

LES PRÉALABLES À L'EXÉQUATUR D'UNE SENTENCE ARBITRALE EN DROIT JUDICIAIRE CONGOLAIS

Par

Coco KAYUDI MISAMU

Apprenant en Droit de l'Université de Kinshasa

RESUME

La sentence arbitrale est susceptible d'exécution volontaire si les parties à l'instance manifestent leur sens de bonne foi. A défaut, elle peut être exécutée forcement moyennant une décision d'exequatur rendue par le juge compétent, à condition que cette sentence ne soit entachée de certains éléments susceptibles de vicier son exequatur, lesquels sont énumérés aux articles 30.5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA et 31, alinéa 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dont le quatrième, tel que démontré dans cet article, semble avoir un contenu imprécis pour apprécier la conformité de la sentence arbitrale à exequaturer à l'ordre public international.

Mots-clés : Exequatur, Arbitrage, Sentence, Exécution, Forcée

ABSTRAT

The arbitral award may be enforced voluntarily if the parties to the proceedings demonstrate their good faith. Failing this, it can be enforced by means of an exequatur decision issued by the competent judge, provided that the award is not tainted by certain elements likely to vitiate its exequatur, which are listed in articles 30.5 of the CCIA Arbitration Rules and 31, paragraph 4 of the Uniform Act on Arbitration Law, the fourth of which, as demonstrated in this article, seems to have an imprecise content for assessing the conformity of the arbitral award to be exequaturred with international public policy.

Keywords: Exequatur, Arbitration, Award, Enforcement, Forced execution

INTRODUCTION

Détenir une sentence arbitrale prononçant la condamnation d'une personne ne suffit pas pour emporter le droit à l'exécution forcée. Même dans l'hypothèse où la partie condamnée par la sentence arbitrale n'aurait formé aucun recours contre celle-ci, le législateur de l'OHADA, à l'instar de ses pairs d'autres juridictions, a prévu que certaines conditions soient remplies avant que le bénéficiaire de la sentence arbitrale ne puisse procéder à l'exécution forcée.

En effet, le recours à l'arbitrage ne présente d'intérêt que dans la mesure où la partie condamnée peut être contrainte à mettre en application la sentence prononcée par le tribunal arbitral, à défaut d'exécution volontaire. L'exécution forcée est la phase ultime de la procédure arbitrale quoiqu'elle n'implique plus les arbitres, puisqu'elle est le fait des parties, avec l'intervention du juge étatique.¹

En d'autres termes, si la sentence n'est pas exécutée volontairement, elle n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat-partie.² Ainsi, il convient de souligner à ce stade qu'une sentence arbitrale qui n'a pas fait l'objet d'exequatur n'est pas un titre exécutoire. Elle est revêtue cependant de l'autorité de la chose jugée tant il est vrai que celle-ci existe entre parties dès que la sentence est signée par l'arbitre.

Ainsi, il faut préciser qu'il n'est pas vrai que la sentence arbitrale n'acquiert un caractère juridictionnel qu'à partir de l'exequatur. Celui-ci ne vise qu'à confirmer que la sentence peut faire l'objet d'exécution forcée.³

Il n'est pas non plus vrai, nous semble-t-il, qu'une sentence arbitrale n'acquiert l'autorité de la chose jugée entre les parties qu'à partir du moment où il n'existe plus la possibilité d'introduire de demande d'annulation. L'introduction d'une telle demande n'affecte pas, en tant que telle, l'existence de l'autorité de la chose jugée, qui subsiste jusqu'au moment où la sentence est effectivement annulée. Ainsi, l'article 30.5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA dispose que : « L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants : a) si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ; b) si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ; c) lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ; d) si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

¹ G-A DAL et G. KUETGEN, *L'arbitrage en droit Belge et international*, Tome II, 2^{ème} édition revue et augmentée, 2012, P. 1099 ; lire aussi JM KUMBU ki NGIMBI et J. MALUNDAMA MBONGO, *Les entreprises publiques transformées en sociétés commerciales face à l'immunité d'exécution en droit congolais*, Ed. I.A.D.H.D, Kinshasa, 2022, p. 37.

² JM KUMBU ki NGIMBI, *Droit du commerce international*, Manuel d'enseignement en Master 2, Ed. I.A.D.H.D, Kinshasa, 2020, p. 140.

³ Voy Cass, 10 juin 1954, I, P.859, « Attendu que l'acte, que les articles [...] du code de procédure civile qualifient de « jugement arbitral », existe comme tel dès que la sentence est rendue et signée par les arbitres, indépendamment de l'obtention de l'ordonnance visée à l'article 1021, celle-ci n'étant requise que pour lui donner force exécutoire » ; lire aussi Hanotiau, « quelques réflexions à propos de l'autorité de chose jugée des sentences arbitrales », p.301 et H. RAVON, « Pratique et juridique de l'arbitrage et de l'expertise, avec la jurisprudence », p.38, tous cités par KRIS WAGNER, *Manuel de l'arbitrage Belge et international*, Bruylant, Bruxelles, 2023, p.683

L'Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitral en ce qui le concerne, dispose à l'article 31 alinéa 4 que : « *la reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international* ».

Il résulte de ces deux dispositions que pour se voir accorder la reconnaissance et l'exécution, une sentence arbitrale doit passer au crible de ces quatre tests (existence d'une convention d'arbitrage valide, tribunal respectant sa mission, le principe du contradictoire et l'ordre public international).

En général, l'ordre public international semble être le critère le plus souvent retenu pour empêcher la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale. C'est peut-être d'ailleurs la raison pour laquelle le législateur de l'OHADA ne mentionne que ce seul critère à l'article 31 alinéa 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA) comme motif de refus de l'exécution d'une sentence arbitrale.

