'arbitre est une conséquence logique de la notion même de sentence, et c'est l'article 22 de l'AU.A qui le consacre. Ainsi, Toutes les sentences même partielles, étaient définitives puisqu'elles entraînaient un dessaisissement du tribunal arbitral dans les limites du litige tranché. Le dessaisissement de l'arbitre se produit même si la sentence fait l'objet d'un recours en annulation et est même annulée à la suite de ce recours. Toutefois, il faut relever que ce principe du dessaisissement supporte des exceptions exposées aux articles 22 de l'AU.A et 26 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A.

On a pu relever trois exceptions :

- L'arbitre peut interpréter la sentence,
- il peut réparer les erreurs matérielles,
- il peut combler les omissions.

En cas d'empêchement (parce que le tribunal ne peut plus se réunir), le pouvoir de rectification appartient au juge compétent dans l'Etat partie.

➤ L'autorité de la chose jugée et la reconnaissance

« La sentence a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche », dispose l'article 23 de l'AU.A. De même l'article 27 du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A prévoit que « les sentences arbitrales rendues sur la base du règlement 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 ». Les dispositions sur l'autorité de la chose jugée doivent être combinées avec celles qui portent sur la reconnaissance des sentences arbitrales. La reconnaissance d'une sentence arbitrale signifie, dans le droit international privé juridictionnel contemporain, la reconnaissance par le juge ou une autre autorité publique de l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale. La reconnaissance de l'autorité de la chose jugée ne nécessite pas une procédure d'exéquatur. Le juge ou l'autorité

publique devant laquelle on invoque l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale va s'assurer que la sentence remplit les conditions de fond de la reconnaissance qui, logiquement, doivent être les mêmes que les conditions de fond de l'exéquatur. Mais, contrairement à un jugement, elle n'est pas revêtue de la formule exécutoire d'où la nécessité d'une procédure particulière pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales que prévoit le chapitre VI de l'Acte Uniforme.

Ce sont les articles 30 à 34 de l'Acte Uniforme qui règlent la question de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales.

- Il faut distinguer la reconnaissance de l'exécution :

- **La reconnaissance** est une procédure défensive. On l'utilise quand un tribunal est saisi d'une demande portant sur un litige qui a déjà été soumis à l'arbitrage. La partie à qui la sentence a donné satisfaction soulèvera l'autorité de la chose jugée et, pour en faire la preuve, elle communiquera la sentence au tribunal en lui demandant de reconnaître sa validité et son caractère obligatoire à l'égard des questions qu'elle tranche.

- En revanche, dans **l'exécution**, on demande au juge au delà de la simple reconnaissance, de faire exécuter, au moyen des pouvoirs de coercition dont il est investi, la sentence arbitrale. Si le juge accorde l'exécution, c'est parce qu'il reconnaît que la sentence est valable et oblige les parties.

La reconnaissance et l'exécution sont toujours de la compétence des juridictions étatiques dépositaires de l'impérium des autorités publiques. L'Acte Uniforme opère à ce propos une distinction selon que la sentence est rendue sur le fondement des règles de l'O.H.A.D.A. ou non.

b) Les effets de la sentence conditionnés par l'exéquatur

La force exécutoire de la sentence peut dépendre de la procédure d'exéquatur. Il faut le signaler, l'exéquatur dans son double aspect de procédure et de conditions de fond varie selon que la sentence est une sentence rendue selon le fondement des règles de l'acte uniforme sur l'arbitrage ; ou selon qu'elle est rendue sur la base du règlement d'arbitrage de la C.C.J.A. Aussi, il y a lieu de souligner que comme la reconnaissance, l'exéquatur peut découler de droit conventionnel.

