



CENTRE AFRICAIN POUR LE DROIT & LE DEVELOPPEMENT

VI^e édition du Congrès africain des Juristes d'affaires (COJA 2013)

Ouagadougou, 2-4 juillet 2013

L'OHADA et la sécurité judiciaire :

Regards sur l'exécution des décisions de justice et des sentences arbitrales dans l'espace OHADA

Rapport Général

Par Me Mesmer GUEUYOU

Avocat, Barreau de Nanterre

La VI^e édition du COJA a été organisée avec le précieux concours de



La question de la **sécurité judiciaire** vue sous l'angle de **l'exécution des jugements et des sentences arbitrales** se présente comme un sujet englobant, à la confluence de problématiques diverses et variées, dont l'interaction contribue, dans une sorte de complexité féconde, à revivifier les tissus du droit des affaires en Afrique et mobiliser tant de juristes de nationalités et de spécialités diverses.

Chers amis, vous aurez certainement compris que la tâche que m'a aimablement assignée mon frère Sadjó n'était pas la plus facile de notre expédition ouagalaise. J'aurais tant aimé passé plus longtemps dans les maquis à broyer les os des « *poulets bicyclette* » plutôt que de devoir observer, pendant deux journées, une attention de chasseur, à l'écoute des dires, heureusement savants et intéressants, de juristes aguerris !

Pendant les deux journées donc, il s'est agit pour moi de tirer de notre Congrès toute la quintessence des puissantes démonstrations dont les panélistes ont bien voulu nous gratifier sur cette thématique de la sécurité judiciaire dont l'actualité n'a d'égale que l'acuité.

Aussi, il me plait de rappeler que des deux journées de travaux, la première a permis de mettre en lumière un certain nombre problématiques propres à la justice publique fondée sur le droit OHADA (I), tandis que la seconde a porté principalement sur la justice arbitrale, dans sa phase ultime, à savoir le traitement accordée à la sentence à travers le traitement des recours en annulation et des demandes d'exéquatur (II).

I - Sur l'exécution des décisions issues de la justice publique fondée sur le droit OHADA

Présidant la première session des travaux, le **Professeur SAWADOGO** a rappelé que le thème retenu était au cœur de du droit et du système de l'OHADA, le droit étant le moyen le moins cher de réaliser les objectifs économiques et sociaux. En effet, les lois juridiques sont les lois de finalité, à la différence des lois de la physique qui sont des lois de causalité. Ce qui ferait la distinction entre les sciences fondamentales et les sciences appliquées.

Au surplus, des deux exposés présentés à l'issue de cette première session, et ayant porté respectivement sur la question de la détermination du juge du contentieux de l'exécution et le rôle régulateur de la CCJA, deux idées principales ont pu en être dégagées : la relative vitalité du droit OHADA par l'activité de la CCJA et l'imparfaite articulation entre les droits nationaux et le droit OHADA, notamment en matière d'exécution des jugements et arrêts.



CENTRE AFRICAIN POUR LE DROIT & LE DEVELOPPEMENT

A - La relative vitalité du droit OHADA par l'activité de la CCJA.

Le Président **Marcel SEREKOISSE-SAMBA** a affirmé d'emblée que le règlement de procédure de la Cour comportait des faiblesses d'où l'idée d'un véritable code de procédure dans l'espace OHADA qui serait un précieux support à l'harmonisation des pratiques juridictionnelles. Nonobstant ce constat, le bilan de la Cour n'est pas si négligeable qu'il ne paraît.

Installée en 1997, les premières décisions de la Cour ont en effet été prises en 2001 dans les trois domaines de compétence prévus par les articles 14 et suivants du Traité de Port-Louis (interprétation des Actes uniformes, avis consultatif et arbitrage). Ainsi, d'après des statistiques actualisées au 30 juin 2013 la Cour peut revendiquer le bilan ci-après :

- **En matière contentieuses**, 1360 recours ont été enregistrés et 787 jugements rendus. 665 en matière contentieuse et 20 arrêts de jonction de procédure. 122 affaires ont été retirées du rôle entre autres pour défaut de provision. Le Président de la Cour a rendu 86 ordonnances. De ces chiffres, on constatera que 42 % des affaires restent encore enrôlées. Sur le premier trimestre 2013, on enregistre 84 recours, 64 décisions, 58 arrêts et 6 ordonnances. Ce qui fait un total de 75% de décisions rendues en 2013.
- **En matière d'arbitrage**, 59 requêtes ont été enregistrées, dont 6 depuis 2013. Les tribunaux ont rendu 18 sentences contre 5 de désistement, 21 sentences d'incompétence et 2 retraits volontaires. 13 dossiers sont pendants.
- **En matière consultative**, 25 demandes d'avis ont été effectuées, dont 60% émanant du Secrétariat permanent de l'OHADA.