En tout état de cause, l'ordre public international semble occuper une place de choix qui justifierait que des développements spécifiques lui soient consacrés au titre de la première catégorie de préalables (I), avant d'aborder les trois autres mentionnés au point ci-avant (II).

I. LA CONFORMITE DE LA SENTENCE A EXECUTER A L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL

Il convient d'examiner les principes et contenu de l'ordre public international (A) avant d'en apprécier les modalités d'opération dans le contexte de l'exécution d'une sentence arbitrale (B).

A. Principes et contenu de l'ordre public international

Pour mieux appréhender ce préalable en vue de l'exécution forcée d'une sentence arbitrale, il sied de nous interroger de prime abord sur les règles régissant l'ordre public international (1), avant de cerner son contenu dans le contexte de l'OHADA (2).

1. Règles régissant l'ordre public international

L'ordre public international se forge au gré des litiges et est révélé au hasard de la diffusion de la jurisprudence. Il existe aussi un ordre public international spécifique mis en œuvre lorsqu'il s'agit de refuser l'exequatur d'une décision de justice étrangère ou d'une sentence arbitrale, le juge ne se fonde plus alors sur la validité de la clause litigieuse par rapport à un ordre public donné, mais se déterminant plutôt en fonction de ce que son ordre juridique peut tolérer, ce qui peut le conduire par exemple à refuser l'exequatur d'une décision ou d'une sentence arbitrale. Aussi, il faut distinguer l'ordre public international du juge de l'application du contrat, c'est-à-dire juge du fond du droit commandant la

délivrance du titre exécutoire, et du juge de l'exequatur, juge de l'autorisation d'exécuter le titre exécutoire accordé.

Le refus de l'exécution forcée d'une obligation contraire à l'ordre public du juge saisi d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger ou d'une sentence arbitrale est une loi universelle.⁴

Cet ordre public peut être résumé en deux principales règles : il est autonome et réduit à l'inadmissible pour le juge saisi. S'agissant de l'autonomie, il est généralement admis que le juge saisi de la demande d'exequatur n'est pas lié par ce qui a été jugé pour décerner le titre exécutoire dont il lui est demandé d'autoriser l'exécution dans le ressort de sa compétence. Sa seule mission est d'apprécier si le jugement étranger ou la sentence arbitrale qui lui est soumise ne comporte pas une solution intolérable par l'ordre juridique qu'il a la charge de préserver. En conséquence, il n'a pas à tenir compte notamment de ce qui a été jugé ailleurs, il en est ainsi tant devant les juridictions de droit civil (Romano germanique) que devant celles de Common Law. Ainsi, l'exequatur a été refusé sans égard à ce qui a été jugé ailleurs, peu importe :

- Ce qu'a jugé au fond la juridiction étrangère dès lors qu'elle a statué en violation d'une clause compromissoire qui, au cas où les parties ne s'accorderaient pas sur la nomination de l'arbitre unique, le litige devait être porté devant une juridiction nommément désignée qui n'était pas celle qui s'est prononcée⁵ ;
- Qu'un autre juge de l'exequatur ait accordé l'exequatur de la sentence.⁶

L'exequatur n'est envisagé que sur le fondement de la seule appréciation des exigences de l'ordre public international. Ainsi, il peut être accordé à une sentence annulée par le juge d'un autre pays, la décision d'annulation ne devant être considérée qu'en fonction de ce que requiert l'ordre public du juge saisi de la demande d'exequatur.⁷

Dans les juridictions de Common Law précisément à l'Île Maurice, il a été jugé que le juge de l'exequatur n'a pas à trancher des questions de fond ; une violation de l'ordre public de l'Inde ne constitue pas en soi une violation de l'ordre public de l'Île Maurice et celui qui invoque l'ordre public doit montrer

⁴ Voir, pour une affirmation de cette règle par le Tribunal fédéral suisse le 17-7-1998 : GP 2003.som. 1931.

⁵ Cass. civ. 3-5-1977 n° 76-10.737: Bull. civ. I n° 199.

⁶ Cass. 1^e civ. 10-6-1992 : Rev. arb 1997.376 note Fouchard : refus d'exequatur pour contrariété de la sentence à la chose déjà jugée en France.

⁷ Cass. civ. 23-3-1994 : RJDA 7/94 no 886 ; Cass. 1^e civ. 29-6-2007 no 05-18.053 : RJDA 10/07 no 1035 ; cf. CA Paris 24-11-2011 no 10/16525 : Rev. arb. 2012.135 note Laazouzi) ; dans le même sens, CA Paris, 1^e ch. C, 10-9-1998, SA Thomson CSF c/ Sté Brunner Sociedade Civil de Administracao Limitada, 1^e espèce : Rev. arb.2001.583 obs. J.-B. Racine.

avec précision et clarté dans quelle mesure l'exécution de la sentence invoquée aurait une influence défavorable sur une politique publique internationale particulière à l'Île Maurice.⁸

L'ordre public de l'exequatur étant strictement lié à ce qui est admissible ou non dans l'ordre juridique du juge saisi, il s'ensuit qu'il peut apparaître relativement tolérant. En France par exemple, il a été jugé que constitue une violation de l'ordre public international justifiant le refus d'exequatur, l'actualisation de la dette du cocontractant débiteur d'une majoration de 25 % à seule fin de tenir compte de la dépréciation monétaire⁹, ou encore l'autorité de la chose déjà jugée en France¹⁰. Dans le système Common Law, il a été refusé d'accorder l'exequatur à une décision fondée sur une preuve par ouï-dire, ce type de preuve étant contraire au droit constitutionnel du Nigéria.¹¹

