

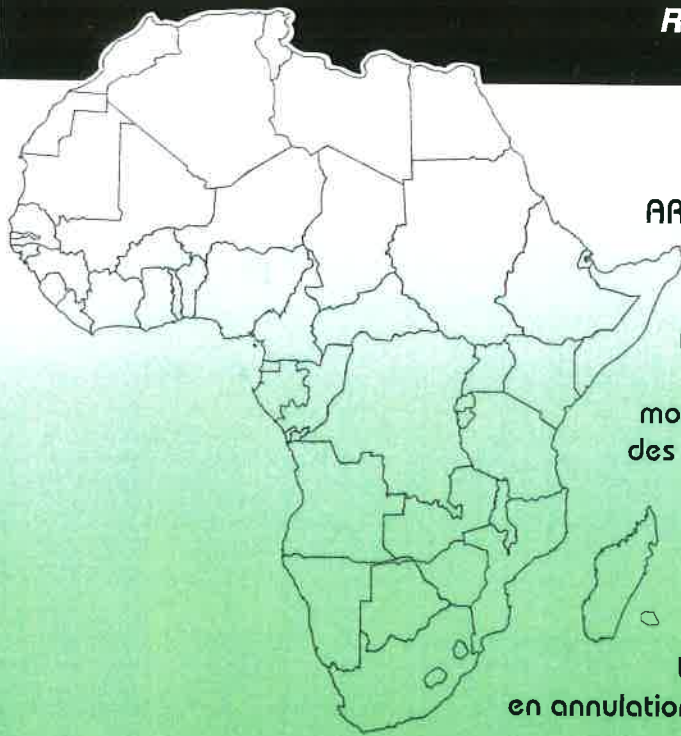
Cent vingt-sixième année

Numéro 894

Janvier-Mars 2016

PENANT

**REVUE TRIMESTRIELLE
DE DROIT AFRICAIN**



Numéro spécial

**ARBITRAGE ET MEDIATION
EN AFRIQUE**

A propos de la résurgence
de la médiation comme
mode alternatif de résolution
des conflits sociaux en Afrique

Contrariétés entre
jugements étatiques et
sentences arbitrales
dans l'espace OHADA

La renonciation au recours
en annulation des sentences arbitrales
en droit de l'OHADA

La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l'espace OHADA

L'éthique dans l'arbitrage OHADA :
Etude à la lumière de la pratique internationale

Vers la prévalence de l'irresponsabilité arbitrale en droit OHADA

La médiation post-arbitrale

EDITIONS JURIS AFRICA

42, rue de Bourgogne - 75007 Paris

CONTRARIETES ENTRE JUGEMENTS ETATIQUES ET SENTENCES ARBITRALES DANS L'ESPACE OHADA

par Béatrice CASTELLANE,
Avocate au Barreau de Paris

INTRODUCTION

1. L'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA, la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères à laquelle les Etats membres de l'OHADA ont très majoritairement adhéré (1), nous rappellent que la juridiction étatique doit renvoyer les parties devant un tribunal arbitral lorsque celles-ci ont conclu une clause d'arbitrage (2). On indiquera que la juridiction arbitrale étant une juridiction qui repose sur la commune volonté des parties de s'y soumettre, le renvoi des parties devant les arbitres n'est jamais ordonné d'office par le juge, mais à la demande d'une partie qui soulève ainsi une exception d'incompétence tirée de l'existence de la convention d'arbitrage (3). Malgré la simplicité de la règle, les discussions induites de l'existence de la clause d'arbitrage sur la compétence de la juridiction arbitrale sont fréquentes. La bonne résolution de ces questions préliminaires conditionne la validité de la décision rendue par la juridiction sur le litige de fond. En effet, une juridiction incompétente ne peut prétendre rendre une décision qui puisse être respectée. La Convention de New York, le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA érigent ainsi en motif de refus d'exécution de la sentence l'inexistence de la convention d'arbitrage et l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage fait de même en ce qui concerne l'annulation de la sentence (4). Les conventions de coopération judiciaire et le droit commun des conflits de juridiction conditionnent également l'efficacité des décisions de justice étrangères à la compétence internationale indirecte de la juridiction étrangère.

(1) Site www.uncitral.org

(2) Art. 13 al. 2 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA, art. II (3) de la Convention de New York.

(3) Art. 13 al. 1 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA.

(4) Art. V(1)(a) de la Convention de New York, art. 30.6(1) du Règlement CCJA, art. 26 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA.

