

# **De la métamorphose du *corpus iuris* de l'OHADA en matière de modes alternatifs de règlement des différends**

**Par**

**Club OHADA de l'Université de Goma\***

## **INTRODUCTION**

**L**a recomposition de l'environnement juridique mondial sous les auspices des lois du marché suscite des enjeux importants relativement à la croissance économique des nations. Mais, la dynamique de construction des nouveaux paysages normatifs semble s'orienter vers une gestion communautaire des intérêts nationaux. C'est pourquoi, en Afrique, l'intégration régionale <sup>2</sup>est élevée au rang de pallier fondamental entre le national et l'international<sup>3</sup>.

Le droit OHADA a pour ambition de moderniser le droit des pays africains. Une entreprise de modernisation qui a été rendue possible par l'adoption <sup>4</sup> et, parfois l'adaptation des règles juridiques alors en vigueur. Cette évolution a également conduit le législateur communautaire à tenir compte des standards internationaux permettant au droit de l'OHADA d'apporter des solutions qui

---

\*<sup>1</sup> Ce Club est animé par Mr BIENFAIT UWIMANA, Chef de travaux à la faculté de droit de l'université de Goma, Avocat près la Cour d'appel, directeur scientifique du Club OHADA/UNIGOM et Mr MBAZI GRACE BEDA, Assistant à la faculté de droit de l'université de Goma, secrétaire exécutif du Club OHADA/UNIGOM.

<sup>2</sup> Le droit de l'intégration doit s'entendre comme « *l'ensemble des règles ayant pour objectif l'organisation des rapports économiques et commerciaux bien précis entre un ou plusieurs Etats et dans un ou plusieurs domaines économiques et commerciaux* » en effet, comme le relève fort opportunément le juge PESCATORE, « *le droit communautaire est, par son essence même, un dépassement du droit national. Sa visée est de substituer aux disparités et aux contradictions des législations nationales un droit (...) commun et uniforme* ». Lire à ce sujet PESCATORE (P.), *Droit International et Droit Communautaire : essai de réflexion comparative*, col. Les conférences universitaires, n°5, Nancy, mars 1971 cité par E.GNIMPIEBA TONNANG., *droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude du droit communautaire de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC)*, thèse de Doctorat, université Nice Sophia Antipolis, 2004. pp. 32-33.

<sup>3</sup> ABDOULLAT CISSE, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *Revue internationale de droit économique*, 2004, p.1.

<sup>4</sup> Il s'agit de l'impératif assigné à l'OHADA par l'article 1er du Traité constitutif d'ailleurs maintenu par la réforme de Québec en 2008.

seront des ressources nécessaires à l'insertion de l'Afrique dans l'économie mondiale pour affronter les effets néfastes de la mondialisation.<sup>5</sup> Ainsi, les normes du droit de l'OHADA poursuivent l'objectif premier qui demeure la mise en place d'un cadre juridique adapté propice au développement économique intégré de la région.<sup>6</sup>

Les Etats parties de l'OHADA, dans leur quête d'attractivité économique, prennent conscience de la présence massive des investisseurs de tous horizons et de la nécessité d'adapter les règles de gouvernance des sociétés commerciales pour répondre à leurs attentes. « Cette catégorie d'investisseurs, écrit Martin-Serf, est donc en mesure de faire pendant longtemps la pluie et le beau temps (...) et parallèlement ils se livrent à un lobbying sur les autorités étatiques pour qu'elles réforment les règles juridiques ou écartent les obstacles qui les gênent ». <sup>7</sup>Ainsi, l'ambition des règles édictées par le législateur de l'OHADA est la sécurité juridique et judiciaire favorable à l'investissement.

Cela est explicitement affirmé dans le Préambule du Traité de Port-Louis d'Octobre 1993, relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. L'une des dispositions dudit Préambule dispose expressément que le droit des affaires harmonisé doit « *garantir la sécurité juridique des activités économiques...* ». Cette sécurité juridique est présentée comme une valeur essentielle afin de favoriser l'essor des activités économiques et de promouvoir les investissements. Il est, sans nul doute, exact que la sécurité juridique <sup>8</sup>est une condition nécessaire au développement économique.

---

<sup>5</sup> L'OHADA a fait et fera toujours rêver l'Afrique dont elle est la fierté ainsi que le monde pour lequel elle est déjà un exemple et une histoire d'or qu'écrit et continuera d'écrire l'Organisation africaine. Lire à ce sujet Patrice Christian Ewane Moto, *La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA*, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit privé, Université Paris-Est, 2015.

<sup>6</sup> GATSI J., *L'effectivité du droit de l'OHADA*, PUA, 2005, p. 12.

<sup>7</sup> « L'instrumentalisation du droit des sociétés », *RJ com*, 2002, 108, spéc. 118.

<sup>8</sup> Le droit des affaires connaît depuis quelques années un bouleversement extraordinaire résultant de la réforme législative réalisée dans le cadre de l'OHADA, avec pour objectif la lutte contre l'insécurité juridique et judiciaire nocives aux investissements attendus des pays étrangers en vue du développement tant souhaité de l'Afrique. Cela est explicitement affirmé dans le préambule du Traité de Port-Louis octobre 1993, relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires tel que révisé par le Traité du 17 octobre 2008 portant révision du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. C'est dans cette marge d'idée que le Professeur Pierre Meyer affirme qu'« Il est, sans nul doute, exact que la sécurité juridique est une condition nécessaire du développement

Aucune activité économique durable ne peut raisonnablement être entreprise, si les « règles du jeu » que constituent les règles de droit ne sont pas connues, précises, correctement appliquées et dotées d'une certaine stabilité.<sup>9</sup>

L'insertion du droit de l'OHADA en RDC est un formidable atout pour la sécurisation juridique et judiciaire des investissements dont elle a besoin pour enfin profiter des retombées qui seront dégagées de l'exploitation durable et écologique de ses énormes richesses minières et naturelles. Comme le remarquait déjà un éminent juriste congolais, « *outre l'amélioration du climat des affaires, l'adhésion de la RDC à l'OHADA renforcera l'attractivité et satisfera l'objectif d'intégration régionale, clé du développement et de la paix en Afrique* ». <sup>10</sup>Cet auteur a d'ailleurs présenté l'OHADA comme une « *opportunité à ne pas manquer* » par la RDC<sup>11</sup>. Son adhésion à ce système juridique permet au pays de faire l'économie d'un long et fastidieux processus de réformes législatives <sup>12</sup>car « *l'efficacité du droit des affaires OHADA ne fait donc plus l'ombre de doute* »<sup>13</sup>

Le droit de l'OHADA est le complément substantiel et nécessaire à la loi du 3 juillet 2001 instituant les tribunaux de commerce au Congo. Il fallait donner un signal fort aux investisseurs d'autant plus que le Rapport Doing Business 2012 classait ce pays à la 178ème position (sur 183 économies analysées) au regard des facilités d'y faire des affaires<sup>14</sup>. Les textes relatifs au droit des sociétés, au droit commercial général, au droit de la faillite étaient pour la plupart surannés.

---

économique ». Lire à ce sujet P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », p.1, disponible sur <http://www.ohada.com>, consulté lundi 30 janvier 2018.

<sup>9</sup> MEYER, P. « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Colloque de Niamey sur la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, du 17 au 24 mars 2006, *Ohadata D-06-50*.

<sup>10</sup> MASAMBA R., « Modalités d'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA », vol. 1, 2005, p. 8.

<sup>11</sup> MASAMBA R., « Avantages comparatifs des Actes uniformes de l'OHADA », *Ohadata D-10-24*.

<sup>12</sup> P. DE WOLF, « Le droit des affaires de la république Démocratique du Congo à la croisée du chemin », Acte du colloque organisé à l'Université Catholique de Louvain en 2001, *Ohadata D-11-21*

<sup>13</sup> BAKANDEJA WA MPUNGU G., « Introduction générale », in E. BALATE et S. MENETREY (dir.), *Questions de droit économique : les défis des États africains*, Larcier 2011, p. 249.

<sup>14</sup> KAMGA J. et MARLIZE NGNIDJIO TSAPI E., « L'insertion du droit de l'Ohada en RD Congo : les roses et les épines », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 2 - Mars 2013

Les signes évidents du manque de confiance des justiciables en une justice étatique en déliquescence sont nettement perceptibles dans une enquête d'opinion effectuée par AfroBaromètre en mars 2017. L'enquête ci-dessus a concerné 53 935 personnes, ressortissantes de 36 pays africains.

L'étude indique qu'au nombre de ces personnes, près de la moitié, soit 43 %, n'ont pas confiance en la justice, plus d'un tiers, soit 33 %, estiment que les juges sont corrompus et seulement 13% disent avoir eu l'occasion de régler leurs litiges par-devant les tribunaux durant les cinq dernières années. Ces chiffres inquiétants ne pouvaient laisser les pouvoirs publics sans réactions. Alors que de nombreuses actions ont été entreprises pour réformer la justice étatique ça et là, en changeant de système judiciaire, totalement ou partiellement, il apparaît que ces actions ont été inefficaces, voire insignifiantes. Dès lors, dans le but de poursuivre l'objectif de sécurisation judiciaire au sein d'une communauté juridique qui a bien satisfait son autre objectif de création d'un droit uniforme dans les différentes matières s'appliquant aux affaires, il fallait imaginer d'autres modes alternatifs de règlement du contentieux des affaires de plus en plus vaste et complexe.<sup>15</sup>

À cette occasion, les Etats parties ont adopté des textes en matière d'arbitrage et de médiation tous deux qualifiés de modes de règlement alternatif des différends. En effet, l'arbitrage et la médiation sont des alternatives au système judiciaire traditionnel lorsqu'un litige se noue et nécessite l'intervention de tiers en vue de son dénouement.

L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (Ohada) affirme son option en faveur des MARC et, du coup, marque son vif intérêt pour développer d'autres alternatives pour régler les litiges des affaires. Dans l'incapacité d'avoir un système judiciaire uniformisé, à l'instar du droit matériel, la consécration d'un droit procédural uniforme de la médiation

---

<sup>15</sup> L'arbitrage, tout comme la médiation et, à certains égards, la conciliation, reposent pour leur mise en oeuvre sur une expression de la volonté des parties. Il s'agit, en ce qui concerne l'arbitrage et son déclenchement, de l'application d'une convention d'arbitrage – liant les parties à un contrat et anticipant ou réglant la survenance du litige. La médiation ou la conciliation, quant à elles, peuvent voir leur déclenchement favorisé par l'insertion de stipulations anticipant, tout comme la clause compromissoire, la survenance d'un différend contractuel : clauses de conciliation ou de médiation. C'est au regard de leurs objectifs et des modalités de leur mise en oeuvre que l'arbitrage et la médiation apparaissent comme de véritables « alternatives » à la justice étatique tant décriée en Afrique. Quiconque souhaite se « passer » du juge étatique passerait par là...

applicable aux 17 États parties de l'Ohada marque une avancée considérable à plusieurs égards pour la justice civile et commerciale.