2. Contenu de l'ordre public international dans le contexte de l'OHADA

Nous présenterons de prime abord des observations sur le manque de clarté des textes applicables à cette notion (a), avant de nous appesantir sur l'ordre public international (b) et communautaire de l'OHADA (c).

a. Le manque de clarté des textes relatifs à l'ordre public international de l'OHADA

Les articles 30.5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA et 31 alinéa 4 de l'AUA précités subordonnent tous la validité et l'exequatur de la sentence arbitrale par une formule identique qui impose la conformité à « *l'ordre public international* ». Il s'ensuit que cet ordre public, à la lettre des textes, s'applique :

- D'abord, aux sentences rendues en vertu d'un arbitrage international, en vertu d'un arbitrage relatif à un litige comportant un élément d'extranéité par rapport à tous les Etats parties de la zone de l'OHADA ou mettant en jeu les intérêts du commerce international de la zone avec les Etats qui lui sont étrangers ;
- Ensuite, aux sentences rendues en vertu d'un arbitrage relatif à un litige n'ayant de liens qu'avec des Etats parties ou ne mettant en jeu que les intérêts du commerce réalisé à l'intérieur de la zone de l'OHADA ;

⁸ Cour suprême de l'Île Maurice 28-3-2014, Cruz City 1 Mauritius Holdings v Unitech Limited et Anor ; 9-11-2015, Cruz City 1 Mauritius Holdings v Arsanovia Limited, accordant l'exequatur d'une sentence condamnant une partie à payer à l'autre quelques centaines de millions de dollars des Etats-Unis.

⁹ CA Aix-en-Provence 27-2-1979 : Bull. Cour d'Aix 1979/1 P. 65.

¹⁰ Cass.1e civ. 24-5-2018 n° 16-26.012 D.

¹¹ Federal High Court of Nigeria d 17-11-2014, Access Bank PLC c. Erastus Bankole Olapido Akingbola.

- Enfin, et même, aux sentences rendues en vertu d'un arbitrage relatif à un litige n'ayant de lien qu'avec un seul Etat partie et ne mettant en jeu que les intérêts du commerce interne à cet Etat.

Selon la jurisprudence, le domaine d'application de « l'ordre public international » a été soulevé au moins une fois dans un arbitrage relatif à un litige interne à un Etat partie impliquant deux sociétés immatriculées dans cet Etat et portant sur une activité interne audit Etat, en l'espèce le Bénin, et à propos duquel a été écarté le moyen invoquant « l'ordre public international » en vue d'obtenir l'annulation de la sentence, sans préciser en quoi la sentence attaquée n'était pas contraire à cet ordre public.¹²

Quoique de portée limitée à l'hypothèse de l'espèce, cette décision semble suggérer que le moyen pris de la violation de l'ordre public international a été écarté comme une évidence car la sentence n'avait qu'une portée interne au Bénin et ne concernait en rien des relations contractuelles internationales impliquant au minimum des relations entre deux Etats.

En conséquence, « l'ordre public international » concerne sûrement la sentence relative à un litige défini ou autrement dit à un litige qui n'a rien d'interne à la zone de l'OHADA.

Mais, cet ordre public international ne saurait, à notre avis, concerner, avec la même acception, la sentence qui a tranché un litige interne à la zone OHADA mettant en cause des relations entre deux Etats Parties. Un tel litige a trait au commerce propre à la zone. En effet, il met en jeu des intérêts internes à la zone, certes entre deux Etats, mais qui ont des intérêts communs par leur appartenance à un même ordre juridique. Dès lors, il ne met pas en cause les intérêts extérieurs à la zone mais affecte les intérêts du commerce intérieur à la zone. L'ordre public international ne peut donc pas, à la fois, concerner le commerce extérieur à la zone et le commerce intérieur à la zone. Le commerce intérieur à la zone est, comme le dit l'expression qui s'est naturellement installée sous plusieurs plumes, le commerce « communautaire » qui, tout aussi naturellement, relève de « l'ordre public communautaire », distinct de « l'ordre public international » et de « l'ordre public interne à un Etat partie ou national ».

Trois ordres publics différents sont ainsi susceptibles de faire obstacle à l'exequatur d'une sentence par une juridiction de la zone OHADA : l'ordre public international de la zone, l'ordre public communautaire de la zone et l'ordre public d'un Etat Partie de la zone, qui ne retient pas notre attention ci-après.

¹² CCJA 30-6-2011 n° 04, Sonapra c/ SHB, Le Juris-OHADA n° 2/2011 avr.-juin 2011, P. 12 ; Ohadata J-12-137.

b. L'ordre public international de l'OHADA

L'ordre public international n'est nulle part défini par les dispositions qui le visent. Il semble que pour l'instant, une seule décision de la CCJA a, sans le dire formellement, tenu pour impérative la disposition de son Règlement d'arbitrage, dans sa rédaction antérieure au nouveau règlement en vigueur depuis le 23 février 2018, sur les honoraires des arbitres en précisant que « *tout accord séparé entre les arbitres et les parties en violation de cette interdiction est nul et non avenue* ». ¹³

En l'état, « l'ordre public international » est donc à déchiffrer. En principe, le contenu de cet ordre public est fonction de l'intérêt général de la zone OHADA et des intérêts particuliers dont la violation ne saurait être supportée par l'ordre juridique de l'OHADA.

Ces intérêts sont à apprécier en fonction des objectifs du Traité de l'OHADA mentionnés en son article 1^{er} selon lequel le Traité de Ohada a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats-parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies (...).

