



DROITS
AFRICAINS

Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique [Ohada]

Narcisse AKA, Alain FÉNÉON et Jean-Marie TCHAKOUA



L|G|D|J une marque de
Lextenso

Narcisse AKA

Avocat, Secrétaire général du Centre d'arbitrage de la CCJA

Alain FÉNEON

Avocat honoraire au Barreau de Paris

Arbitre – Médiateur

Jean-Marie TCHAKOUA

Professeur agrégé à l'Université de Yaoundé II

Arbitre

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*

Dans la même collection

AKA N., FÉNÉON 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.

FÉNÉON A., *Droit des sociétés en Afrique (Ohada)*, 2^e éd., 2017.

FÉNÉON A., *Guide de l'administrateur de société en droit OHADA*, 2016.

LAURIOL T., RAYNAUD E., *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, 2016.

MBA-OWONO Ch., *Droit communautaire des affaires de la CEMAC*, 2016.

PIETTE-COUDOL T., *Le numérique au service du droit de l'OHADA et des États parties*, 2016.

Les auteurs

Narcisse AKA

Deuxième partie du présent ouvrage, Commentaires du Règlement d'arbitrage de la CCJA

Acte uniforme Ohada sur le droit de l'arbitrage annoté et commenté, Abidjan, juin 1999

Guide de l'arbitrage de la CCJA-Ohada, Abidjan, avril 2017

Guide de l'arbitrage de la CCJA-Ohada, Abidjan, mai 2018

Alain FÉNÉON

Troisième partie du présent ouvrage, Commentaires de l'Acte uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017

Commentaires de l'Acte uniforme Ohada sur l'arbitrage, Edicef, 1999

Droit de l'arbitrage dans l'espace Ohada, en collaboration avec le professeur P.-G. POUYOUÉ et le professeur J.-M. TCHAKOUA, Presses universitaires d'Afrique, 2000

Guide de l'administrateur de société anonyme en droit Ohada, LGDJ, 2016

Droit des sociétés en Afrique (Ohada), LGDJ, 2^e éd., 2017

Jean-Marie TCHAKOUA

Première partie du présent ouvrage, Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017

Droit de l'arbitrage dans l'espace Ohada, en collaboration avec le professeur P.-G. POUYOUÉ et Maître A. FÉNÉON, Presses universitaires d'Afrique, 2000

Introduction générale au droit camerounais, L'Harmattan, Paris, 2017

Les grandes décisions du droit du travail et de la sécurité sociale (dir.), Jusprint, Yaoundé, 2016

Préface

Plusieurs études récentes démontrent que la pratique des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) connaît un engouement croissant, autant comme réponse aux insuffisances des systèmes judiciaires qu'en raison de leurs qualités propres. Les entreprises interrogées, de toutes tailles et de tous les secteurs d'activités, se sont très majoritairement déclarées satisfaites par le recours aux MARL ; mieux encore, elles ont précisé qu'elles entendaient y recourir à l'avenir pour le règlement de leurs différends d'affaires. C'est dire qu'au-delà du présupposé théorique et de la perception empirique, il existe des indices scientifiques de ce que la gestion optimisée des litiges par le recours aux modes alternatifs de règlement des différends améliore significativement les performances des entreprises.

À cet égard, on ne peut que se féliciter de la clairvoyance des pères fondateurs de l'Ohada qui, dès le Traité constitutif du 17 octobre 1993, avaient clairement mentionné la nécessité de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des contentieux d'affaires et consacré tout un titre à l'institution d'un système d'arbitrage fort original à la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA). En application du Traité, un Acte uniforme organisant le droit commun de l'arbitrage a été édicté le 11 mars 1999, en même temps qu'était adopté le Règlement d'arbitrage de la CCJA.