Ainsi ce qu'il faut retenir c'est que, la sentence une fois rendue, est obligatoire ; elle n'est cependant pas exécutoire. Elle ne peut donner lieu à des mesures d'exécution forcée qui requièrent la mise en œuvre de la contrainte publique. Ceci s'explique par le fait que l'arbitre, à la différence du juge étatique, n'a pas d'impérium. La sentence arbitrale ne peut donner lieu à des manœuvres qui mettent en mouvement la force publique que lorsqu'elle a été revêtue de la formule exécutoire. Cette apposition de la formule exécutoire sur la sentence suppose que celle-ci est passée par l'exéquatur au terme d'une procédure où le juge, saisi de l'exéquatur, va vérifier que la sentence remplit certaines conditions de fond. L'exéquatur des sentences OHADA est de la compétence du juge compétent dans l'Etat partie (Tribunal Régional au Sénégal).

Le juge ne revient pas sur le fond de l'affaire, il procède à des vérifications liées à la régularité formelle de la sentence, à la validité de la convention d'arbitrage et au respect de l'ordre public international (art. 25 Traité) ou l'ordre public international d'un Etat partie (Art. 31 al. 4 de l'Acte Uniforme).

L'ordonnance qui accorde l'exéquatur n'est susceptible d'aucun recours sauf s'il est frappé d'un recours en annulation (art. 32 al. 2 de l'Acte Uniforme). Mais celle qui refuse l'exéquatur peut être frappée d'un pourvoi en cassation devant la CCJA (Art. 32 al. 1 de l'A.U.).

En outre, retenons que l'exéquatur des sentences arbitrales rendues sous les auspices de la C.C.J.A s'obtient auprès de la C.C.J.A agissant dans le cadre de ses attributions judiciaires. Seules les sentences rendues en application du règlement d'arbitrage de

la C.C.J.A relèvent des dispositions du règlement portant sur la reconnaissance et l'exécution. Ces sentences ne sont pas nécessairement rendues sur le fondement des règles de l'A.U.A. Les parties peuvent recourir aux services de la C.C.J.A, en matière d'arbitrage, pour un arbitrage dont le siège est situé hors du droit uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage. La partie intéressée doit, à cet effet, saisir le président d'une requête. Le texte ne dit rien sur le contenu ou la forme de la requête. Mais il faut penser que la requête doit contenir les éléments propres à convaincre le président que la procédure arbitrale s'est déroulée convenablement.

Paragraphe II : Les voies de recours contre la sentence arbitrale

(Art. 25 à 29 de l'A.U.)

L'examen pratique et de la réglementation de l'arbitrage montre, qu'en matière de recours contre la sentence, deux procédés coexistent : des voies de recours arbitrales et des voies de recours étatiques.

A – Les voies de recours arbitrales

Elles consistent à prévoir, après la sentence rendue par un premier tribunal, l'examen de l'affaire par un deuxième degré arbitral, en appel. Il s'agit donc d'un recours interne à la procédure arbitrale.

Ce procédé contient l'inconvénient majeur d'alourdir la procédure et de retarder la solution du litige car, les recours étatiques d'ordre public ne peuvent être écartés par ces voies de recours interne à l'arbitrage. Aussi, le droit OHADA en a fait l'économie.

B – Les voies de recours étatiques

Du fait de l'originalité de la procédure arbitrale et, surtout de son caractère ambivalent, les voies de recours obéissent ici à un régime original et plus restrictif qu'en droit commun. Il s'agit en effet d'assurer l'efficacité et la rapidité de l'arbitrage.

Avant de voir les voies de recours prévues, il convient d'expliquer pourquoi l'art. 25 al.1 de l'A.U. exclut certaines voies de recours.

1 – Les voies de recours exclues

L'article 25 al. 1. de l'A.U.A prévoit que « *La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition ni d'appel, ni de pourvoi en cassation* »

- L'opposition

L'opposition étant une voie de recours tendant à faire rétracter un jugement rendu par défaut et qui n'est ouverte qu'au défaillant, elle ne peut prospérer ici. Elle est exclue en raison du caractère contractuel de l'arbitrage. En effet, ce caractère exclut la notion de jugement par défaut. D'ailleurs si la convention d'arbitrage était considérée comme ne s'étant pas formée, il s'en survient une nullité de la sentence (Art. 26 de l'A.U.).

