



UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

ECOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES, ADMINISTRATIVES ET POLITIQUES

CENTRE DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE L'ADMINISTRATION TERRITORIALE (CeDAT)

PROGRAMME DE MASTER EN MARCHES PUBLICS ET PARTENARIAT PUBLIC PRIVE

*Mémoire présenté en vue de l'obtention des crédits associés au diplôme de Master
professionnel et de recherche.*

THEME

**L'ARBITRABILITE DES DIFFERENDS RESULTANT DES
CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE AU BENIN**

Présenté et soutenu par :

Obafemi Tadjou Dine

SOULE SALIFOU

Sous la direction de :

Professeur Kossivi HOUNAKE

Agrégé de droit public

Directeur du Centre de Droit Public

(Université de LOME)

6^{ème} Promotion

Année Académique : 2018-2019

AVERTISSEMENT

**LA FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES (FADESP)
A TRAVERS LE CENTRE DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE
L'ADMINISTRATION TERRITORIALE (CeDAT) N'ENTEND
DONNER NI APPROBATION NI IMPROBATION AUX OPINIONS
EMISES DANS CE MEMOIRE ; CES OPINIONS DOIVENT ETRE
CONSIDEREES COMME PROPRES A LEURS AUTEURS**

DEDICACE

A vous mes enfants Eriola, Kèmi, Abèbi et Adébiayé.

A toi ma chère mère.

A toi mon épouse.

REMERCIEMENTS

Au :

• **Directeur de Mémoire, Mr Kossivi HOUNAKE**, Directeur du Centre de Droit Public de l'Université de Lomé- TOGO, Maître de Conférences, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur des Universités, qui nous a accepté d'emblée en dépit de ses multiples occupations. C'est le lieu de lui exprimer notre profonde gratitude pour ses conseils, sa rigueur au travail, sa disponibilité et sa contribution inestimable à l'aboutissement de ce travail.

• **Mr Ibrahim David SALAMI**, Directeur du Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoriale (CeDAT), Vice-Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (UAC), Professeur Titulaire des Universités, Agrégé de droit public, Avocat au barreau du Bénin pour l'opportunité qu'il nous a donnée de bénéficier de cette formation et de sa grandeur d'esprit.

• **Différents enseignants du CeDAT**, ceux-là qui nous ont donné la vocation d'être à leur image.

• **Membres du Jury**, pour avoir sacrifié de leur temps à l'amélioration de la qualité de ce document ;

• **Frères Sharif, Djinaidou, Awali, et Ismaïl**, pour leurs soutiens, chacun en ce qui le concerne.

• **Personnes** qui nous ont aidé de diverses manières. Puisse Dieu vous le revaloir.

RESUME

Cette étude se penche sur la problématique de la participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage en cas de survenance des différends portant sur les relations qu'elles entretiennent avec d'autres personnes d'où l'idée d'une possibilité d'arbitrer les différends résultant d'un contrat de Partenariat Public-Privé. Perçue comme « *la qualité de ce qui peut être soumis à l'arbitrage, qu'il s'agisse des parties ou de la matière du litige* »¹, l'arbitrabilité soustrait les personnes publiques des juridictions Etatiques, soumet celles-ci à une justice privée. Ces personnes publiques avec leurs cocontractants participent toutefois à désigner ses arbitres. L'Etat Béninois, à l'instar des pays membres de cette organisation d'intégration économique et juridico-judiciaire se montre favorable à ce que chaque Etat soumette son contentieux à l'arbitrage dès lors qu'en tant que personne morale, il pose des actes de gestions ou privés. Cependant, en dépit de ce consentement exprès, il semble plus difficile dans la pratique de voir exécuté une sentence à l'encontre de la personne morale de droit public. Mais lorsque le Prince nourrit l'envie ou le besoin de solliciter l'investissement du privé, fut-t-il directement ou indirectement, peut-il encore échapper aux règles qui s'imposent à lui ? Aussi les craintes de partialité de l'arbitre, d'immixtion du juge d'appui ou d'exécution effective des sentences demeurent nonobstant l'avancée notoire des textes car pour RIGAUX, « *il est permis de croire que l'institution arbitrale est dénaturée et même perd l'essentiel de son prix si, à la procédure arbitrale, doit succéder une procédure ultérieure devant les tribunaux Etatiques* »².

¹ SOSSA (D. C.) « *L'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre dans l'arbitrage OHADA : les mobiles d'une telle option* » P.1 OHADATA D11-40

² RIGAUX (F.) ; « *Assurer l'exécution des sentences arbitrales.* » P.334. Edition Bruylant 2011

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

PREMIERE PARTIE : UNE ARBITRABILITE RELATIVE

CHAPTIRE I : UNE ARBITRABILITE ENCADREE

SECTION I : UN ENCADREMENT PORTE PAR LE DROIT INTERNE BENINOIS

SECTION II : UN ENCADREMENT PORTE PAR LE DROIT OHADA.

CHAPITRE II : UN ENCADREMENT JUSTIFIE

SECTION I : UN BESOIN EVIDENT DE FINANCEMENT DE PROJETS

SECTION II : UNE VOCATION ETABLIE DE RECHERCHE DU PROFIT

SECONDE PARTIE : UNE ARBITRABILITE LIMITEE

CHAPITRE I : LA PERSISTANCE AVEREE DES DIFFICULTES

SECTION I : DES DIFFICULTES LIEES AUX PROCEDURES JUDICIAIRES

SECTION II : DES DIFFICULTES LIEES A L'EXECUTION DES SENTENCES.

CHAPITRE II : UN ESPOIR PERMIS QUANT A L'AFFRANCHISSEMENT DES DIFFICULTES

SECTION I : LES RECENTS AMENAGEMENTS RELATIFS AU PROCESSUS

D'EXECUTION DES SENTENCES

SECTION II : DES PERSPECTIVES D'INNOVATIONS RELATIVES A

L'EXECUTION EFFECTIVE DES SENTENCES.

CONCLUSION GENERALE

SIGLES ET ABREVIATIONS

AAI	:	Autorité Administrative Indépendante
AIC	:	Association Interprofessionnelle du Coton
APD	:	Aide Publique au Développement
ARMP	:	Autorité de Régulation des Marchés Publics
AUA	:	Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage
AUPSRVE	:	Acte Uniforme relatif aux Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution
CAMeC	:	Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation
CMP	:	Code des Marchés publics
CCIB	:	Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin
CCJA	:	Cour Commune de Justice et d'arbitrage
CIA	:	Cour Internationale Arbitrale
CIRDI	:	Cour Internationale de Règlement de Différends relatifs aux investissements
CJUE	:	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNUCED	:	Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
CNUDCI	:	Conférence des Nations Unies pour le Droit Commercial International
ERSUMA	:	Ecole Régionale Supérieure de la magistrature
MARC	:	Mode Alternatif de Règlement de Conflits
MARL	:	Mode Alternatif de Règlement de Litiges
OHADA	:	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
PPP	:	Partenariat Public Privé
RACCJA	:	Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
UEMOA	:	Union Economique et Monétaire Ouest Africain

« Chaque jour apporte le fruit de réflexions nouvelles en matière d'arbitrage (...). Chaque jour, la nouveauté repousse, par l'effet d'une créativité diversifiée dans l'espace, un rapprochement des règles et des pratiques¹ »

INTRODUCTION GENERALE

La mondialisation économique implique une inspiration à un droit commun surtout dans le domaine du procès, de la justice et de l'investissement. « *On ne vise plus à trancher mais à dénouer des litiges tout en gardant les règles communes du procès. Or, un procès est porteur d'un conflit, dont on peut toujours craindre qu'il ne dégénère et tout procès fait peser une menace sur l'ordre social* »³. Ainsi, trouver des techniques autour du contrat, donc du consentement des parties permettant de minimiser ces risques et ayant pour but de confier un pouvoir juridictionnel à un tiers autre que le juge Etatique traditionnel reste salubre pour la sécurité et le maintien des relations. Ce constat justifie l'arbitrabilité des différends résultant des contrats de partenariat public-privé.

L'arbitrabilité résulte d'un objectif général consistant à dynamiser un nouvel outil qui assouplit des conditions à son recours et rend le régime juridique plus attractif. Elle a fait l'objet de plusieurs approches définitionnelles. Pour la plus exhaustive, l'arbitrabilité s'entend de « *la qualité de ce qui est arbitral, c'est-à-dire ce qui peut être soumis à l'arbitrage, qu'il s'agisse des parties ou de la matière du litige* »⁴. Cette notion situe l'arbitrabilité au cœur des dérogations qui excluent les personnes publiques de la compétence de l'arbitre ainsi que les contrats auxquels elles sont parties.

La question de l'arbitrabilité entraîne pour la personne publique contractante des incidences de manière générale. Elle l'est davantage avec le contrat de partenariat public-privé car celui-ci suscite, par sa nature, des occasions nombreuses de conflit. Il s'agit d'une part d'un contrat de longue durée ; ce qui renforce les possibilités de litiges, d'autant que les personnes qui ont négocié le contrat ne seront pas celles, tout au moins, sur toute la durée du contrat, qui l'appliqueront ; d'autre part, d'un contrat complexe en raison de la multiplicité des missions confiées au partenaire privé, de la subtilité du partage des risques, de l'incidence financière significative de certaines clauses ainsi que du nombre d'acteurs impliqués

*L'arbitrage désigne « le jugement d'une contestation par des particuliers choisis, en principe par d'autres particuliers au moyen d'une convention »*⁵. Il remplit une fonction de règlement des différends et constitue un vecteur de rétablissement de la paix car cela propose

³ AGOSSOU (C.) ; « *cours de modes alternatifs de règlement de litiges* » ; Université de Parakou, programme de Master II Professionnel ; Année académique 2014-2015 P.2

⁴ SOSSA (D. C.) « *L'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre dans l'arbitrage OHADA : les mobiles d'une telle option* » P.1 OHADATA D11-40

⁵ MOTULSKY (H.) ; « *Ecrits, Etude et notes sur l'arbitrage* », Ed DALLOZ 11/2010 P.5.

des solutions plus adaptées que celles offertes par les procédures étatiques. S'il est un autre moyen de parvenir aux mêmes résultats, voir meilleurs, l'Etat n'a aucune raison de s'en priver. Aussi, même si l'arbitrage touche un domaine de l'Etat, l'investissement du privé relève du domaine des affaires étant donné que l'investisseur est constamment dans le souci de protéger son capital financier car « *investir est déjà en soi un risque, même s'il est calculé ; s'il faut doubler ce risque premier inéluctable de celui d'un système juridique fluctuant, onduoyant et insaisissable, il n'y a pas beaucoup d'espoir à susciter l'attrait des investisseurs* »⁶. De ce fait, il importe de souligner que la pratique des affaires ne saurait solliciter spécialement une intervention du juge étatique en raison de la relative évidence de la solution proposée par le monde des affaires et des bénéfices à attendre d'une négociation de ladite solution.

L'arbitrage est pris pour « *une justice privée, à juste titre, parce qu'il résulte de la volonté des parties à travers une convention d'arbitrage* »⁷. C'est « *le consentement exprès des litigants qui donne au tribunal arbitral le pouvoir de dénouer les points de désaccords qui les opposent en disant le droit, sauf si les parties en disposent autrement* »⁸. Aussi il l'est davantage en raison de ce que la justice étatique repose sur un système rigoureux et lent, des principes de fonctionnement très formalisés, du manque de spécialisation des juges, des décisions arbitraires, la corruption etc... Pris sous cet angle, la probité des juges est constamment remise en cause et ceci fortifie le législateur communautaire dans sa position.

Le Bénin, désireux de rendre à l'arbitrage la place qui est la sienne dans l'arène de la justice a obligé les parties, à travers le Code qui régit le domaine⁹, à aller vers l'arbitrage. Ainsi, ce mode de règlement de différend s'impose aux litigants. La nation Béninoise avant ce code avait déjà certains espaces consacrés comme le centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CAMEC-CCIB) et la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage de l'Association Interprofessionnelle de Coton (CA-AIC). Dans cet ordre d'idée, le code Béninois des procédures dispose : « *sauf convention contraire des parties, l'arbitrage et la procédure y relative sont régis par l'acte Uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage* »¹⁰.

⁶ DONGMEZA NAWESSI (C.) ; « *l'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA* » P7

⁷ DIALLO (A.) ; « *Réflexion sur l'arbitrage dans l'espace OHADA.* » ; thèse de doctorat P. 57

⁸ Article 15, alinéa 1 de l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage

⁹ Les Lois N°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat Public-Privé et N°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des Marchés Publics en République du Bénin

¹⁰ ARTICLE 1167 du *Code Béninois de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes*

Non loin des arbitrages institutionnels, l'arbitrage ad hoc fait également son chemin, mais absent de l'apanage d'une supervision à travers une entité organisée. Il est juste consacré par la seule volonté des parties au contrat. Aussi la distinction entre l'arbitrage interne et celui international ne s'impose pas parce que le droit OHADA est un droit uniforme (interne et international). Ce qui permet de minimiser les risques de conflit de lois.

A travers le traité de l'OHADA complété par le règlement d'arbitrage de la CCJA et l'Acte uniforme sur l'arbitrage, les Etats membres ont manifesté l'ambition de mettre en place un mécanisme de règlement des différends qui puisse satisfaire aux exigences des investisseurs et partant de là, les rassurer. Mais cette procédure revêt aussi des avantages certains. En effet, la soumission des litiges inhérents aux transactions économiques, que sont les contrats de la commande publique au juge de l'administration, rend inconfortable la position du cocontractant de l'administration dans la mesure où ce mode de règlement est souvent très long et inadapté à l'esprit des affaires et de l'investissement. Ensuite, l'aspiration à une justice mieux adaptée détermine ce dernier à préférer un droit appliqué autre que celui prescrit par l'Etat. Dans cette même veine, les parties souhaitent que le litige soit réglé autant que possible à leur satisfaction mutuelle et que celui-ci ne vienne pas troubler les rapports que dans l'avenir elles (les parties au litige) comptent maintenir l'une avec l'autre. L'arbitrage, purgé de ces « dangers » apparaît alors comme une garantie de neutralité, un moyen de soustraire les litiges nés du contrat, de la compétence des juridictions nationales de l'administration contractante. Cette procédure permet aussi à l'administration contractante, qui ne recourt pas à ses propres juridictions, de ne pas se soumettre non plus à des juridictions étrangères.