Au titre de la situation des économies des Etats parties doivent aussi être pris en considération les dispositions des traités fondant l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)¹⁴, la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) ainsi que celles de la Charte africaine des droits de l'Homme (par exemple celles relatives aux droits des populations autochtones).

c. L'ordre public communautaire de l'OHADA

L'ordre public communautaire de l'OHADA est constitué par toute règle impérative qui s'impose aux juridictions africaines. Sont des éléments de cet ordre public :

- Les dispositions des Actes uniformes en vigueur au jour de la décision d'exequatur expressément dites d'ordre public, sanctionnées par la nullité ou réputé non-écrit de l'acte contraire car les Actes uniformes sont partie intégrante de l'ordre juridique de chaque Etat Partie ;

¹³ CCJA, Ass. plén. n°139/2015, 19-11-2015 : République de Guinée c/ GETMA International, <http://www.ohada.com/jurisprudence/ohadata/J-16-132.html> ; la nouvelle disposition doit être considérée par les arbitres comme demeurant d'ordre public, l'article 24.4 du nouveau règlement d'arbitrage disposant que : « *Toute fixation d'honoraires sans l'aval de la Cour est nulle et de nul effet, sans que cela puisse constituer une cause d'annulation de la sentence* ».

¹⁴ Pour une application, CA com. Abidjan 6-12-2018 n° 0180/2018 : JCP E 2019.1252 n° 13 obs. P. Fieni., jugeant qu'un usage entre une banque et son client ne peut pas déroger aux dispositions des articles 80 et 84 du règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement.

- Les dispositions des traités qui s'imposent en raison de leur autorité supérieure à toutes autres, soit les traités de l'UEMOA, CEDAO et CEMAC ainsi que la Charte africaine des droits de l'homme ;
- Les intérêts supérieurs qui font la finalité du traité instituant l'OHADA tels qu'ils ressortent de l'article 1^{er} selon lequel : « *Le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats-parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies ...* ».

L'ordre public communautaire est donc plus étendu que « *l'ordre public international* » qui est limité aux dispositions des traités et tend spécialement au respect des intérêts vitaux de la zone.

B. Les modalités de l'appréciation de la conformité d'une sentence arbitrale à l'ordre public international

Il convient de présenter deux situations. Dans la première, une violation de l'ordre public international de l'OHADA a été retenue, caractérisant un obstacle à l'exécution d'une sentence arbitrale (1) ; dans la seconde, aucune violation n'a été constatée, laissant ainsi le champ libre à l'exécution forcée recherchée (2).

1. La violation de l'ordre public international de l'OHADA empêchant l'exécution d'une sentence arbitrale

Il existe plusieurs exemples,¹⁵ mais pour des raisons pratiques, deux exemples seront présentés, illustrant chacun la violation reconnue dans un arbitrage sous l'égide de la CCJA (a) et dans un arbitrage selon l'AUA (b).

a. L'annulation d'un décret par un tribunal arbitral illustrant une violation de l'ordre public international dans une sentence rendue sous l'égide de la CCJA

S'il est constant qu'une juridiction en matière d'arbitrage est compétente pour des litiges engendrés par l'exercice par un Etat de ses prérogatives de puissance publique, autant que cet Etat peut recourir à l'arbitrage relativement à ses droits, ce pouvoir juridictionnel qui lui est reconnu ne doit se limiter qu'à la question des réparations dues à une personne physique ou morale privée, consécutives à des dommages résultant de l'exercice de ces prérogatives de puissance publique, sans avoir à juger de la validité des actes pris par l'Etat dans l'exercice de ses prérogatives. Il s'ensuit que la sentence qui, au lieu de se limiter aux condamnations pécuniaires, a déclaré qu'un décret est de nul effet sur la convention des parties et par conséquent, décidé que ladite convention

¹⁵ Lire J V. KODO MAHUTODJI et al., *Code Pratique Francis Lefebvre OHADA: Traité, Actes uniformes et Règlements annotés* (Editions Francis Lefebvre, France - 5^{ème} édition, novembre 2022, aux pages correspondantes de l'AUA et du Règlement d'arbitrage de la CCJA).

n'est pas suspendue du fait de ce décret, a contrarié l'ordre public international et encourt l'annulation.¹⁶

b. La violation de l'autorité de la chose jugée illustrant une violation de l'ordre public international dans une sentence rendue en application de l'AUA

Il a été jugé que suivant l'article 26.e de l'AUA, la contrariété d'une sentence arbitrale avec l'ordre public international constitue un motif d'annulation de celle-ci. Saisi pour se prononcer sur la validité d'un contrat, un tribunal qui, constatant qu'aucune des parties n'avait soulevé l'exception d'incompétence, a annulé ledit contrat par jugement assorti de l'exécution provisoire, ledit jugement bénéficie de l'autorité de la chose jugée nonobstant l'appel interjeté, tant qu'il n'est pas annulé. L'autorité de la chose jugée constituant un principe fondamental de la justice, en ce qu'il assure la sécurité d'une situation acquise, participe à l'ordre public international visé à l'article 26.e de l'AUA. Au regard de ce qui précède, il s'oppose à ce que l'arbitre statue à nouveau dans la même cause dont les parties et l'objet sont les mêmes.