Face aux critiques régulièrement formulées par les justiciables à l'encontre d'un ordre judiciaire qui ne dispose pas des moyens matériels nécessaires pour faire face à l'augmentation du contentieux, à sa diversité et à sa complexité, les modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) apparaissent comme une solution adaptée. Au surplus, les MARL s'inscrivent au cœur d'un bouleversement de la société visant à la déréglementation, à la recherche de nouveaux pôles de régulation sociale et qui se manifestent essentiellement par un phénomène de contractualisation, de passage de l'imposé au négocié.

La présente étude va s'efforcer de présenter succinctement les grands principes et les innovations issus des nouveaux instruments relatifs aux modes alternatifs de règlement des différends qui sont, entre autres : l'Acte uniforme révisé sur l'arbitrage, le Règlement de la CCJA révisé en matière d'arbitrage et le nouvel Acte uniforme sur la médiation.

La présente dissertation va s'articuler aux tours des certains arcanes détaillés et présentés de la manière suivante :

1. L'OHADA sous les auspices des modes alternatifs de règlement des différends
  - 1.1 Quelques innovations du nouvel Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage
  - 1.2 Le Règlement d'arbitrage révisé de la CCJA
  - 1.3 L'ouverture de l'arbitrage OHADA vers l'arbitrage en matière d'investissement
  - 1.4 Problème de cohabitation entre l'arbitrage de la CCJA et celle consacrée par l'AUDA
2. Le nouvel acte uniforme sur la médiation dans l'espace OHADA
  - 2.1 Le nouvel acte uniforme sur la médiation dans l'espace OHADA
  - 2.2 Procédure de la médiation sous les auspices du nouvel acte uniforme
  - 2.3 Fin de la procédure de la médiation

- 2.4 L'existence des centres de médiation au sein des Etats membres de l'OHADA comme atout à l'effectivité de ce mode alternatif de règlement des différends

## **I. L'OHADA sous les auspices des modes alternatifs de règlement des différends**

L'impératif de sécurisation de l'environnement judiciaire qui doit nécessairement accompagner la production d'un nouveau droit guide aussi le législateur de l'OHADA. C'est sur cette base que le Traité de l'OHADA encourage la réglementation de l'arbitrage et la rationalisation de l'organisation judiciaire au sein des États membres. La propension des initiateurs de l'OHADA à privilégier les modes alternatifs pour la résolution des litiges nés de l'application des actes uniformes démontre la prise en compte du paradigme de la souplesse dans l'élaboration de l'infrastructure juridictionnelle. Ainsi, l'adéquation d'un droit moderne à une justice rapide est au centre des préoccupations des actes uniformes.<sup>16</sup> Les actes uniformes sont de toute évidence les réceptacles d'un réalisme<sup>17</sup> juridique africain tourné vers la satisfaction d'enjeux économiques.<sup>18</sup>

L'intégration de l'arbitrage<sup>19</sup> parmi les modes de traitement des litiges d'affaires n'est pas un phénomène nouveau dans les pays africains. Cependant, l'institution de l'arbitrage connaît un regain d'intérêt avec le

---

<sup>16</sup> ABDOULLAT CISSE, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique, in revue internationale de droit économique » 2004/2(t. XVIII), p.11.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> POUGOUE P.-G., F. ANOUKAHA et NGUEBOU J., *Le droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, 1998.

<sup>19</sup> L'insécurité juridique résultait du caractère obsolète des textes juridiques en vigueur dans la plupart des Etats, de l'insuffisance de ceux-ci par rapport au Droit économique moderne ou encore du retard ou même de l'absence de publication de textes, faute de moyens. S'agissant de l'insécurité judiciaire, elle était constituée par la lenteur des procédures, l'imprévisibilité des tribunaux, la corruption du système judiciaire, les difficultés d'exécution des décisions de justice, etc. Dans cet environnement, une réforme du droit de l'arbitrage était d'autant plus nécessaire que les législations nationales africaines étaient, en général, peu favorables ou incomplètes en la matière. Le droit positif de l'arbitrage des Etats parties de l'OHADA se partageait en deux catégories de législations. Lire à ce sujet Ndiaye Mayatta MBAYE, *L'arbitrage OHADA : réflexions critiques*, Mémoire de DEA de Droit privé, Paris X, Université de Nanterre, 2002-2001, p. 2. Également. TAGUM FOMBENO H-J, « Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA », p.3.

développement des échanges économiques, d'une part, et l'hétérogénéité et la complexité des normes, d'autre part. En effet, l'interpénétration des environnements juridiques accroît l'incertitude quant à la règle de droit applicable en cas de litige. Ainsi, le législateur de l'OHADA <sup>20</sup>entend donner à l'Organisation les moyens de réguler les relations juridiques d'une manière efficace.<sup>21</sup>

Près de 18 ans après l'adoption de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage au sein de l'espace OHADA et la création de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), le Conseil des Ministres de l'OHADA a jugé bon d'adopter, les 23 et 24 novembre 2017, trois nouveaux textes d'importance majeure pour l'arbitrage et le règlement des litiges dans l'espace OHADA. Il s'agit en effet d'une version très modifiée de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, d'un Règlement d'arbitrage de la CCJA révisé et d'un nouvel Acte uniforme relatif à la médiation. Ces nouveaux textes visent à renforcer et améliorer l'offre de l'espace OHADA en matière de modes alternatifs de règlement des conflits. <sup>22</sup>

Le rapport DOING Business de la Banque mondiale de 2017 est éloquent et surtout révélateur à ce sujet. Notons qu'à travers les 17 économies, le délai entre le dépôt de la demande et la signification du défendeur est en moyenne de 24,9 jours. Au Mali, 15 jours seulement séparent la décision du demandeur de porter plainte de la signification du défendeur. Le même délai est de 35 jours au Tchad, où le demandeur peine notamment à localiser le défendeur et obtenir des informations auprès du bureau du greffier. La moyenne de l'OHADA est inférieure d'environ deux semaines à la moyenne du reste de l'Afrique subsaharienne et de 6 jours à la moyenne de l'OCDE.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Dans le préambule du Traité OHADA, les parties contractantes affirment leur « *désir de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels.* »

<sup>21</sup> FENEON A., « Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique (De l'apport de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA) », *Recueil Penant*, n° 833, mai-août 2000, pp. 126- 136.

<sup>22</sup> E-BULLETIN DISPUTES, Réforme de l'arbitrage OHADA, publication du nouvel acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et du règlement d'arbitrage révisé de la CCJA, Paris, décembre 2017, p.1.

<sup>23</sup> Banque mondiale, Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2017. Washington : Banque mondiale. DOI: 10.1596/978-1-4648-0948-4. Licence : Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO.p.64.

Il faut en moyenne 377 jours dans les économies de l'OHADA pour qu'un jugement soit rendu une fois la demande déposée auprès du tribunal et le défendeur signifié, soit un mois de moins que les moyennes de l'Afrique subsaharienne et de l'OCDE. La durée du procès est la plus courte en Guinée, 4,6 mois en moyenne soit 8 fois moins qu'en Guinée-Bissau. La durée du procès est d'un an ou moins dans 11 économies de l'OHADA (Burkina Faso, République démocratique du Congo, République du Congo, Côte d'Ivoire, Guinée, Guinée équatoriale, Mali, Niger, République centrafricaine, Tchad et Togo).<sup>24</sup>

Après expiration du délai d'appel, 283 jours en moyenne sont nécessaires dans les économies de l'OHADA pour procéder à l'exécution du jugement, saisir les biens meubles de la partie perdante, organiser une vente publique des biens saisis et recouvrer la valeur de la demande. Le délai d'exécution le plus court est celui des Comores, deux mois, soit dix fois moins qu'en Guinée-Bissau. Le même processus dure en moyenne 177 jours dans le reste de l'Afrique subsaharienne, soit 114 jours à travers l'OCDE. Le coût du règlement d'un litige commercial standardisé dans les économies de l'OHADA (52,8% de la valeur de la demande) est trois à quatre fois plus élevé qu'en Tanzanie ou en Éthiopie. La moyenne de l'OHADA est deux fois plus élevée que celle de l'OCDE.<sup>25</sup>

En matière d'arbitrage, la réforme vise à promouvoir l'arbitrage au sein de l'espace OHADA, en proposant une procédure arbitrale rapide, efficace, transparente et des sentences exécutées aisément. La réforme vise également à renforcer l'attractivité de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) comme centre d'arbitrage en rapprochant davantage son fonctionnement des standards internationaux d'autres centres d'arbitrage, afin, non seulement, de placer l'OHADA comme un concurrent sérieux sur le continent africain, mais aussi de réaffirmer sa présence en tant que juridiction compétente à plusieurs titres en matière d'arbitrage au sein de l'espace OHADA.

Le nouvel Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, le Règlement d'arbitrage révisé de la CCJA et l'Acte uniforme relatif à la médiation ont été

---

<sup>24</sup> *Idem*

<sup>25</sup> *Ibidem*

publiés au Journal Officiel de l'OHADA, le 15 décembre 2017, et entreront en vigueur le 15 mars 2018.

Il sied de préciser que l'année 2017 s'est caractérisée par une métamorphose de l'aspect formel du droit de l'OHADA. Il est important de noter qu'en date du 23 novembre 2017, il avait été adopté en substitution au texte initial datant du 11 mars 1999, le nouvel Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA) qui constitue le droit commun de l'arbitrage pour l'ensemble des Etats membres de l'OHADA. Il pose les principes du droit de l'arbitrage, règle les différentes phases de la procédure, fixe les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales, et organise les voies de recours ouvertes contre les sentences : recours en annulation, recours en révision et tierce opposition. Le nouvel Acte uniforme tend à renforcer la transparence, la célérité et l'efficacité des procédures arbitrales dans les Etats membres de l'OHADA. Il convient de souligner que l'arbitrage organisé par l'Acte uniforme cohabite, dans le système OHADA, avec l'arbitrage institutionnel spécifique administré par la CCJA, et objet du nouveau Règlement d'arbitrage du 23 novembre 2017. Par ailleurs, le dispositif normatif de l'OHADA en matière de règlement alternatif des différends a été enrichi d'un Acte uniforme sur la médiation.<sup>26</sup> Une grande partie des Etats Membres de l'OHADA est considérée comme ayant un système judiciaire peu propice au règlement des différends relevant du monde des affaires. Ces litiges nécessitent une justice rapide, discrète, efficace et rendue par des personnes ayant une connaissance suffisante des pratiques en cause. Ce sont précisément les avantages principaux des procédures objets des nouvelles normes OHADA.<sup>27</sup>

S'agissant de la médiation, elle n'existait pas dans la majorité des Etats membres de l'OHADA. L'Acte Uniforme y relatif étant d'application immédiate la rend effective dans l'ensemble desdits Etats.