Dans le Partenariat Public-Privé, l'enjeu est la réalisation de grands travaux et ouvrages, la conception de logiciels, la gestion autrement des biens et services de l'Etat etc... Ainsi, face à l'envergure des dépenses, à la recherche des moyens financiers, à la sécurisation de ces dépenses, à la dextérité de l'entrepreneur, il est impérieux pour celui-ci de s'impliquer énormément dans l'identification préalable des solutions de règlement des litiges éventuels.

Issu des premières expériences Britanniques « *Private Finance Initiative* »¹¹ (PFI), le Contrat de Partenariat Public-Privé a connu plusieurs mutations dans le monde. Au Bénin, ce contrat est susceptible de plusieurs acceptions. Au plan légal, il désigne « *le contrat qui vise à*

¹¹ GOUNOU (A.) ; « *cours de financement de projet.* » ; Master II professionnel et de recherche ; CeDAT ; FADESP ; Université d'Abomey-Calavi ; Année 2018-2019.

confier à un partenaire privé, personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge ainsi que tout ou partie de leur financement »¹². Toujours pour le législateur béninois, le contrat de PPP « peut aussi avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de service concourant à l'exercice, par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée. Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser et partage avec elle les risques inhérents au projet »¹³.

Saisi par la science juridique, les formes les plus connues du PPP sont celles de la conception-construction-financement-exploitation ; de la construction-exploitation-transfert ; de la construction et transfert ; de la construction- possession et exploitation ; de la construction-location et transfert ; de la construction-transfert et exploitation ; de l'extension et exploitation ; du développement-exploitation et transfert ; de la réhabilitation-possession et exploitation ; de la réhabilitation-exploitation et transfert ; de la production-commercialisation etc... Présenté comme tel, le PPP présente un aspect essentiellement contractuel.

Partie intégrante d'une préoccupation majeure pour le législateur communautaire, le Partenariat Public-Privé, de par son importance économique et financière ainsi que son poids dans les politiques publiques exige un traitement spécifique. Le législateur OHADA, « conscient qu'il est essentiel que son droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques afin de favoriser l'essor de celle-ci et d'encourager l'investissement et désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels »¹⁴, a pris des mesures idoines afin de rendre effective cette initiative combien salutaire. Ainsi compris, le PPP associe le secteur public avec celui privé. Il allie, dans le cadre de la réalisation des infrastructures de développement, capitaux public et privé. Dans sa forme contractuelle, il est évident qu'il engendre des différends entre les parties contractantes.

¹² LOI n° 2016-24 du 28 juin 2017 portant Cadre Juridique du Partenariat public-privé en république du Bénin

¹³ Ibidem

¹⁴ « Cours de contrats de partenariat public-Privé à la lumière de la loi n°2016-24 du 28 Juin 2017 portant cadre Juridique du Partenariat public-Privé au Bénin ; P.7 op cite

Il y a différend quand il y a différence d'opinion ou de jugement entre personnes sur un devoir, une conduite ou un intérêt. Or, la différence est la condition même de la liberté des sujets et dès lors du pluralisme social. Un différend désigne « *une contestation entre deux ou plusieurs personnes provenant d'une divergence d'avis ou d'intérêts* »¹⁵. C'est également « *une opposition entre deux personnes de droit international sur un point de droit ou de fait pouvant faire naître entre elles un conflit* ». ¹⁶ Par contre un différend contractuel énonce une espèce de convention ayant pour objet de créer une obligation ou de transférer une propriété, par opposition à d'autres sources d'obligation.

Au même moment que ce contrat prend de l'ampleur, il présente des susceptibilités de développement de difficultés. Il sied donc de délimiter la réflexion. Ainsi le présent sujet vise à traiter de la faculté pour un litige résultant d'un contrat de partenariat public-privé de faire l'objet d'arbitrage tout en tenant compte des prérogatives de puissances publiques dont bénéficie la personne publique, partie au contrat.

Quoique les différents types de règlement adoptent des mécanismes très proches de ceux d'arbitrage avec élément d'ensemble le consentement des parties au contrat, il importe de distinguer l'arbitrage de ces notions voisines que sont la conciliation (mode de règlement de litige par lequel un tiers prête son bon office sans toutefois proposer une solution de sortie de conflit¹⁷), la médiation (règlement amiable de litiges consistant dans l'intervention d'une tierce personne désignée par le juge ou les parties avec pour mission d'entendre les parties, de confronter leurs points de vue et de leur soumettre un projet de solution), et la transaction par deux éléments : le caractère juridictionnel de sa mission et le caractère obligatoire de la solution adoptée. En outre, la tierce décision obligatoire et le droit collaboratif (processus volontaire et confidentiel par lequel l'avocat reçoit mandat de son client de négocier et d'arriver à un accord) sont moins usités au Bénin. Les caractéristiques principales de l'arbitrage sont surtout la présence d'un tiers indépendant qui est l'arbitre, la présence d'un litige qui constitue le socle de la demande d'arbitrage et in fine une mission juridictionnelle confiée à l'arbitre par les parties. En revanche, des questions relatives à la validité du contrat, de la convention d'arbitrage, de son efficacité ne font pas l'objet du présent travail. Il en est de même des risques et autres aspects similaires du type de contrat objet de la présente étude.

¹⁵ CORNU (G.) ; Vocabulaire Juridique ; dernière édition mise ; P. 343

¹⁶ Ibidem

¹⁷ AGOSSOU (C.) Op cite P.2

L'histoire de l'arbitrabilité des différends liant une personne morale au moins mérite d'être appréhendée différemment selon que l'on soit au plan national ou au plan international. Dans la perception nationale, « *l'inarbitrabilité des personnes publiques* »¹⁸ était liée autrefois à la rigidité des prérogatives exorbitantes dont elles sont titulaires par référence au droit antérieur à l'OHADA. Le Professeur LAFFERRIERE offusqué et se posa la question de savoir « *comment peut-on comprendre que l'administration accepte des arbitres dans les affaires où il ne lui est pas permis d'accepter un juge particulier* »¹⁹ ; il ressort de cette préoccupation que le juge judiciaire même n'a pas à se mêler des litiges administratifs a fortiori un arbitre. Dans cet ordre J-M. JACQUET affirme que « *la discrétion de l'arbitrage n'est guère conciliable avec la transparence de l'administration, ni avec l'obligation de rendre compte au peuple, ainsi que les risques de surévaluation de certains préjudices au détriment des finances publiques* »²⁰. Il s'en suit que dans la plupart des Etats signataires du Traité OHADA, il a vraiment existé un principe général d'inarbitrabilité des personnes morales de droit public. Ainsi même parties aux rapports de droit privé, il y avait cette espèce « *d'impératif catégorique* »²¹ qui excluait ces personnes de l'arbitrage. Cette interdiction, conforme à l'inaptitude des personnes étatiques à compromettre, a été imposée dans l'ordre juridique interne des États-parties par l'effet de la réception de différentes législations françaises. La juridiction administrative française réaffirme l'interdiction de soumettre à l'arbitrage les litiges administratifs. Ces dispositions de droit antérieur confirment l'existence historique d'un principe d'inaptitude des personnes publiques à compromettre. Mais si elles décidaient de compromettre, l'impératif relatif à la double immunité dont elles jouissaient, faisait son apparition, mettait tout en cause et rendait difficile les velléités de dénouement heureux du litige.

En revanche, le droit international offrait des tentatives de soustraction. Si en droit interne, les personnes publiques ne pouvaient souscrire à des clauses compromissaires, elles cédaient le plus souvent dans le commerce international sous la pression des partenaires privés. Mais, parfois, cela traduit à tous égards la mauvaise foi de l'État contractant qui espère plus tard faire constater la nullité de son engagement ou le priver d'effet, sur la base du caractère d'ordre public du principe de l'inarbitrabilité. Cependant, « *le caractère*

¹⁸ SOSSA (D.C.) ; « *Arbitrabilité des contrats publics ou des personnes morales de droit public* » P.4

¹⁹ LAFFERRIERE (E.) ; « *Le traité de la juridiction administrative et des recours contentieux.* » in AKEREKORO (H.)

Op cite

²⁰ ROQUET (R.) ; Ibidem

²¹ POUGOUE (P.G) « *Prolégomènes : place de l'arbitrage dans la stratégie de l'OHADA.* » P.07

conventionnel du droit international de l'investissement »²², a permis un certain fléchissement du principe. Cela a expliqué une participation active des personnes publiques africaines à l'arbitrage du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements CIRDI. La jurisprudence de ce centre a prouvé qu'en « *l'absence de toute mauvaise foi de la part d'une personne publique* »²³, le principe n'est pas rigide. Par la suite, les États-parties à l'OHADA ont innové en la matière. Ainsi, depuis l'avènement de l'OHADA, le principe de l'inarbitrabilité des personnes morales de droit public s'est mué profondément en une donnée de l'histoire. Le législateur OHADA a, de « *manière impérative* »²⁴, affirmé avec solennité, l'arbitrabilité des personnes morales de droit public. Il sied de montrer que ce sujet intéresse à plus d'un titre.

Ainsi, l'intérêt de l'examen de ce sujet réside non pas tant dans la revue des conditions pour une arbitrabilité effective dans laquelle elle s'inscrit que dans l'analyse de cette situation particulière qui implique l'obligation de la personne morale débitrice d'un engagement ou à l'encontre de qui une sentence arbitrale est exécutoire, à s'exécuter de bonne foi, faute de quoi, il importe que le bénéficiaire de la décision jouisse effectivement de ses droits acquis. En effet, l'appréhension selon laquelle un différend qui lie une personne publique à une personne privée serait soumis à un dénouement privé, est souvent non perceptible, parfois inadmissible pour plus d'un. Aussi, une personne publique, bénéficiaire d'une double immunité devrait-elle craindre l'issue d'un procès, quant à une éventuelle compétence reconnue à l'arbitrage. Le droit béninois de la commande publique et surtout du contentieux des PPP se trouvera approfondis.

Ensuite, il n'est pas niable que le besoin de soumettre la personne publique, bénéficiaire des prérogatives de puissances publiques, à un mode de règlement de différend, autre que les juridictions administratives est perçu comme difficile, voire impossible quoique devenu imposé vu le contexte. Aussi les suites à donner à une éventuelle sentence reste une énigme pour plus d'un. Les personnes publiques et les entreprises privées pourront être mieux aguerries des rouages de ce contentieux et la gestion des PPP sera améliorée.

Ce sujet se caractérise également par le fait que les contrats de Partenariat Public-Privé sont largement étudiés en droit administratif et font l'objet de constantes mutations. Au-delà de la lettre et de l'esprit de la loi, il s'agit spécifiquement de réfléchir à l'amélioration du

²² SOSSA (D.C.) ; « *Arbitrabilité des contrats publics ou des personnes morales de droit public* » P.6

²³ Ibidem

²⁴ Article 10 du traité de l'OHADA ; P.35

« *construit juridique existant* »²⁵. Sans dénier la réticence qui s'observe quant au domaine, celle qui semble être due à un manque de volonté en ce qui concerne l'édiction de beaucoup plus de normes vu le caractère prétorien de la matière.

En somme le principe de prohibition du recours à l'arbitrage résulte de la volonté du prince de ne pas abandonner à d'autres juges que les siens le droit de le juger. Mais s'écartant de certains préceptes, le prince pique aujourd'hui l'envie de solliciter l'investissement du privé, fut-t-il directement ou indirectement, lorsqu'il quitte son piédestal et s'attire l'investissement privé, comment peut-il encore échapper aux règles qu'implique ses envies et besoins. Autrement dit, comment l'arbitrabilité des différends résultant des contrats de partenariat public-privé est réglementée aujourd'hui en Droit interne Béninois et en Droit OHADA.

En raison de ce que les législateurs national et communautaire ont, chacun en ce qui le concerne pris conscience de l'importance et de la pertinence de la préoccupation, il s'agira de constater ***une arbitrabilité relative (Partie I)*** avant de s'imprégner d'***une arbitrabilité limitée (Partie II)***

Par ailleurs, une norme n'est efficace que si les résultats correspondent ou visent à l'atteinte des objectifs. Pour y parvenir, il sied de bien définir lesdits objectifs, mettre sur pied un mode de conduite des opérations, des règles pour régir aussi bien le domaine que les spécialistes qui administrent la matière ; tout ceci en relation étroite avec les objectifs car un idéal, si loin qu'il soit d'être réalisé pour le moment, est nécessaire pour se bien guider.