- Le pourvoi en cassation

Le pourvoi en cassation n'étant ouvert qu'à l'égard des décisions rendues au dernier ressort par les juridictions de droit commun, la sentence en tant que telle ne remplira jamais cette condition. Mais, s'il s'agit d'un jugement sur l'annulation, le pourvoi en cassation est possible (Art. 25 al.2 et 3).

- L'appel

L'appel est exclu du fait peut-être de la compétence juridictionnelle de la CCJA et des nécessité de rapidité de la procédure.

2 – les voies de recours permises

- La tierce-opposition

La sentence peut être frappée de tierce-opposition devant le tribunal arbitral. On sait que la tierce-opposition est ouverte à toute personne qui y a intérêt et qui n'a été ni partie, ni représentée au jugement dont la rétraction ou la réformation est demandée par cette voie. Donc si la sentence a porté atteinte aux droits d'un tiers, il peut former tierce-opposition.

- Le recours en annulation :

Il est toujours possible d'engager un recours en annulation de la sentence. C'est ce que prévoit l'Art. 25 al. 2. Il serait en effet scandaleux qu'une sentence nulle puisse produire des effets de droit et obliger les plaideurs.

- Les cas d'ouverture du recours en annulation sont les suivantes : le dépassement de sa mission par l'arbitre (convention d'arbitrage inexistante nulle ou expirée, tribunal irrégulièrement composée, l'arbitre a statué ultra petita) et la violation d'une règle impérative (non respect des principes directeurs du procès, violation d'une règle d'ordre public international des Etats parties par le tribunal lui-même).

- La procédure et les effets du recours sont prévus aux Art. 27 et 28 de l'Acte Uniforme.

- Le recours en révision (Art. 25 al. 5)

Ce recours correspond à la requête civile ouverte en cas de découverte d'un élément suffisamment grave pour remettre en cause l'autorité de la sentence (fraude, faux témoignage...)

Conclusion

Au terme de cette étude, nous partagerons la conviction du Pr Meyer qui considère que « *tout reste à faire en matière d'arbitrage au sein de l'espace OHADA* ». Aucun système d'arbitrage ne peut perdurer sans un bon cadre juridique contenant des règles claires, complètes et applicables. L'institution d'une procédure d'arbitrage ne peut avoir de valeur que si, dès le départ, elle offre des précisions suffisantes à garantir la sécurité juridique, la prévisibilité, la connaissance du droit applicable, la compétence et la probité des arbitres. Le résultat de l'arbitrage dépend donc de l'efficacité de l'institution arbitrale chargée de veiller à la mise en œuvre d'un règlement d'arbitrage, de la bonne foi des parties mais aussi de l'efficacité des juridictions accordant l'exequatur aux sentences arbitrales. C'est dans le but de la constitution d'un tel cadre que certains Etats africains se sont dotés de textes complémentaires en matières d'arbitrage : l'un est le règlement d'arbitrage de la CCJA qui, combiné avec le titre IV du traité de l'OHADA, régit l'arbitrage de la CCJA ; l'autre est l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage qui constitue aujourd'hui le droit commun de l'arbitrage de tous les Etats parties au traité. L'adoption de telles règles ne donne cependant aucune assurance de leur effectivité ; encore faudrait-il qu'elles suscitent un minimum de confiance dans les rapports d'abord entre les parties et l'institution arbitrale, ensuite entre les parties et les arbitres et enfin entre les parties et l'autorité chargée d'assurer l'exécution forcée de la sentence arbitrale. Pour ce faire, ces textes doivent se débarrasser de certains inconvénients et combler leurs lacunes.

D'abord, l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage devra préciser son domaine d'autant plus que l'assimilation de l'arbitrage interne à l'arbitrage international n'est pas toujours évidente. Elle peut se révéler dangereuse à certains égards, notamment quant à l'aptitude à compromettre des personnes morales de droit public.