Après une quinzaine d'années d'application de ces textes, le Conseil des ministres a, lors de sa session des 25 et 26 juillet 2014, autorisé le Secrétariat permanent à les évaluer afin d'identifier les pistes d'amélioration, en lien avec la médiation. Les travaux subséquentement conduits à travers une évaluation rigoureuse et un processus largement participatif ont permis d'adopter, le 23 novembre 2017, les textes révisés sur l'arbitrage. Par la même occasion, le Conseil des ministres a adopté un dixième Acte uniforme consacré à la médiation. Il est, en effet, apparu qu'en raison de sa nature et de ses caractéristiques propres, profondément différentes de celles de l'arbitrage, la médiation est un instrument particulièrement adapté à la pratique contemporaine des affaires. Or, seuls trois États membres de l'Ohada avaient légiféré sur la question à la date du 23 novembre 2017, de sorte

qu'il fallait combler le vide juridique défavorable au développement de ce procédé amiable de règlement des différends.

C'est donc un corpus juridique entièrement rénové que les auteurs s'emploient à dévoiler à travers le présent ouvrage, premier du genre, qui paraît quelques semaines seulement après l'entrée en vigueur, le 15 mars 2018, des nouveaux textes. Mais les mérites de l'œuvre vont bien au-delà de cette figure de pionnier.

L'approche technique retenue rend l'ouvrage de consultation aussi agréable qu'aisée. Un rappel sommaire des grandes questions théoriques, des différentes approches conceptuelles, de l'état de la législation antérieure ainsi que des innovations majeures permet une immersion en douceur du lecteur dans les nouveaux textes présentés. Chaque disposition est, ensuite, commentée et illustrée, sans occulter les principaux débats doctrinaux ainsi que les applications jurisprudentielles auxquels elle a pu donner lieu. Le droit international, les droits internes des pays membres de l'Ohada, les droits étrangers et la jurisprudence comparée sont généreusement mis à contribution pour éclairer et, le cas échéant, interroger, voire discuter les solutions retenues par le législateur Ohada.

La qualité technique de l'ouvrage se recommande du seul profil des auteurs, qu'on ne présente plus : le professeur Jean-Marie Tchakoua, spécialiste reconnu de l'arbitrage Ohada auquel il a consacré des travaux de haute facture, a commenté le nouvel Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ; Maître Alain Fénéon, arbitre et médiateur pétri d'expérience, par ailleurs bien connu dans le monde de la littérature et de l'édition juridiques sur l'Ohada, s'est chargé de présenter le nouvel Acte uniforme relatif à la médiation ; enfin, Maître Narcisse Aka, Secrétaire général du Centre d'arbitrage de la CCJA depuis plus de quatre ans et ancien Secrétaire général de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI) a commenté le Règlement d'arbitrage de la CCJA, avec une légitimité technique que nul ne songerait à lui dénier !

Je tiens à féliciter chaleureusement les auteurs, dont l'œuvre contribuera assurément à la promotion des MARL comme levier du sain développement des entreprises dans l'espace Ohada. Je souhaite vivement à leur ouvrage pionnier de connaître autant de succès que j'ai eu de plaisir à le préfacer.

Professeur Dorothé C. SOSSA
*Agrégé des facultés de droit,
Professeur titulaire de droit privé, ancien ministre,
Doyen honoraire, Avocat, Secrétaire permanent de l'Ohada*

Avant-propos

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. Cette enquête n'a d'ailleurs pas pu échapper aux auteurs de ce bel ouvrage, tous d'origine africaine ou « africaniste », doublée d'une longue et riche carrière de praticiens du droit et de l'arbitrage, en tant qu'arbitre et conseil réputé et « administrateur » rompu de l'arbitrage pour deux d'entre les auteurs et d'enseignant féru du droit et de l'arbitrage pour le troisième. 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 reformer 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.

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. Conformément à son processus de création du droit matériel, l'adoption de l'Acte uniforme relatif à la médiation est le fruit de longues discussions et échanges ayant permis de prendre en compte les points de vue et les opinions des praticiens et des institutions au nombre

desquels les commissions nationales Ohada (CNO), les unions monétaires de l'espace Ohada (UEMOA et CEMAC) et la Commission des Nations unies pour le droit commercial international qui a signé un accord de coopération le 26 octobre 2016 avec l'Ohada.