²⁵ AKEREKORO (H.) Op cite ; P.07

PREMIERE PARTIE : UNE ARBITRABILITE RELATIVE

Dans le cadre de la satisfaction de l'intérêt général, les personnes publiques sont amenées, entre autres, à contracter. De cette idée, découle la « *contractualisation de l'action publique* »²⁶, sauf les exceptions désormais classiques en matière de police administrative et d'impôts. Ainsi, les personnes publiques signent des contrats de Partenariat Public-Privé, soit avec d'autres personnes publiques, soit avec des personnes privées. Au nombre de ces contrats, figurent logiquement les contrats de partenariats public-privé (PPP). Toutefois, les relations contractuelles ne sont pas toujours au beau fixe et des contentieux naissent ou peuvent naître à diverses étapes de ces types de contrats. Dès lors, ils donnent lieu à des contestations soumises à la connaissance et à la résolution, non seulement des parties, mais aussi des tiers arbitres ou parfois des juges. Mais vu que l'investisseur privé veut sécuriser son investissement et que la personne publique a besoin de cet investissement pour la réalisation de ces infrastructures puis la conception et la réalisation de grandes technologies, pour un aboutissement heureux de l'initiative des tiers dans l'accomplissement de leurs tâches, il sied qu'ils soient dotés d'un ensemble de normes à même de les accompagner dans cette noble mission. Quoiqu'un travail a pris corps pour encadrer l'arbitrabilité des différends résultant des contrats de PPP (chapitre I), cet encadrement reste justifié en raison des objectifs fixés par les politiques (chapitre II)

²⁶ AKEREKORO (H.) « Cours de contrats de partenariat public-Privé à la lumière de la loi n°2016-24 du 28 Juin 2017 portant cadre Juridique du Partenariat public-Privé au Bénin. » P. 07

CHAPITRE I : UNE ARBITRABILITE ENCADREE

Il était nécessaire d'encadrer le système judiciaire en vigueur, afin de le rendre apte à contribuer au développement du Bénin par la production des décisions sécurisantes pour les investisseurs tant locaux qu'internationaux. Il peut être affirmé que l'investissement constitue un critère décisif et une des garanties du développement économique. Cet objectif, pour le satisfaire, exige la mise en place d'un arsenal juridique et judiciaire propre à chaque Etat. Aussi si l'idée d'une juridiction administrative déplait beaucoup les investisseurs nationaux et internationaux, le besoin de financement des grands travaux des Etats Africains ne leur laisse pas le choix quant à l'admission d'une juridiction privée autonome dans le contentieux de la commande Publique en général et celui du contrat PPP en particulier. Les normes existantes semblent encadrées le domaine de l'investissement et des affaires. Cet encadrement juridique est porté aussi bien par le droit positif Béninois (Section I) que le droit OHADA (Section II)

SECTION I : UN ENCADREMENT PORTE PAR LE DROIT INTERNE BENINOIS

D'une manière générale, dans le cadre du règlement des litiges relatifs à l'exécution des contrats publics, plusieurs solutions s'offrent aux parties contractantes que sont l'Administration et une de ses entités puis cette même administration et son cocontractant. Il peut s'agir de solutions non juridictionnelles comme il peut être question de solutions juridictionnelles. En prévoyant ces solutions, le législateur ordinaire entend poser des règles juridiques dont le respect s'impose aux parties en conflit. C'est ainsi qu'en matière de contrat de Partenariat Public-Privé, Le texte²⁷ qui en régit le domaine a établi, dans l'une de ses dispositions, le régime de résolution²⁸ de ce type de contrat public. Aussi, il sied de souligner que le législateur est dans une logique de sauvegarde des relations contractuelles en matière de contrats de PPP. En témoigne l'attitude qu'il adopte pour amener les parties contractantes à prendre en main leur destin de sorte que leurs comportements personnels ne nuisent pas à la bonne santé de leurs relations ou du moins au respect du principe de loyauté dans lesdites relations. Le schéma dessiné comme ligne contentieuse et tracée par le législateur national repose sur un encadrement dual : d'abord un encadrement interne relativement orienté (paragraphe I) puis un autre relativement ouvert (paragraphe II).

²⁷ LOI n° 2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du Partenariat Public-Privé au Bénin

²⁸ Article 75 de la loi N°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en république du Bénin

PARAGRAPHE 1 : UN ENCADREMENT INTERNE RELATIVEMENT ORIENTE

Des dispositions du Code revêtent un caractère facultatif, laissant une véritable opportunité à saisir ou un choix à opérer aux parties. Loin d'être une faculté en matière de PPP, alors même qu'il l'est en matière de contrats de marchés publics au Bénin le règlement amiable est une hypothèse obligatoire et préalable (A) avant une nécessaire ouverture vers l'arbitrage (B).

A – le recours préalable obligatoire

L'article 75 de la norme²⁹ qui régit le domaine dispose : *« Avant toute action contentieuse, les parties au contrat de partenariat public-privé doivent tenter de régler leurs différends à l'amiable »*³⁰. *« Elles peuvent saisir de leur différend soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord par les parties. »*³¹ A l'analyse de cette disposition légale, il ressort que le législateur Béninois, à travers le groupe verbal *« doivent tenter de régler »* rend impératif le règlement non contentieux sans pour autant espérer un dénouement effectif. En effet, pour lui, une issue concluante par l'usage de la procédure amiable reste salutaire. Il suppose une entente entre amis, alors que dans un contrat de PPP rien ne présuppose que la personne publique et le partenaire privé sont des amis. Pourtant, la loi leur impose de s'entendre, de se comprendre. Cependant, que l'initiative ne soit pas assortie d'un dénouement heureux ne poserait aucune difficulté majeure étant donné que d'autres procédés ont été prévus. Dans cette même logique, l'alinéa 2 de l'article cité supra laisse une primauté au règlement amiable, à l'organe par excellence de régulation des marchés publics au Bénin en disposant : *« Elles peuvent saisir de leur différend soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord par les parties. »*

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics est l'organe de Régulation des Marchés publics. Elle est dotée de la personnalité juridique et jouit d'une autonomie administrative et financière³² (...). Elle a pour mission au plan institutionnel et notamment administratif, d'assurer la régulation de l'ensemble du système de passation et d'exécution de la commande

²⁹ LOI n° 2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du Partenariat Public-Privé au Bénin

³⁰ Article 75 alinéa 2 de la loi n° 2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé

³¹ Article 75 alinéa 3 de la même loi

³² Article 1^{er} du Décret n°2018-223 du 13 juin 2018 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'ARMP

publique au Bénin³³. En cela, l'ARMP est une Autorité Administrative Indépendante (AAI) à la fois générale et spécialisée. Ce qui l'exclut de tous autres domaines d'action dans lesquels elle doit se déclarer incompétente lorsqu'elle est saisie. Dans les points quatre (04), cinq (05) et six (06) des objectifs poursuivis, figurent : « cette mission de régulation a pour objet non seulement le règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics et partenariat public-privé(i), ainsi que la conciliation des parties en cas de litiges nés à l'occasion de l'exécution des marchés publics(ii), mais aussi la facilitation du dialogue entre les parties au contrat, en cas de différends dans le cadre de l'exécution d'un contrat de partenariat public-privé(iii) pour ne citer que ceux-là.

A l'analyse, tout litige résultant des marchés publics et du partenariat public-privé peut faire l'objet d'un règlement amiable de la part de l'ARMP. Ensuite les litiges nés à l'occasion de l'exécution des marchés publics peuvent faire l'objet de conciliation. Enfin, des litiges résultant de l'exécution des contrats de partenariat public-privé peuvent faire l'objet de facilitation. De ces acceptions, il convient d'appréhender les notions *conciliation*, *facilitation*. Ces dispositions consacrent les marges de manœuvre dont dispose l'ARMP quant à la gestion des litiges aussi bien dans les marchés publics que dans le partenariat public-privé. Ce qui fait d'elle un organe de règlement de différend non juridictionnel déposé.

Cependant d'autres organes ayant cette habilitation peuvent être préférés en lieu et place de l'ARMP dès lors que cela a été prévu dans les clauses contractuelles. L'alinéa 2 de l'article 75 dispose : « *Elles peuvent saisir de leur différend soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord par les parties.* » Cet alinéa laisse la possibilité aux parties de solliciter soit la conciliation, soit la médiation. Au Bénin plusieurs structures assurent la médiation et la conciliation.

Le CAMEC-CCIB est l'institution phare dédiée entre autres, non seulement à la conciliation, mais également à la médiation. C'est une institution de justice arbitrale et de médiation créée par le décret N° 2003-427 du 23 Octobre 2003 portant création, attribution et fonctionnement du CAMEC-CCIB et lancée le 23 Février 2006. C'est un organe de la CCIB compétent pour connaître des litiges relatifs aux marchés publics. Avec ses onze articles au total, ce texte³⁴ compile les règles de la médiation et de la conciliation. Le CAMEC-CCIB ne tranche pas lui-même les litiges qui lui sont soumis. Son rôle est d'assurer la bonne

³³ Article 2 du même décret

³⁴ Le règlement ADR du CAMEC-CCIB

administration de la procédure de règlement des litiges que les parties confient librement à des tiers désignés par elles. En ce qui concerne son fonctionnement, toutes les activités exercées par le CAMEC doivent avoir pour finalité la promotion de la pratique des Modes Alternatifs de Règlement de Conflit (MARC).

La Chambre de Conciliation et d'arbitrage de l'Association Interprofessionnelle du Coton quant à elle est créée en juillet 2003 avec l'appui de la Coopération Suisse pour régler les litiges liés à l'activité d'exploitation du Coton au Bénin. Ce centre de Conciliation et d'Arbitrage spécifique contribue fortement au règlement des litiges relatifs aux activités cotonnières, mais n'a pas prévu dans ces attributions la faculté de connaître des litiges extra-interprofessionnels du coton.

B – l'ouverture nécessaire de la voie d'arbitrage.

L'article 75 alinéa 3 de la loi portant cadre juridique du partenariat public-privé dispose qu'« *en cas d'échec du règlement amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale. Toutefois, si les parties le souhaitent, elles ont la possibilité d'attirer le litige devant les juridictions étatiques compétentes* ».

Après étude de la disposition, le législateur national, dans l'expression ***en cas d'échec du règlement amiable*** conditionne la soumission à l'arbitrage d'un litige résultant du partenariat public-privé au passage préalable à un mode non juridictionnel de règlement de litige. Toutefois, ce n'est qu'en cas d'échec du règlement amiable qu'il est permis d'aller vers l'arbitrage. Ainsi si le règlement amiable trouve un aboutissement heureux, il n'y aurait plus place à l'arbitrage. Ce qui laisse penser que la primauté est donnée au règlement amiable avant tout déclenchement d'une procédure d'arbitrage.

En effet les relations d'affaires et d'investissement sont caractérisées par la confidentialité, le souci de la sauvegarde et de la continuité des rapports entre partenaires. Le législateur à travers l'esprit de cette disposition semble donner de la place à la sauvegarde et à la continuité autant que faire se peut des relations entre partenaires d'hier, litigants d'aujourd'hui pour un demain susceptible de renouer à nouveau ces mêmes parties en affaires. Aussi le législateur n'en était-il pas conscient lorsqu'il a préféré utiliser l'expression « *en cas d'échec* ». Laquelle expression est placée au début du paragraphe cité supra et qui consacre un recours d'une priorité tempérée mais obligatoire à l'arbitrage.

Suivant l'analyse du même alinéa de l'article relatif au recours obligatoire à l'arbitrage : « *En cas d'échec du règlement amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale. Toutefois, si les parties le souhaitent, elles ont la possibilité d'attirer le litige devant les juridictions étatiques compétentes.* » Le recours à l'arbitrage s'impose aussi aux parties dans leur volonté de trouver une solution, cette fois-ci, juridictionnelle à leurs différends en matière de PPP. Le caractère obligatoire de l'arbitrage apparaît dans l'emploi, par le législateur, de l'adverbe « *prioritairement* », qui signifie donc qu'il faut accorder la priorité à cette procédure de règlement. Autrement dit, si la priorité est accordée à l'arbitrage, c'est qu'il vient en premier lieu ou en première position dans la phase juridictionnelle de sorte que les parties ne peuvent s'y dérober. Au Bénin le CAMEC-CCIB comme annoncé plus haut est une structure de la CCIB qui apporte également une procédure de dénouement de différend qu'est l'arbitrage institutionnel. Sa mise en place vient satisfaire aux dispositions de l'AUA³⁵. Il est par conséquent compétent pour connaître des litiges relatifs aux marchés publics. En d'autres termes, en cas de survenance de litiges, l'autorité contractante et le cocontractant peuvent conjointement recourir à l'arbitrage du CAMEC-CCIB. Ainsi cette structure a pour rôle également d'assurer la bonne administration de la procédure de règlement des litiges que les parties confient librement à des tiers désignés par elles. En ce qui concerne son dispositif, toutes les activités exercées par le CAMEC doivent avoir aussi pour finalité la promotion de la pratique de l'arbitrage. Par ailleurs, le CAMEC-CCIB est pour le moment la seule entité ayant l'aptitude de connaître au Bénin de l'arbitrage institutionnel. Il existe en revanche des arbitres pouvant exercer valablement l'arbitrage ad hoc.

PARAGRAPHE 2 : UN ENCADREMENT INTERNE RELATIVEMENT OUVERT

Certaines des dispositions de la loi suscitée emportent une obligatorité qui s'imposent aux parties contractantes dans le règlement de leurs litiges contractuels. Aussi, la dialectique devoir/faculté ou obligation/alternative dans son aspect devoir ou obligation, laisse l'opportunité de recourir à l'arbitrage. Cependant après épuisement de l'obligation de choisir parmi les modes de règlement imposés (A), une faculté de choix quant aux modes de règlement préférés (B) est laissée aux parties.