En sus, il ne comporte aucune disposition relative à l'arbitrage multipartite et la tierce opposition qu'il a introduite dans les voies de recours possibles contre la sentence arbitrale risque de donner lieu à un contentieux épineux.

Ensuite, l'arbitrage de la CCJA, en dehors des lacunes, comporte quelques excès.

En effet, le règlement d'arbitrage de la CCJA devra donner des précisions sur la forme, le fond et l'efficacité de la convention d'arbitrage étant entendu que ce sont les dispositions de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage sur la convention d'arbitrage qui sont transposées à cet arbitrage.

L'organisation et les Etats membres disposent certes de textes à caractère législatif, modernes et très « libéraux », mais le plus important reste à faire. Ces textes doivent vivre à travers une pratique arbitrale et judiciaire qui permettra de les compléter, de les préciser, et de les enrichir. Le moins qu'on puisse dire c'est que la réforme du droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA est à différents points loin d'être achevée. Cette réforme introduit certes des avancées notables, mais elle contient aussi bien autant d'éléments de complexité que de facteurs de difficultés. Aussi, il conviendrait de débarrasser le droit de l'arbitrage OHADA de toutes ces scories qui souillent les meilleures intentions. Le droit de l'arbitrage OHADA en tirerait un plus grand profit comme les parties. A cet effet, il n'est pas inutile de rappeler qu'en dehors de toute base juridique claire en matière d'arbitrage, il est inconcevable d'attirer les investisseurs, étrangers ou non, et d'espérer un développement économique favorable à la population locale.

ANNEXES

SIGLES ET ABREVIATIONS

ATF : Arrêt du Tribunal Fédéral

CAIL : Cour d'Arbitrage International de Londres

CCI : Chambre de Commerce Internationale de Paris

CCIG : Chambre de Commerce d'Industrie et des Services de Genève

CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

CIA : Concordat Inter cantonal sur l'Arbitrage

CJB : Code Judiciaire Belge

CIRDI : Centre International pour le Règlement des Différents relatifs aux Investissements

CNUDCI : Conférence des Nations Unies pour le Droit Commercial International

CPCI : Code de Procédure Civile Italien

IBA : International Bar Association

JP : Jurisprudence

LDIP : Loi fédérale sur le Droit International Privé

NCPC : Nouveau Code de Procédure Civile français

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

TEXTE LEGISLATIF REGISSANT L'ARBITRAGE OHADA

ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE DANS LE CADRE DU TRAITE OHADA

Le Conseil des ministres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA),

Vu le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, notamment en ses articles 2, 5 à 12 ;

Vu le rapport du Secrétaire permanent et les observations des Etats-parties ;

Vu l'avis en date du 3 décembre 1998 de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

Après en avoir délibéré, adopte à l'unanimité des Etats-parties présents et votants l'acte uniforme dont la teneur suit :

CHAPITRE I CHAMP D'APPLICATION

Article 1

Le présent Acte Uniforme à vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties.

Article 2

Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition.

Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage.

Article 3

La convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant.

Article 4

La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal.

Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique.

Les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à une convention d'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant une autre juridiction.

CHAPITRE II

COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 5

Les arbitres sont nommés, révoqués ou remplacés conformément à la convention des parties.

A défaut d'une telle convention d'arbitrage ou si la convention est insuffisante :

- a) en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre ; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat-partie ;
- b) en cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat-partie.

Article 6

La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique

L'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils, demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties.

Article 7

L'arbitre qui accepte sa mission doit porter cette acceptation à la connaissance des parties par tout moyen laissant trace écrite.

Si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties, et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit.

En cas de litige, et si les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation, le juge compétent dans l'Etat-partie statue sur la récusation. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

Toute cause de récusation doit être soulevée sans délai par la partie qui entend s'en prévaloir. La récusation d'un arbitre n'est admise que pour une cause révélée après sa nomination.

