



E-BULLETIN DISPUTES

REFORME DE L'ARBITRAGE OHADA – PUBLICATION DU NOUVEL ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE ET DU REGLEMENT D'ARBITRAGE REVISE DE LA CCJA

DECEMBRE 2017

Paris

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 vient d'adopter, les 23 et 24 novembre, 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.

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 révisé et l'Acte uniforme relatif à la médiation ont été publiés au Journal Officiel de l'OHADA le 15 décembre 2017, et entreront en vigueur le 15 mars 2018. Seuls les deux premiers textes seront analysés dans la présente note.

1. Les innovations du nouvel Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage

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.

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 (article 2). 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 (article 3).

Par défaut, l'arbitrage sera tranché par un arbitre unique (article 5) et les difficultés de constitution tribunal arbitral doivent être résolues dans des délais restreints plus favorables à une constitution rapide du tribunal.

- 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 (article 6 al. 5) ;
- 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 (article 8, al. 1) ;
- le pourvoi devant la CCJA n'est ouvert que contre la décision rejetant la demande de récusation, alors qu'il était auparavant exclu (article 8 al. 2) ;
- 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 (article 14).

En matière de déroulement de l'instance arbitrale, le nouvel Acte uniforme consacre un article spécial au respect des clauses *multi-tier*, puisque le 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 (article 8-1).

Le principe de *Kompetenz-Kompetenz* est précisé puisque le nouvel Acte uniforme prévoit que, si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi ou si 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. 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 (article 13 al. 2).

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 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) (article 14 al. 13).

L'Acte uniforme prévoit que les parties peuvent dorénavant expressément renoncer au recours en annulation (sauf contrariété à l'ordre public international) (article 25 al. 3), 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 (article 27 al. 2).

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 (article 31 al. 5). 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 (article 32).

2. 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.

Pour répondre à ces critiques, le Règlement révisé prévoit certains gardes fous.

- 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 et seront remplacés par le Président de la CCJA (article 1.1 al. 4).
- 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 (article 1.1 al. 7).

L'ouverture de l'arbitrage OHADA vers l'arbitrage en matière d'investissement se confirme, le Règlement révisé permettant 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 (article 2.1 al. 2). 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).

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 (article 3.3 al. 1).

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 (article 3.3 al. 2).

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 traitent spécifiquement des questions d'intervention forcée, d'intervention volontaire, de pluralité de contrats ainsi que de pluralité de parties (articles 8-1, 8-2, 8-3, et 8-4).

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 (article 19.1 al. 3) 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 Cour internationale de la CCI. 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 (article 23.2 al. 1). Un délai d'un mois est laissé à la Cour pour effectuer son examen préalable (article 23.2 al. 2).

Une sentence doit désormais être impérativement motivée, l'accord des parties ne semble plus pouvoir écarter cette exigence (article 22.1 al. 2). L'absence de motivation s'ajoute d'ailleurs aux cas d'annulation de la sentence (article 29.2 al. 2(f)) au même titre que l'irrégularité de la composition du tribunal ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné (article 29.2 al. 2(b)).

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 (article 29.4 al. 3). 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 (article 30.2 al. 1) comme en application de l'Acte uniforme. Ce délai est de 3 jours pour les sentences relatives à des mesures provisoires ou conservatoires (article 30.2 al. 5). 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 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 (article 30.4).

Observations. 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.

Contacts



Laurence Franc-Menget, Of Counsel

T +33 1 53 57 78 53

laurence.franc-menget@hsf.com



Merlin Papadhopulli, Avocate

T +33 1 53 57 73 82

merlin.papadhopulli@hsf.com

© Herbert Smith Freehills LLP 2017

Les informations contenues dans cette publication, valables à la date indiquée ci-dessus, doivent être utilisées à des fins de référence uniquement. Elles ne constituent pas un avis juridique et ne doivent donc pas être utilisées comme tel. Avant d'entamer toute action basée sur les informations contenues dans cette publication, il vous est toujours conseillé de demander un avis juridique qui répondra à votre problématique précise.

BANGKOK

Herbert Smith Freehills (Thailand) Ltd
T +66 2657 3888
F +66 2636 0657

BELFAST

Herbert Smith Freehills LLP
T +44 28 9025 8200
F +44 28 9025 8201

BERLIN

Herbert Smith Freehills Germany LLP
T +49 30 2215 10400
F +49 30 2215 10499

BRISBANE

Herbert Smith Freehills
T +61 7 3258 6666
F +61 7 3258 6444

BRUXELLES

Herbert Smith Freehills LLP
T +32 2 511 7450
F +32 2 511 7772

DOHA

Herbert Smith Freehills Middle East LLP
T +974 4429 4000
F +974 4429 4001

DUBAÏ

Herbert Smith Freehills LLP
T +971 4 428 6300
F +971 4 365 3171

DÜSSELDORF

Herbert Smith Freehills Germany LLP
T +49 211 975 59000
F +49 211 975 59099

FRANCFORT

Herbert Smith Freehills Germany LLP
T +49 69 2222 82400
F +49 69 2222 82499

HONG KONG

Herbert Smith Freehills
T +852 2845 6639
F +852 2845 9099

JAKARTA

Hiswara Bunjamin and Tandjung
Herbert Smith Freehills LLP bureau associé
T +62 21 574 4010
F +62 21 574 4670

JOHANNESBURG

Herbert Smith Freehills South Africa LLP
T +27 10 500 2600
F +27 11 327 6230

LONDRES

Herbert Smith Freehills LLP
T +44 20 7374 8000
F +44 20 7374 0888

MADRID

Herbert Smith Freehills Spain LLP
T +34 91 423 4000
F +34 91 423 4001

MELBOURNE

Herbert Smith Freehills
T +61 3 9288 1234
F +61 3 9288 1567

MOSCOU

Herbert Smith Freehills CIS LLP
T +7 495 363 6500
F +7 495 363 6501

NEW YORK

Herbert Smith Freehills New York LLP
T +1 917 542 7600
F +1 917 542 7601

PARIS

Herbert Smith Freehills Paris LLP
T +33 1 53 57 70 70
F +33 1 53 57 70 80

PÉKIN

Herbert Smith Freehills LLP Beijing
Representative Office (UK)
T +86 10 6535 5000
F +86 10 6535 5055

PERTH

Herbert Smith Freehills
T +61 8 9211 7777
F +61 8 9211 7878

RIYAD

The Law Office of Nasser Al-Hamdan
Herbert Smith Freehills LLP associated firm
T +966 11 211 8120
F +966 11 211 8173

SÉOUL

Herbert Smith Freehills LLP
Foreign Legal Consultant Office
T +82 2 6321 5600
F +82 2 6321 5601

SHANGHAI

Herbert Smith Freehills LLP Shanghai
Representative Office (UK)
T +86 21 2322 2000
F +86 21 2322 2322

SINGAPOUR

Herbert Smith Freehills LLP
T +65 6868 8000
F +65 6868 8001

SYDNEY

Herbert Smith Freehills
T +61 2 9225 5000
F +61 2 9322 4000

TOKYO

Herbert Smith Freehills
T +81 3 5412 5412
F +81 3 5412 5413