³⁵ Les articles 1^{er}, 2^{em} et suivants de l'acte Uniforme relatif à l'arbitrage

A – Une obligation de choix parmi les modes de règlements imposés

L'assertion d'un règlement effectif de différends constitue l'un des éléments déterminants pour l'investissement et contribue à la stabilité et au développement des relations contractuelles nationales et internationales. Le législateur Béninois est dans une logique de sauvegarde des relations contractuelles en matière de contrats de PPP. Ceci se lit à travers son attitude pour amener les parties contractantes à prendre en main leur destin de sorte qu'en exigeant d'elles l'insertion d'une clause relative au choix d'un mode de règlement, il privilégie la sauvegarde des relations contractuelles par-dessus tout. En effet, dans le premier alinéa de la prescription concernée³⁶, le législateur privilégie le règlement amiable. Dans le deuxième, il donne la faculté aux parties d'opérer un choix parmi les modes amiables de règlement qu'il propose. A travers cette imposition implicite et diversifiée, les parties peuvent faire intervenir un tiers ou non. Le but ici est non seulement d'éviter que les parties se livrent à une guerre de tranchées, bien campées sur leurs positions respectives en utilisant notamment leur rapport de force pour tenter de forcer des concessions, mais en revanche de surtout se concentrer sur les intérêts en jeu afin d'imaginer des solutions susceptibles de leur procurer un bénéfice mutuel sur la base des critères objectifs. Ce qui permettra de ne pas confondre l'objet du différend sur lequel les parties peuvent être fermes avec les tiers, selon le cas, qui mènera les échanges, envers qui les parties devraient être conciliantes. En favorisant un rapport de collaboration plutôt que de compétition, ce mode non contentieux servira à préserver les relations d'affaires et de tracer le chemin vers une entente durable ; une des finalités poursuivies par le législateur à travers l'obligation implicite. Ce qui permet aux litigants de voir ces tiers comme des juges de paix, avec des vertus de cette institution morale et bienfaitrice, regardant ceux-ci comme des pères plutôt que des juges qui doivent « *placer leurs gloires, moins à prononcer entre ses enfants qu'à les concilier* »³⁷, allant même jusqu'à y voir « *un ange pacificateur qui s'efforce de calmer les passions, d'assouplir les haines* »³⁸. Ainsi, rendre ce préliminaire non conventionnel obligatoire dans les contentieux de partenariat Public-Privé revêt une importance capitale car cela favorise la communication et le maintien des relations, encourage la participation et la recherche de solutions adaptées, garantit potentiellement la confidentialité du processus et de l'entente de règlement.

³⁶ Article 75 de la loi N°2016-24 op cite

³⁷ CLAY (T.), « le modèle pour éviter le procès » P.51

³⁸ Ibidem

En cas d'échec de ce mode de dénouement non contentieux, l'arbitrage prend le relais et devient le mode de règlement de leurs litiges. En effet, à l'observation de l'ordre préféré par le législateur à travers cette phrase « ... *les litigessont réglés prioritairement par la procédure arbitrale* »³⁹. Les parties sont tenues de passer devant l'arbitre avant toutes autres procédures. Pour le législateur, la justice officielle semble incarner de l'ordinaire tandis que l'arbitrage apparaît comme un instrument de dénouement de différend moderne, simple, direct, en accord avec les idéaux des relations contractuelles internationales car pour PRUGNON « *rendre la justice n'est que la seconde dette de la société. Empêcher les procès, c'est la première. Il faut que la société dise aux parties : pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde. J'espère qu'en passant, vous transigerez* »⁴⁰. La volonté de faire une place de choix aux bons sentiments et aux procédures arbitrales reste un souci manifeste et permanent pour le législateur Béninois dans la présentation de son corpus procédural proposé. Perçu autrefois comme une justice de rêve en raison de la présence dans le contrat d'une personne morale de droit public, elle devient une justice plus humanisée. Cette justice facultative et douce ne manque pas d'attraits, quoique l'évolution n'est pas terminée car des réflexions sont en cours aussi bien sur le plan de la sécurité juridique que celle judiciaire.

En ce qui concerne les juridictions étatiques compétentes, elles constituent le rempart obligatoire qu'impose le législateur national pour le règlement du contentieux. Lorsqu'aucune autre alternative n'a pu donner gain de cause aux parties quant au règlement de leurs différends, le législateur tient à ce que le contentieux connaisse une issue. Si l'issue à même de sauvegarder les relations contractuelles n'a pas permis aux parties de trouver un terrain d'entente, le législateur tient à ce que les différends soient réglés. En mettant en dernier ressort tel qu'il l'a fait, il essaie de réduire la compétence de la juridiction étatique à un moyen parmi tant d'autres de régler le différend. Il s'ensuit que le règlement judiciaire ne constitue qu'un succédané au règlement non contentieux.

En somme, la recherche d'une solution amiable plutôt que judiciaire des différends n'est donc pas nouvelle, le phénomène s'est amplifié d'abord parce que voulu par les parties, puis imposé par le législateur. Contrairement à ce qui se voit de prime abord, ces modes alternatifs de règlement de différend ne se sont pas développés en opposition à la justice

³⁹ Article 75-02 de la loi N°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en RB.

⁴⁰ PRUGNON (L.), « *archives parlementaires de la France, tome XVI* » P.739 in CADIET (L.), « *Panorama des modes alternatifs de règlements de litiges en droit français* » P.152

étatique et ne constituent pas seulement une alternative à la solution judiciaire, mais au contraire, en harmonie avec celles qui a souvent témoignée bienveillance à leurs égards. Le contrat de PPP constitue aujourd'hui une donnée plus ou moins constante de la vie législative comme de la pratique contractuelle au Bénin.

B – Une faculté de choix quant aux modes de règlements préférés

Lorsque les parties s'engagent à travers un contrat, elles souhaitent que leur relation se déroule sans anicroche. Cependant, cette bonne volonté de départ est souvent entamée par des divergences qui surgissent en cours de route. Si ces parties se sont accordées d'avance à soumettre leurs différends, au cas où ils naîtraient à l'arbitrage, ceci consacre la naissance d'une compétence obligatoire. En effet, cette faculté confirmée par écrit dans le contrat lie les parties. Ainsi, celles-ci ne peuvent plus par la suite s'accorder pour soumettre ce même litige à un autre organe de juridiction. Selon cette manière de voir, la liberté de soumettre le différend à un autre mode subsistait lorsque les parties s'étaient liées à recourir à l'arbitrage dans le cadre de cette convention spéciale, applicable seulement entre elles. Ces compétences obligatoires consacrées par les clauses compromissaires ou compromis ne donnent que la faculté aux parties de choisir l'arbitrage parmi tant d'autres. Cette liberté permet également de choisir la règle de procédure et celle qui s'applique au fond du litige. A l'effet de cette liberté, le détenteur est désormais lié. De toute façon, l'accord entre les parties resterait nécessaire. Comme la clause compromissoire ouvre l'accès unilatéral à l'arbitrage, chacune des parties peut s'en prévaloir à tout moment et mettre un terme aux velléités d'échapper à la compétence d'un autre organe non prévu.

Cette présomption de liberté, enracinée dans la pratique des parties contractantes, peut être renversée par la démonstration d'une volonté contraire des litigants. Si cette volonté n'est pas exprimée clairement dans le texte, il sera difficile de l'établir. Dans le processus d'interprétation à cet effet, il pourra s'avérer utile de tenir compte de la systématique des dispositions sur le règlement des différends contenues dans la convention. Dans cette envie de prévoir dans le contrat une issue pour régler le différend né, certaines latitudes leur sont laissées. Dans la seule et même perspective de trouver une meilleure issue aux différends survenus en cours d'exécution d'un contrat, le législateur national laisse la possibilité aux parties de recourir aussi bien aux modes de règlements amiables qu'aux juridictions nationales compétentes. Quand bien même le législateur a énoncé un ordre dans sa proposition des modes qui laisse entrevoir une préférence quant aux modes à même de satisfaire au mieux les intérêts des parties, celles-ci ont toutefois la faculté d'opérer un choix.

Par ailleurs la différence fondamentale entre ces deux types de règlement de différends, qui semblent à la fois être proposés et imposés, réside sur le caractère conventionnel de l'un par rapport à l'autre. Un mode de règlement forcé est imposé, le plus souvent par des normes législatives. Raison pour laquelle certainement les textes internes en vigueur n'ont pas imposé un mode comme celui exclusif de résolution du différend quant aux contrats de partenariat public-privé. Le domaine, objet de la présente étude est régi par des normes nationales, mais elle l'est davantage plus à travers les normes communautaires.

SECTION II : UN ENCADREMENT JURIDIQUE PORTE PAR LE DROIT OHADA

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) est la résultante de trois convictions. D'abord, l'insécurité juridique et judiciaire est un facteur de ralentissement de l'économie. Pour le professeur POUGOUE, « *Le droit peut être une énergie puissante pour propulser le développement, s'il est conçu de manière à attirer les investissements et si le service public de la justice rassure les investisseurs* »⁴¹. Ensuite, face à la mondialisation de l'économie, il faut s'unir pour réagir ou résister. Il soutient ensuite que « *Si l'espace juridiquement et judiciairement sécurisé est étendu, alors il constitue un vaste marché potentiel* »⁴². L'intégration du droit et de la fonction de juger est ainsi une sérieuse modalité pour promouvoir un nouveau pôle de développement. Enfin, « *la qualité de la justice passe aussi par le développement des modes alternatifs de règlement des différends* »⁴³. Parmi ces derniers, l'arbitrage s'impose de plus en plus comme l'un des modes les plus appropriés en matière d'investissements. C'est aussi dans ce cadre que « *Les Hautes Parties contractantes sont déterminées à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique ; persuadées que la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs Etats d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ; conscientes qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans des conditions propres à garantir la sécurité* »⁴⁴.

⁴¹ POUGOUE (P.G.) ; « *prolégomènes : place de l'arbitrage dans la stratégie de l'OHADA* » ; P.121

⁴² Ibidem

⁴³ Ibidem

⁴⁴ Extrait du préambule du traité de l'OHADA ; P.23

L'OHADA n'est pas en soi une communauté économique ou politique ; elle est un outil technique qui adopte des règles communes, modernes, simples, adaptées dans des matières qu'elle circonscrit. Ce chapitre mettra donc l'accent sur deux grands aspects que sont le cadre normatif posé (Paragraphe I) et le cadre procédural proposé (Paragraphe II)

PARAGRAPHE 1 : UN CADRE NORMATIF POSE

Le législateur de l'OHADA, engagé pour l'efficacité des conventions, « *fait fi des considérations protectrices des personnes publiques en admettant formellement leur arbitrabilité* »⁴⁵. Ces personnes peuvent alors, abstraction faite à leurs privilèges, signer une clause compromissoire sans pouvoir la remettre en cause. Ce qui renvoie objectivement à l'abolition logique de toute sorte de spécificités intrinsèques à l'arbitrage impliquant les acteurs étatiques. Une étude de chaque instrument déposé par le droit communautaire s'impose. Elle passe d'abord par l'affirmation d'une arbitrabilité encadrée (A), puis l'extension de cette arbitrabilité consacrée (B).

A- L'affirmation d'une arbitrabilité consacrée.

Les précurseurs du traité de l'OHADA n'ont pas ménagé d'efforts dans leurs initiatives de rendre plus attractif le climat des affaires afin de relancer l'investissement privé dans l'espace communautaire. En effet, à travers son préambule, le traité énonce deux séries de dispositions que sont l'énumération des Hautes Parties Contractantes et l'exposé des motifs. La dernière disposition intéresse la présente analyse en raison de ce qu'elle contient un ensemble de principes et objectifs poursuivis par l'OHADA. Il s'agit des déclarations générales relatives à l'objet et au but du traité. A travers cet exposé des motifs, l'objectif général du Traité OHADA est donc la promotion d'un nouveau pôle de développement par la sécurisation juridique des activités économiques et l'intégration judiciaire de son espace. C'est dire combien « *l'arbitrage est indispensable dans le processus d'intégration de l'espace communautaire* »⁴⁶, et même dans d'autres domaines. Tout ceci n'est pas rendu possible uniquement grâce au préambule.

En ce qui concerne l'objet, il est prescrit que « *Le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etat- parties par l'élaboration et l'adoption des*

⁴⁵ POUGOUE (P.G.) ; « prolégomènes place de l'arbitrage dans la stratégie de l'OHADA » ; P.03

⁴⁶ *En plus d'un Acte Uniforme OHADA consacré au droit de l'arbitrage, le traité lui-même réserve son titre IV à un arbitrage institué au sein de la CCJA*

*règles simples, modernes, et adaptées à la situation de leurs économies par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels*⁴⁷. » De cette disposition, il peut être déduit que le législateur communautaire a réussi à fixer un objectif précis et succinct de ses ambitions.

Le traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires a consacré la suprématie des dispositions du traité et des textes y relatifs sur celles nationales identiques et similaires. Dans l'une de ses prescriptions, il est écrit que « *Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* »⁴⁸. Cette mesure énonce clairement la suprématie du droit communautaire sur le droit interne de chaque État-parti au traité. Elle permet de constater qu'il contient une règle relative à l'applicabilité directe des actes uniformes dans les Etats membres et consacre de ce fait la supranationalité. Aussi elle abroge non seulement toutes dispositions antérieures contraires de droit interne à celles énoncées par le traité, mais aussi celles postérieures de droit interne qui s'avèreraient contraires aux mesures déposées par lui. Dans ce même ordre d'idée, la Cour confirme la règle relative à l'abrogation et dispose en ce sens qu'« *...en vertu du principe de la supranationalité qu'il consacre, l'article 10 contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes Uniformes* »⁴⁹.

S'agissant de la matière susceptible de faire objet d'arbitrage énoncée par le droit communautaire, le texte concerné prescrit: « *Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement de créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et à la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8 ci –après*⁵⁰ ». Ici le législateur OHADA délimite le champ d'application du traité et désigne les compartiments devant faire l'objet d'une étude particulière à travers les actes uniformes. Il importe de ressortir que le traité à travers cette disposition énonce clairement les affaires, les investissements comme pouvant faire l'objet d'arbitrage.

⁴⁷ Article 1^{er} du traité de l'OHADA

⁴⁸ Article 10 Ibidem

⁴⁹ CCJA avis n°0001/2001/EP, 30 Avril, 2001

⁵⁰ Article 2 Ibidem

En outre, le traité poursuit son objectif relatif à l'exécution effective d'une sentence susceptible de faire l'objet d'exécution. En ce sens, il dispose que « *les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de cet Etat. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exéquatur*⁵¹. » Cette disposition consacre l'autorité définitive de la chose jugée qui s'attache à toute sentence arbitrale sur le territoire des Etats membres, à l'instar des décisions rendues par les juridictions de ses états. Ce qui suppose que les décisions rendues par la haute juridiction ne peuvent plus être connues ni sur le fond, ni sur la forme par une autre juridiction sur toute l'étendue des territoires des Etats parties au traité, excepté un contrôle de constitutionnalité. Cette autorité définitive de la chose jugée a pour corollaire la force exécutoire que comportent concomitamment lesdites sentences. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée lorsqu'elles sont reconnues.