D'après le site Internet officiel de l'OHADA, les textes relatifs à l'arbitrage « *tendent à renforcer la transparence, la célérité et l'efficacité des procédures*

---

<sup>26</sup> <http://www.ohada.org/index.php/fr/aua-droit-de-l-arbitrage/aua-presentation-et-innovations> consulté le 23 avril 2020 à 10 heures précises.

<sup>27</sup> *Les Institutions de l'Ohada l'avaient annoncé depuis 1999 et ce n'est qu'en 2017 que le Conseil des ministres auquel j'ai pris part, en ma qualité de garde des Sceaux et ministre de la Justice de la République du Mali, a adopté le dixième des Actes uniformes de l'Ohada : l'Acte uniforme relatif à la médiation. Au cours de ce même conseil, l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage a été révisé.*

*arbitrales dans l'espace OHADA, mais également à améliorer l'attractivité du centre d'arbitrage de la CCJA afin de renforcer la confiance des investisseurs locaux et étrangers, et d'améliorer significativement le climat des affaires dans l'espace OHADA ».*

### **A. Quelques innovations du nouvel Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage**

La consécration de l'arbitrage par le traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) constitue un événement essentiel pour les opérateurs juridiques travaillant pour ou sur ce continent.<sup>28</sup>

De ce point de vue, il convient de rappeler que l'arbitrage considéré en lui-même, en tant qu'institution juridique, a pour seul objet un règlement plus satisfaisant des litiges qui surgissent entre les opérateurs du commerce international. En ce sens, les relations entre arbitrage et juridictions étatiques obéissent à deux principes directeurs. D'un côté, l'efficacité de l'arbitrage en tant que mode définitif et contraignant de règlement des litiges et, de l'autre, la sécurité juridique des parties et le respect de leurs droits fondamentaux à chaque étape de la procédure, concrétisé par la régularité formelle et matérielle de l'arbitrage.

Le postulat général selon lequel l'accord d'arbitrage est exclusif de la juridiction ordinaire<sup>29</sup> reprend en un certain sens le principe *ubi partes sunt concordés nihil abjudicem* (« lorsque les parties s'accordent, le juge n'est pas nécessaire »). Une partie de la doctrine défend un glissement de la juridiction en affirmant que l'arbitrage s'assimile effectivement à une instance juridictionnelle, bien que les arbitres soient des personnes privées et non pas des fonctionnaires de l'Etat. C'est précisément cette dimension juridictionnelle de l'arbitrage qui permet de le distinguer d'autres institutions voisines, telles que l'expertise, la médiation, la conciliation ou le mandat. Selon cette théorie, les arbitres sont temporairement investis d'un pouvoir juridictionnel, depuis l'instant où ils acceptent leur mission jusqu'à la fin de

---

<sup>28</sup> Fénéon A., « Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique (De l'apport de l'Acte uniforme sur l'arbitrage dans l'espace OHADA) », *Penant, Revue de droit des pays d'Afrique*, no 833, 2000, pp. 126-136. Lire également à ce sujet J. P. ANCEL, « L'arbitrage et la coopération du juge étatique », *Penant, Revue de droit des pays d'Afrique*, no 833, 2000, pp. 170-189.

<sup>29</sup> Article 5 de la loi d'arbitrage du Venezuela.

l'arbitrage. L'arbitrage étant librement convenu par les parties, le compromis ou la clause compromissoire opère dans chaque cas concret un transfert ou un déplacement du pouvoir juridictionnel et de la compétence du juge vers l'arbitre.

L'arbitre détient un pouvoir décisionnel relativement au litige qui lui est soumis comme s'il était un juge, quoiqu'on ne puisse l'assimiler à celui-ci. Il existe toutefois une différence de taille entre la convention d'arbitrage et la clause de prorogation de compétence : la dérogation ou la prorogation conventionnelle transfère une compétence d'un for à un autre, mais ne la crée pas, à la différence de ce qui se produit avec la convention d'arbitrage<sup>30</sup>

Le nouvel Acte uniforme s'appliquera à toute procédure d'arbitrage commencée après son entrée en vigueur et dont le siège se trouve dans l'un des Etats parties au Traité OHADA (Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Cote d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Équatoriale, Mali, Niger, RDC, Sénégal, Tchad, Togo). Il remplace l'Acte uniforme du 11 mars 1999. C'est la volonté d'une application étendue de l'Acte uniforme aux litiges impliquant des Etats. En réponse à la réalité pratique locale, puisque de nombreux litiges opposent des Etats membres de l'OHADA à des personnes privées, le champ d'application de l'Acte uniforme a été doublement élargi. Peuvent désormais être parties à un arbitrage, outre les Etats, les autres collectivités territoriales et établissements publics, toute personne morale de droit public<sup>31</sup>. Par ailleurs, il est maintenant précisé que l'arbitrage peut être fondé sur une convention d'arbitrage ou sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements.<sup>32</sup>

Par défaut, l'arbitrage sera conduit par un arbitre unique<sup>33</sup> et les difficultés de constitution du tribunal arbitral doivent être résolues dans des délais restreints plus favorables à une constitution rapide du tribunal.

---

<sup>30</sup> LALIVE P. A., « Problèmes relatifs à l'arbitrage commercial international », *Recueil des cours*, tome 120 (1967), p. 586.

<sup>31</sup> Article 2 de l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

<sup>32</sup> Ceci ressort clairement des prescrits des articles 3 et 3-1 de l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

<sup>33</sup> Article 5 de l'acte uniforme susmentionné.

- La nomination de l'arbitre par le juge est désormais enfermée dans un délai de 15 jours (sauf si la législation de l'Etat partie prévoit un délai plus court) et sa décision non susceptible de recours;<sup>34</sup>
- En matière de récusation, la juridiction étatique a désormais un délai de 30 jours pour se prononcer. En cas de non-respect de ce délai, la demande de récusation peut être portée devant la CCJA par la partie la plus diligente<sup>35</sup>;
- Le pourvoi devant la CCJA n'est ouvert que contre la décision rejetant la demande de récusation, alors qu'il était auparavant exclu;<sup>36</sup>
- Dans un souci de décourager les comportements dilatoires des parties, le nouvel Acte enferme la possibilité de soulever toute cause de récusation dans un délai de 30 jours à compter de la découverte du fait ayant motivé la récusation par la partie qui entend s'en prévaloir (article 8 al. 3). L'Acte uniforme instaure d'ailleurs une obligation de célérité et de loyauté à la charge des parties (article 14 al. 4) et donne au tribunal arbitral les outils pour éviter tout blocage de la procédure arbitrale notamment en cas de défaut de l'une ou l'autre des parties.<sup>37</sup>

En matière de déroulement de l'instance arbitrale, le nouvel Acte uniforme consacre un article spécial au respect des clauses *multi-tiers*<sup>38</sup>, puisque le

---

<sup>34</sup> Article 6 al. 5. *idem*

<sup>35</sup> Article 8, al. 1. *ibid.*

<sup>36</sup> Article 8 al. 2. *ibid.*

<sup>37</sup> Article 14 de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage

<sup>38</sup> Ce sont des clauses prévues à l'article 8-1 de l'AUA révisé et qui se présentent comme des modes de résolution des litiges à plusieurs étapes. Également dénommées « *multi-step clauses* », elles sont souvent fréquentes dans les contrats internationaux. Les parties tentent tout d'abord de trouver un accord par voie de négociation directe ; si cette négociation échoue, une procédure de médiation suivra ; si la médiation échoue, elles pourront alors avoir recours à l'arbitrage ou aux tribunaux. L'AUA contraint aussi bien les parties que les tribunaux à respecter ces clauses. En revanche, pour que ces clauses soient respectées comme il se doit, il faut que le tribunal arbitral s'assure de leur existence en vérifiant leur validité, et en constatant leur inexécution. Ces conditions remplies, le tribunal arbitral doit suspendre, à la demande d'une partie, la procédure afin de permettre la mise en œuvre de l'étape non respectée. La législation de l'OHADA suit en la matière, les positions de la cour de cassation française, de la High court de Londres et de la pratique internationalement admise. Si une partie de mauvaise foi entend profiter de cette clause pour dissimiler des preuves ou des biens, le recours aux mesures provisoires et conservatoires reste la solution appropriée pour se protéger. Lire utilement KOFFI IDRISSE ADAMA, « Aperçu de la révision du droit de l'arbitrage OHADA », *Ohadata D*, 18-23, p.12.

tribunal doit, si les parties le lui demandent, vérifier le respect de l'étape préalable à l'arbitrage, et suspendre la procédure pendant un délai qu'il estimerait convenable pour permettre à la partie la plus diligente de mettre en œuvre cette étape en cas de non-respect.<sup>39</sup>

L'égalité de traitement des parties est un principe fondamental du droit de l'arbitrage, qui s'applique à tous les stades de la procédure. Il s'applique tout d'abord au stade de la constitution du tribunal arbitral, où il interdit toutes les solutions qui désavantagent une des parties dans la désignation des arbitres. Peuvent être en cause ici, non seulement les stipulations contractuelles des parties, mais aussi les dispositions des Règlements d'arbitrage, voire les décisions des institutions d'arbitrage et des juges étatiques appelés à régler les difficultés de constitution du tribunal arbitral<sup>40</sup>. L'égalité des parties est une règle d'ordre public. La jurisprudence française a cependant estimé qu'après la naissance du litige, les parties peuvent y renoncer.

Cela signifie que les dispositions d'un règlement d'arbitrage prévoyant des modalités de désignation des arbitres qui désavantageraient l'une des parties pourraient être efficaces<sup>41</sup> dans l'hypothèse où celles-ci ont décidé de recourir au centre d'arbitrage concerné après la naissance du différend.

La règle de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est très difficile à mettre en œuvre dans les arbitrages comportant plus de deux parties, notamment lorsque les intérêts de celles-ci ne se rejoignent pas. La difficulté est telle que parfois, pour ne pas désavantager une des parties, le choix pourrait être de priver toutes les parties du droit de désigner l'arbitre.<sup>42</sup> Dans ce cas, le centre d'arbitrage ou le juge étatique constitue tout le tribunal arbitral.

---

<sup>39</sup> Article 8-1. De l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

<sup>40</sup> AKA N., FENEON A., TCHAKOUA J.-M., *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada), Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, 2018*, LGDJ, Lextenso éditions, 2018, P.28.

<sup>41</sup> AKA N., FENEON A., TCHAKOUA J.-M., *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada), Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, 2018*, LGDJ, Lextenso éditions, 2018, P.28

<sup>42</sup> *Idem*

La règle de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est respectée dès lors que chacune s'est vu offrir la possibilité de désigner ou de participer à la désignation, peu importe que par de faux calculs une partie se soit abstenue de participer à la constitution du tribunal arbitral.