Article 8

Le Tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre, soit de trois arbitres.

Si les parties désignent les arbitres en nombre pair, le Tribunal arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit, en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le juge compétent dans l'Etat-partie.

Il en est de même en cas de récusation, d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation d'un arbitre.

CHAPITRE III

L'INSTANCE ARBITRALE

Article 9

Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits.

Article 10

Le fait pour les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le Règlement d'arbitrage de cet organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines dispositions.

L'instance arbitrale est liée dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention d'arbitrage, ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du Tribunal arbitral.

Article 11

Le Tribunal arbitral statue sur sa propre compétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.

L'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute défense au fond, sauf si les faits sur lesquels elle est fondée ont été révélés ultérieurement.

Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence dans la sentence au fond ou dans une sentence partielle sujette au recours en annulation.

Article 12

Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la mission des arbitres ne peut excéder six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé, soit par accord des parties, soit à la demande de l'une d'elles ou du Tribunal arbitral, par le juge compétent dans l'Etat-partie.

Article 13

Lorsqu'un litige, dont un Tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente.

Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence.

Toutefois, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le Tribunal arbitral est compétent.

Article 14

Les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale ; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.

Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié.

A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer et de prouver les faits propres à les fonder.

Les arbitres peuvent inviter les parties à leur fournir les explications de fait, et à leur présenter, par tout moyen légalement admissible, les preuves qu'ils estiment nécessaires à la solution du litige.

Ils ne peuvent retenir dans leur décision les moyens, les explications ou les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Ils ne peuvent fonder leur décision sur les moyens qu'ils auraient relevés d'office, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

Si l'aide des autorités judiciaires est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal arbitral peut d'office ou sur requête requérir le concours du juge compétent dans l'Etat-partie.

La partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'invoquer sans délai une irrégularité et poursuit l'arbitrage est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

Sauf convention contraire, les arbitres disposent également du pouvoir de trancher tout incident de vérification d'écriture ou de faux.

Article 15

Les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international.

Ils peuvent également statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir.

Article 16

L'instance arbitrale prend fin par l'expiration du délai d'arbitrage, sauf prorogation convenue ou ordonnée.

Elle peut prendre fin également en cas d'acquiescement à la demande, de désistement, de transaction ou de sentence définitive.

Article 17

Le Tribunal arbitral fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré.

Après cette date, aucune demande ne peut être formée ni aucun moyen soulevé.

Aucune observation ne peut être présentée, ni aucune pièce produite si ce n'est à la demande expresse et par écrit du Tribunal arbitral.

Article 18

Les délibérations du Tribunal arbitral sont secrètes.

CHAPITRE IV

LA SENTENCE ARBITRALE

Article 19

La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon les formes convenues par les parties.

A défaut d'une telle convention, la sentence est rendue à la majorité des voix lorsque le tribunal est composé de trois arbitres.

Article 20

- de sa date,
- du siège du tribunal arbitral,
- des noms, prénoms et dénomination des parties, ainsi que leur domicile ou siège social,
- le cas échéant, des nom et prénoms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties,
- de l'exposé des prétentions respectives des parties, de leurs moyens ainsi que des étapes de la procédure.

Elle doit être motivée.

Article 21

La sentence arbitrale est signée par le ou les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, il doit en être fait mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Article 22

La sentence dessaisit l'arbitre du litige.

L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence, ou de réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent.

Lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande, il peut le faire par une sentence additionnelle.

Dans l'un ou l'autre cas susvisé, la requête doit être formulée dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la sentence. Le tribunal dispose d'un délai de 45 jours pour statuer.

Si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, ce pouvoir appartient au juge compétent dans l'Etat-partie.

Article 23

La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche.

Article 24

Les arbitres peuvent accorder l'exécution provisoire à la sentence arbitrale, si cette exécution a été sollicitée, ou la refuser, par une décision motivée.