I- LES CONFLITS DE JURIDICTIONS ETATIQUES ET ARBITRALES

2. La mise en œuvre de l'exception d'arbitrage n'est sans doute pas aussi simple que l'énoncé de la règle le laisserait supposer. La Convention de New York ne prend pas parti à ce sujet. Seul un texte international, la Convention de Genève du 21 avril 1961, sur l'arbitrage commercial international, indique que cette exception doit être soulevée, à peine de forclusion, avant ou au moment de présenter ses défenses sur le fond selon que la loi du tribunal saisi considère l'exception d'incompétence comme une question de procédure ou de fond (5). Cette Convention est notamment applicable au Burkina Faso qui l'a ratifiée,

A- Contrariétés suscitées avant la sentence

3. Il n'est pas discutable que la décision d'une juridiction étatique du siège de l'arbitrage sur l'existence de la clause d'arbitrage dispose du sort de la procédure arbitrale. Un jugement qui déclare par exemple cette clause inapplicable entre tel ou tel s'impose au tribunal arbitral dont toute décision contraire serait annulée ou se verrait refuser l'exequatur.

4. On sait que pour permettre aux juridictions arbitrales de s'exprimer sur l'existence de la convention d'arbitrage, le droit français de l'arbitrage interdit par l'article 1448 du Code de procédure civile aux juridictions étatiques de se prononcer, du moins tant qu'il n'est pas manifeste que la clause d'arbitrage est nulle ou inapplicable. L'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA adopté une position identique en énonçant à l'article 13 alinéa 2 que même si la juridiction arbitrale n'est pas encore saisie, la juridiction étatique doit se déclarer incompétente, à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. Un jugement qui renvoie les parties devant les arbitres n'a aucune autorité de chose jugée sur la validité de la clause d'arbitrage puisqu'il ne fait que refuser l'accès à la justice étatique à ce stade en orientant les parties vers la justice arbitrale. L'arbitre pourra statuer sans être contraint par la décision du juge, car ce dernier ne s'est prononcé que sur le caractère manifeste de l'absence de nullité et pas sur la nullité de la convention d'arbitrage (6). On parle donc à ce propos d'une règle de priorité en faveur de l'arbitre pour décider sur sa compétence (7). L'Acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage en son article 11 alinéa 1 confie au tribunal arbitral le soin de statuer sur sa propre compétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence

(5) Art. VI(1) de la Convention de Genève. En droit français, l'exception tirée de l'existence d'une clause compromissoire est considérée comme une exception de procédure (v. Cass. civ. 1^{re}, 3 février 2010, *Rev. arb.* 2010.495, note P. Callé).

(6) A. Hory, note sous CA Paris, 26 mai 1992, *Sté Guyapêche c/SARL Maxime*, *Rev. arb.* 1993.431 (3^e espèce), p. 439.

(7) Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 661 et s.

ou à la validité de la convention d'arbitrage, une position qui est relayée par les articles 10.3 et 21 du Règlement d'arbitrage CCJA. Notre interrogation porte donc sur les effets internationaux des jugements étatiques qui ont statué sur la nullité d'une clause d'arbitrage.

5. Pratiquement, la reconnaissance (ou l'exequatur) d'un jugement qui s'est exprimé sur la nullité ou l'inexistence de la clause d'arbitrage pourra être recherchée devant les juridictions de l'Etat du siège de l'arbitrage en vue de s'opposer à l'introduction ou à la poursuite de la procédure d'arbitrage, ou pour nourrir un recours en annulation si la sentence est déjà rendue. Il pourra aussi s'agir de l'Etat où l'exequatur de la sentence est requis en vue de s'opposer à son exécution.

6. Il se peut que le tribunal arbitral ne soit pas encore constitué quand le jugement d'invalidité ou d'inapplicabilité de la clause d'arbitrage est rendu. Dans cette hypothèse, il est peu probable que la partie en faveur de laquelle un tel jugement a été rendu participe à la constitution du tribunal arbitral en désignant un arbitre. Cette constitution sera parfaite par l'organisme d'arbitrage (8), s'il s'agit d'un arbitrage institutionnel dont les décisions de mise en œuvre de la procédure d'arbitrage sont des décisions de nature purement administrative sans autorité de chose jugée (9). Il faudra donc s'adresser au tribunal arbitral pour lui demander de se prononcer sur sa compétence. S'il s'agit d'un arbitrage *ad hoc*, le jugement d'invalidité ou d'inapplicabilité de la clause d'arbitrage ne devrait pas empêcher la nomination de l'arbitre par le « juge compétent dans l'Etat partie » (10), lorsque cet Etat est membre de l'OHADA et siège de l'arbitrage. On peut en effet penser que, sauf si le jugement a déjà reçu l'exequatur dans le pays du siège de l'arbitrage, le *juge compétent* (au sens de l'article 5 de l'Acte uniforme OHADA visé ci-dessus) ne refusera pas de coopérer à la constitution du tribunal arbitral (11). Quand l'exequatur du jugement n'est pas encore prononcé dans l'Etat OHADA du siège, le *juge compétent* doit vérifier la régularité internationale du jugement qui lui est soumis et il s'agit alors d'une question plus complexe que la seule constatation de la nullité manifeste de la clause d'arbitrage. Cette question de la régularité lui échappe, elle excède ses pouvoirs et il doit donc procéder aux nominations d'arbitres qu'on lui demande.