Parlant de l'annulation de la sentence arbitrale, le terrain précis sur lequel il faut situer la demande de nullité dépendra du reproche fait au tribunal arbitral ou au processus de sa constitution. Si celui-ci fait apparaître qu'une partie a été désavantagée dans la désignation des arbitres, on dira que le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou que l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné. Si <sup>43</sup>le tribunal arbitral n'a pas permis à l'une des parties de discuter un moyen, on dira qu'il a violé le principe du contradictoire. Si un reproche ne peut être logé dans l'un des deux derniers moyens, il pourrait trouver place dans la contrariété de la sentence à l'ordre public international.

Le principe de *Kompetenz-Kompetenz*<sup>44</sup> est précisé puisque le nouvel Acte uniforme<sup>45</sup> prévoit que, si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi ou si

---

<sup>43</sup> Voir CCJA arrêt n° 044/2008 du 17 juill. 2008, Ohadata J-10-15.

<sup>44</sup> Il n'est donc pas concevable qu'un conflit de compétence oppose juges et arbitres, et cette circonstance ne doit pas affecter le principe de « compétence-compétence ». La relation entre juge et arbitre est une relation de concurrence : si l'arbitre peut examiner sa propre compétence afin d'éviter retards et interruptions dans le déroulement de l'arbitrage, le juge est quant à lui tenu d'examiner la cause éventuelle de son incompétence.

Si l'on tient compte du présupposé précédemment évoqué selon lequel il ne se pose pas de question de compétence entre juges et arbitres, la réponse à la question est évidente : on ne peut parler de litispendance que lorsque deux organes juridictionnels d'un même Etat ou de deux Etats distincts peuvent connaître d'un même litige et que leurs règles de compétence les y autorisent. Quand au contraire le conflit surgit entre un juge et un arbitre, ces règles sont inapplicables puisque la compétence de l'arbitre découle exclusivement de la convention d'arbitrage, de sorte que la présentation d'une exception procédurale valable est inopérante. (P. MAYER, « L'autonomie de l'arbitre international... », pp. 327 ss) Toute autre question affectant la validité formelle ou substantielle de la convention doit être soumise aux arbitres. Le meilleur exemple, peut-être parce qu'il porte sur une affaire très controversée, nous est donné par l'arrêt rendu le 19 mai 1993 par la cour d'appel de Paris, première chambre, section A (*Société Labinal c. Société Mors et Société Westland Aerospace Ltd.*, *Journ. dr. int.*, 1993, 4, pp. 957- 979, note L. Idot, *ibid.*, pp. 979-989), dans lequel le juge français refuse de se prononcer sur l'arbitrabilité même du litige. Lire également à ce sujet JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », P.79.

<sup>45</sup> Lorsque l'arbitrage est institutionnel, la demande initiale et la réaction du défendeur ne parviennent au tribunal arbitral que par le détour du centre d'arbitrage. Celui-ci est donc informé du déclinatoire de compétence avant le tribunal arbitral. Il est alors amené à prendre la décision de donner suite ou non à la demande : mais il le fait, en vérité, sans examen approfondi et serait bien inspiré de ne pas être trop présomptueux quant à la

aucune demande d'arbitrage n'a été formulée, la juridiction étatique doit se déclarer incompétente sauf en cas de convention d'arbitrage manifestement nulle (solution antérieure) ou, désormais, de convention d'arbitrage manifestement inapplicable. Selon la sentence CCI<sup>46</sup> rendue en 1988 dans l'affaire no 5103, «cette situation de compétence concurrente ne peut surgir entre une juridiction arbitrale et une juridiction étatique pour la raison que leur compétence respective ne dépend que d'un seul facteur : l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage. De deux choses l'une, en effet. Ou celle-ci est valable et attribue compétence, pour connaître d'une demande déterminée, aux arbitres : les tribunaux judiciaires doivent alors, si elle est invoquée devant eux, en le constatant, se déclarer incompétents... Ou bien, au contraire, la convention d'arbitrage n'a pas été invoquée par le défendeur, ou est nulle, ou ne vise pas le différend porté devant le juge judiciaire et celui-ci se déclarera compétent par application des règles de son for, tandis que l'arbitre renoncera à connaître ce litige »<sup>47</sup>.

Un délai de 15 jours est prévu pour que la juridiction saisie statue sur sa compétence en dernier ressort, avec possibilité de pourvoi en cassation devant la CCJA.<sup>48</sup>

L'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre est renforcée, puisqu'est inscrite à l'article 7, une obligation de révélation, tout au long de la procédure, de toute circonstance de nature à créer un doute légitime sur son indépendance et son impartialité.

En matière de mesures provisoires ou conservatoires, le nouvel Acte uniforme donne expressément au tribunal arbitral le pouvoir de prononcer de telles mesures et étend ses pouvoirs. Seule l'urgence reconnue et motivée justifie désormais de formuler une demande de mesures provisoires ou conservatoires

---

compétence du tribunal arbitral, car celui-ci doit pouvoir dire qu'il n'est pas compétent si c'est la solution qui s'impose après examen de l'affaire. La plupart des règlements d'arbitrage prévoient que : « Si l'une des parties soulève un ou plusieurs moyens relatifs à l'existence, à la validité, ou à la portée de la convention d'arbitrage, le centre, ayant constaté *prima facie* l'existence de cette convention, peut décider, sans préjuger la recevabilité ou le bien-fondé de ces moyens, que l'arbitrage aura lieu. Dans ce cas, il appartiendra au tribunal arbitral de prendre toutes décisions sur sa propre compétence ».

<sup>46</sup> Chambre du commerce international

<sup>47</sup> Sentence de la CCI rendue en 1988 dans l'affaire no 5103, In *Journ. dr. Int.*, t. 115, 1988, p. 1207.

<sup>48</sup> Article 13 al. 2. De l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

devant une juridiction étatique, la référence faite dans l'ancien texte aux cas où la mesure sollicitée devait être exécutée dans un Etat non partie à l'OHADA étant supprimée. Sont exclues des pouvoirs de l'arbitre les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires (comme en droit français).<sup>49</sup>

L'Acte uniforme prévoit que les parties peuvent dorénavant expressément renoncer au recours en annulation (sauf contrariété à l'ordre public international)<sup>50</sup> devenant un des rares textes (avec le droit français) ouvrant cette possibilité sous contrôle de l'ordre public international. La juridiction compétente dispose d'un délai de 3 mois pour se prononcer, à défaut, le recours peut être porté devant la CCJA dans les 15 jours suivants.<sup>51</sup>

En matière d'exequatur, à défaut de décision par la juridiction étatique saisie dans les 15 jours de sa saisine, l'exequatur est réputé avoir été accordé<sup>52</sup>. Dans ce cas, la partie la plus diligente doit saisir le Greffier en chef ou l'autorité compétente de l'Etat partie pour apposition de la formule exécutoire sur la sentence (article 31 al. 6). Un recours est directement prévu devant la CCJA contre les décisions de refus d'exequatur. La décision qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

L'*exequatur* est octroyé par le juge compétent de l'Etat partie qui ne peut le refuser que dans le cas où la sentence est contraire à l'ordre public international des Etats parties. Le juge ne revient pas sur le fond de l'affaire, il se contente de procéder 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<sup>53</sup>.

L'exécution de la sentence arbitrale par les parties est entourée par des garanties liées à la force reconnue aux décisions des arbitres et à la délivrance de l'*exequatur* par la CCJA. Ainsi, le législateur de l'OHADA par le biais des certains mécanismes simplificateurs apportés au Traité et au Règlement sur l'arbitrage entend faire de ce moyen de régulation des relations juridiques l'une des principales références dans le règlement des différends au sein de l'espace OHADA. La promotion de l'arbitrage s'insère dans un mouvement

---

<sup>49</sup> Article 14 al. 13. De l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

<sup>50</sup> Article 25 al. 3 de l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

<sup>51</sup> Article 27 al. 2 de l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

<sup>52</sup> Article 31 al. 5 de l'acte uniforme sur le droit d'arbitrage.

<sup>53</sup> Article 25 du Traité OAHADA.

de recherche de simplicité et de sécurité dans l'intégration juridique sous régionale.<sup>54</sup>

Les efforts en matière de révision de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage furent davantage centrés sur le souci de corriger les comportements des acteurs préjudiciables à la pratique de l'arbitrage. Ont ainsi été imaginées des solutions à même de balayer les obstacles à l'efficacité de la justice arbitrale. Entre autres : le juge étatique saisi pour désigner un arbitre doit rendre sa décision dans un délai de quinze jours, la législation nationale pouvant prévoir un délai plus court (art. 6) ; le juge étatique compétent pour la récusation doit statuer dans un délai de 30 jours, faute de quoi il est dessaisi et la CCJA peut être saisie (art. 8) ; le juge étatique saisi du recours en annulation contre la sentence arbitrale doit statuer dans un délai de trois mois, faute de quoi il est dessaisi et la demande peut être adressée à la CCJA, qui dispose d'un délai de quarante-cinq jours pour rendre sa décision (art. 27) ; le juge de l'exequatur est saisi par requête, et sa décision doit intervenir dans un délai de quinze jours, faute de quoi l'exequatur est réputé accordé ; la formule exécutoire est apposée sur la minute de la sentence (art. 31). Ces innovations ont été saluées par les premiers commentaires de la doctrine, avec le souhait que les juges soient en mesure d'agir dans la limite des différents délais qui leur sont impartis.

### ***B. Le Règlement d'arbitrage révisé de la CCJA***

Compte tenu de sa double fonction juridictionnelle et de centre d'arbitrage, la CCJA a fait l'objet de critiques du fait de la présence de mêmes membres pour se prononcer sur des questions liées aux procédures d'arbitrage administrées par elle et juger des recours en annulation de ces mêmes procédures d'arbitrage.<sup>55</sup>

Pour répondre à ces critiques, le Règlement révisé prévoit certains garde-fous :

- Les membres de la Cour ayant la nationalité d'un Etat impliqué directement dans une procédure arbitrale doivent se déporter de la

---

<sup>54</sup> ABDOULLAT CISSE, *Op.cit.*, p.23.

<sup>55</sup> E-BULLETIN DISPUTES, Réforme de l'arbitrage OHADA, publication du nouvel acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et du règlement d'arbitrage révisé de la CCJA, Paris, décembre 2017, p.2.

formation de la Cour dans l'affaire en cause et seront remplacés par le Président de la CCJA.<sup>56</sup>

- À l'image d'autres institutions d'arbitrage et dans un objectif de renforcement de la transparence, le Règlement révisé introduit, pour la première fois, la possibilité pour la Cour de communiquer les motifs de ses décisions à toutes les parties sous réserve que l'une des parties impliquées dans la procédure d'arbitrage en fasse la demande avant que la décision ne soit prise<sup>57</sup>.