CHAPITRE V

RECOURS CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE

Article 25

La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation.

Elle peut faire l'objet d'un recours en annulation, qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie.

La décision du juge compétent dans l'Etat-partie n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

La sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée et lorsque cette sentence préjudicie à ses droits.

Elle peut également faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision.

Article 26

Le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants :

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

Le recours en annulation est recevable dès le prononcé de la sentence ; il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence munie de l'exequatur.

Article 28

Sauf si l'exécution provisoire de la sentence a été ordonnée par le Tribunal arbitral, l'exercice du recours en annulation suspend l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à ce que le juge compétent dans l'Etat-partie ait statué.

Ce juge est également compétent pour statuer sur le contentieux de l'exécution provisoire.

Article 29

En cas d'annulation de la sentence arbitrale, il appartient à la partie la plus diligente d'engager, si elle le souhaite, une nouvelle procédure arbitrale, conformément au présent Acte Uniforme.

CHAPITRE VI

RECONNAISSANCE ET EXECUTION DES SENTENCES ARBITRALES

Article 30

La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat-partie.

Article 31

La reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établisse l'existence de la sentence arbitrale.

L'existence de la sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue française, la partie devra en produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établie par les juridictions compétentes.

La reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties.

Article 32

La décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

La décision qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit dans les limites de la saisine du juge compétent de l'Etat-partie, recours contre la décision ayant accordé l'exequatur.

Article 33

Le rejet du recours en annulation emporte de plein droit validité de la sentence arbitrale ainsi que de la décision ayant accordé l'exequatur.

Article 34

Les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent Acte Uniforme, sont reconnues dans les Etats-parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables, et à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent Acte Uniforme.

CHAPITRE VII

DISPOSITIONS FINALES

Article 35

Le présent acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-parties.

Celui-ci n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur.

Article 36

Le présent Acte uniforme sera publié au Journal Officiel de l'OHADA et des Etats-Parties.

Il entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 9 du traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

CHAPITRE I PROVISION POUR FRAIS D'ARBITRAGE

ART. 1^{er} - Chaque demande d'arbitrage soumise aux termes du Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) doit être accompagnée du versement d'une avance de 200.000 francs CFA sur les frais administratifs. Ce versement n'est pas récupérable et sera porté au crédit du demandeur au titre de la part qui lui incombe des frais administratifs d'arbitrage.

ART. 2 - L'avance sur la provision fixée par la Cour conformément à l'article 11 du Règlement d'Arbitrage ne devra pas normalement excéder le montant obtenu par l'addition des frais administratifs (tableau annexe I) du minimum des honoraires d'arbitre correspondant au montant de la demande (tableau à l'annexe II) et des frais remboursables éventuels du tribunal arbitral encourus pour l'établissement du procès-verbal. Lorsque ce montant n'est pas déclaré, la Cour fixe l'avance à sa discrétion. Le paiement effectué par le demandeur sera porté à son crédit pour la part qui lui incombe de la provision pour frais de l'arbitrage déterminée par la Cour.

ART. 3 - La provision pour frais de l'arbitrage fixée par la Cour conformément à l'article 11 du Règlement d'Arbitrage comprend les honoraires de l'arbitre et les frais administratifs, les frais éventuels de l'arbitre, les frais de fonctionnement du tribunal arbitral, les honoraires et frais des experts en cas d'expertise.

ART. 4 - La provision est due par parts égales par le ou les demandeurs ou le ou les défendeurs. Cependant le versement de cette provision pourra être effectué en totalité par chacune des parties au cas où l'autre ou les autres parties s'abstiendraient d'y faire face.

La provision ainsi fixée doit être réglée au Secrétariat général de la Cour en totalité avant la remise du dossier à l'arbitre ; pour les trois quarts au plus, son paiement peut être garanti par une caution bancaire suffisante.