Le Traité de l'OHADA est assez prolixe, puisqu'il traite, outre de la validité de la convention d'arbitrage et du contrôle des sentences, de la constitution du tribunal arbitral et de l'administration de l'arbitrage par la CCJA. En anticipant ainsi sur certaines questions qui auraient pu être laissées au règlement d'arbitrage, le Traité s'affirme comme la source principale de l'arbitrage CCJA du point de vue formel de la hiérarchie des textes. Si ces données paraissent assez simples dans les législations, elles semblent cependant se révéler assez complexes dans la pratique entre les Etats-Parties en raison de ce que le droit harmonisé ne paraît pas facilement identifiable, présente un vide législatif ou rencontre l'hostilité d'un Etat membre à l'exécution d'une décision de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA). En dépit de cet effort sur le traité, ce texte a permis, pour une réglementation approfondie, une extension.

B – L'extension d'une arbitrabilité consacrée

Perçue comme un aspect consacrant l'originalité de l'institution⁵², la CCJA occupe pleinement ces fonctions administratives dévolues à un centre d'arbitrage. Cette institution supranationale à travers le traité a posé une procédure spéciale d'arbitrage administrée par la Cour elle-même et régie par le règlement d'arbitrage. Adopté en même temps que l'AUA, ce

⁵¹ Article 25 du traité de l'OHADA

⁵² AUDIT (M.), « *contrats publics et arbitrage international* » P.9 Ed Bruylant 08/2011

texte qui comporte 34 articles régleme nte particulièrement l'arbitrage CCJA dans tous ses aspects et ce de manière détaillée. A la différence de l'acte Uniforme sur le droit d'arbitrage qui a prévu une transmission pour juste information de la Cour, le règlement de la CCJA donne compétence à « *l'Assemblée Plénière qui examine préalablement à leur signature les projets de sentences sur la compétence, sur la sentence partielle et sur celle définitive* »⁵³. Toutefois elle ne peut y apporter que des modifications de forme.

Il convient de relever que l'AUA ne s'applique pas à une procédure d'arbitrage se déroulant sous l'égide de la CCJA car les parties ont pu préférer une autre loi ou convenir du siège du Tribunal arbitral. Aussi il existe une démarcation entre l'arbitrage régis par l'AUA et celui de la CCJA. Cette démarcation est consacrée dans cette affirmation : « *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. Les textes applicables à l'arbitrage CCJA relèvent du titre IV du traité de l'OHADA, le règlement intérieur de la Cour, leurs annexes et barèmes, des frais d'arbitrage* »⁵⁴.

Perçue comme la norme ayant consacrée le droit de l'arbitrage dans chacun des Etats membres de l'OHADA, l'AUA pose les grands principes du droit de l'arbitrage allant de son champ d'application à la question de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale tout en prenant en compte les règles applicables à l'instance arbitrale. De par son ambition dans la disposition : « *Le présent Acte uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats Parties* »⁵⁵, il s'applique de manière large à tout différend contractuel et exige pour condition que le siège du tribunal soit implanté dans l'un des Etats Parties.

Ensuite cet acte⁵⁶ autorise « *toute personne physique ou morale à recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats, les autres collectivités publiques territoriales, les établissements publics et toute autre personne morale de droit public peuvent également être parties à un arbitrage, quelle que soit la nature juridique du contrat, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un différend, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* »⁵⁷. Vue comme une application du traité, une règle matérielle vient d'être fermement posée : les différends

⁵³ Article 2.6 du traité de l'OHADA

⁵⁴ Arrêt CCJA du 17 juillet 2008

⁵⁵ Article 1^{er} de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage

⁵⁶ Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage

⁵⁷ Article 2 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage

impliquant des Etats ou des personnes publiques peuvent faire l'objet d'arbitrage. Ainsi, dès lors qu'ils ont consenti à une clause compromissoire, ceux-ci ne peuvent plus ensuite valablement tenter de se soustraire à l'arbitrage en invoquant la nullité de la clause au motif notamment qu'ils auraient été, d'un point de vue statutaire, dans l'incapacité d'y souscrire. Cette disposition ramène « *l'Etat et ses démembrements au même rang que les personnes physiques et personnes morales de droit privé* »⁵⁸.

Il importe de ne pas perdre de vue que le *principe*⁵⁹ posé ne se limite pas à l'arbitrage international mais s'applique tout autant à l'arbitrage interne, également régi par l'AUA. Cette approche est remarquable en ce qu'elle a pour effet d'appliquer à l'arbitrage interne toutes les grandes règles, propres à l'arbitrage international. *En pratique, la discussion classique sur le caractère interne ou international d'un arbitrage donné sera dénuée de toute pertinence.*⁶⁰ Les débats arbitraux en seront allégés.

En reconnaissant expressément aux « *personnes morales de droit public la capacité de compromettre* »⁶¹, alors que le traité préconisait « *l'arbitrage pour tout litige contractuel* »⁶², le droit OHADA fait entrer l'arbitrage dans un domaine particulier : ***celui des contrats administratifs***. Ainsi il peut en être déduit que cette disposition ne laisse entrevoir aucune exclusion des différends nés des contrats administratifs. Le professeur KAMTO note à cet égard que « *rien dans le traité ni dans l'acte uniforme relatif à l'arbitrage, ne permet de penser que l'on ait voulu exclure ces personnes [personnes morales de droit public] ou ces contrats [contrats administratifs] de l'arbitrage OHADA* »⁶³.

Par le biais de l'adoption de l'Acte Uniforme, les Etats de l'OHADA autorisent leurs entités publiques à soumettre leurs différends à l'arbitrage. En reprenant les dispositions de ces textes dans leurs réglementations relatives à la commande publique⁶⁴, ils signent un acte audacieux et envoient un signal fort aux investisseurs nationaux et étrangers car pour le Professeur FOUCHARD, « *ces dispositions s'inscrivent dans le cadre des garanties octroyées aux personnes privées face à la puissance publique et permettent de pallier les insuffisances*

⁵⁸ KAMTO (M.) ; « *La participation des personnes de droit public à l'arbitrage OHADA* », L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruxelles, P.89 et s.

⁵⁹ Article 02 de l'AUA

⁶⁰ BOVIN (R.) et PIC (P.) « *l'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHADA.* » in revue générale de droit P.854

⁶¹ Article 2 de l'AUA

⁶² Article 1 du Traité de l'OHADA

⁶³ KAMTO (M.) ; « *La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA* », P. 98

⁶⁴ Articles 72 de la loi Cadre portant Partenariat public-privé et 141 de la loi portant Code des Marchés Publics

d'une justice dont l'accès et l'impartialité ne sont pas toujours garantis »⁶⁵. Ce fait majeur contribue au développement de la contractualisation de l'action publique. En ce qui concerne l'arbitrage comme dans bien d'autres cas, le cadre juridique ne peut se vérifier sans celui institutionnel

PARAGRAPHE 2 : UN CADRE INSTITUTIONNEL PROPOSE

« Instituer un corpus de règles juridiques communes ne suffit pas. Encore, faut-il songer à leur interprétation et application, de préférence par une institution judiciaire résolument indépendante des pouvoirs politiques, chargée du règlement des litiges nés à l'occasion de cette application et au besoin de l'unification de la jurisprudence⁶⁶ ». Telle semble la préoccupation du cadre institutionnel des mesures communautaires déposées. Pour cela, l'institution communautaire a mis en place un double système d'arbitrage avec chacun disposant de caractéristiques propres. Il s'agit de l'arbitrage institutionnel CCJA régi par le règlement d'arbitrage de ladite Cour et l'arbitrage régi par l'Acte Uniforme de l'Arbitrage (AUA) qui comprend l'arbitrage institutionnel classique (A) et l'arbitrage ad 'hoc (B).

A – L'arbitrage institutionnel

Le traité de l'OHADA a mis en place deux systèmes d'arbitrage. Il s'agit de l'arbitrage institutionnel CCJA régi aussi bien par le traité lui-même que par son règlement d'arbitrage puis l'arbitrage institutionnel ordinaire et celui ad 'hoc quant à eux régis par l'AUA. En ce qui concerne l'arbitrage institutionnel CCJA, le traité dispose que *« les neuf juges qui siègent à la CCJA sont chargés de la nomination et de la récusation d'arbitres, de l'administration de la procédure arbitrale et de l'examen formel des projets de sentences »⁶⁷. L'activité du centre d'arbitrage CCJA a pour finalité de permettre l'accomplissement de la mission du Centre qui consiste à procurer « une solution arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage lui est soumis par toute partie à un contrat,, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats-parties »⁶⁸.*

⁶⁵ Voir en ce sens FOUCHARD (P.) ; « *L'arbitrage dans l'OHADA* », International Law Forum, 2001, P.182 cité par Alain FENEON, op. Cite. in SAMB (S.) : « *droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina-Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun* » P. 108

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ Article 21 du traité de l'OHADA

⁶⁸ Article 2 Ibidem

En sa qualité de Président de la CCJA, il lui revient en ce qui concerne l'arbitrage institutionnel de prendre, en cas d'urgence et hors les cas où les décisions requièrent l'arrêt de la Cour (cas de la contestation de la validité d'une sentence arbitrale), toutes les mesures nécessaires à la mise en place et au bon déroulement de la procédure arbitrale, même s'il doit en informer la Cour à sa prochaine réunion. En outre, le Président dirige l'Assemblée plénière et la Formation restreinte.

L'Assemblée Plénière prend toutes les mesures nécessaires à la mise en place et au bon déroulement des procédures arbitrales. Ensuite elle examine préalablement à leurs signatures, les projets de sentence sur la compétence, de sentence partielle et de sentence définitive dont elle ne peut y apporter que de notifications de pure forme⁶⁹. Les autres sentences lui sont transmises non pour examen préalable, mais pour information⁷⁰. Il importe de faire une distinction entre Assemblée Générale de la Cour, organe de juridiction arbitrale et l'Assemblée Générale de la Cour, organe juridictionnel. A l'endroit de la Formation restreinte la Cour dispose d'une faculté de délégation de pouvoir de décision, selon les modalités prévues⁷¹ et sous réserve que la Cour soit informée des décisions prises à l'audience suivante.

Le Secrétariat Général du centre d'arbitrage de la CCJA est un maillon très important dans le dispositif de l'arbitrage CCJA. Il enregistre les demandes et les notifie aux parties défenderesses ; saisit la cour, après réponse de la défenderesse ; établit, sur approbation de la Cour, les documents nécessaires à la conduite de l'arbitrage ; assure la supervision des opérations d'encaissement ou de paiement ; notifie aux parties les sentences rendues et « conserve dans les archives de la Cour toutes les sentences et les procès-verbaux constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure, les décisions de la Cour, ainsi que la copie de courrier pertinent rédigés par le secrétaire dans chaque affaire d'arbitrage⁷² ».

Rattaché à ladite Cour, l'arbitrage CCJA apparaît dans l'espace OHADA comme un système autonome régi par ses propres règles et, aux yeux du monde, comme une institution unique. Dans son organisation, le système d'arbitrage de la CCJA se singularise par la triple fonction de la Cour : celle-ci est en même temps centre permanent d'arbitrage, juge d'appui et Cour commune de justice dans sa fonction de juridiction suprême en matière de droit OHADA. Le champ territorial du système d'arbitrage de la CCJA, à l'instar de la Cour qui le porte, est

⁶⁹ Article 24 du traité

⁷⁰ Articles 24 du traité de l'OHADA et 23 du règlement d'arbitrage de la CCJA

⁷¹ Article 2.6 du règlement d'arbitrage

⁷² Article 5.5 du règlement d'arbitrage de la CCJA

constitué par l'ensemble des territoires des Etats parties au Traité OHADA⁷³. A l'extérieur de l'espace OHADA, cet arbitrage prend l'allure d'un arbitrage international, sa sentence n'étant rattachée à aucun ordre juridique.

S'agissant de l'arbitrage institutionnel traditionnel, il est régi par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Ce dernier tient lieu de loi nationale en matière d'arbitrage dans les Etats parties de l'OHADA. Il a alors vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats parties⁷⁴. Il a également vocation à s'appliquer lorsque le contrat s'exécute ou est prévu pour s'exécuter en tout ou en partie sur le territoire de l'un des Etats parties au traité de l'OHADA. L'argument à la base qui consacre l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage dans le cadre de l'OHADA⁷⁵, enrichit le contentieux de la commande publique en ouvrant l'arbitrage pour tout différend contractuel afin de garantir la sécurité juridique des activités économiques. Il existe également des règlements d'arbitrage propres à certains centres d'arbitrage dans les Etats parties de l'OHADA. C'est le cas au Bénin du règlement du Centre d'Arbitrage et de la Médiation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CAMEC-CCIB). Certains règlements d'arbitrage à l'interne laissent la liberté aux parties de choisir le lieu du déroulement de l'arbitrage⁷⁶. En revanche, lorsque les circonstances rendent impossible ou difficile le déroulement de l'arbitrage au lieu qui avait été prévu, l'arbitre peut, après observation des parties ou à la demande de l'une d'entre elles, choisir un autre siège⁷⁷. Quant à la constitution du tribunal, les parties nomment, révoquent ou remplacent les arbitres conformément à leur convention⁷⁸. Ce n'est qu'en cas de silence ou d'impossibilité d'accord entre les parties pour la désignation du troisième arbitre que la juridiction compétente dans l'Etat partie⁷⁹ en désigne un afin d'établir l'imparité, nécessaire au tribunal arbitral. Ainsi « *l'arbitre qui accepte sa mission doit porter par tout moyen laissant trace écrite cette acceptation à la connaissance des parties* »⁸⁰. Comme la faculté de nomination, les parties disposent aussi celle de récusation.