### *1) L'ouverture de l'arbitrage OHADA vers l'arbitrage en matière d'investissement*

Par ailleurs, on s'est demandé si le droit Ohada de l'arbitrage permettait le recours à l'arbitrage suivant les modalités apparues en droit des investissements. En effet, des conventions de protection réciproque des investissements ou des textes internes prévoient le recours à l'arbitrage dans les différends relatifs aux investissements, dans des formules où le consentement de l'État d'accueil de l'investissement est donné dans la norme, l'arbitrage devant se tenir si, à la naissance du différend, l'investisseur accepte d'y recourir. L'Ohada se devait de ne pas ignorer une telle solution dès lors que l'arbitrage y est présenté comme un gage accordé aux investisseurs.

Les réserves et les questions ci-dessus relevées étaient bien connues au moment où la révision de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage a été entreprise. Le texte issu de la révision a ignoré les réserves émises en ce qui concerne l'unification du régime de l'arbitrage, persistant dans la solution posée depuis le 11 mars 1999. Les réserves émises n'étaient pas, sur le plan

---

<sup>56</sup> La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, ci-après dénommée « la Cour », exerce, dans les conditions ci-après définies, les attributions d'administration des arbitrages dans le domaine qui lui est dévolu par l'article 21 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, ci-après dénommé « Traité ». Les décisions que la Cour prend à ce titre, en vue d'assurer la mise en œuvre et la bonne fin des procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence, sont de nature administrative. Dans l'administration des procédures arbitrales, la Cour est assistée d'un Secrétaire Général. Les membres de la Cour ayant la nationalité d'un Etat impliqué directement dans une procédure arbitrale doivent se déporter de la formation de la Cour dans l'affaire en cause. Le Président de la Cour procède à leur remplacement, le cas échéant, par ordonnance. La Cour communique avec le tribunal arbitral et les parties au cours d'un arbitrage par l'intermédiaire du Secrétaire Général. Celui-ci leur transmet ses décisions, ainsi que celles prises par la Cour. Article 1.1 al. 4 du nouveau règlement sur l'arbitrage de la CCJA.

<sup>57</sup> Article 1.1 al. 7. du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage.

de la cohérence théorique, infondées. Le législateur semble toutefois avoir préféré la simplicité et l'efficacité pratique à la cohérence. On pourrait au demeurant dire qu'en la matière, la solution du droit Ohada n'est pas isolée ; on la retrouve en droit québécois, encore que celui-ci suggère le recours à la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international pour l'interprétation des dispositions du Code de procédure civile lorsque sont en jeu les intérêts du commerce international. Le législateur a également ignoré la discussion sur l'arbitrabilité des différends non contractuels. Elle se poursuivra peut-être en doctrine, et on peut espérer que la Cour commune de justice et d'arbitrage trouve l'occasion de s'y exprimer.

L'Acte uniforme révisé a en revanche, et très clairement, consacré des modalités de recours à l'arbitrage venues du droit des investissements. En effet, en son article 3, il prévoit que « L'arbitrage peut être fondé sur une convention d'arbitrage ou sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements ». C'est souvent en comparant le système d'arbitrage de la CCJA avec l'arbitrage du Centre international du règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) entre États et ressortissants d'autres États qu'on faisait à l'Ohada le reproche d'avoir placé son droit de l'arbitrage dans une position défavorable dans la course au règlement des différends relatifs aux investissements. La réponse du législateur a été donnée non seulement dans les sources propres au système d'arbitrage de la CCJA, mais également, comme on le voit dans l'article 3 ci-dessus repris, dans l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

À partir de là, il faudrait dire que l'Ohada permet aux centres permanents d'arbitrage créés dans les États Parties d'entrer en course pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Bien entendu, le coup de pouce du législateur ne suffira pas ; il faudra encore que les instruments relatifs aux investissements prennent l'habitude de prévoir le recours à l'arbitrage sous les auspices des centres africains.

Le Règlement révisé permet à la CCJA d'administrer des procédures arbitrales fondées sur un instrument relatif aux investissements, un code des investissements, un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements. L'objectif de la CCJA est notamment de voir se développer les clauses de règlement de litiges CCJA dans les traités bilatéraux d'investissement (il en

existe d'ailleurs déjà quelques-uns comme celui entre Guinée et Tchad, ou Burkina Faso et Guinée, ou encore Benin et Tchad).<sup>58</sup>

En matière de nomination d'arbitres par la CCJA, le siège de l'arbitrage ainsi que la disponibilité des arbitres s'ajoutent aux critères existants à prendre en considération.<sup>59</sup>

## *2) De la nomination des arbitres*

La procédure de nomination du ou des arbitres, lorsqu'elle est assurée par la Cour, est clarifiée et détaillée dans le Règlement. Le Secrétaire Général communiquera à chacune des parties une liste identique établie par la Cour et comportant au moins trois noms que chaque partie lui renverra avec les noms des arbitres par ordre de préférence (en rayant les noms rejetés). Après expiration du délai fixé par le Secrétaire Général, la Cour nomme le ou les arbitres sur la base des noms approuvés sur les listes qui lui ont été renvoyées, et conformément à l'ordre de préférence indiqué par les parties. Si la nomination ne peut pas être faite en vertu de cette procédure, le Règlement révisé accorde à la CCJA un pouvoir discrétionnaire pour nommer un ou plusieurs arbitres.<sup>60</sup>

Suivant le Règlement révisé, c'est désormais le Secrétaire Général de la CCJA qui, au moment de la notification aux défendeurs de la date de réception d'une requête d'arbitrage à leur encontre, joint à cette notification un exemplaire de la requête avec toutes les pièces annexées (article 5 al. 4) pour accélérer le démarrage de la procédure. Dans ce même esprit, le délai de réponse à la requête est raccourci (45 à 30 jours (article 6 al. 1)). Quatre nouveaux articles

---

<sup>58</sup> Ceci ressort des prescrits de l'article 2.1 al. 2 du Règlement révisé sur l'arbitrage qui dispose ce qui suit : *La mission de la Cour est d'administrer, conformément au présent Règlement, une procédure arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel, en application d'une convention d'arbitrage, lui est soumis par toute partie à un contrat, soit que l'une des parties à son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats Parties, soit que le contrat est exécuté ou à exécuter, en tout ou partie, sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats Parties. La Cour peut également administrer des procédures arbitrales fondées sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements.*

<sup>59</sup> Article 3.3 al. 1 du règlement révisé d'arbitrage de la CCJA.

<sup>60</sup> Article 3.3 al. 2. du règlement révisé d'arbitrage de la CCJA

traitent spécifiquement des questions d'intervention forcée, d'intervention volontaire, de pluralité de contrats ainsi que de pluralité de parties<sup>61</sup>.

Les pouvoirs du tribunal arbitral sont renforcés en matière d'administration de la preuve (article 19). Le tribunal arbitral peut ainsi inviter les parties à lui fournir les explications de fait et à lui présenter les preuves qu'il estime nécessaires au règlement du différend<sup>62</sup> ou encore, décider d'entendre des témoins, experts commis par les parties ou toute autre personne, en présence des parties, ou en leur absence à condition qu'elles aient été dûment convoquées (article 19.2). Les pouvoirs de la CCJA sont élargis en matière d'examen préalable des sentences. Ils deviennent très proches de ceux de la Chambre du commerce internationale. Comme à la CCI, la Cour peut proposer des modifications de pure forme, mais peut aussi, dorénavant, attirer l'attention du tribunal arbitral sur des demandes qui ne semblent pas avoir été traitées, sur des mentions obligatoires qui ne figurent pas dans le projet de sentence, ou en cas de défaut de motivation ou d'apparente contradiction dans le raisonnement, sans toutefois pouvoir suggérer un raisonnement ou une solution de fond concernant le différend.<sup>63</sup> Un délai d'un mois est laissé à la Cour pour effectuer son examen préalable.<sup>64</sup> Une sentence doit désormais être impérativement motivée, l'accord des parties ne semble plus pouvoir écarter cette exigence.<sup>65</sup> L'absence de motivation s'ajoute d'ailleurs aux cas d'annulation de la sentence au même titre que l'irrégularité de la composition du tribunal ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné<sup>66</sup>. Dans un souci de renforcer la rapidité de la procédure, la CCJA rend désormais sa décision en matière de recours en annulation dans les 6 mois de sa saisine<sup>67</sup>. L'exequatur est accordé par ordonnance du Président de la CCJA ou du juge délégué à cet effet dans un délai de 15 jours à compter du dépôt de la requête comme en application de l'Acte uniforme<sup>68</sup>. Ce délai est de 3 jours pour les sentences relatives à des mesures provisoires ou conservatoires.<sup>69</sup> Les cas d'annulation sont désormais les mêmes que ceux prévus dans l'Acte uniforme afin d'éviter des conflits entre le contrôle de sentences soumises au règlement CCJA et

---

<sup>61</sup> Articles 8-1, 8-2, 8-3, et 8-4, du même texte.

<sup>62</sup> Article 19.1 al. 3 *Idem*

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> Article 23.2 al. 2 du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage

<sup>65</sup> Article 22.1 al. 2. du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage

<sup>66</sup> Article 29.2 al. 2 b. du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage

<sup>67</sup> Article 29.4 al. 3. du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage

<sup>68</sup> Article 30.2 al. 1 du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage

<sup>69</sup> Article 30.2 al. 5 du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage

celui de sentences entrant dans le champ d'application de l'Acte uniforme mais qui ne relèvent pas de ce règlement d'arbitrage. Enfin, selon le Règlement révisé, la décision du Président de la CCJA d'accorder l'exequatur n'est désormais susceptible d'aucun recours<sup>70</sup>.

Les révisions de l'Acte uniforme et du Règlement CCJA visent à répondre à la plupart des critiques formulées à l'encontre de l'arbitrage dans l'espace OHADA dans un sens favorable à l'arbitrage et montrent le dynamisme des Etats membres dans ce domaine. S'il est évident que ces nouveaux textes visent à promouvoir les arbitrages dont le siège serait situé dans les Etats membres et/ou régis par le Règlement CCJA, en renforçant l'efficacité et l'indépendance des procédures, l'interprétation et l'application futures de ces textes par la CCJA et les tribunaux des Etats membres, démontreront si ces objectifs ont été atteints.

### ***C. Problème de cohabitation entre l'arbitrage de la CCJA et celui consacré par l'AUDA***

La question s'est posée de savoir si l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage est l'une des sources du système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage<sup>71</sup>. Pour répondre par l'affirmative à cette question, une partie de la doctrine a fait valoir plusieurs arguments, parmi lesquels, la lettre de l'article premier ci-dessus, selon lequel l'Acte uniforme a vocation à s'appliquer « à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des États Parties »<sup>72</sup>. La Cour commune de justice et d'arbitrage a paru, dans un premier temps, favorable à cette solution, puisqu'elle a accueilli et même repris les termes d'un pourvoi qui visait à la fois les dispositions

<sup>70</sup> Article 30.4 du nouveau règlement révisé de CCJA en matière d'arbitrage

<sup>71</sup> AKA N., FENEON A., TCHAKOUA J.-M., *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada), Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, 2018*, LGDJ, Lextenso éditions, 2018, P.28.