De cette activité judiciaire de la CCJA, trois constats :

- Une répartition géographique inégale, avec la Côte d'Ivoire comptant plus de 51% des recours, suivi de près par le Cameroun ;
- Une apparente lenteur dans le traitement des dossiers imputée aux juges ;
- La nécessaire coopération entre la CCJA et les hautes juridictions nationales.

Au surplus, de nombreuses idées sont avancées pour éviter une situation de blocage prévisible. L'accroissement du nombre de juge et la décentralisation du greffe de la Cour auprès des institutions judiciaires nationales. Cependant, pour l'orateur, c'est plus la nécessité d'augmenter le nombre d'assistants juridiques puisque seuls 3 assistant ont été prévus pour les 9 juges.



B- L'imparfaite articulation entre les droits nationaux et le droit OHADA en matière d'exécution des jugements.

Le Président **Birika Jean-Claude BONZI**, dans un exposé très technique mais néanmoins rondement mené sur le juge du contentieux de l'exécution, a évoqué les demandes ou contestations nées avant toute procédure d'exécution forcée avant de s'appesantir sur le contentieux de l'exécution à proprement parler.

Dans le premier cas, trois situations peuvent être identifiées :

- **Tout d'abord, l'astreinte**, qui n'est pas une mesure donnée au juge pour prononcer des dommages et intérêts mais plutôt une contrainte permettant au juge de faire exécuter sa décision. Elle peut être provisoire ou définitive et le juge peut ne pas la liquider.
- **Ensuite, les défenses à l'exécution provisoire** qui sanctionnent les erreurs d'appréciation des premiers juges. Aussi, le juge peut ordonner que sa décision soit exécutée malgré l'appel. Le premier Président de la Cour d'appel est généralement le juge compétent.
- **Enfin, le sursis à exécution** d'un titre exécutoire qui découle, par exemple, de l'article 607 du Code burkinabé de procédure civile.

S'agissant du contentieux de l'exécution forcée, l'on retiendra à la faveur de la démonstration de l'orateur que certaines parties n'exécutent pas par mauvaise volonté. Cependant, le juge du contentieux se révèle mystérieux et a plusieurs visages. Aussi, d'après l'article 49 de l'Acte uniforme sur le recouvrement, le juge compétent serait le juge statuant en matière d'urgence. Il s'agit sans nul doute du juge des référés. Il y a cependant une différence entre le juge des référés proprement parlant et le juge de l'exécution, le juge des référés ne pouvant pas statuer au fond. Le seul point commun entre les deux concerne la procédure de leur saisine, à savoir la requête.

La question à se poser est celle de savoir si les dispositions des lois nationales sont conformes avec l'article 49 de l'Acte uniforme sur le recouvrement, d'où cette imparfaite articulation entre les deux les prescriptions de l'OHADA et les droits nationaux qui ont la latitude de déterminer souverainement le juge compétent dans les matières régies par les Actes uniformes. Au demeurant, les juges de l'exécution sont nombreux autant que le sont les domaines donnant lieu à contentieux de l'exécution, et chacun joue un rôle particulier (*voir par exemple, le juge de l'exécution en matière de rupture conventionnelle du bail à usage professionnel don il est disposé qu'il « statut à bref délai »*).



II - Sur la justice arbitrale

La seconde journée du Congrès a été consacrée à la problématique de la justice arbitrale et, notamment, l'exécution des sentences arbitrale.

Le premier thème mettait en exergue la question de l'efficacité de la sentence arbitrale à l'épreuve du recours en annulation devant le juge étatique. La question de la sécurité juridictionnelle se mesure également en matière d'exéquatur de la sentence arbitrale car pour en faire un titre exécutoire, il faut une décision d'exéquatur. Ce qui peut soulever un important contentieux et la mise en lumière de la complexité de la procédure du recours en annulation présentée par **Dr. Walid BEN HAMIDA**. Aussi l'exécution des sentences suscite également des débats, notamment quand l'une des parties est l'Etat ou ses démembrements, ceci vu sous le prisme des immunités d'exécution abordées par **Me Mamadou KONATE**.