7. Il devrait en être de même, en application de l'article 13 alinéa 2 de l'Acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage (12), du juge saisi d'un

(8) Article 3 du Règlement CCJA.

(9) Ph. Fouchard, *Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique*, *Rev. arb.* 1987.225.

(10) Article 5 de l'Acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage. V. G. Kenfack-Douajni, *L'arbitrage OHADA*, PUPPA, 2014, n° 150 et s.

(11) Le juge ne peut faire produire effet à un jugement étranger sans contrôler sa régularité (Cass. civ. 1^{re}, 19 décembre 1972, *Rev. crit. DIP* 1973.83, note D. Holleaux).

(12) « Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. »

litige relevant d'une convention d'arbitrage. Ce juge devra se déclarer incompétent quant à la validité de la clause d'arbitrage et renvoyer les parties devant le tribunal arbitral. Le tribunal arbitral devra, lui, statuer sur la validité et l'applicabilité de la clause d'arbitrage (aussi bien d'ailleurs que sur sa propre compétence).

8. Si la procédure d'arbitrage a commencé, ce qui désigne le plus souvent le moment à partir duquel le tribunal arbitral a été constitué (13), on se heurte à une règle aujourd'hui bien reconnue, celle de la non-immixtion des juridictions étatiques dans l'arbitrage (14) que l'on trouve également énoncée à l'article 13 alinéa 1 de l'Acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage (15). Un juge étatique ne pourrait donc pas suspendre ou interrompre la procédure d'arbitrage au motif de la reconnaissance d'une décision judiciaire ayant déclaré nulle ou inexistante la convention d'arbitrage. En revanche, la reconnaissance ou l'exequatur d'une telle décision judiciaire au siège de l'arbitrage ne devrait pas être ignorée par le tribunal arbitral pour la validité de sa future sentence.

9. Lorsqu'il est saisi, le tribunal arbitral peut opérer un contrôle de la régularité internationale du jugement étatique invoqué devant lui par une partie. La vérification de la régularité du jugement se fera au regard des conditions de contrôle en vigueur dans les pays intéressés par l'exécution de la sentence, ainsi que le rapporte l'arrêt suivant de la cour d'appel de Paris : « Considérant que le tribunal arbitral pouvait légitimement, eu égard aux dispositions de l'article 26 du règlement d'arbitrage de la CCI [...], rechercher si le jugement ivoirien ayant prononcé par défaut, avec le bénéfice de l'exécution provisoire, la faillite de la société SGK pouvait, en ce qui concerne la désignation du syndic, avoir effet de plein droit en France au regard des règles de droit international privé français, dès lors qu'en invoquant spontanément ces règles, les parties ont révélé que la sentence arbitrale était, très vraisemblablement, destinée à être exécutée en France » (16).

En raison de la référence au règlement CCI qui appelle le tribunal arbitral à faire tous ses efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale, on peut étendre le contrôle que devrait mener l'arbitre, aux conditions de régularité du jugement retenues dans l'État du siège afin que la sentence n'y soit pas annulée si le tribunal arbitral donnait effet à un jugement irrégulier.

(13) Article 10 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, article 15.1 a) du Règlement d'arbitrage CCJA

(14) E. Gaillard, *L'interférence des juridictions du siège dans le déroulement de l'arbitrage*, *Mélanges Cl. Reymond*, Litec, 2004, p. 83.

(15) « Lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente. »

(16) CA Paris, 12 juillet 1993, *Rev. arb.* 1994.685.