Par conséquent, la sentence arbitrale partielle déclarant compétent le tribunal arbitral pour statuer à nouveau sur une demande qui l'invite à « constater que le contrat conclu le (...) est et demeure valable, lie effectivement cette dernière et que celle-ci n'en a pas respecté les termes », porte atteinte à l'ordre public international et doit être annulée. Il s'ensuit qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait, la Cour d'appel de Ouagadougou a violé le texte visé au moyen, exposant son arrêt à la cassation. Sur l'évocation et pour les mêmes motifs que ceux ayant entraîné la cassation, il y a lieu d'annuler la sentence partielle rendue.¹⁷

2. L'absence de violation de l'ordre public international de l'OHADA ouvrant droit à l'exécution d'une sentence arbitrale

Deux illustrations seront présentées.

a. La réparation de préjudices économique et moral d'une personne morale non retenue comme une violation de l'ordre public international dans une sentence rendue en application de l'AUA

Il a été jugé que la réparation de préjudices économique et moral dits incertains et hypothétiques d'une personne morale ne relève en rien de la violation de l'ordre public international. Le motif reprochant à une sentence d'avoir violé l'ordre public international en ordonnant la réparation de préjudices qui, selon le requérant, ne sont ni certains, ni directs, ni personnels et

¹⁶ CCJA, ass. plén., n° 104, 15-10-2015 : État du Bénin représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor c/ Société Commune de Participation, Patrice TALON, Ohadata J-16-97.

¹⁷ CCJA, 3^e ch., N° 068/2020, 27-2-2020 : La République du Bénin c/ La Société Générale de Surveillance S.A.

en ne démontrant ni la perte subie, ni le gain manqué de la défenderesse, doit être rejeté comme non pertinent dès lors que c'est après une démonstration juridique au vu des éléments en sa possession que le Tribunal arbitral a alloué à la partie demanderesse des sommes en réparation des préjudices subis ; et que, par ailleurs, en l'état de sa formulation, le motif invoqué tend à amener la Cour à examiner la motivation retenue par les arbitres au soutien de leur sentence, toute chose qui ne relève pas du contrôle de la CCJA en matière d'annulation.¹⁸

b. La violation alléguée du Règlement intérieur du Barreau d'Etat Partie à l'OHADA non retenue comme une violation de l'ordre public international dans une sentence rendue en application de l'AUA

Il a été jugé que c'est à tort qu'il est reproché à une sentence d'être contraire à l'ordre public interne et international pour avoir violé l'article 76, al. 3 du règlement intérieur du barreau du Bénin en retenant que la constitution d'un avocat a été régulièrement autorisée par le bâtonnier alors que, selon le moyen, cet avocat a obtenu des décisions de justice avant d'être autorisé par le bâtonnier, dès lors qu'il est établi que par lettre en date du 31 décembre 2012, adressée au tribunal arbitral *ad hoc*, le bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin avait donné son accord pour la constitution de l'avocat concerné comme conseil de la défenderesse.¹⁹

II. LES AUTRES OBSTACLES A SURMONTER PREALABLEMENT A L'EXECUTION

Les difficultés relatives ayant déjà été indirectement relevées dans l'introduction, nous nous focaliserons ici sur les deux autres obstacles potentiels relatifs au non-respect par un tribunal arbitral d'une part de sa mission (A), et d'autre part, du principe de la contradiction (B).

A. Le respect de la mission par les arbitres

La jurisprudence a parfois admis que des arbitres ont manqué de se conformer à leur mission, annihilant toute chance de voir exécutées les sentences qui en ont résulté (1) et dans d'autres circonstances, aucun manquement n'a été constaté (2).

1. Les manquements de tribunaux arbitraux à leur mission ayant empêché l'exécution de leur sentence

Aucune illustration ne semblant encore disponible concernant l'AUA, nous présenterons l'exemple unique qui est relatif à un arbitrage sous l'égide de la CCJA.

¹⁸ CCJA, Ass. Plén., N° 111/2021, 3-6-2021: NJOUNKWE Martin c/ ORAGROUP SA.

¹⁹ CCJA, 3^e ch., n° 154, 27-10-2016: ORYX BENIN SA c/ ADN GAS SARL, Ohadata J-17-94.

Il a été notamment jugé qu'en application de l'article 10.1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, le tribunal arbitral qui a délibérément écarté des dispositions essentielles du Règlement d'arbitrage auquel les parties ont convenu de soumettre le traitement de leur différend par la clause compromissoire insérée dans leur contrat ne s'est pas conformé à sa mission et a exposé sa sentence à l'annulation.

Il en est de même lorsqu'à la suite de la fixation par la Cour du montant des honoraires des arbitres, le président du tribunal arbitral a négocié directement avec les conseils des parties en litige et a obtenu leur accord pour que le montant desdits honoraires soit revu à la hausse ; qu'ayant ensuite saisi la CCJA pour obtenir la régularisation de cette majoration, ses requêtes ont été rejetées à deux reprises et que nonobstant ces décisions de refus, le président du tribunal arbitral a obtenu de la partie au bénéfice de laquelle la sentence a été rendue, le paiement de sa quote-part sur la somme réclamée, outre la condamnation de cette dernière au paiement de la quote-part de la partie ayant succombé dans l'arbitrage.²⁰

2. L'absence de manquements de tribunaux arbitraux à leur mission

Nous présenterons une illustration relative au Règlement d'arbitrage de la CCJA (a) et deux (2) relatives à l'AUA (b).

a. La demande d'intervention forcée d'une personne tranchée par une ordonnance de procédure d'un tribunal ne caractérise pas un manquement à la mission d'un tribunal sous l'égide de la CCJA

Il a été jugé qu'une fois qu'il est installé, le Tribunal arbitral à qui les parties litigantes n'ont prescrit aucune forme précise à cet effet, statue sur les questions d'administration de la procédure selon la forme qui lui semble appropriée. En l'espèce, les requérant écrivent en page 5 de leur requête du 6 décembre 2019 : « Nous avons sollicité en application de l'article 8-1.1 alinéa 2 du Règlement que le tribunal arbitral admette une telle demande en intervention forcée de la société Afrimedia International dans un souci de bonne administration de la procédure et ce, malgré le stade avancé de la procédure ». La partie qui a expressément requis d'un Tribunal arbitral que celui-ci admette la demande en intervention forcée d'une tierce personne à titre de mesure « de bonne administration de la procédure », est malvenue à demander à la CCJA une requalification en demande d'arbitrage de sa propre sollicitation, et ce pour dénoncer le fait qu'il y ait été répondu par ordonnance.