Le Secrétariat général définit les conditions applicables aux garanties bancaires que les parties pourront utiliser conformément aux dispositions ci-dessus.

ART. 5 - Le montant de la provision peut être ajusté à tout moment si le montant en litige se trouve modifié d'un quart au moins ou si des éléments nouveaux rendent nécessaire cet ajustement.

CHAPITRE II FRAIS ET HONORAIRES

ART. 6 - La Cour fixe les honoraires de l'arbitre selon le tableau de l'annexe II, ou à sa discrétion lorsque le montant du litige n'est pas déclaré.

Si les circonstances de l'espèce le rendent exceptionnellement nécessaire, la Cour peut fixer les honoraires de l'arbitre à un montant supérieur ou inférieur à ce qui résulterait de l'application du barème.

ART. 7 - Lors de la fixation des honoraires de l'arbitre, la Cour prend en considération la diligence de celui-ci, le temps passé, la rapidité de la procédure et la complexité du litige de façon à arrêter un chiffre dans les limites prévues ou, au-delà ou en deçà de celles-ci dans les circonstances exceptionnelles prévues à l'article 6, alinéa 2 ci-dessus.

ART. 8 - Lorsqu'une affaire est soumise à plus d'un arbitre, la Cour peut, à sa discrétion, augmenter la somme forfaitaire destinée au paiement des honoraires, normalement dans la limite du triple de celle prévue pour un arbitre unique.

ART. 9 - Les honoraires et dépenses de l'arbitre sont exclusivement fixés par la Cour, en accord avec ce qui est prévu par le Règlement d'arbitrage. Tout accord séparé entre parties et arbitres sur leurs honoraires et nul et non avenu.

ART. 10 - La Cour fixe les frais administratifs pour chaque arbitrage selon le tableau de l'annexe I, ou à sa discrétion lorsque le montant en litige n'est pas déclaré. Si les circonstances de l'espèce le rendent exceptionnellement nécessaire, la Cour peut fixer les frais administratifs à un montant inférieur ou supérieur à celui qui résulterait du tableau de l'annexe I, mais sans pouvoir normalement dépasser le maximum prévu par le tableau de calcul de l'annexe III.

ART. 11 - Si un arbitrage prend fin avant le prononcé d'une sentence finale, la Cour fixe les frais de l'arbitrage à sa discrétion tout en tenant compte du stade atteint par la procédure d'arbitrage ainsi que les autres éléments pertinents.

ART. 12 - Lorsqu'il s'agit d'une demande conformément à l'article 26 du Règlement d'arbitrage, la Cour peut fixer une provision pour couvrir les honoraires et les frais supplémentaires du tribunal arbitral et subordonner la transmission de cette demande au tribunal arbitral au paiement comptant de la totalité de cette provision. La Cour peut également fixer à sa discrétion les honoraires éventuels de l'arbitre dans le cas de figure prévu à l'article 26, alinéa 3 du Règlement d'arbitrage.

ART. 13 - Les montants payés à l'arbitre ne comprennent pas la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ou toutes autres taxes, charges ou tous impôts qui pourraient être dus sur les honoraires de l'arbitre. Les parties doivent s'acquitter du paiement de ces taxes, charges ou impôts.

CHAPITRE III TABLEAUX DE CALCUL DES FRAIS ADMINISTRATIFS ET DES HONORAIRES DE L'ARBITRE

ART. 14 - Les tableaux de calculs des frais administratifs et des honoraires de l'arbitre ci-annexés s'appliquent à toutes les procédures introduites à compter de l'entrée en vigueur du Règlement d'arbitrage.

ART. 15 - Pour calculer le montant des frais administratifs et des honoraires de l'arbitre, les montants calculés pour chaque tranche doivent être additionnés. Toutefois, si le montant en litige dépasse cinq milliards de francs, une somme forfaitaire de trente millions constituera la totalité des frais administratifs.