B- Contrariétés suscitées après la sentence

10. Il peut exister des contrariétés entre une sentence non seulement avec un jugement ayant pris parti sur l'inexistence de la convention d'arbitrage mais aussi avec un jugement uniquement au fond. La question est tout autant celle de l'autorité de la chose jugée si les conditions d'identité de parties de cause et d'objet sont réunies, que celle de l'inconciliabilité de décisions lorsque le périmètre de la juridiction des arbitres ne correspond pas à celui des juridictions étatiques en ce qui concerne les parties impliquées, la cause ou l'objet, par exemple si les contrats sont l'objet de clauses d'arbitrage distinctes applicables à certaines parties seulement (17).

11. On trouve une illustration de cette problématique dans un arrêt de la CCJA annulant une sentence contraire à une décision de justice prononcée dans un Etat partie à l'OHADA : « Attendu que l'autorité de la chose jugée, principe fondamental de la justice en ce qu'il assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant de l'ordre public international au sens des articles 29.2 et 30.6 du Règlement d'arbitrage de la CCJA, s'oppose à ce que l'arbitre statue dans la même cause opposant les mêmes parties » (18).

12. Une incompatibilité surgit tout autant quand la sentence a été rendue en dehors de l'espace OHADA. Ainsi, dans un jugement du 30 novembre 2011, le Tribunal de grande instance de Ouagadougou refuse-t-il d'accorder l'exequatur sur le fondement de la Convention de New York à une sentence de la Chambre de commerce internationale (CCI) rendue en France au motif de sa contrariété avec l'ordre public procédural burkinabé : « Attendu que l'ordre public procédural burkinabé [...] est éminemment intéressé, pour toute décision devant produire effet au Burkina Faso, au respect de l'autorité définitive attachée à des décisions déjà rendues par les juridictions burkinabé ; Qu'une sentence qui, de par son contenu, serait inconciliable dans son exécution, avec une décision rendue au Burkina Faso et devenue définitive, s'exposerait alors à un refus d'exequatur ;

Attendu qu'à ce sujet, les décisions rendues par les juridictions étatiques burkinabé consacrent d'une part, l'annulation des délibérations d'assemblée générale et l'augmentation du capital social qui avait été décidée à l'occasion, et d'autre part, l'exclusion de la société Atlantique Telecom de l'actionnariat de la société Telecel Faso et la cession forcée de ses actions ; Que ces décisions sont devenues définitives ;

Attendu cependant qu'en méconnaissance de ces décisions portées à la connaissance du tribunal arbitral, il a été raisonné dans la sentence comme si l'augmentation du capital social n'avait pas été annulée et comme si la

(17) Note S. Bollée sous Cass. civ. 1^{re}, 4 juillet 2007, *Rev. arb.* 2007.818-819.

(18) CCJA, 31 janvier 2011, n° 003/2011. Cf. S. Bebohi Ebongo, *L'exécution des sentences arbitrales, étude comparée des dispositifs d'exécution forcée du CIRDI et de la CCJA*, Thèse, Amiens, mars 2014, n° 609 et s.

société Atlantique Telecom était toujours actionnaire de la société Telecel Faso ; Que la sentence apparaît donc inconciliable dans son exécution avec les décisions rendues par les juridictions burkinabé et devenues définitives » (19).

13. Les juridictions françaises ont statué dans le même sens à propos de décisions judiciaires burkinabé reconnues en France alors que le recours en annulation d'une sentence CCI rendue à Paris n'était pas encore jugé. Doit ainsi être annulée la sentence inconciliable avec une décision de justice étrangère régulière dans l'Etat du siège de l'arbitrage : « Considérant qu'aux termes de l'article 36 de l'Accord de coopération judiciaire signé le 24 avril 1961 entre la France et la Haute-Volta (devenue Burkina Faso) : en matière civile et commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant sur le territoire de la République française et sur le territoire de la Haute Volta ont, de plein droit, autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre Etat[...]

Considérant que le jugement du Tribunal de grande instance de Ouagadougou du 9 avril 2008 et l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Ouagadougou du 19 juin 2009, revêtus de plein droit de l'autorité de chose jugée en France en vertu des stipulations de l'article 36 précité, ont bénéficié de l'exequatur par une ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris, rendue contradictoirement le 29 juin 2011, qui n'est susceptible d'aucune voie de recours ordinaire ;

Considérant qu'en l'absence de toute allégation de fraude, et peu important que l'ordonnance d'exequatur de la sentence qui se trouve déférée à la cour d'appel par l'exercice du recours en annulation ait été rendue avant celle des décisions burkinabées, il résulte de l'inconciliabilité de la sentence avec l'arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou que sa reconnaissance et son exécution violent de manière effective et concrète l'ordre public international » (20).