⁷³ Article 21 du traité de l'OHADA

⁷⁴ Article 1^{er} de l'acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage

⁷⁵ Argument posé dans le dispositif motif du préambule du traité

⁷⁶ Article 4.1 du règlement d'arbitrage du CAMEC-CCIB

⁷⁷ Article 4.4 Ibidem

⁷⁸ Article 6-1 de l'acte Uniforme relatif à l'arbitrage

⁷⁹ Article 6-3 Ibidem

⁸⁰ Article 7-1 Ibidem

B – L'arbitrage ad 'hoc.

L'arbitrage a été institutionnalisé et a paru alors comme la seule méthode réaliste de résolution des différends relatifs aux affaires nationales et internationales. Seulement, comme le rappelle une maxime, « *les hommes et les affaires ont leur point de perspective. Il y en a qu'il faut voir de près pour en bien juger, et d'autres dont il ne sied de bien juger que lorsqu'il est bien éloigné*⁸¹ ». Ainsi, les parties ont entrepris de sortir l'arbitre des centres pour le rapprocher des contentieux. Une sorte de libéralisation de l'arbitrage qui laisse penser que les enjeux du droit des affaires supportent mal les règlements institutionnalisés. Sorti des centres, l'arbitre est sollicité beaucoup plus pour sa personne, ses compétences, ses connaissances dans le domaine du conflit que pour sa maîtrise du droit et son affiliation à telle ou telle institution. Cette dernière façon de juger est désignée par le terme « **'arbitrage ad hoc'** ». Il en est ainsi lorsque le tribunal arbitral fonctionne en dehors de toute institution permanente. Cette procédure se repose essentiellement sur la coopération des parties à consentir des efforts dans la désignation du ou des arbitres afin de résoudre le différend sans le contrôle institutionnel. Il est souvent constaté que les parties adhèrent à un ensemble préexistant de règles de procédures régissant l'arbitrage ad 'hoc et surtout disposent d'une faculté de donner compétence de désignation des arbitres à une autorité en cas de difficulté de désignation. De ce fait, « *L'arbitrage ad 'hoc repose directement et sans intermédiaire, sur la confiance des parties, dont il est la chose* »⁸². En somme, cette primauté de la volonté des parties pour organiser la procédure arbitrale est affirmée comme suit : « *les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure d'arbitrage, elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix* »⁸³.

Aussi, l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage prescrit l'une des obligations les plus importantes à l'arbitre, qu'il soit institutionnel ordinaire ou ad 'hoc : « *l'arbitre qui accepte sa mission doit porter par tout moyen laissant trace écrite cette acceptation à la connaissance des parties*⁸⁴. » Cette disposition énonce l'obligation de réponse dont doit faire preuve l'arbitre qui accepte conduire ou de faire partie de ceux devant conduire l'instance arbitrale.

En ce qui concerne la loi sur le fond, le différend peut trouver son dénouement sur demandes des parties soit en vertu d'un droit national, soit en suivant les principes

⁸¹ De la ROCHEFOUCAULD (F.) ; « maximes et réflexions diverses. » P.46

⁸² ROBERT (J.) ; « *le consentement à l'arbitrage, manifestation d'une volonté conquérante* » P.13

⁸³ Article 14-1 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage

⁸⁴ Article 7-1 Ibidem

généraux du commerce international ou encore la *Lex mercatoria*. Contrairement au juge étatique, l'arbitre peut par ailleurs statuer en équité à la demande des parties. Cela se comprend aisément car l'arbitrage a une nature contractuelle même s'il est un procédé juridictionnel car il naît d'une volonté d'origine contractuelle.

Cet arbitrage est préféré lorsque les parties veulent avoir un contrôle sur la procédure d'arbitrage au lieu de se soumettre à l'administration ou le contrôle institutionnel et lorsque le montant en litige n'est pas suffisamment significatif. Quoique perçu comme illusoire, l'arbitrage ad hoc est pour certains un peu plus privé que celui institutionnel en cela qu'il ne concerne pas le personnel administratif des institutions. Pour autant qu'il contraste quelque peu à l'arbitrage institutionnel, il n'est aucunement besoin d'étudier l'arbitrage ad hoc en le comparant strictement à celui institutionnalisé. Une telle démarche apparaîtrait intellectuellement inopportune et dénuée de sens en raison de la quasi inexistence des statistiques sur l'arbitrage ad hoc, justifiée par une finalité de confidentialité recherchée.

Par ailleurs, et contrairement à l'arbitrage institutionnel, les parties évitent en ayant recours à l'arbitrage ad hoc d'avoir à régler les frais administratifs. Cet arbitrage évite donc les prélèvements financiers opérés par les centres d'arbitrage en contrepartie de leurs prestations de services. Cela est une véritable aubaine pour les commerçants et entreprises des pays en développement. L'arbitrage ad hoc offre une plus grande confidentialité car elle ne se déroule pas devant une institution. Au regard de sa flexibilité, ses coûts modérés et sa rapidité, « *L'arbitrage ad hoc répond à l'institution de l'arbitrage dans toute sa pureté* »⁸⁵. Les parties à un différend qui rêveraient d'une procédure amiable et rapide se retrouvent parfois désillusionnées par certains facteurs qui ont pour effet de rallonger les débats. Il apparaît une difficulté majeure pour les utilisateurs, qui seraient en général trop mal armés et informés pour faire une sélection judicieuse des arbitres.

Aussi les arbitres ne sont pas des fonctionnaires publics assermentés comme les juges étatiques. Ils ont souvent une autre profession et jouissent d'une présomption de crédibilité. Dès lors il est juste parfois de s'interroger, avant de s'y engager, sur leur crédibilité et leur bonne foi. Le danger de se retrouver otage d'arbitres peu scrupuleux est latent. A titre illustratif, l'affaire Tapie qui était un arbitrage ad hoc a montré des faces voilées dans son

⁸⁵ ROBERT (J.) ; « *le choix entre différents types d'arbitrage, exposé à l'institut du Droit et des Pratiques des Affaires Internationales, CCI Paris* » P.4. In DAVAKAN (R.) ; « *arbitrage ad hoc, mode subsidiaire de règlement de litige* » P.4

évolution qu'on pourrait le croire. En effet, l'arbitre Pierre ESTOUP aurait omis de préciser qu'il connaissait Bernard Tapie lorsqu'il a accepté en juillet 2008 d'être l'un des trois arbitres chargés de régler le litige. Or, avec Pierre MAZEAUD et Jean-Denis BREDIN, ils se seraient partagés une forte somme d'argent. Avec sa mise en examen pour « *escroquerie en bande organisée* »⁸⁶, un coin de voile a été levé sur la procédure de l'arbitrage ad hoc. Cet état de chose constitue l'une des faiblesses de cette forme d'arbitrage. Par ailleurs, en réponse à la question du choix entre l'arbitrage ad hoc et institutionnel, il vaut mieux un arbitrage institutionnel qu'une procédure ad hoc. Mais mieux vaut un arbitrage ad hoc qu'un jugement par des tribunaux locaux. Si le caractère supranational de l'institution témoigne d'un cadre favorable, il existe des obstacles procéduraux et substantiels qui contrarient et mettent véritablement à l'épreuve l'exécution des sentences arbitrales dans les droits internes et l'idée d'un travail parfait déposé ne saurait prévaloir sur celle de tout ce que ce travail draine comme bons et moins bons.

⁸⁶ Arrêt n° 932 du 30 juin 2016, 1^{ère} chambre civile de la cour de cassation française

CHAPITRE II : UN ENCADREMENT JUSTIFIÉ

Le Partenariat Public-Privé (PPP) est devenu l'un des moyens les plus utilisés pour financer le développement dans le monde. Il sert à engager une action collective sur la base d'objectifs communs. Son but est de faire plus ensemble qu'il ne serait possible de faire seul et d'améliorer l'efficacité des résultats. Il est utilisé par plusieurs pays où ils sont encadrés par des textes de lois. Au Bénin, les prémices du partenariat public-privé sont consacrées en 2001 par la loi 2001-07 du 09 mai 2001 portant maîtrise d'ouvrage publique. Il fut consolidé en octobre 2016 d'une nouvelle loi. Il s'agit de la loi 2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin. Il a été décidé ainsi certainement parce que les gouvernants ont senti le besoin de mettre en place un instrument juridique afin de mieux bénéficier des opportunités susceptibles de voir le jour grâce au PPP. Aussi le cadre communautaire auquel le Bénin appartient n'est pas resté en marge. L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires posé des balises pour renforcer la sécurité judiciaire afin de booster l'investissement dans son espace. Ce chapitre traitera dans un premier temps de la nécessité de recourir au financement privé par les acteurs publics (Section I) et dans un second temps de la vocation établie de la recherche du profit (Section II) qui s'illustre dans les comportements des investisseurs privés.

SECTION I : UN NECESSAIRE RECOURS AUX FINANCEMENTS PRIVES

L'essor des contrats de partenariat Public-Privé est inséparable de la question du financement des infrastructures publiques. Elle concerne notamment des nouveaux investissements qui participent aux politiques nationales aussi bien dans le domaine de financement et de conception-réalisation des infrastructures que dans la gestion efficiente du service public nécessaires au besoin de développement de la Nation. Les capacités de financement des États et des collectivités publiques en général ne permettent pas de faire face aux investissements requis pour moderniser et étendre les infrastructures publiques, lesquelles ont néanmoins une influence déterminante sur le potentiel de croissance de long terme des économies des populations. Ce constat étant établi, il sera question de la détermination des gouvernants à recourir à ce model en raison d'une part des évolutions fondamentales de la société (Paragraphe 1) et d'autre part du constat d'absence de ressources financières (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : UN RECOURS AU MODELE DETERMINE PAR LES EVOLUTIONS FONDAMENTALES DE LA NATION

Il se dit souvent que l'État ne peut pas être omniprésent. L'investissement privé est promu comme devant permettre de répondre selon la volonté des dirigeants et ce dans des délais raisonnables à la satisfaction des besoins des populations. Cela se traduit non seulement à travers le financement des projets de sociétés (A), mais aussi le souci d'efficacité de l'action publique (B).

A – Un besoin évident de financement de projets de développement

Le recours aux contrats de partenariat public-privé semble participer à une recherche de financement de programmes et projets de sociétés. En effet, les ressources du privé sont censées compenser l'insuffisance des ressources publiques. L'aide publique au développement est l'un des principaux outils de financement du développement en Afrique ; « elle bénéficiait à plus de 160 pays pour un montant net versé de 105.6 milliards USD en 2017 »⁸⁷. Des difficultés croissantes liées à l'obtention d'un financement ordinaire, y compris des crédits des infrastructures publiques telles que les routes, les ponts etc... forcent les dirigeants à explorer d'autres moyens. Le recours au contrat de partenariat public-privé vient booster le rôle de l'aide publique au développement dont les ressources semblent ne plus

⁸⁷ GOUNOU (A.) ; « Cours de financement de projets public : cahier de l'auditeur. » ; Master II-UAC.2019

suffire depuis quelques décennies. Ainsi, dans le partenariat public-privé, le contrat de paiement public est différé à travers le préfinancement privé avec rémunération à partir de l'achèvement des travaux. Les contrats de PPP constituent souvent des marchés globaux qui comprennent plusieurs missions à des étapes différentes de réalisation telles que la conception, la construction, l'exploitation ou la gestion. A travers l'exploitation ou la gestion, les titulaires se rémunèrent par les redevances payées par les usagers. Il s'agit d'une contractualisation permettant à la personne publique de mettre en place une structure incitative conduisant son prestataire à dégager des gains d'efficacité mais aussi de la couvrir contre les risques de dérives de délais et de coûts dans les projets d'investissement public, tant dans les phases de construction que d'exploitation. Il arrive que l'Etat même participe à un taux de paiement en raison d'abord d'une souplesse à sa population. Certes l'Etat n'a d'autres choix qu'attendre que le titulaire récupère ses ressources ayant contribué à la réalisation de l'infrastructure, mais le fait est que d'une part, l'infrastructure participe à la satisfaction de certains besoins vitaux des populations à la base et d'autre part le bien revient in fine dans le patrimoine de l'Etat. Ce qui constitue un double avantage pour la partie publique contractante car amener le secteur à construire et exploiter les infrastructures, récupérer ses investissements puis transférer ces infrastructures aux gouvernements constitue un moyen de compenser le déficit de l'aide publique au développement. A titre illustratif, le projet de construction du pont Henry Konan BEDIE sur la lagune d'Ébrié, reliant Abidjan du nord au sud est devenu une réalité grâce à l'investissement du privé. L'intérêt de dynamiser le PPP pour le développement durable est aussi évoqué avec les Objectifs de développement durable. Le recours au modèle est également déterminé par un souci d'efficacité de l'action publique.

B – Un souci d'efficacité dans la gestion du service public

En principe, l'Etat a beaucoup à gagner à mettre en place avec précautions et soins des contrats de partenariat public-privé pour doper le développement de certains services publics. Le secteur privé est considéré comme ayant de meilleures compétences en matière d'exécution des projets. Il est supposé permettre l'amélioration de la gestion d'un projet d'intérêt public, sous la responsabilité mutuelle d'un acteur public et d'un opérateur privé. L'accélération du rythme d'exécution des projets, la gestion autrement des biens et services de l'Etat améliorent à leurs tours la disponibilité et la résilience de l'infrastructure ainsi que la qualité des services publics fournis. Cela peut être bon pour la popularité auprès du public en raison de la satisfaction trouvée à travers les services fournis. Les nouveaux hôpitaux

devraient réduire la mortalité/les maladies et la tension exercée sur les deniers publics ; il est attesté que les nouvelles routes stimulent les économies locales grâce à des liaisons de transport plus efficaces, etc. A titre illustratif, le pont Henry Konan BEDIE, en côte d'ivoire, relie deux secteurs importants d'Abidjan que sont la Rivière au nord et Marcory au sud. Ce qui a permis de supprimer plus de dix kilomètres de bouchons, gagnant ainsi productivité car il se perd moins de temps et près de cent mille véhicules utilisent ce pont chaque jour, désenclavant donc l'arrière-pays.