Cette démarche est d'autant plus inopérante que la voie de l'ordonnance a toujours été utilisée par le Tribunal arbitral pour régler diverses autres

²⁰ CCJA, ass. plén., n° 139, 19-11-2015 : République de Guinée c/ GETMA International, Ohadata J-16-132.

questions de même nature, comme en attestent l'ordonnance de procédure n°1 du 15 mai 2019 adoptant les règles complémentaires de celles du Règlement et l'ordonnance de procédure n°3 en date du 30 octobre 2019 ayant précisé « *les conditions de la production de pièces sollicitées par la Défenderesse et de communication de deux pièces nouvelles sollicitées par les Demandeurs* ». Il s'ensuit que la demande d'intervention forcée de la société Afrimedia International, formée par le demandeur, n'a pu caractériser une demande d'arbitrage et n'était qu'une simple demande de mesure d'administration. Dès lors, les arbitres n'ont en rien commis le reproche articulé par le premier motif, lequel sera par conséquent rejeté comme mal fondé.²¹

b. Illustrations de l'absence de manquement à la mission d'un tribunal dans le contexte de l'AUA

Deux exemples seront présentés.

❖ La mauvaise application de la loi par le tribunal

Il a été retenu que la mauvaise application d'un texte de loi par l'arbitre, même avérée, ne peut, par elle seule, constituer une violation de sa mission par l'arbitre, au sens des dispositions de l'article 26 de l'AUA.²²

❖ Tribunal accusé d'avoir rendu une sentence alors que l'acte de mission n'avait pas été signé par une partie

Il a été jugé que c'est à tort qu'il est reproché à un arbitre d' « avoir rendu une sentence, alors que l'acte de mission n'a pas été signé par une partie, et que les frais sollicités par l'arbitre n'ont été ni acceptés ni payés ; qu'en l'absence de ces formalités, il y a lieu de conclure que le tribunal arbitral a statué sans se conformer à une quelconque mission, et que sa sentence encourt annulation », dès lors qu'il ressort des mêmes pièces de la procédure que bien que le projet d'acte de mission et un projet de calendrier ont été dûment transmis et réceptionnés par toutes les parties, la défenderesse a plutôt multiplié, par le biais de son conseil, des incidents, allant de la contestation de la procédure à la récusation de l'arbitre désigné par le juge d'appui, sans engager pour autant la procédure prévue par l'article 7 alinéas 3 et 4 de l'AUA, toutes choses de nature à contrarier la procédure arbitrale engagée.

La partie défenderesse à l'instance d'arbitrage ayant été parfaitement mise en mesure de faire valoir ses arguments, c'est en vain qu'elle prétend que l'arbitre n'a pas respecté sa mission, et que le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; rejet.²³

²¹ CCJA, Ass. Plén., N° 039/2021, 8-4-2021 : NEMALE HOLDING SAS et Monsieur Constant NEMALE c/ République de Guinée Equatoriale.

²² Voir CCJA, 3^e ch., n° 037, 9-3-2017 : Kouassi Yao Alexandre c/ Sté ARMAJARO Côte d'Ivoire, Ohadata J-17-171.

²³ CCJA, 1^e ch., N° 063/2021, 8-4-2021: Marc ORPHANIDES c/ Alkarim ALNOOR JAMAL.

B. Le respect du principe de la contradiction par le tribunal arbitral

Le principe du contradictoire suppose en général que chacune des parties ait été mise en mesure de discuter l'énoncé des faits et les moyens juridiques que ses adversaires lui ont opposés.²⁴ Nous présenterons des illustrations du non-respect du principe de la contradiction ayant entraîné l'annulation de sentences rendues en application de l'AUA (1) et des cas pour lequel il a été retenu, en application du Règlement d'arbitrage de la CCJA que le principe n'avait pas été violé (2).

1. Illustrations du non-respect du principe de la contradiction ayant entraîné l'annulation de sentences rendues en application de l'AUA

Les illustrations à présenter ci-après se rapportent au défaut de comparution de toutes les parties devant un arbitre autoproclamé (a) et à une sentence rendue sur le fondement de pièces non débattues contradictoirement (b).

a. Le défaut de comparution de toutes les parties devant un arbitre autoproclamé

Le principe du contradictoire obligatoire en matière d'arbitrage n'a pas été respecté lorsqu'il n'est pas prouvé que toutes les parties ont comparu devant l'arbitre et que la sentence querellée a été rendue à la hâte, l'audience commencée en fin de matinée s'étant achevée à 12 h 30 après que l'affaire a été mise en délibéré pour quelques minutes seulement. Cette irrégularité expose la sentence à l'annulation, ainsi que l'exequatur qui en a résulté.²⁵

b. L'annulation d'une sentence rendue sur le fondement de pièces non débattues contradictoirement

Il a été jugé que l'arbitre qui, pour entrer en condamnation, ne s'est pas fondé sur des pièces débattues contradictoirement expose sa sentence à l'annulation.²⁶

2. Allégations infondées de violations du contradictoire n'entraînant pas l'annulation de la sentence attaquée sur le fondement du Règlement d'arbitrage de la CCJA

Seront présentés ici, trois exemples se rapportant à un tribunal relevant un élément dans le débat et ne nécessitant pas d'observations préalables des parties (a), à l'affirmation du caractère facultatif du recours à un expert (b) et à l'absence d'obligation d'impairer les mêmes délais aux parties (c).