14. L'inconciliabilité explique toujours qu'une sentence ne puisse pas être reconnue lorsque l'ordre juridique du juge requis a déjà accueilli des décisions de justice incompatibles avec la sentence :

« Considérant que l'arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou du 19 juin 2009, qui rendu antérieurement à la sentence, se trouve revêtu de l'autorité de la chose jugée en France en vertu de l'article 36 de l'Accord de coopération judiciaire signé le 24 avril 1961 entre la France et la Haute Volta [...] a fait droit à la demande de Planor Afrique tendant à l'exclusion de la société Atlantique Telecom ;

Considérant que cette dernière décision et la sentence emportent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement dès lors que Atlantique Telecom ne peut tout à la fois être exclue du capital de Telecel Faso

(19) Jugement du tribunal de grande instance de Ouagadougou n° 555/2011 du 30 novembre 2011, RG n° 0697/2010.

(20) CA Paris, 4 décembre 2012, *Rev. arb.* 2013.411 (2^e espèce), note C. Debourg.

par l'arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou du 19 juin 2009 et maintenue par la sentence arbitrale du 5 août 2009, actionnaire à hauteur de 56% du capital de Telecel Faso ;

Considérant qu'il résulte de l'inconciliabilité de la sentence avec l'arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou du 19 juin 2009, peu important à cet égard que l'ordonnance d'exequatur de la sentence ait été rendue avant celle des décisions burkinabé, que la reconnaissance et l'exécution en France de la sentence heurte la conception française de l'ordre public international » (21).

15. Un même ordre juridique ne peut tolérer l'existence en son sein de décisions contradictoires. Le respect de l'ordre public implique que la reconnaissance de l'une fait obstacle à la reconnaissance chronologiquement postérieure de la seconde. Il faut bien sûr que l'inconciliabilité des décisions soit démontrée (22). L'inconciliabilité doit être considérée comme établie lorsque, matériellement, l'exécution des décisions s'exclut mutuellement si on mettait en œuvre leurs dispositifs. C'est ce qui explique le refus d'accueillir dans l'ordre juridique français des sentences dont la mise à exécution est inconciliable avec celle des décisions burkinabé déjà intégrées dans l'ordre juridique français. Au demeurant, certains auteurs estiment que l'inconciliabilité doit encore être considérée comme réalisée lorsque, même s'il n'y a pas de difficultés concrètes d'exécution, il existe une incohérence de raisonnement entre les décisions (23). Quant à l'antériorité d'introduction d'une décision dans l'ordre juridique de l'État concerné, il convient ici de rappeler qu'en principe, une simple ordonnance d'exequatur rendue sur requête n'a pas autorité de chose jugée en cas de contestation de cette ordonnance tant que la juridiction de recours n'a pas statué. Ce n'est pas le cas d'une ordonnance rendue en la forme des référés mais au fond, par exemple en application de la convention franco-burkinabée du 24 avril 1961.

16. Les arrêts rendus par la cour d'appel de Paris dans l'affaire Planor nous renseignent d'ailleurs sur le principe de résolution de cette question en indiquant que ce qui compte c'est la date du prononcé des décisions incompatibles et non la date des différentes ordonnances d'exequatur. L'autorité de chose jugée s'attachant aux jugements dont la reconnaissance est demandée doit opérer de plein droit dès leur prononcé. Cette autorité de chose jugée s'attache rétroactivement aux décisions judiciaires étrangères à compter de la date de leur prononcé, soit antérieurement à l'éventuelle date de l'ordonnance d'exequatur de la sentence qui devient indifférente, ainsi qu'on le voit dans les arrêts rendus dans l'affaire Planor. Dès lors que l'exécution forcée n'est pas en cause, l'autorité de chose jugée de plein droit des jugements étrangers déclaratifs patrimoniaux fait,

(21) CA Paris, 17 janvier 2012, *Rev. arb.* 2012.569, note M-L Niboyet, *Gaz. Pal.* 6-8 mai 2012, p. 16, obs. D. Bensaude, *D* 2012.2991, obs. Th. Clay.

(22) CA Paris, 9 septembre 2010, *Rev. arb.* 2011.976, note C. Debourg.

(23) C. Debourg, *Les contrariétés de décisions dans l'arbitrage international*, LGDJ, 2012, n° 63 et s.

en droit français, l'objet d'une évolution favorable qui les rapproche des autres jugements de droit privé auxquels une reconnaissance *de plano* est accordée. L'absence d'exequatur d'un jugement sur le fond n'est ainsi pas un obstacle à son efficacité, mais cette dernière pourra être anéantie *a posteriori* si le jugement est déclaré irrégulier par le juge requis (24).