Le PPP se présente comme un modèle d'investissement intelligent en Afrique parce que l'autorité publique et les prêteurs ont tout intérêt à ce que les investissements et l'exploitation soient correctement gérés tandis que le partenaire privé est incité à obtenir les résultats escomptés du fait de l'exposition de son capital. L'enjeu est de construire une structure incitative efficace assortie de processus d'acquisition des outils nécessaires au bon fonctionnement de l'édifice en devenir publique mais aussi dans la gestion autrement du service public. Au-delà d'une éventuelle garantie contre les surcoûts, la contractualisation permet de créer des incitations en vue de garantir la qualité de service et le bon entretien de l'infrastructure. La finalité demeure donc la mise en œuvre et la gestion réussie des contrats PPP, tout en sauvegardant l'intérêt public entendu ici comme l'équivalent du bien commun ou la recherche du bonheur individuel de tous. Ce mode de gestion peut exister sous plusieurs formes de concession, d'affermage, etc...La collaboration entre les secteurs public et privé facilite également le transfert des compétences de gestion et de structuration, ce qui est mis en œuvre et entretenu par le secteur privé peut de nouveau bénéficier aux gouvernements de manière transparente et opportune. Le recours aux contrats de partenariat public-privé semble participer à une recherche de gains d'efficacités en matière de gestion des biens publics.

PARAGRAPHE 2 : UN RECOURS AU MODELE DETERMINE PAR L'ABSENCE DE RESSOURCES FINANCIERES

Le rôle des partenaires financiers dans la mise en œuvre des politiques économiques est bien connu. Il importe de rappeler que la Banque mondiale a joué un rôle important dans la vulgarisation des contrats de partenariat et leur promotion comme source alternative de financement des investissements⁸⁸. Ainsi, pour stimuler le développement, elle suggère l'augmentation des investissements privés dans les infrastructures de transport et de

⁸⁸ OUEDRAOGO (S.M.) ; « *la promotion des contrats de partenariat public-privé par les aides publiques dans l'espace UEMOA* » P.15. in *Voir les divers documents d'information et de promotion des partenariats publics privés disponibles dans la Base de données sur les PPP – www.ppi.worldbank.org*

distribution en dépit de la rareté des ressources financières publiques (A), mais en la percevant comme un instrument de déconsolidation de la dette (B).

A – Une raréfaction des ressources financières publiques

Le manque de budgets conséquents pousse les Etats à se tourner vers le secteur privé qui peut leur offrir un coup de main indispensable. Pour un pays à revenu essentiellement fiscal comme le Bénin, il apparaît difficile de ne pas recourir au financement privé lorsque les politiques publiques nourrissent l'ambition de satisfaire au mieux les besoins fondamentaux et aspirent au développement de la nation. Les acteurs en charge des affaires financières publiques sont aux prises avec un système interactif international qui limite et complexifie considérablement leur pouvoir de décision. Dans la réalité, les finances publiques sont devenues « *un fait planétaire* »⁸⁹ qui engage la responsabilité des décideurs internationaux tout autant que celle des décideurs nationaux. Ainsi, la nouvelle gouvernance financière publique socle des réformes engagées fait partie intégrante du noyau dur des mesures de viabilité et de prospérité économique préconisée par la communauté des bailleurs de fonds et mises en œuvre sous l'égide des institutions financières internationales.

Dans le souci de respecter les standards internationaux en matière de gestion des systèmes financiers des Etats, La Banque Mondiale n'a certes pas élaboré de documents spécifiques retraçant de façon explicite des normes financières. Cependant, elle utilise des stratégies, des outils de diagnostic et des instruments de soutien financiers et non financiers qui ont, forcément influencé les systèmes financiers publics des dont le Bénin. La Banque a également mis au point des outils pour améliorer la transparence et réduire la corruption administrative, comme les enquêtes retraçant les dépenses publiques, ou des enquêtes quantitatives sur le service public rendu. Par cette réforme, le budget, instrument le plus important mis à la disposition du Gouvernement pour atteindre les objectifs de développement du pays devrait traduire désormais aussi bien au plan national que dans les Etats de l'UEMOA, à travers le respect des directives, fidèlement les orientations des pouvoirs publics. Il doit refléter la politique économique et sociale de la Nation de même que les priorités arrêtées au regard des financements mobilisés et l'effort financier consenti par l'Etat dans la gestion des affaires publiques et l'exécution des politiques sectorielles. La préoccupation sous-jacente à ces dispositions est celle de la soutenabilité de la politique en matière de

⁸⁹ BOUVIER (M) ; « *Avant-propos des Actes de la 1ère Université de printemps de Finances publiques du GERFIP* », LGDJ, E.J.A, 2004. In BATONON (S.) ; « *les systèmes financiers publics des Etats de l'UEMOA à l'épreuve de la nouvelle gouvernance financière publique* » P.38 [http : //tel. Archives-ouverts-Fr.](http://tel.archives-ouvertes.fr)

finances publiques de chaque Etat. La politique budgétaire assure-telle une évolution de la dette publique compatible avec la capacité à en assurer le service d'une part les charges de fonctionnement et d'autre part l'amortissement de certaines dettes : cette question renvoi bien sûr à l'évolution du déficit de chaque pays et de leur poids dans le PIB. Elle renvoi également à la capacité des Etats de prévenir, au travers des réformes structurelles nécessaires, la croissance de la dette implicite engendrée par les déséquilibres attendus des divers systèmes de répartition. Il s'ensuit que le Bénin, à l'instar des pays ayant été assujetti à ces réformes se trouvent désormais limités dans l'envie de contracter des dettes payables par le budget sans une forme d'autorisation ou ayant atteint un niveau de gestion des deniers publics susceptibles de contracter des dettes imputables au budget.

En outre, le Bénin est un pays essentiellement fiscal. Il est vrai que la constitution béninoise appelle chaque béninois à consentir à l'impôt. Mais il est établi depuis que l'apport du contribuable ne suffit également plus à lui seul pour subvenir aux besoins de la cité. La somme de tout ceci permet d'affirmer que le recours au partenariat public-privé semble répondre à une stratégie de contournement des règles de discipline budgétaire. Un autre facteur aussi explique ce qui motive l'Etat Béninois à recourir au contrat de partenariat public-privé.

B – Un instrument de déconsolidation de la dette publique

Le partenariat public-privé permet de desserrer la contrainte d'endettement en lissant la charge budgétaire d'un projet d'investissement donné tout en ne conditionnant pas son développement aux disponibilités budgétaires exercice après exercice. Il en est ainsi parce qu'il se pose la question du contrôle de la dépense publique par le parlement (Assemblée Nationale) et sur la reconnaissance des actifs et des engagements liés aux PPP dans la comptabilité patrimoniale de l'Etat. Cette comptabilité renseigne notamment les acheteurs publics quant à leurs capacités à faire face au service de leurs dettes. L'engagement dans un contrat de PPP peut donner lieu à des stratégies opportunistes lorsque le principe demeure celui de l'annualité budgétaire et de la comptabilité de la caisse. Une telle logique crée indubitablement un biais en faveur des PPP. En effet, alors qu'un investissement immédiat correspond aux coûts d'investissement, une formule partenariale ne donne lieu qu'au paiement d'annuités lissées sur un grand nombre d'exercice et ne débutant théoriquement qu'à la mise en service de l'actif. Un tel cadre ne permet pas de rendre compte des engagements pluriannuels induits par les contrats.

D'autres stratégies peuvent également permettre de lancer plusieurs projets simultanément pour porter des objectifs d'équipements ou de modernisation voire servir d'instrument de relance par l'investissement dans un cadre budgétaire contraignant. Au-delà même des avantages microéconomiques des contrats de PPP qui font de ces derniers plus que de simples instruments de financement, force est d'admettre que leur développement ne peut se comprendre en faisant abstraction de la situation financière tant des personnes publiques que des marchés. Tout d'abord, le développement des PPP est inséparable des difficultés d'accès aux financements des personnes publiques. Ces contrats ont également un impact positif sur les dépenses publiques vu qu'ils permettent de réduire les dépenses et les niveaux d'endettement des personnes publiques en allant chercher des partenaires privés assurant des capitaux propres pour la réalisation des projets. Les avantages des PPP ne se limitent pas à l'optimisation des ressources et à la réduction des dépenses publiques, mais ils permettent aussi une optimisation du cycle de vie des projets en tenant compte dès le départ des besoins liés à l'exploitation et à l'entretien, ce qui permet de créer les conditions favorables au développement du projet grâce à une approche portant sur l'intégralité de sa durée de vie.

Il peut enfin tenir à des stratégies de contournement des règles budgétaires. Le cadre budgétaire et comptable dans lequel s'inscrivent les contrats de PPP joue alors un rôle déterminant pour prévenir d'éventuels recours opportunistes relevant de stratégies qui pourraient participer d'une logique de déconsolidation de la dette. Mais cela apporte de manière objective des stratégies de déconsolidation de la dette lorsque la personne publique concernée est dans le besoin. En cela, le recours à ce mode de contrat semble répondre principalement à une stratégie de déconsolidation de la dette publique.

SECTION II : UNE VOCATION CERTAINE DE LA RECHERCHE DU PROFIT

Le secteur privé dispose d'un pouvoir d'innovation et la capacité de créer un grand nombre de solutions nécessaires pour répondre aux défis auxquels les personnes publiques en situation de besoin sont aujourd'hui confrontées. Dans ce cadre, parmi les motivations qui les déterminent à faire des propositions de contrats reste la recherche du profit. Certes certains partenaires voient à peine cette motivation, mais d'autres ne le remontent que lorsque le contrat est complètement signé. Cette vocation passe par la maximisation réelle du profit (Paragraphe I) puis l'absence d'action quant à leurs responsabilités sociales (Paragraphe II).

PARAGRAPHE 1 : UNE MAXIMISATION A PEINE VOILEE DU PROFIT.

Au plan économique et financière, il est important de maîtriser les rapports coûts-bénéfices des PPP pour éviter le risque de non-efficience, d'autant plus que le partenaire privé a toujours pour objectif de réaliser du profit. Or cette perspective de recherche du profit qui implique les investissements au privé à travers leurs avocats, experts et consorts requiert la prise des précautions, de la prudence et du sérieux de la partie publique. Mais assez souvent, cette maximisation de profit se manifeste par la répartition inégale des pouvoirs (A) et le surcoût des redevances liées au service vendu (B).

A – La répartition inégalitaire des pouvoirs

Les projets de contrats de PPP sont propices à des renégociations récurrentes : ils donnent lieu à des montages commerciaux et financiers complexes à long terme dans des secteurs fortement suivis. En effet, une première utopie serait de penser qu'un partenariat public-privé est un équilibre parfait d'une harmonie retrouvée entre partenaires. Bien que les contrats de partenariat public-privé commencent à avoir un impact positif sur le développement des Etats, ces personnes publiques contractantes doivent avancer avec précaution et tirer des leçons des échecs d'ici et d'ailleurs avant de se lancer dans de nouveaux contrats. Il est indispensable que les personnes publiques aient la capacité de soutenir ces partenariats afin de contracter des opportunités aussi bien en savoir qu'en technologies. Pour cela, il importe que les gouvernements ne laissent pas les investisseurs privés dicter leurs conditions sur tous les plans. Les secteurs les plus essentiels pour la partie publique tels que la mise à disposition des savoirs et des technologies doit rester des préoccupations des décideurs, négociateurs de ces contrats. Dans bien des cas, si les dirigeants sont corrompus, ils n'ont ni le pouvoir, ni les capacités requises pour négocier un partenariat en faveur de la partie contractante, autrement dit, tenant compte des bénéfices susceptibles d'être assortis aux contrats en cours de signature et d'exécution sous d'autres cieux.

Aussi, lorsque les décideurs publics mènent des négociations pour un projet de contrat de partenariat public-privé, outre l'absence de corruption, ils n'ont pas les mêmes marges de manœuvre que le multinational qui dispose du capital, de la main d'œuvre qualifiée et d'un marché extérieur. Or, si ces décideurs n'osent pas un jour travailler pour franchir ce pas, il sera difficile de se défaire parfois du privé sur certains points ou bien mieux négocier les contrats car s'il arrive que la partie publique dispose de personnel qualifié parce que ceux-ci ont eu à bénéficier auparavant de certaines formations liées à leurs participations à d'autres

contrats similaires. Il est souvent rencontré en Afrique des contrats de partenariat public-privé en cours d'exécution sur le long terme qui emploient toujours des expatriés, ne donnant aucune chance aux locaux, juste parce que ces entrepreneurs, investisseurs privés sont réticents ou n'ont aucune envie de partager leurs compétences, leurs savoirs et leurs technologies aux potentiels locaux susceptibles de jouer certains rôles. Ce qui contribue à faciliter le transfert des compétences des sous-traitants internationaux aux employés locaux, pour le bénéfice des projets futurs.

L'une des implications de cette situation est celle relative à l'opportunité que ces investisseurs se donnent afin de renouveler ces contrats ou d'autres similaires sans possibilités pour les décideurs publics de maîtriser grande chose sur les vellétés que ces technologies puissent faire objet de reprise par ces potentiels cadres. Toute chose qui concourt pour la partie privée à une maximisation des vellétés de réalisation de profit d'échelle à travers son envie de rester seul compétent et donc indispensable pour la partie publique.

En dépit de ces défis, les contrats de partenariat public-privé continueront de jouer un rôle dans le développement des pays pauvres et ceux en voie de développement. Mais pour que ces pays puissent convaincre ces investisseurs privés de travailler avec eux avec beaucoup plus d'égalité dans l'exécution des contrats, il importe pour eux de faire leur part, de relever le défi interne qui consiste à combattre la corruption, à garantir la stabilité politique et la sécurité judiciaire. Cette contractualisation inégalitaire des PPP a d'autres corollaires.