A - La complexité de la procédure du recours en annulation dans l'espace OHADA

L'idée de base qui voudrait que tous les droits consacrent le principe de l'autonomie de l'arbitrage. C'est une justice alternative permettant d'éviter les limites supposées ou réelles de la justice étatique, ou plus pertinemment d'opter pour une justice dont les valeurs répondent mieux aux aspirations des entreprises. Il y'a une confiance à l'égard des arbitres mais avec des limites du contrôle de l'Etat après le prononcé de la sentence. Cela étant, le recours en annulation est limité car le juge ne peut réviser le fond de l'affaire, pas plus qu'il ne peut sortir des motifs d'annulation limitativement fixés par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage et invoqués par le recourant.

Dans le contexte OHADA, deux textes sont pertinents : l'Acte Uniforme sur l'arbitrage qui instaure un droit moderne de l'arbitrage, de caractère ad hoc ou institutionnel (en ce qu'il peut être administré par des Centres nationaux tels le **CAMCO** du Burkina ou le **CPAM au Cameroun**) et l'arbitrage dans le cadre de la CCJA, basé sur un Règlement de procédure autonome, et qui n'est pas en principe soumis à l'Acte uniforme. Dr. BEN HAMIDA a souligné au niveau des conditions du recours en annulation la différence entre les stipulations de l'article 26 des l'Acte Uniforme OHADA et l'article 22.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA. Le premier cas prévoit les six cas d'ouverture suivants :

1. *Le tribunal statue sans convention ou sur une convention nulle ou expirée*
2. *La composition du tribunal est irrégulière*
3. *La mission de l'arbitre n'est pas respectée*
4. *L'absence du contradictoire*
5. *La violation de l'ordre public international des Etats parties*
6. *La sentence n'est pas motivée.*



CENTRE AFRICAIN POUR LE DROIT & LE DEVELOPPEMENT

Le règlement de la Cour ne prévoit que quatre cas d'ouverture et omet le cas d'irrégularité de constitution du tribunal arbitral et celui de l'absence de motivation en tirant notamment argument de l'appui apporté par la Cour dans la constitution du tribunal arbitral CCJA. La question se pose dès lors de savoir s'il est possible d'utiliser l'Acte Uniforme pour compléter les cas d'ouverture ne figurant pas dans le règlement de la Cour? Pour l'orateur, la réponse est forcément négative, pourtant, dans sa jurisprudence, la Cour se réfère souvent à l'Acte Uniforme. D'où la complexité dénotée de cette procédure, et même son caractère aléatoire puisque la CCJA brandit la particularité de sa procédure en se prévalant de son Règlement quand cela l'arrange, et n'hésite pas dans certaines situations à invoquer l'Acte uniforme, censément réservé aux arbitrages OHADA non CCJA.

Une telle situation a été décrite par certains pendant les discussions qui ont suivi la communication, le Dr. Sadjo Ousmanou qualifiant d'ailleurs l'attitude de la CCJA de « **syndrome du gésier** »¹.

B - La recherche du principe de loyauté et de régularité dans le règlement des différends entre l'Etat ou ses démembrements et ses partenaires d'affaire.

Me KONATE s'est penché sur l'efficacité de la justice à l'épreuve des immunités d'exécution opposées à des jugements ou sentences arbitrales impliquant l'Etat ou ses démembrements. De prime abord, il a indiqué que l'Etat ne pouvait être soumis à la juridiction d'un autre Etat, ce qui en droit international est l'émanation du principe de souveraineté.

En doctrine, on distingue l'immunité absolue de l'immunité relative. Si la saisie des biens de l'Etat porte sur des fonds par exemple, le critère public ou privé de ces biens est complété par la nature publique ou privée des activités y afférentes. L'exécution forcée est possible sur les personnes morales de droit public, surtout si le bien a été spécifiquement dédié à l'activité économique ou commerciale privée. C'est le cas notamment en matière d'arbitrage (art 2 al2) : L'Etat et ses démembrements peuvent faire l'objet d'un arbitrage. Aussi l'Etat renonce à son immunité de juridiction par l'acceptation de la convention d'arbitrage. C'est le principe posé par l'article 30 des Actes Uniformes sur les procédures simplifiées d'exécution des décisions.