ART. 16 - La présente décision entre en vigueur à compter de la date de son approbation par le Conseil des ministres de l'OHADA. Elle sera publiée au Journal Officiel de l'OHADA.

Décision n° 004/99/CM du 12 mars 1999
portant approbation de la décision
N° 004/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage

J.O. OHADA, 15/05/99, p. 23.

ART. 1 - Le barème des honoraires des arbitres et des frais administratifs de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA établi par ladite Cour en son assemblée générale du 3 février 1999 est approuvé.

ART. 2 - La présente décision sera publiée au Journal Officiel de l'OHADA et communiquée partout où besoin sera.

ANNEXE I
FRAIS ADMINISTRATIFS

POUR UN MONTANT EN LITIGE		FRAIS ADMINISTRATIFS (1)
Jusqu'à	25.000.000	500.000
De 25.000.001	à 125.000.000	2,00 %
De 125.000.001	à 500.000.000	1,00 %
De 500.000.001	à 750.000.000	0,40 %
De 750.000.001	à 1.000.000.000	0,20 %
De 1.000.000.001	à 5.000.000.000	0,05 %
Au dessus	de 5.000.000.000	30.000.000

(1) A titre d'exemple seulement, le tableau en annexe III indique les frais administratifs résultant de calculs corrects.

ANNEXE II
HONORAIRES D'UN ARBITRE

POUR UN MONTANT EN LITIGE		HONORAIRES (1)	
		MINIMUM	MAXIMUM
Jusqu'à	25.000.000	500.000	10,00 %
De 25.000.001	à 125.000.000	1,50 %	5,00 %
De 125.000.001	à 500.000.000	1,00 %	3,00 %
De 500.000.001	à 750.000.000	0,50 %	2,00 %
De 750.000.001	à 1.000.000.000	0,30 %	1,50 %
De 1.000.000.001	à 5.000.000.000	0,10 %	0,30 %
Au-dessus	de 5.000.000.000	0,01 %	0,05 %

(1) A titre d'exemple seulement, le tableau en annexe III indique les honoraires d'un arbitre résultant de calculs corrects.

ANNEXE III
FRAIS ADMINISTRATIFS ET HONORAIRES
D'UN ARBITRE RESULTANT DE CALCULS CORRECTS

MONTANT EN LITIGE	FRAIS ADMINISTRATIFS	HONORAIRES D'UN ARBITRE	
		Minimum	Maximum
Jusqu'à 25.000.000	500.000	500.000	10,00 % du montant du litige
De 25.000.001 à 125.000.000	500.000 + 2,00 % du montant supérieur à 25.000.000	500.000 + 1,50 % du montant supérieur à 25.000.000	2.500.000 + 5,00 % du montant supérieur à 25.000.000
De 125.000.001 à 500.000.000	2.500.000 + 1,00 % du montant supérieur à 125.000.000	2.000.000 + 1,00 % du montant supérieur à 125.000.000	7.500.000 + 3,00 % du montant supérieur à 125.000.000
De 500.000.001 à 750.000.000	6.250.000 + 0,40 % du montant supérieur à 500.000.000	5.750.000 + 0,50 % du montant supérieur à 500.000.000	18.750.000 + 2,00 % du montant supérieur à 500.000.000
De 750.000.001 à 1.000.000.000	7.250.000 + 0,20 % du montant supérieur à 750.000.000	7.000.000 + 0,30 % du montant supérieur à 750.000.000	23.750.000 + 1,50 % du montant supérieur à 750.000.000
De 1.000.000.001 à 5.000.000.000	7.750.000 + 0,05 % du montant supérieur à 1.000.000.000	7.750.000 + 0,10 % du montant supérieur à 1.000.000.000	27.500.000 + 0,30 % du montant supérieur à 1.000.000.000
Au-dessus de 5.000.000.000	30.000.000	11.750.000 + 0,01 % du montant supérieur à 5.000.000.000	39.500.000 + 0,05 % du montant supérieur à 5.000.000.000