<sup>72</sup> J.-M. TCHAKOUA, « Le système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage en questions », *Juridis périodique* 2009, n° 79, p. 121 ; P. MEYER in Ohada, *Traité et Actes uniformes commentés et annotés, préc.*, p. 140 ; F. ANOUKAHA, « L'obligation d'information de l'arbitre en droit Ohada », in *L'Obligation, Études offertes au professeur Paul-Gérard Pougoué*, L'Harmattan, Cameroun, 2016, Yaoundé, p. 97. Cité par AKA N., FENEON A., TCHAKOUA J.-M., *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada), Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, 2018*, LGDJ, Lextenso éditions, 2018, P.28.

propres au système d'arbitrage de la CCJA, l'article 23 du Traité Ohada, et celles de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage,<sup>73</sup> notamment l'article 4. Quelques mois plus tard, la haute juridiction a suivi le courant doctrinal contraire, qui insiste sur le caractère autonome du système d'arbitrage de la CCJA.<sup>74</sup> Elle a ainsi jugé que l'Acte uniforme ne figure pas parmi les sources du système d'arbitrage de la Cour. Un recours en contestation de validité (aujourd'hui ce serait le recours en annulation) avait été formé contre une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un arbitrage CCJA. Le demandeur invoquait plusieurs moyens d'annulation, dont la violation des articles 12 et 16 de l'Acte uniforme qui traitent du délai d'arbitrage.

La Cour a commencé par citer, in extenso, l'article 10.1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA qui dispose que « Lorsque les parties ont convenu d'avoir recours à l'arbitrage de la Cour, elles se soumettent par là même aux dispositions du titre IV du Traité de l'Ohada, au présent règlement, au règlement intérieur de la Cour, à leurs annexes et au barème des frais d'arbitrage, dans leur rédaction en vigueur à la date de l'introduction de la procédure d'arbitrage [...] » avant d'affirmer, très clairement, que « l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ne figure pas au nombre des actes juridiques précités qui sont applicables en l'espèce à l'arbitrage institutionnel spécifique de la CCJA ».<sup>75</sup>

Une circonstance particulière accentuait l'importance de cette décision : la Cour avait, dans cette affaire, des éléments pour rejeter la prétention du demandeur sans dénier l'applicabilité à l'espèce de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. En effet, l'article 15.4 du Règlement d'arbitrage de la CCJA détermine le délai dans lequel la sentence doit être rendue après clôture des débats ; en l'espèce, ledit délai avait été respecté par les arbitres. La haute juridiction a bien souligné cette circonstance et pouvait s'en tenir à cela, même si on peut objecter que cette disposition n'épuise pas la question du délai d'arbitrage.

---

<sup>73</sup> CCJA, arrêt n° 020/2008 du 24 avr. 2008, Ohadata J-09-300 ; Rev. arb. 2010, p. 585.

<sup>74</sup> Voir P.-G. POUGOUE, « Le système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage », in *L'Ohada et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 89 ; P.-G. POUGOUE, J.-M. TCHAKOUA et A. FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace Ohada*, PUA, Yaoundé, 2000, p. 24.

<sup>75</sup> CCJA, Ass. plén., arrêt n° 045/2008 du 17 juill. 2008, Affaire Société Nationale pour la Promotion Agricole (SONAPRA) c/Société des Huileries du Benin (SHB), Rev. arb. 2010, p. 595 et s. Ohadata J- 09-83.

Elle a peut-être craint qu'une telle attitude fasse penser qu'elle retient que, sur la question du délai d'arbitrage, ces dispositions sont dérogatoires de celles de l'Acte uniforme, ce qui permettrait l'application de celui-ci lorsque n'existent pas dans les autres sources des dispositions dérogatoires.<sup>76</sup>

Dans un troisième temps, la Cour a semblé revenir à sa première position. En effet, dans une affaire concernant l'arbitrage institutionnel de la CCJA, elle a statué en visant deux articles de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage : « Mais attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, la validité de la convention d'arbitrage "est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique" ; que l'article 2 alinéa 2 du même Acte uniforme prévoit par ailleurs que les États "peuvent [...] être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester [...] la validité de la convention d'arbitrage" ». <sup>77</sup>Mais dans ces dernières sorties, la haute cour est revenue à l'idée que l'Acte uniforme ne compte pas parmi les sources du système d'arbitrage de la CCJA. <sup>78</sup>À l'occasion de la révision du règlement d'arbitrage de la CCJA, le législateur Ohada a eu la possibilité de préciser sa pensée. Il ne l'a pas fait, ce qui laisse le débat se poursuivre.

## **II. Le nouvel acte uniforme sur la médiation dans l'espace OHADA**

Lorsque les pères fondateurs de l'OHADA décident en 1993 de la création de cet espace économique à travers des règles juridiques communes, ils sont bien conscients de ce que leur œuvre est perfectible. Ainsi, en envisageant l'arbitrage comme moyen par excellence de règlement extrajudiciaire des conflits, ils ne ferment pas la porte aux autres modes de règlement, car ils sont sans ignorer que la médiation puise ses racines en Afrique.

L'adoption, le 23 novembre 2017, à Conakry, de l'acte uniforme OHADA relatif à la médiation commerciale ouvre un nouveau chapitre pour la justice

---

<sup>76</sup> AKA N., FENEON A., TCHAKOUA J.-M., *Op.cit*, P.29.

<sup>77</sup> CCJA, arrêt n° 012/2011 du 29 nov. 2011, Affaire République de Guinée équatoriale et CEMAC c/Commercial Bank Guinea ecuatorial (CBGE) Recueil de jurisprudence de la CCJA, juin-déc. 2011, p. 22 ; Ohadata J-13-142.

<sup>78</sup> CCJA, Ass. plén., arrêt n° 102/2015 du 15 oct. 2015, Ohadata J-16-95 et arrêt 139/2015 du 19 nov. 2015, Ohadata J-16-132.

qu'elle soit commerciale ou civile dans cet espace juridique communautaire fort de dix-sept pays.

En effet, il aura fallu 24 ans après la signature du traité de port Louis pour assister à la diversification de son offre de justice. Son dispositif antérieur n'était fondé que sur les modes adjudicatifs que sont la justice publique par les tribunaux étatiques et la justice privé par le forum arbitral. Il s'agissait bien de deux représentations d'un système de règles et des normes dans lequel les questions sont résolues par l'entremise d'une démarche d'identification de la réponse déjà existante présumée seule et unique. L'offre de justice était donc monolithique, excluant de facto dans la prise des décisions les justiciables qui devaient subir un tiers qui est le tiers juge ou le tiers arbitre. A cela il faut ajouter l'existence de nombreuses autres déficiences multifactorielles reliées au processus judiciaire perçu comme trop long, trop coûteux, trop complexe, trop punitif, voire même inaccessible ou insensible aux préoccupations des collectivités.

Dans le cadre du présent AUM, la médiation doit être considérée comme un moyen d'expression de la volonté des parties afin d'aboutir à une solution conventionnelle de leur différend. Ainsi, la médiation est « le moyen qui doit conduire à un règlement du conflit par une entente entre les parties ». À la différence de la médiation judiciaire, la médiation conventionnelle est initiée par les parties elles-mêmes. La médiation conventionnelle peut être anticipée grâce à l'existence d'une clause de médiation dans le contrat ou peut être proposée par l'une des parties après la naissance du litige. Les parties qui souhaitent recourir à la médiation sont libres d'adapter la clause de leur choix selon les circonstances. Elles peuvent par exemple souhaiter faire référence à un règlement de médiation.

La médiation (du latin *mediatio* « entremise » signifie « être au milieu ») peut se définir comme « un processus consensuel de construction ou de réparation du lien social et de gestion des conflits dans lequel un tiers impartial, indépendant <sup>79</sup>et sans pouvoir décisionnel tente à travers l'organisation

---

<sup>79</sup> Ceci est plausible d'autant plus que l'article 5 du nouvel acte uniforme sur la médiation insiste sur le fait qu'au moment de sa désignation, le médiateur confirme, dans une déclaration écrite, son indépendance et son impartialité ainsi e sa disponibilité pour assurer la procédure de médiation. Lorsque le médiateur révèle aux parties après sa nomination la survenance de circonstances nouvelles susceptibles de soulever des doutes

d'échanges entre les personnes ou les institutions de les aider, soit à améliorer ou établir une relation, soit à régler un conflit ». <sup>80</sup>Cette définition a pour avantage de permettre de saisir la notion de médiation, mais aussi, et surtout de permettre de la différencier des autres notions proches. Cela se fait à travers des éléments tels que ;<sup>81</sup>

- **Le processus** ; ce qui suppose que la médiation fait référence à une méthodologie puisque ce n'est pas une décision ou une réalisation instantanée. Autrement dit l'art de médiation doit reposer sur des bases solides et dans le respect strict d'un canevas qui générera alors l'entente finale
- **Le tiers** ; il s'agit du praticien de la médiation qui est impartial, indépendant et sans pouvoir décisionnel. La dénomination de tiers impartial « découle à la fois de la relation qu'en tant qu'intervenant il a l'égard des parties à savoir celle de la neutralité, et de la position qu'il prend envers le problème en question à savoir celle de l'impartialité de sa posture relativement à la situation dont il a la gestion ». Il n'a pas à imposer une décision, mais amène plutôt les parties à arriver vers une solution au différend. L'intervention du tiers permet d'éviter aux parties à la médiation un face à face réducteur. Dans la définition de la médiation, ce tiers doit cumuler des qualités précises (impartialité, neutralité, indépendance) qui en feront

---

*légitimes sur son impartialité ou son indépendance, il les informe de leur droit de s'opposer à la poursuite de sa mission.*

*Si l'une des parties refuse en conséquence de poursuivre la médiation, il est mis fin à la mission du médiateur. Et à l'article 8 de renchéir en disant que le médiateur et toute institution établie dans l'un des Etats Parties offrant des services de médiation adhèrent aux principes garantissant le respect de la volonté des parties, l'intégrité morale, l'indépendance et l'impartialité du médiateur, la confidentialité et l'efficacité du processus de médiation. Le médiateur s'assure que la solution envisagée reflète réellement la volonté des parties dans le respect des règles d'ordre public.*

<sup>80</sup> Au sens de l'article premier de l'acte uniforme sur la médiation :

a) le terme « médiation » désigne tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats ; b) le terme « médiateur » désigne tout tiers sollicité pour mener une médiation quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'Etat Partie concerné. La médiation peut être mise en oeuvre par les parties (médiation conventionnelle), sur demande ou invitation d'une juridiction étatique (médiation judiciaire), d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente. La médiation peut être ad hoc ou institutionnelle

<sup>81</sup> IBII OTTO M., « La médiation dans l'OHADA ; vers la définition d'une nouvelle approche normative en matière de gestion des différends économiques ? », p.2

vraiment un intervenant mettant en œuvre un processus à l'intérieur duquel il n'a pourtant aucun pouvoir de décision. L'indépendance du tiers ne peut s'apprécier in abstracto. Elle s'évalue à l'égard des partenaires de la médiation. Il existe en effet des médiations/conciliations dans lesquelles le médiateur n'est que l'émanation d'un des demandeurs à la médiation ou d'une des autorités traditionnellement chargées de trancher les litiges ; c'est aussi le cas des associations liées au pouvoir judiciaire par des conventions dont le respect conditionne la prise en charge financière de la médiation.