Pour rendre la justice encore plus efficace, l'OHADA a prévu des restrictions aux immunités d'exécution.

¹ En référence au fait que dans les familles africaines, une coutume voudrait que la consommation du gésier de poulet soit interdite aux femmes, et réservée uniquement aux hommes, la raison véritable étant que le gésier est une partie trop délicieuse du poulet... !



- En matière de sentence arbitrale, l'article 30 pose le principe du renoncement à l'immunité d'exécution dont bénéficient l'Etat ;
- En matière de décision judiciaire, c'est le recours à la compensation qui est prévu par l'alinéa 2 de l'article 30.

Au surplus, les immunités d'exécution et les solutions de contournement sont prévues par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004. L'article 30 de l'Acte Uniforme dans sa rédaction actuelle empêche toute restriction de l'immunité d'exécution des Etats, ce qui soulève la question de la loyauté dans les relations économiques et commerciales des Etats. Il y a sans aucun doute rupture d'égalité entre l'Etat et ses autres co-contractants. Il s'agit d'un conservatisme qui persiste puisque les Etats tiennent à leur immunité d'exécution même si le critère de déblocage reste la destination du bien pour l'Etat.

Le principe c'est donc l'immunité, sauf à démontrer que l'usage du bien est privé. Pour une personne morale, il restera à démontrer que l'usage est public pour solliciter l'immunité. La solution serait donc une proposition de réforme des articles 2 al 2 sur la renonciation à l'immunité d'exécution et l'article 30 des Actes uniformes sur le recouvrement des créances. Ainsi, les personnes morales de droit public pourront faire l'objet d'exécution forcée sans l'obstacle des immunités.

Pour terminer, **Me Barthélémy COUSIN** a mis en lumière l'exécution des sentences arbitrales hors de l'espace OHADA en soulignant la manière dont le juge français regarde les sentences en provenance de notre espace. Partant de l'idée que le droit français de l'exéquatour présente une certaine similitude avec le droit OHADA, il s'est penché sur les règles communes de compétence et les particularités du droit français. Le volet pratique de sa communication a permis de mettre en perspective une affaire (aff. Atlantique Telecom) qui a donné lieu à 13 décisions, et qui n'est même pas encore terminée.

De l'exposé de Me COUSIN, trois leçons sont à retenir :

- Une leçon de procédure : si une annulation intervient par un juge ou la CCJA, elle ne s'impose pas au juge français. D'où la question de la circulation des actes juridictionnels hors de l'espace OHADA ;
- La complexité démontrée de la justice arbitrale avec l'affaire présentée. Elle n'est pas aussi rapide, simple, voire plus traçable que la justice publique. L'arbitrage épouse le contexte des faits soumis aux arbitres, notamment l'arbitrage multipartite ou donnant lieu à des sentences partielles et une procédure à rebondissements.
- La coopération entre le droit français et le droit OHADA qui est une réalité, du fait des similitudes, des rapprochements et de la réceptivité par l'ordre juridique français des décisions rendues dans notre espace.



En conclusion, la sécurité juridique est un sentiment profond basé sur la quiétude et la confiance dans l'institution judiciaire. Et nous sommes venus jusqu'à Ouagadougou rechercher cette quiétude, en espérant que le COJA 2013 nous aura permis d'en avoir quelques clés.

Ouagadougou, le 3 juillet 2013

FICHE TECHNIQUE DE L'ACTIVITE:

- **Evènement** : VI^e édition du CONGRES AFRICAIN DES JURISTES D'AFFAIRES, COJA 2013
- **Concepteur - Organisateur**: CADEV (Centre Africain pour le Droit & le Développement)
- **Pays et institutions représentés**: Benin; Burkina Faso; Cameroun; Congo; Côte d'Ivoire ; France ; Guinée Conakry ; Mali ; Mauritanie ; Niger ; Togo ; RDC ; BID/Djeddah ; CCJA/Abidjan ; COSUMAF/ Libreville
- **Nombre de participants** : 82
- **Organismes partenaires** : Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) et Centre Permanent d'Arbitrage et de Médiation du CADEV (CPAM)
- **Contacts** :
CADEV, BP 15810 Douala, Cameroun: cadev@cadevdroit.org – Tél: +237 7696 7696/22 09 45 52 –
web : www.cadevdroit.org