Désormais, la médiation, installée aux côtés de l'arbitrage, offre la possibilité aux justiciables, notamment les investisseurs privés étrangers, de se « passer du juge étatique », ou presque. L'adoption de ces deux Actes uniformes est un défi pour les acteurs judiciaires africains et « africanistes », qu'ils soient juges, avocats, arbitres, médiateurs, conciliateurs et autres experts. Tous ces professionnels devront désormais se réveiller mais également faire preuve de génie pour donner corps et âme à ces deux importants instruments du droit Ohada.

Les praticiens du droit de l'arbitrage et de la médiation ne devraient pas avoir plus de mal que d'autres à se dompter ces deux instruments. En effet, arbitrage et médiation sont des techniques qui ont l'avantage d'être connus dans un environnement africain des affaires qui l'appréhende déjà.

En Afrique, la saisine du juge dans le cadre d'un procès a mauvaise réputation. Dans le continent, c'est faute de rien que l'on confie à un tiers le soin de démêler un litige. Sur un plan sociologique et psychologique, le procès est le signe d'une discorde entre deux ou plusieurs personnes qui vivent pourtant au milieu d'autres, en communauté et en solidarité ; en second, il est le signe d'une agressivité humaine certaine contraire aux valeurs africaines ; enfin, le procès apparaît comme une pièce mal réglée, trop longue, dévorant temps, argent et peine¹.

L'arbitrage, tout comme la médiation et, à certains égards, la conciliation, reposent pour leur mise en œuvre 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 œuvre 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...

En révisant l'Acte uniforme portant sur l'arbitrage et en adoptant le 27 novembre 2017, un dixième acte uniforme relatif à la médiation,

1. Cf. not. discours du ministre de la Justice malien, Me Hamidou Diabate, le 10 novembre 1997, lors du « Forum de la justice » dans son allocution d'ouverture mettant l'accent sur les problèmes constatés.

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 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.

L'intérêt de cet ouvrage se situe précisément à ce niveau. Les auteurs, des professionnels aguerris, ont bien évidemment su décrire et enrichir les concepts nés des évolutions récentes, qu'elles soient jurisprudentielles ou doctrinales avec la précision du *Jus est ars boni et aequi* qui les caractérise tous les trois tant dans le domaine de l'arbitrage que de la médiation.

Leur ouvrage a l'avantage de présenter succinctement les grands principes du nouvel Acte uniforme et de la pratique de l'arbitrage dans les 17 États parties. Des pistes de réflexion questionnant les pratiques et les éventuels développements futurs sont abordées. De là découle aussi un intérêt pratique. L'ouvrage est une source d'informations indispensables pour tous ceux qui veulent découvrir l'arbitrage et les MARL en droit Ohada.

C'est donc avec une approche à la fois académique et administrative, théorique et pratique que le lecteur est invité à parcourir l'œuvre. Remarquablement conçue et écrite, elle constitue un apport majeur à la doctrine contemporaine du droit Ohada.

Qu'ils en soient remerciés !

Mamadou Ismaila KONATE

Avocat à la Cour

Barreaux du Mali et de Paris

Ancien garde des Sceaux et ministre de la Justice de la République du Mali

Remerciements

Les auteurs tiennent à remercier Sylvie Behobi Ebongo, docteur en droit, pour sa relecture attentive et ses observations toujours pertinentes qui ont permis de parfaire cet ouvrage.

Sommaire

Les auteurs	5
Préface	7
Avant-propos	9
Remerciements	13
Liste des abréviations.....	19

PREMIÈRE PARTIE

COMMENTAIRES DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE DU 23 NOVEMBRE 2017

Chapitre 1 Champ d'application	
Article 1 – Définitions	27
Article 2	32
Article 3	39
Article 3-1	44
Article 4	47
Chapitre 2 Constitution du tribunal arbitral	
Article 5	52
Article 6	55
Article 7	60
Article 8	68
Chapitre 3 L'instance arbitrale	
Article 8-1	73
Article 9	75
Article 10	78
Article 11	80
Article 12	84
Article 13	87