²⁴ CCJA, ass. plén., n° 102, 15-10-2015: Léopold EKWA NGALLE, Hélène NJANJO NGALLE, Société Anonyme LEN HOLDING, Société International Business Corporation SA c/ Société Nationale d'Hydrocarbures (SNH), Personnel SNH, Ohadata J-16-95.

²⁵ CA Ouest (Cameroun), n° 53/CIV, 13-7-2011: Z. F., G. P. c/ Sté ACEP-Cameroun, M^e T. Jean, Ohadata J-12-64.

²⁶ CA Ouagadougou (Burkina Faso), ch. com., n° 043, 16-4-2010: Sté Services Universels c/ Sté SOGEA-SATOM, Ohadata J-12-182.

a. Un tribunal relevant un élément dans le débat et ne nécessitant pas d'observations préalables des parties

Le tribunal arbitral qui, loin d'avoir relevé d'office un moyen de droit, a éclairé l'assimilation faite par le demandeur entre l'exploit de citation devant une juridiction et la mise en demeure, étayant du coup son raisonnement en réponse à un argument d'une partie déjà compris dans le débat et qui ne nécessitait donc pas des observations préalables des parties, n'a en rien violé le principe du contradictoire. Du reste, le fait de noter qu'un exploit de mise en demeure ne peut valablement être fait par le greffier d'une juridiction incompétente n'a pas seul déterminé le tribunal arbitral dans sa décision de déclarer les mises en demeure irrégulières.²⁷

b. Le caractère facultatif du recours à un expert

Le respect du principe du contradictoire suppose que chacune des parties ait été mise en mesure de discuter l'énoncé des faits et les moyens juridiques que ses adversaires lui ont opposés. Le recours ou non à un expert est une faculté à la discrétion de l'arbitre, aux termes de l'article 19.3 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, et ne saurait constituer un motif de violation du principe du contradictoire. En l'espèce, le contradictoire a été respecté dès lors qu'il résulte de la sentence contestée que les parties au litige ont été mises en état non seulement de faire connaître tout ce qui est nécessaire au succès de leur demande ou de leur défense, mais aussi d'examiner et de discuter les pièces ainsi que les moyens soumis au tribunal arbitral ; rejet du moyen.²⁸

c. L'absence d'obligation d'impartir les mêmes délais aux parties

Si le respect du principe de la contradiction impose à ce que chaque partie ait pu faire connaître ses prétentions et discuter celles de son adversaire, afin que rien de ce qui a servi à fonder la sentence n'ait échappé aux débats, il n'impose pas en revanche à l'arbitre l'obligation d'impartir strictement les mêmes délais pour chaque chef de demande. En l'espèce, la demanderesse, qui, d'une part, a apposé sa signature sur le procès-verbal ayant fixé le déroulement de la procédure sans aucune réserve et ainsi donné son accord sur le calendrier prévisionnel y contenu et, d'autre part, a effectivement communiqué et déposé ses écritures dans les délais qui lui étaient impartis dans ledit procès-verbal, est malvenue à invoquer une quelconque violation de ses droits.²⁹

²⁷ CCJA, Ass. plén., N° 127/2020, 30-4-2020 : KABAMBA MULANGI Hyacinthe c/ DHL Global Forwarding DR Congo Sarl et 4 autres.

²⁸ CCJA, ass. plén., n° 033, 23-4-2015 : État DU MALI c/ Société Groupe TOMOTA S.A., Ohadata J-16-33. Dans le même sens, et rappelant que l'article 19.3 du Règlement d'arbitrage de la CCJA laisse le soin de recourir à un expert à la discrétion de l'arbitre (CCJA, ass. plén., n° 103, 15-10-2015 : Société Benin Control SA c/ État du Bénin, Ohadata J-16-96).

²⁹ CCJA, ass. plén., n° 098, 30-10-2014 : SCP PYRAMIDION c/ Agence d'Exécution des Travaux d'Infrastructure du Mali dite AGETIER-Mali, Ohadata J-15-189.

CONCLUSION

La sentence arbitrale, une fois rendue, peut être exécutée volontairement par les parties. A défaut, elle peut être exécutée forcement à travers une décision d'exequatur rendue par le juge compétent. Et l'exequatur, conformément à l'article 30.5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA et l'article 31 alinéa 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitral peut être refusé dans les cas ci-après : a) si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ; b) si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ; c) lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ; d) si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

Ainsi, si l'exequatur est refusé, les biens de la partie condamnée dans la sentence sont encore protégés et épargnés à toute mesure de la justice. Ce qui revient à dire que l'exequatur de la sentence arbitrale doit, pour être acceptable, passer au crible de tous ces préalables cités ci-haut.

Au regard de ce que nous venons de voir ci-haut, si les trois premiers préalables sont facilement appréciables pour accepter ou refuser l'exequatur à une sentence arbitrale, il n'en est pas le cas pour la quatrième hypothèse d'appréciation de la conformité d'une sentence arbitrale à l'ordre public international, c'est-à-dire approuver que la sentence arbitrale est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties de l'OHADA. Il faut reconnaître que cette notion de « l'ordre public international » n'est nulle part définie par les dispositions qui le consacrent. Donc, le législateur n'a pas prévu un contenu précis à cette notion d'ordre public international qui, à notre sens, doit être fonction des valeurs axiologiques liées aux objectifs poursuivis dans l'espace OHADA, c'est-à-dire de l'intérêt général de la zone OHADA et des intérêts particuliers dont la violation ne saurait être supportée par l'ordre juridique de l'OHADA.