II- LES CONDITIONS DE RECONNAISSANCE ET D'EXEQUATUR DES JUGEMENTS AYANT STATUE SUR LA CONVENTION D'ARBITRAGE OU SUR UNE SENTENCE

17. En général, les conditions de la régularité des jugements étrangers sont à rechercher dans le droit commun des conflits de juridictions de l'Etat où l'on cherche à leur faire produire effet (25). Dans les relations entre la France et les Etats membres de l'OHADA, il est fréquent que ces conditions résultent cependant de conventions de coopération judiciaire (26).

18. L'Accord franco-ivoirien de coopération judiciaire en matière de justice du 24 avril 1961 est-il applicable à l'exequatur d'un arrêt de la CCJA ? La question n'est pas résolue. La CCJA, si son siège est à Abidjan, est une juridiction internationale créée par le Traité OHADA (27). L'Accord franco-ivoirien concerne les décisions rendues par les juridictions siégeant sur le territoire de la République française et sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire, à l'exclusion des Etats tiers (28). On peut s'interroger si ces dispositions qui concernent les juridictions nationales des deux Etats, s'appliquent aux décisions de la CCJA qui n'est ni une juridiction ivoirienne, ni une juridiction française.

19. La condition de régularité essentielle pour notre sujet est la compétence internationale indirecte du juge étranger dans le pays où la demande de reconnaissance (ou d'exequatur) est présentée au juge requis. Les conventions de coopération judiciaire signées entre la France et les pays parties à l'OHADA renvoient souvent aux règles de conflit de compétence admises dans l'Etat où la décision étrangère doit être exécutée. Autrement dit, ces accords internationaux procèdent à une bi-latéralisation des règles de compétence du juge requis.

(24) P. de Vareilles-Sommières, *Rép. internat. Dalloz*, Jugement étranger (2013), n° 221 et s.

(25) Si l'objet principal de l'instance en exequatur est de permettre l'exécution forcée en France du jugement étranger, il n'est pas interdit de recourir à cette procédure en vue d'établir, même préalablement à une autre instance, la régularité du jugement étranger (Cass. civ. 1^{re}, 3 janvier 1980, *JDI* 1980.341, note A. Huet, *Rev. crit. DIP* 1980.597, note D. Holleaux).

(26) V. *Recueil pratique des conventions sur l'entraide judiciaire internationale*, La Documentation française, 1990.

(27) G. Kenfack-Douajni, *L'arbitrage OHADA*, PUPPA, 2014.

(28) Article 36 de l'Accord franco-ivoirien de coopération en matière de justice du 24 avril 1961.

20. Le contrôle par le juge français de la compétence indirecte du juge de l'Etat partie à l'OHADA consiste à s'assurer du caractère raisonnable de l'exercice de la compétence de ce dernier. La jurisprudence *Simitch* (29) a précisé les conditions dans lesquelles le juge étranger doit être reconnu compétent comme suit : « Toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi, et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux. »

21. Si le litige soumis au juge soulève la question de la compétence arbitrale par le biais d'une contestation de la convention d'arbitrage, les tribunaux saisis seront *a priori* (en dehors de ceux du siège de l'arbitrage dont la reconnaissance des décisions ne se pose pas) ceux de l'Etat d'origine d'une partie, selon la règle générale de compétence du tribunal du siège social ou de la résidence habituelle du défendeur. Bien sûr, cela peut laisser place à des manifestations de nationalisme juridique, mais ces craintes ne doivent pas être forcément plus vives quand il s'agit de questions d'arbitrage plutôt que de contentieux portant sur d'autres questions. Il peut encore y avoir compétence de la juridiction d'un Etat tiers, en raison de l'exécution dans cet Etat de l'obligation contractuelle qui sert de base à la demande par exemple.

22. Dans tous les cas, le litige se rattachera bien à l'Etat du juge qui a été saisi. On trouve un exemple dans une ordonnance du 29 juin 2011 du président du tribunal de grande instance de Paris accordant, sur la base de l'Accord de coopération judiciaire entre la France et le Burkina-Faso, l'exequatur en France à des décisions judiciaires rendues à Ouagadougou : « Le tribunal de grande instance de Ouagadougou a examiné les arguments des parties relativement à sa compétence et écarté l'exception soulevée par les sociétés défenderesses et estimé qu'en l'absence de preuve que la société Planor Afrique avait connaissance de l'existence de la clause compromissoire et l'avait acceptée, il devait retenir sa compétence.