Article 14	95
Article 15	104
Article 16	106
Article 17	108
Article 18	109
Chapitre 4 La sentence arbitrale	
Article 19	110
Article 20	112
Article 21	114
Article 22	115
Article 23	118
Article 24	120
Chapitre 5 Recours contre la sentence arbitrale	
Article 25	121
Article 26	125
Article 27	138
Article 28	141
Article 29	142
Chapitre 6 Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales	
Article 30	144
Article 31	145
Article 32	149
Article 33	151
Article 34	152
Chapitre 7 Dispositions finales	
Article 35	153
Article 36	155

DEUXIÈME PARTIE

COMMENTAIRES DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CCJA

Chapitre 1 Attributions de la Cour commune de justice et d'arbitrage en matière d'arbitrage

Article premier – Exercice par la Cour de ses attributions	162
--	-----

Chapitre 2 Procédure devant la Cour commune de justice et d'arbitrage

Article 2 – Mission de la Cour commune de justice et d'arbitrage	167
Article 3 – Désignation des arbitres	171
Article 4 – Indépendance, récusation et remplacement des arbitres..	175

Article 5 – Demande d’arbitrage	183
Article 6 – Réponse à la demande	186
Article 7 – Réponse à la demande reconventionnelle	187
Article 8 – Provision pour frais de l’arbitrage	188
Article 8-1 – Intervention forcée	190
Article 8-2 – Intervention volontaire	192
Article 8-3 – Pluralité des parties	193
Article 8-4 – Pluralité de contrats	194
Article 9 – Absence de convention d’arbitrage	195
Article 10 – Effets de la convention d’arbitrage	197
Article 10-1 – Mesures provisoires	201
Article 11 – Provision pour frais de l’arbitrage	204
Article 12 – Notification, communication et délais	208
Article 13 – Siège de l’arbitrage	210
Article 14 – Confidentialité de la procédure	212
Article 15 – Procès-verbal de cadrage	213
Article 16 – Règles applicables à la procédure	216
Article 17 – Loi applicable au fond	217
Article 18 – Demandes nouvelles	219
Article 19 – Instruction de la cause	220
Article 19-1 – Clôture de la procédure arbitrale	223
Article 20 – Sentences d’accord parties	224
Article 21 – Exception d’incompétence	225
Article 21-1 – Étape préalable à l’arbitrage	227
Article 22 – Sentence arbitrale	229
Article 23 – Examen préalable par la Cour	231
Article 24 – Décision sur les frais de l’arbitrage	233
Article 25 – Notification de la sentence	236
Article 26 – Interprétation, rectification ou complément de la sentence	237
Article 27 – Autorité de chose jugée et exécution provisoire	240
Article 28 – Dépôt et sanction légale de la sentence	242
Chapitre 3 Recours en annulation, reconnaissance et exécution forcée des sentences arbitrales	
Article 29 – Recours en annulation	243
Article 30 – Exequatur	262
Article 31 – Formule exécutoire	265
Article 33 – Tierce opposition	267
Article 34 – Dispositions finales	268

TROISIÈME PARTIE
COMMENTAIRES DE L'ACTE UNIFORME RELATIF À LA MÉDIATION
DU 23 NOVEMBRE 2017

Chapitre 1 Définitions et champ d'application	
Article 1. Définitions.....	285
Article 2. Champ d'application	291
Chapitre 2 Procédure de médiation	
Article 3. Médiation institutionnelle	298
Article 4. Début de la procédure de médiation	305
Article 5. Nombre et désignation des médiateurs.....	311
Article 6. Statut du médiateur	312
Article 7. Conduite de la médiation	324
Article 8. Principes directeurs de la médiation	331
Article 9. Échanges entre le médiateur et les parties	334
Article 10. Confidentialité.....	336
Article 11. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure	339
Article 12. Fin de la procédure de médiation.....	341
Article 13. Frais de la médiation.....	344
Article 14. Incompatibilités	348
Article 15. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire	350
Article 16. Exécution de l'accord issu de la médiation	356
Article 17. Application du présent Acte uniforme	362
Article 18. Publication et entrée en vigueur	363
Table des matières	365