Cependant, pour une bonne administration de la justice communautaire ou l'intérêt de l'adoption des règles communes rationnelles, simples, modernes et adaptées à la situation des économies des Etats membres, le législateur de l'OHADA doit, soit supprimer ce préalable de la conformité d'une sentence arbitrale à l'ordre public international pour toute demande à l'exequatur, soit donner un contenu précis à ce préalable pour l'exequatur d'une sentence arbitrale.

BIBLIOGRAPHIE

- Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, adopté à Conakry (Guinée) le 23 novembre 2017, in *JO OHADA*, n° spécial du 15 décembre 2017.
- CA com. Abidjan 6-12-2018 n° 0180/2018 : JCP E 2019.1252 n° 13 obs. P. Fieni., jugeant qu'un usage entre une banque et son client ne peut pas déroger aux dispositions des articles 80 et 84 du règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement.
- CA Ouagadougou (Burkina Faso), ch. com., n° 043, 16-4-2010: Sté Services Universels c/ Sté SOGEA-SATOM, Ohadata J-12-182.
- CA Ouest (Cameroun), n° 53/CIV, 13-7-2011: Z. F., G. P. c/ Sté ACEP-Cameroun, M^e T. Jean, Ohadata J-12-64.
- Cass. 1^e civ. 10-6-1992 : Rev.arb 1997.376 note Fouchard : refus d'exequatur pour contrariété de la sentence à la chose déjà jugée en France.
- CCJA, 1^e ch., N° 063/2021, 8-4-2021: Marc ORPHANIDES c/ Alkarim ALNOOR JAMAL.
- CCJA, 3^e ch., N° 068/2020, 27-2-2020 : La République du Bénin c/ La Société Générale de Surveillance S.A.
- CCJA, 3^e ch., n° 037, 9-3-2017 : Kouassi Yao Alexandre c/ Sté ARMAJARO Côte d'Ivoire, Ohadata J-17-171.
- CCJA, 3^e ch., n° 154, 27-10-2016: ORYX BENIN SA c/ ADN GAS SARL, Ohadata J-17-94.
- CCJA, Ass. Plén., N° 039/2021, 8-4-2021 : NEMALE HOLDING SAS et Monsieur Constant NEMALE c/ République de Guinée Equatoriale.
- CCJA, Ass. Plén., N° 111/2021, 3-6-2021: NJOUNKWE Martin c/ ORAGROUP SA.
- CCJA, Ass. plén., N° 127/2020, 30-4-2020 : KABAMBA MULANGI Hyacinthe c/ DHL Global Forwarding DR Congo Sarl et 4 autres.
- CCJA, ass. plén., n° 033, 23-4-2015 : État DU MALI c/ Société Groupe TOMOTA S.A., Ohadata J-16-33. Dans le même sens, et rappelant que l'article 19.3 du Règlement d'arbitrage de la CCJA laisse le soin de recourir à un expert à la discrétion de l'arbitre (CCJA, ass. plén., n° 103, 15-10-2015 : Société Benin Control SA c/ État du Bénin, Ohadata J-16-96).
- CCJA, ass. plén., n° 102, 15-10-2015: Léopold EKWA NGALLE, Hélène NJANJO NGALLE, Société Anonyme LEN HOLDING, Société International Business Corporation SA c/ Société Nationale d'Hydrocarbures (SNH), Personnel SNH, Ohadata J-16-95.
- CCJA, ass. plén., n° 104, 15-10-2015 : État du Bénin représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor c/ Société Commune de Participation, Patrice TALON, Ohadata J-16-97.
- CCJA, ass. plén., n° 139, 19-11-2015 : République de Guinée c/ GETMA International, Ohadata J-16-132.

- Cour suprême de l'Île Maurice 28-3-2014, Cruz City 1 Mauritius Holdings v Unitech Limited et Anor ; 9-11-2015, Cruz City 1 Mauritius Holdings v Arsanovia Limited, accordant l'exequatur d'une sentence condamnant une partie à payer à l'autre quelques centaines de million de dollars des Etats-Unis.
- Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, signé à Conakry le 23 novembre 2017.
- Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Île Maurice) le 17 octobre 1993, révisé au Québec le 17 octobre 2008, in *JO OHADA*, n°20 du 01 novembre 2009.
- DAL (G.A) et KUETGEN (G), *L'arbitrage en droit Belge et international*, Tome II, 2^{ème} édition revue et augmentée, 2012.
- KODO MAHUTODJI (JV) et al., *Code Pratique Francis Lefebvre OHADA: Traité, Actes uniformes et Règlements annotés*, Editions Francis Lefebvre, France - 5^{ème} édition, novembre 2022.
- KRIS WAGNER, *Manuel de l'arbitrage Belge et international*, Bruylant, Bruxelles, 2023.
- KUMBU ki NGIMBI (JM) et MALUNDAMA MBONGO (J), *Les entreprises publiques transformées en sociétés commerciales face à l'immunité d'exécution en droit congolais*, Ed. I.A.D.H.D, Kinshasa, 2022.
- KUMBU ki NGIMBI (JM), *Droit du commerce international*, Manuel d'enseignement en Master 2, Ed. I.A.D.H.D, Kinshasa, 2020.