La cour d'appel de Ouagadougou a confirmé ce raisonnement qui a été soumis à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui a jugé de même.[...], il suffit de constater que cette question a été soumise au débat, a été tranchée et qu'un lien suffisant existe entre le litige et les juridictions qui l'ont tranché » (30).

23. Il n'est pas permis de conclure à l'existence d'une règle de conflits de juridiction qui attribuerait compétence exclusive aux tribunaux français pour statuer sur l'existence d'une convention d'arbitrage. L'effet d'une clause d'arbitrage est d'obliger les parties à soumettre leur litige à un tribunal arbitral. Le caractère volontaire de la juridiction arbitrale ne peut

(29) Cass. civ. 1^{re}, 6 février 1985, *Rev. crit. DIP* 1985.369, *JDI* 1985.460, note A. Huet, V. D. Bureau, H. Muir-Watt, *Droit international privé*, Thémis, PUF, 2010 (2^e éd.), t. I, n^o 264 et s.

(30) TGI Paris, 29 juin 2011, RG n^o 11/52249.

conférer à celle-ci un caractère d'ordre public qui l'apparenterait à une juridiction exclusive. Un jugement burkinabé qui, par exemple, s'exprimerait sur la validité d'une clause d'arbitrage au lieu de soumettre cette question à l'arbitre comme aurait dû le faire un juge français, n'empiète pas sur une compétence exclusive française. La doctrine a néanmoins proclamé que « le juge étatique qui a statué au fond après s'être estimé compétent, malgré la présence de la clause d'arbitrage, a méconnu – sauf clause manifestement nulle ou inapplicable –, aux yeux d'un juge français, l'effet négatif du principe compétence-compétence. Cela justifierait de faire prévaloir en France la sentence sur le jugement, quelle que soit la date de leur prononcé respectif » (31). La règle de priorité serait alors considérée comme un principe d'ordre public international. Cela ne peut être le cas d'autant que les parties peuvent écarter la règle de priorité comme l'envisage le droit français qui n'impose pas en arbitrage international de réputer non écrite toute stipulation contraire à la règle de priorité (32).

24. On trouve une illustration de cette problématique dans une décision de la cour d'appel de Paris qui avait refusé de donner tout effet à un jugement italien qui avait déclaré non valable la clause compromissoire en violation de la règle de priorité qui vient d'être exposée (33). Cette jurisprudence, qui élevait la règle de priorité au rang des règles de compétence indirecte pour évaluer la validité d'un jugement étranger, avait reçu peu de soutien et ne paraît pas avoir été invoquée dans d'autres affaires soumises aux juridictions françaises. Un arrêt de la Cour de cassation française, rendu le 28 mars 2013, à propos de la reconnaissance en France de décisions de justice burkinabé ayant écarté une clause d'arbitrage, a mis fin à l'expérience : « Mais attendu que, saisi d'une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une décision étrangère en application de l'Accord franco-burkinabé de coopération en matière de justice du 24 avril 1961, le juge requis doit procéder, selon l'article 36 a) de cet Accord, à la vérification de la compétence indirecte du juge étranger ; qu'après avoir constaté que la société Planor Afrique, dont le siège est à Ouagadougou, était le seul actionnaire de la société Telecel Faso, que le différend portait sur la cession des actions détenues par les sociétés Atlantique Telecom et Etisalat dans la société Telecel Faso, puis estimé qu'il existait un lien suffisant entre les juridictions étrangères et le litige, le président du tribunal de grande instance en a exactement déduit, sans égard à la clause d'arbitrage qui lui était opposée, que celui-ci se rattachant de manière caractérisée au Burkina Faso, les juridictions de cet Etat étaient compétentes au sens de cette convention » (34).

(31) Note M-L. Niboyet sous CA Paris, 17 janvier 2012, *Rev. arb.* 2012.569.

(32) Voir article 1506-1 du Code de procédure civile français et alinéa 3 de l'article 1448 du même code.

(33) CA Paris, 15 juin 2006, *Rev. arb.* 2007.87, note S. Bollée.

(34) Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2013, *Rev. arb.* 2013.411 (1^{re} espèce), note C. Debourg.