Lorsque le prétendu médiateur n'est en fait qu'un mandataire, on se retrouve dans un système simple de négociation. L'appréciation de l'indépendance du tiers est particulièrement exigeante en matière de médiation. Il en est de même de sa neutralité et de son impartialité. La neutralité correspondant au souci de ne pas infléchir, soit au profit d'une mission complémentaire, soit d'un résultat que le médiateur estimerait bénéfique.

- **L'organisation des échanges** : tel est le rôle du médiateur, celui-ci se borne à rapprocher les parties, à organiser un dialogue.<sup>82</sup> La communication est centrale dans le processus de la médiation avec pour finalité d'améliorer ou rétablir la relation. 5- les notions voisines de la médiation Les notions assez proches de la médiation et qui se confondent d'ailleurs souvent avec celle-ci sont de plusieurs ordres ;<sup>83</sup>

#### ***A. Procédure de la médiation sous les auspices du nouvel Acte uniforme***

La procédure de médiation débute le jour où la partie la plus diligente met en œuvre toute convention de médiation écrite ou non. Si, en l'absence de convention, la partie qui a invité une autre partie à la médiation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation écrite dans les quinze (15) jours de la date de réception de l'invitation ou à l'expiration de tout autre délai qui y est spécifié, elle peut considérer l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la médiation. Une juridiction étatique ou arbitrale peut, en accord avec les parties, suspendre la procédure et les renvoyer à la médiation. Dans les deux

---

<sup>82</sup> IBII OTTO M, « La médiation dans l'OHADA ; vers la définition d'une nouvelle approche normative en matière de gestion des différends économiques ? », p.2

<sup>83</sup> *idem*

cas, la juridiction étatique ou arbitrale fixe le délai de suspension de la procédure. Sauf convention contraire des parties, le début de la procédure de médiation suspend le délai de prescription de l'action. Lorsque la procédure de médiation a pris fin sans qu'un accord issu de la médiation soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six (06) mois, à compter du jour où la médiation s'est achevée sans accord.

Le médiateur peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles, ensemble ou séparément. Lorsque le médiateur souhaite rencontrer ou s'entretenir avec l'une des parties et/ou son conseil séparément, il en informe l'autre partie et/ou son conseil au préalable ou dès que possible après sa rencontre ou communication unilatérale avec l'une des parties.

Lorsque le médiateur reçoit d'une partie des informations concernant le différend, il peut en révéler la teneur à toute autre partie à la médiation. Toutefois, lorsqu'une partie donne au médiateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la médiation.<sup>84</sup>

Toutes les informations relatives à la procédure de médiation doivent demeurer confidentielles, sauf convention contraire des parties, à moins que leur divulgation soit exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la médiation.

Une partie à la procédure de médiation, le médiateur et toute tierce personne, y compris celles qui ont été associées à l'administration de la procédure de médiation, ne peuvent, dans une procédure arbitrale ou judiciaire ou dans une procédure analogue ni invoquer ni présenter l'un ou l'autre des éléments de preuve ci-après ni témoigner à leur sujet :

*a) une invitation à la médiation adressée par une partie ou le fait qu'une partie était disposée à participer à une procédure de médiation, sauf lorsqu'une partie doit prouver l'existence d'un accord ou de l'envoi d'une invitation pour engager le processus de médiation en relation avec l'article 4 du présent Acte uniforme ;*

*b) les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie au cours de la médiation concernant une solution éventuelle de règlement du différend ;*

---

<sup>84</sup> Article 9,10 et 11 de l'acte uniforme sur la médiation.

- c) les déclarations faites ou les faits admis par une partie au cours de la procédure de médiation ;*
- d) les propositions faites par le médiateur ou par l'une des parties ;*
- e) le fait qu'une partie a indiqué être disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le médiateur ou par l'autre partie ;*
- f) un document établi aux seules fins de la procédure de médiation.*

L'entrée en médiation est plus aisée lorsque les parties ont inséré dans leur contrat une clause de médiation. Cette invitation à la médiation peut également intervenir après la naissance d'un différend. Que cette clause soit stipulée dans un contrat, avant la naissance du différend, ou postérieure à la naissance du différend, les règles applicables sont identiques. Le vocable « convention de médiation » désignant ainsi, indifféremment une clause de médiation ou un acte subséquent.

Le rapprochement est évident avec le régime de l'arbitrage, auquel les parties peuvent recourir sur la base d'une clause compromissoire ou d'un compromis, ainsi que l'a précisé le nouvel article 3-1 de l'AUA.

À l'instar de la clause d'arbitrage, la clause de médiation est autonome par rapport au contrat qui la contient. Elle n'est pas affectée par la nullité éventuelle de ce contrat et peut permettre ainsi aux parties de rechercher une solution à leur différend, quand bien même tout ou partie de leur relation contractuelle serait entaché de nullité.

Cette autonomie prend d'autant plus de valeur lorsque les parties sont convenues de donner à la clause de médiation un caractère obligatoire.

La convention de médiation ne présente d'intérêt que si elle peut effectivement être mise en œuvre sans être par elle-même, sans être entachée d'un vice ou d'une maladresse de rédaction qui pourrait conduire à en contester l'application.

Les rédacteurs des conventions de médiation doivent donc, pour éviter toute contestation sur sa validité ou son effectivité, prendre certaines précautions. La première de celles-ci est d'éviter toute ambiguïté sur la nature de la mission confiée au tiers médiateur.

Il ne faut pas que l'on puisse, à la lecture de la clause, être conduit à s'interroger sur le point de savoir si le tiers désigné est un médiateur, chargé seulement d'aider les parties à trouver une solution conventionnelle à leur différend, ou un arbitre chargé de trancher celui-ci. Toute incertitude sur ce point ne peut qu'engendrer un contentieux au niveau de la validité ou des effets de la clause considérée. Cela n'interdit naturellement pas de prévoir la médiation et, en cas d'insuccès, l'arbitrage ; mais encore convient-il de bien distinguer ces deux phases dans la rédaction de la clause.

Par ailleurs, pour éviter toute allégation par une des parties de la nullité du contrat principal et par voie de conséquence toute discussion sur la validité de la clause de médiation, il est prudent d'indiquer également que la médiation s'impose quand bien même le litige porterait sur la validité du contrat et de rédiger cette disposition de manière suffisamment large pour ne faire naître aucune ambiguïté.

Ce n'est qu'à cette condition que sera véritablement assurée l'autonomie de la clause de médiation et qu'elle pourrait produire les effets attendus.

### ***B. Fin de la procédure de la médiation***

La procédure de médiation prend fin par :

- a) la conclusion d'un accord écrit issu de la médiation signé par les parties et, si celles-ci en font la demande, par le médiateur ;
- b) la déclaration écrite du médiateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, à la date de la déclaration, ou lorsqu'une des parties ne participe plus aux réunions de médiation malgré des relances du médiateur ;
- c) la déclaration écrite des parties adressée au médiateur indiquant qu'elles mettent fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ;
- d) la déclaration écrite d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un médiateur a été nommé, au médiateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ; ou
- e) l'expiration du délai de médiation sauf si les parties décident conjointement de prolonger ce délai en accord avec le médiateur.

Lorsque la médiation ordonnée par le juge ou par l'arbitre prend fin sans que les parties ne parviennent à un accord, la procédure judiciaire ou arbitrale reprend son cours normal.

Lorsqu'une telle procédure de médiation prend fin par accord amiable des parties, le juge ou l'arbitre constate cet accord, qui peut faire l'objet d'exécution.

### *1) Exécution de l'accord issu de la médiation*

Si, à l'issue de la médiation, les parties concluent un accord écrit réglant leur différend, cet accord est obligatoire et les lie. L'accord issu de la médiation est susceptible d'exécution forcée.

A la requête conjointe des parties, l'accord de médiation peut être déposé au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures. Le notaire en délivre, à la requête de la partie intéressée, une grosse ou une copie exécutoire.

A la requête conjointe des parties ou, à défaut, à la requête de la partie la plus diligente, l'accord de médiation peut également être soumis à l'homologation ou à l'exequatur de la juridiction compétente. Le juge statue par ordonnance. Il ne peut modifier les termes de l'accord issu de la médiation. La juridiction compétente se borne à vérifier l'authenticité de l'accord de médiation et fait droit à la demande dans un délai maximum de quinze (15) jours ouvrables à compter du dépôt de la demande. Toutefois, l'homologation ou l'exequatur peut être refusé si l'accord de médiation est contraire à l'ordre public.<sup>85</sup>

A défaut de décision dans le délai de quinze (15) jours visé au quatrième alinéa du présent article, l'accord de médiation bénéficie automatiquement de l'homologation ou de l'exequatur. La partie la plus diligente saisit le Greffier en chef ou l'organe compétent qui appose la formule exécutoire. La partie adverse qui estime que l'accord de médiation est contraire à l'ordre public peut saisir la Cour Commune de Justice et d'arbitrage d'un recours contre l'acte d'homologation ou d'exequatur automatique dans les quinze (15) jours de la notification de l'accord revêtu de la formule exécutoire. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage statue dans un délai maximum de six (06) mois. Dans ce cas, les délais prévus par le Règlement de procédure de la Cour Commune

---

<sup>85</sup> Article 16 de l'acte uniforme sur la médiation.

de Justice et d'arbitrage sont réduits de moitié. Le recours est suspensif de l'exécution de l'accord.

La décision du juge qui accorde l'homologation ou l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Celle qui refuse l'homologation ou l'exequatur ne peut faire l'objet que d'un pourvoi devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui statue dans un délai maximum de six (06) mois. Dans ce cas, les délais prévus par le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont réduits de moitié.

Lorsque l'accord issu d'une médiation intervient alors qu'une procédure arbitrale est en cours, les parties ou la partie la plus diligente avec l'accord exprès de l'autre partie peuvent demander au tribunal arbitral constitué de constater l'accord intervenu dans une sentence d'accord parties. Le tribunal arbitral statue sans débat, à moins qu'il estime nécessaire d'entendre les parties.

On peut s'étonner que la Cour commune de justice et d'arbitrage, dont l'une des fonctions est l'administration des arbitrages par un règlement d'arbitrage révisé au même moment que l'adoption de l'Acte uniforme sur la médiation, ne se soit pas dotée d'un Règlement de médiation.