25. Dans la mesure où une partie soulève une exception d'incompétence, juger une telle exception se rattache de manière caractérisée à la juridiction du juge d'origine. Il faut redire qu'il n'existe aucune compétence exclusive qui ferait obstacle à ce que la juridiction d'origine statue sur sa propre compétence. Le contrôle de la compétence indirecte met en cause la répartition des compétences internationales entre la juridiction d'origine et les juridictions de l'Etat où l'exequatur est recherché. Le contrôle de la compétence indirecte n'exige pas d'évaluer la compétence du juge d'origine au regard de la compétence des juges étatiques autres que ceux de l'Etat d'origine et de l'Etat requis pour l'exequatur. Ce contrôle n'exige donc pas d'évaluer la compétence du juge d'origine au regard de la compétence du juge arbitral. Procéder à l'inverse, c'est-à-dire contrôler la compétence du juge au regard de la compétence arbitrale issue de la convention d'arbitrage, ne serait plus contrôler la compétence indirecte du juge d'origine pour statuer sur le litige qui lui a été déféré. Ce serait effectuer un glissement de la compétence indirecte à une compétence matérielle qui

26. concerne les rapports entre la justice étatique et arbitrale. Les conventions de coopération judiciaire ne visent pas une telle vérification, seul importe un examen de la compétence des tribunaux de l'un ou l'autre des Etats contractants. Contrôler la manière dont le juge étranger a traité la clause d'arbitrage constituerait un contrôle supplémentaire directement contraire à l'objet et au but des conventions de coopération en rendant plus difficile la reconnaissance des jugements de l'autre Etat. Le juge de l'exequatur est donc dispensé d'examiner la clause d'arbitrage pour dire si à son avis elle serait applicable, ce qui serait sinon ouvrir une révision au fond de la décision étrangère.

27. On sait que la jurisprudence Putrabali (35) rend inefficace tout jugement d'annulation de sentence au siège de l'arbitrage pour s'opposer à l'exequatur de la sentence en France. Autrement dit, et sans égard à ce qu'énonce l'article V(1)(e) de la Convention de New York, l'annulation de la sentence n'est pas en soi un motif pour refuser l'exequatur, dès lors que le droit commun de l'Etat où l'exequatur est recherché est plus favorable que la Convention de New York. Les juridictions françaises ont jugé que la procédure d'annulation pendant devant une juridiction ivoirienne ne peut, dans le contexte de la jurisprudence Putrabali, offrir la possibilité d'un sursis à statuer à l'exequatur en France de la sentence dans l'attente de la décision d'annulation, puisqu'il ne sera pas tenu compte de celle-ci une fois rendue (36).

28. Cela doit-il être le cas pour les procédures d'annulation et les arrêts de la CCJA qui n'est pas une juridiction nationale ivoirienne, mais une juridiction internationale comme on l'a signalé plus haut ? Dans une

(35) Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2007 (2 arrêts), *Rev. arb.* 2007.507, note E. Gaillard, *JDI* 2007.1236, note Th. Clay.

(36) CA Paris, 31 janvier 2008, *RTDJA*, 101 ; CA Paris, 14 avril 2015, *Rev. arb.* 2015.643.

affaire où la CCJA avait annulé la sentence rendue dans un arbitrage CCJA (37), une partie avait soulevé l'irrecevabilité de la demande d'exequatur de cette sentence en France en soutenant que le recours en contestation de validité ouvert par l'article 29 du règlement d'arbitrage CCJA était incorporé au système d'arbitrage CCJA lui-même, à la différence d'un recours en annulation devant le juge national. L'annulation par la CCJA aurait ainsi fait disparaître définitivement la sentence de l'ordre juridique international et non pas de l'ordre juridique ivoirien comme cela aurait été le cas avec une sentence annulée par un juge d'un Etat partie à l'OHADA en application de l'Acte uniforme sur l'arbitrage (38). La sentence CCJA, une fois annulée, ne pourrait plus être dès lors récupérée pour un exequatur hors de l'espace OHADA. La cour d'appel de Paris, tout en reconnaissant le statut de juridiction internationale de la CCJA, a toutefois rejeté l'exception d'irrecevabilité et a refusé d'exclure de la jurisprudence Putrabaliles jugements d'annulation de la CCJA .

29. Pour conclure, les principes de solution qui permettent de résoudre les contrariétés entre jugements et sentences sont en voie d'acquisition avec les règles qui gouvernent l'inconciliabilité des décisions. Ces règles n'épuisent pas cependant toutes les questions qui peuvent se poser dans la pratique ni la richesse des textes, Convention de New York et conventions de coopération judiciaire, dont l'interprétation est sollicitée lors de la reconnaissance des sentences ou des jugements. Il appartiendra aux tribunaux et aux praticiens de l'arbitrage de trouver des solutions équilibrées et respectueuses des décisions prononcées.

(37) CCJA, 31 janvier 2011, n° 003/2011.

(38) Article 26 de l'Acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage.

(39) CA Paris, 4 décembre 2012, *Rev. arb.* 2013.411 (2^e espèce), note C. Debourg.