Ceci est d'autant plus regrettable que le règlement d'arbitrage de la CCJA ne prenant pas en compte la problématique particulière des « petits litiges », c'est-à-dire des litiges dont l'enjeu est inférieur à certains montants, les parties peuvent hésiter dans ce cas à confier leur différend à un tribunal arbitral, compte tenu des coûts et de la longueur de la procédure. La médiation constitue dans de tels cas un mode alternatif de règlement du litige parfaitement adapté, auquel la Cour commune de justice et d'arbitrage aurait pu contribuer.

## *2) L'existence des centres de médiation au sein des Etats membres de l'OHADA un atout à l'effectivité de ce mode alternatif de règlement des différends*

Sur le plan juridique, les Centres de médiation élaborent et publient des Règlements de médiation qui constituent pour les parties un guide procédural du processus de médiation. Ces Règlements sont complémentaires de l'AUM

et ont la même valeur juridique que les Règlements d'arbitrage. Les parties peuvent convenir de modifier toute disposition du règlement de médiation, sous réserve du droit pour le Centre de médiation de ne pas administrer la procédure s'il considère, à sa discrétion, que la modification envisagée n'est pas conforme à l'esprit du Règlement.

Le préambule du Traité énonce la nécessité pour les états membres de mettre sur pied des règles simples, modernes et adaptées dans l'optique de faciliter les activités des entreprises. La médiation correspond qualitativement à cette description des règles dans la mesure où il s'agit d'un mode de règlement de différend moins coûteux, rapide et confidentiel. Celle-ci en effet a notre avis à un rôle important à jouer non seulement dans l'essor de l'investissement, mais aussi dans le développement des entreprises dans l'espace OHADA<sup>86</sup>. L'absence de codification de la médiation par le législateur communautaire avant l'avènement du nouvel acte uniforme sur la médiation n'avait pas empêché qu'elle fasse son entrée dans cet espace. En effet on a pu constater que ces dernières années ont germé des centres de médiation et de conciliation dans de nombreux pays membres du traité. Aussi peut-on citer entre autres ;

- Le centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation du Bénin,
- le centre national d'arbitrage de conciliation et de médiation de la RDC
- le centre de conciliation et d'arbitrage du Mali
- le centre d'arbitrage de Cote d'Ivoire
- Le centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation d'Ouagadougou.
- Le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Centrafrique (CAMC-CA)
- Le Centre Permanent d'Arbitrage et de Médiation du Cameroun, etc.

On note alors que tous ces centres disséminés à travers les pays fonctionnent sur la base des règlements de médiation et au plan institutionnel, disposent généralement de la même structure à savoir un Secrétariat permanent ou d'un secrétariat administratif qui remplit les mêmes fonctions. Ils ont généralement pour but de mettre en œuvre les procédures de médiation et mettant à la disposition des demandeurs des locaux et toute l'ingénierie nécessaire. Néanmoins, mentionnons le fait que dorénavant depuis 2017, l'acte uniforme relatif à la médiation tient lieu de loi relative à la médiation dans les Etats

---

<sup>86</sup> IBII OTTO, *op.cit.*, p.4.

Parties. Il ne sera applicable qu'aux procédures de médiation commencées après son entrée.<sup>87</sup>

Somme toute, l'avènement de la médiation dans le dispositif OHADA modifie substantiellement le paradigme existant en ce qu'il ne fait plus de la normativité juridique l'unique source de justice, mais propose une approche nouvelle, laquelle est désormais pluraliste.<sup>88</sup>

La justice OHADA se perçoit désormais comme un continuum de modes de règlement des différends, allant des modes où son spectre de participation s'érode au fur et à mesure que l'on avance vers le processus adjudicatifs en présence d'un tiers décideurs (juges et arbitres).<sup>89</sup>

La médiation introduit une nouvelle philosophie de la justice avec comme conséquence la redéfinition et surtout une relecture du rôle des juges, des avocats, des notaires, des huissiers de justice et globalement de tous les officiers de la justice, par la promotion d'un esprit collaboratif et moins adversaire lequel permet d'aboutir à la justice de la médiation.

Pour le professeur Dorothee Cossi Sossa, ancien secrétaire permanent, de l'OHADA, le nouvel acte uniforme relatif à la médiation traduit la reconnaissance de celle-ci comme un vecteur de transformation de la justice. La médiation contribue de manière concrète à accroître l'accessibilité à la justice au sein des Etats parties au traité en remplaçant le justiciable au cœur de la justice et en lui redonnant un rôle actif. Et cela dans l'optique de renforcer la confiance des investisseurs locaux et étrangers, et à améliorer significativement le climat des affaires dans l'espace OHADA.<sup>90</sup>

## **CONCLUSION**

Les économies de l'OHADA disposent des cadres juridiques pour l'arbitrage et la médiation. Le recours à ces mécanismes n'étant cependant pas courant, leur utilité dans le règlement des litiges commerciaux reste limitée. Les économies de l'OHADA devraient promouvoir davantage le recours à ces

---

<sup>87</sup> Article 16 de l'acte uniforme sur la médiation.

<sup>88</sup> IBII OTTO .M « l'acte uniforme OHADA relatif à la médiation : La faculté d'évoluer de l'adjudication à la collaboration en matière de justice en Afrique francophone », 2017, p.2.

<sup>89</sup> *Idem*

<sup>90</sup> *ibiidem*

mécanismes afin de réduire l'arriéré judiciaire. Les MARD <sup>91</sup>peuvent améliorer l'efficacité du système judiciaire dans son ensemble en réduisant les arriérés et les goulots d'étranglement. Ils peuvent aussi réduire les retards dus aux procédures complexes ou aux ressources judiciaires inadéquates et réduire les coûts élevés dus aux procédures judiciaires, frais de dépôt élevés et retards des tribunaux. Les économies dotées d'un système intégré de tribunaux et de modes alternatifs de règlement des différends disposent d'ordinaire d'un système judiciaire plus fiable, favorable aux tribunaux, aux parties concernées et à l'économie dans son ensemble. Les MARD ne remplacent toutefois pas les mécanismes traditionnels de règlement des litiges, mais peuvent les aider à régler les litiges en temps opportun, de manière transparente et avec un meilleur rapport coût/efficacité.

## **Bibliographie**

### ***A. Textes Juridiques***

- Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, in J.O. OHADA n°4 du 1<sup>er</sup> novembre 1997 tel que révisé en 2008.
- L'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage du 11 mars 1999 tel que modifié et complété en date du 23 novembre 2017 à Conakry
- Nouvel acte uniforme sur la médiation du 23 novembre 2017
- Règlement sur l'arbitrage de la CCJA du 23 novembre 2017

### ***B. Jurisprudences***

- CCJA, arrêt n° 012/2011 du 29 nov. 2011, Affaire République de Guinée équatoriale et CEMAC c/Commercial Bank Guinea ecuatorial (CBGE) Recueil de jurisprudence de la CCJA, juin-déc. 2011, p. 22 ; Ohadata J-13-142.
- CCJA, Ass. plén., arrêt n° 102/2015 du 15 oct. 2015, Ohadata J-16-95 et arrêt 139/2015 du 19 nov. 2015, Ohadata J-16-132.
- CCJA, Ass. plén., arrêt n° 045/2008 du 17 juill. 2008, Affaire Société Nationale pour la Promotion Agricole (SONAPRA) c/Société des Huileries du Benin (SHB), Rev. arb. 2010, p. 595 et s. Ohadata J- 09-83.

---

<sup>91</sup> Modes alternatifs de règlement des différends.

**C. Doctrines (ouvrages)**

- ABDOULLAT CISSE, « l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *revue internationale de droit économique*, 2004, p.1.
- AKA N., FENEON A., TCHAKOUA J.-M., *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada), Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, 2018*, LGDJ, Lextenso éditions, 2018, P.28.
- ANOUKAHA, F. « L'obligation d'information de l'arbitre en droit Ohada », in *L'Obligation, Études offertes au professeur Paul-Gérard Pougoué*, L'Harmattan, Cameroun, 2016, Yaoundé.
- Banque mondiale, *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2017*. Washington : Banque mondiale. DOI: 10.1596/978-1-4648-0948-4. Licence : Creative Commons Attribution CC BY 3.0
- DE WOLF P., « Le droit des affaires de la république Démocratique du Congo à la croisée du chemin », Acte du colloque organisé à l'Université Catholique de Louvain en 2001, Ohadata D-11-21
- E-BULLETIN DISPUTES, Réforme de l'arbitrage OHADA, publication du nouvel acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et du règlement d'arbitrage révisé de la CCJA, Paris, décembre 2017
- EMONGO P., « La RDC dans les organisations d'intégration économique régionale en Afrique »
- EWANE MOTO PATRICE C., *La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit privé*, Université Paris-Est, 2015.
- FENEON A., « Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique (De l'apport de l'Acte uniforme sur l'arbitrage dans l'espace OHADA) », *Penant, Revue de droit des pays d'Afrique*, no 833, 2000, pp. 126-136.
- GATSI J., *L'effectivité du droit de l'OHADA*, PUA, 2005, p. 12.
- GNIMPIEBA TONNANG E., *droit matériel et intégration sous régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude du droit communautaire de la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC)*, thèse de Doctorat, université Nice Sophia Antipolis, 2004. pp. 32-33.
- IBII OTTO, M. « L'acte uniforme OHADA relatif à la médiation : La faculté d'évoluer de l'adjudication à la collaboration en matière de justice en Afrique francophone », 2017

- IBII OTTO, M. « La médiation dans l'OHADA ; vers la définition d'une nouvelle approche normative en matière de gestion des différends économiques ?
- KAMGA J. et MARLIZE NGNIDJIO TSAPI, E. « L'insertion du droit de l'Ohada en RD Congo : les roses et les épines », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° 2 - Mars 2013
- KOFFI IDRISSE ADAMA, « aperçu de la révision du droit de l'arbitrage OHADA », *Ohadata D*, 18-23
- MASAMBA R., « Avantages comparatifs des Actes uniformes de l'OHADA », *Ohadata D*-10-24.
- MASAMBA R., « Modalités d'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA », vol. 1, 2005
- MENETREY S., *Questions de droit économique : les défis des États africains*, Larcier 2011,
- MEYER P., « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », Colloque de Niamey sur la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, du 17 au 24 mars 2006, *Ohadata D*-06-50.
- P. A. « Problèmes relatifs à l'arbitrage commercial international », in *Recueil des cours*, tome 120, 1967
- POUGOUE G., F. ANOUKAHA et NGUEBOU J., *Le droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, 1998.
- SERF M. « L'instrumentalisation du droit des sociétés », *RJ com*, 2002, 108, spéc.
- TAGUM FOMBENO H.-J., « Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA »
- TCHAKOUA J.-M., « Le système d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage en questions », *Juridis périodique* 2009, n° 79, p. 121 ;