B – Le surcoût des redevances liées aux services vendus

Le financement des projets est coûteux. Les coûts de financement sont plus élevés que ceux du financement d'entreprise classique et des commissions sont payables aux bailleurs de fonds et à leurs conseillers. En effet, ces coûts de financement sont divers et peuvent monter en flèche. Les uns tiennent aux coûts de mise en concurrence, de contractualisation et de supervision induits par le recours à ce marché. Les autres tiennent aux surcoûts du financement privé, qu'il s'agisse de la marge réalisée par les opérateurs, de la rémunération des fonds propres, ou des surcoûts financiers liés à une qualité de signature a priori moins favorable que celle d'une entité publique. La Société de Projet sera tenue de régler tous les coûts encourus par le prêteur. L'une des caractéristiques du financement de projet tient au degré de contrôle que les bailleurs de fonds exercent sur la Société de Projet et ses actifs. Les prêteurs y parviennent dans les documents financiers en incluant de nombreux engagements et déclarations divers perçus souvent comme une matrice de contrôle complexe. Laquelle

matrice régit le degré de pouvoir discrétionnaire que la Société de Projet est à même d'exercer en ce qui concerne la prise de décision lors de l'exécution du projet. Il est donc extrêmement difficile pour la Société de Projet de gérer le projet à ses propres conditions. Toutes les décisions, sauf les plus simples, nécessiteront la participation des bailleurs de fonds, facteur qui ajoute un certain temps et un certain niveau de coûts à la gestion du projet, ce qui n'est pas le cas avec les méthodes de financement plus classiques.

Assez souvent, les entreprises privées sous-estiment systématiquement les coûts des investissements et exagèrent la demande de service attendue. Par exemple, Un projet de construction-exploitation-transfert (CET) pour une usine de traitement de l'eau a plus de chances d'être approuvé si l'exécutif est convaincu que le besoin en eau sera supérieur aux capacités des ressources existantes ; un projet de route à péage obtiendra plus facilement le feu vert si le débit routier semble trop dense pour le réseau actuel. Les preuves abondent pour confirmer qu'il s'agit là d'un phénomène très répandu. Les coûts réels dépassaient largement les prévisions des soumissions initiales et le besoin réel reste quant à lui inférieur aux prévisions. L'erreur se fait toujours dans le même sens et ne peut donc être le fruit du hasard ; elle résulte d'une désinformation systématique. Le problème des informations trompeuses est une question de pouvoir et de profits et doit être abordé en tant que tel. Le manque de transparence aussi est caractéristique des PPP car les entreprises privées peuvent dissimuler des informations, et elles ne s'en privent pas, en invoquant la confidentialité commerciale. Tous ces facteurs permettent d'affirmer la recherche effrénée de profit souvent dissimulés par ces investisseurs privés.

La question de l'accès aux financements constitue le dernier facteur explicatif du recours aux PPP. D'une part, l'acceptabilité des surcoûts financiers induits par les montages partenariaux dépend étroitement de la situation des marchés des fonds prêtables. Si le différentiel de taux peut être maintenu à un niveau raisonnable, il peut être de l'intérêt de la personne publique d'accepter le coût de la prime d'assurance induite par le contrat incitatif. Le contractant public sera de toute façon d'autant plus enclin à accepter de tels surcoûts qu'il fait face à une contrainte d'endettement. En effet, les personnes morales sont soumises, à différents degrés, à une situation de tension budgétaire. Cette situation est liée à l'effet de ciseau entre des revendications sociales croissantes en matière de services et d'infrastructures publiques et des capacités de plus en plus contraignantes en ce qui concerne la levée de ressources, tenant à un faible consentement à l'impôt, au niveau de la dette et aux règles macroéconomiques. Ce surcoût peut être considéré comme acceptable s'il est mis en balance

avec les gains liés à la garantie de qualité de service et à la couverture contre les risques de dérives de coûts et de délais. En d'autres termes, le surcoût éventuel d'un PPP peut être analysé comme une prime d'assurance que réglerait une puissance publique.

Si les projets de PPP fonctionnent sur la base d'un péage, il se pose souvent un problème si les coûts du financement des PPP doivent se traduire instantanément par des tarifs plus élevés. Ceci pose souvent problème parce que le gouvernement subventionnait auparavant le coût réel du service par le biais d'autres fonds, accumulant ainsi d'autres problèmes. A titre illustratif, une partie de la raison de l'échec de *la Lekki Toll Road à Lagos au Nigeria*⁹⁰, tient au fait que les prix de passage aux péages étaient plus élevés du fait des coûts de construction, ce qui a pu être dû au manque de mise en concurrence par le biais d'une proposition spontanée pour ce projet. L'échec public de ce projet a affecté la perception du public sur les projets de PPP comme moyen fiable d'opérationnalisation de projets. Il en est ainsi parce que la population bénéficiaire n'a souvent ni le temps, ni les moyens pour comprendre tous les éléments ayant conduit les décideurs à cette fin.

Malgré cela, le partenaire public gagne en contrôle et en efficacité (technique et allocative) tout en réduisant les coûts de transaction et l'incertitude générée par le contrat. En effet, le recours au partenariat public-privé reste une bonne alternative si la société en retire des avantages plus grands par rapport aux autres modes de gestion. Néanmoins, dans le cas où les coûts de transaction, les coûts externes et les objectifs du partenaire public quant à la qualité sont connus au moment de l'élaboration du contrat, il importe de mieux réfléchir avant de s'engager car le Partenariat Public-Privé n'est un contrat gagnant-gagnant que si les deux partenaires défendent clairement leurs propres intérêts sans aucun comportement opportuniste tout en ayant une symétrie d'information durant la phase de négociation. Cet état de chose ne peut occulter l'absence de responsabilité sociale dans les contrats de PPP.

PARAGRAPHE 2 : UNE RESPONSABILITE SOCIALE INEXISTANTE.

Établir un cadre bien défini de politique générale contribue valablement à ce que le secteur public comme le secteur privé comprennent les corollaires qui doivent être liés à la raison d'être fondamentale des PPP, ainsi que la façon dont le secteur privé en assurera la mise en œuvre. Mais assez souvent, plusieurs facteurs font que cet état de chose n'est pas

⁹⁰ Perception par les usagers de la gestion d'un pont de péage à Lagos appelé Lekky Toll Road au Nigéria in SALAMBERE (J.P.) ; « *le recours au PPP par une collectivité locale* » P. 04.

toujours effectif. Parmi ceux-ci il peut être cité l'absence des clauses relatives aux opportunités d'emploi (A), puis la négligence avérée d'autres réalités sociales (B).

A – L'absence des clauses d'insertion sociale

Un aspect important de nombreux contrats de partenariat public-privé africains est l'exigence de création d'emplois locaux, en y insérant un pourcentage minimum d'employés ou de sous-traitants. Dans bien des Etats, cela reste un vœu pieux car sa réalisation n'est souvent pas effective. Les clauses d'insertion sociales visent à favoriser l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales ou professionnelles. L'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion sociale et professionnelle.

Pour beaucoup, les contrats de PPP sont souvent considérés comme des formes de privatisations rampantes. Les syndicats sont souvent opposés au PPP, car ces projets de contrats impliquent souvent un transfert de personnel du secteur public vers le secteur privé, où le contrôle est moindre sur les conditions et modalités d'emploi dudit personnel. En effet, le travail devant être fait désormais, pas comme un service public, mais comme dans une entreprise privée parce qu'axée sur le résultat, les non-dits ou les moins-dits du contrat surgissent et font planer sur le personnel public des menaces de perte d'emploi.

Il devient donc indispensable pour la partie publique de tout faire pour insérer des clauses de développement des communautés locales obligatoirement dans les dispositions d'un contrat de PPP. En somme il importe de toujours veiller sur l'intérêt public et d'adopter une démarche prudente, en relevant qu'une élémentaire sagesse incite aujourd'hui à la méfiance à l'encontre de ce que d'aucuns pensaient, un peu rapidement, être la formule miracle du développement d'une action publique efficiente et efficace, mariant avantageusement l'affirmation du bien public à la souplesse de la gestion privée.

B – Une négligence avérée d'autres réalités sociales

Le financement des infrastructures doit tenir compte des réalités liées aux conditions de contractualisation des projets de partenariat public-privé, mais doit aussi prendre en compte des spécificités touchant chaque type de projet avec ses corollaires, c'est-à-dire l'essentialité du service rendu à l'utilisateur et ses capacités financières. En effet, il semble difficile à la personne publique contractante lors des négociations, de pouvoir insérer des

dispositions susceptibles de protéger la population bénéficiaire tout en tenant compte des marges de manœuvres financières de celle-ci. Des évaluations susceptibles de révéler les coûts des produits et services issus de l'exploitation des infrastructures réalisées, à même d'être acceptables par beaucoup reste à parfaire. Cet état de chose devient une situation à rebondissement. Ainsi, au Sénégal le Groupe Eiffage a, au départ réclamé trois milles Francs CFA comme tarif global de l'autoroute à péage Dakar-Diamniadio. Le différend sur le prix avait perturbé l'inauguration du tronçon Diamniadio-Mbour. Le Groupe fut contraint de réduire huit cent Francs CFA sur le tarif initial. Aussi, en côte d'ivoire, les consommateurs de l'électricité ont protesté face au relèvement du coût de l'électricité à la suite de la mise en exploitation de la phase 3 de la centrale d'Azito. La réaction des autorités ivoiriennes a dû évoluer sous l'effet de la grogne sociale.

Assez souvent, l'Etat en aval décaisse des fonds pour compenser les suppléments de paiement des usagers et consommateurs. Toute chose qui, vue sous un angle, ne semble pas bien pour la partie publique car c'est non seulement perçu comme une reconnaissance de faute reconnue ; laquelle faute aurait pu être corrigée si les négociations avaient été mieux conduites et d'autre part une façon de disperser les ressources financières déjà sérieusement insuffisante vue les besoins exponentiels de la population.

Conscient de cette réalité relative au surcoût des services et produits issus des contrats de partenariat public-privé, des décideurs entreprennent des plaidoyers lorsque des opportunités s'offrent à eux. En ce sens, le Président Talon a plaidé pour la nécessité pour les gouvernements des Etats et les organismes d'assurance d'accorder aux investisseurs des garanties en vue de favoriser le développement des contrats à travers la réduction des primes d'assurance proposées par l'ACA. Cette réduction selon lui, « *contribuera d'une part à ajuster progressivement la baisse des primes des risque évalué par les autres agences éloignés des réalités du secteur privé et d'autre part, cela permettra aux pays d'obtenir un taux effectif des dettes en cohérence avec leur stratégie d'endettement et des investissements réalisables* »⁹¹. La plupart des partenaires publics n'ont pas suffisamment d'expérience et de compétences nécessaires qu'ont souvent les entreprises et des investisseurs privés qui mobilisent souvent des juristes et des experts pour négocier avantageusement le contrat. Ainsi, le PPP reste perçu comme générant des bénéfices massifs souvent indus, parfois dus pour le secteur privé, bien que la plupart des autorités gouvernementales semblent satisfaites

⁹¹ TALON (P.) ; « *Discours du Président TALON à l'occasion de la table ronde de la bancalité des risques africains* » disponible sur <http://revealingbenin.com/2017/05/12/talon-bancalité-risques/>

des projets réalisés En somme, il peut être affirmé que les vertus qui ont pu être associées à la promotion des PPP ont parfois été surestimées au détriment des risques de porter atteinte aux intérêts publics au profit des intérêts privés car pour Peter Ulrich et Florian Wettstein, *«vouloir résoudre les goulets d'étranglement du secteur public en faisant jouer les intérêts privés, c'est bien souvent introduire le loup dans la bergerie »*⁹².

⁹² SALAMBERE (J.P.) ; *« le recours au PPP par une collectivité locale »* P. 04 in ULRICH (P.) et WETTSTEIN (F.) Opinions sur les PPP.

« Il semble anormal qu'après avoir énoncé « solennellement, sous forme d'une règle matérielle propre aux relations commerciales internationales, que l'Etat a la capacité de compromettre pour ses besoins et pour le commerce international, et maintenir par ailleurs ce même Etat à l'abri des conséquences de la procédure arbitrale dans laquelle il s'est engagé¹ »

SECONDE PARTIE : UNE ARBITRABILITE LIMITEE

Dans un monde où la rationalité, la modernisation et l'efficacité deviennent des préoccupations pour des économies et administrations nationales, les réformes conduisent à une redéfinition du système judiciaire étatique étant donné que la justice ploie sous le nombre, les pressions. Or, des particularités de certaines pratiques dans le milieu des affaires sont parfois si subtiles et distantes par rapport à l'entendement général qu'on craint à tort ou à raison que le juge professionnel dans son ingénierie classique du droit ne s'égaré dans d'autres considérations éloignées de la réalité pratique du monde de l'investissement. Ainsi, l'initiative de prendre de vitesse " l'homme en robe " et son marteau, de soustraire de son cercle le différend liant la personne publique, en prenant le soin de l'assortir de la faculté de recourir à des personnes privées "les arbitres" chargées d'instruire et de juger les litiges à la place du juge public reste précieux pour les parties au contrat de Partenariat public-privé.

Aussi, la liberté reste l'expression de la souveraineté, mais elle se trouve liée par son consentement à harmoniser un ordre juridique communautaire au sein duquel l'Etat-gendarme passe la main à l'Etat-providence. Il importe de se demander le prix réel à payer par un Etat qui tient à sa souveraineté et souhaite en même temps vivre ensemble pour participer à l'attraction des investisseurs ; ambition perçue comme objectif ultime du législateur africain. L'Etat pris comme personne morale avec ses démembrements, en consentant à sa participation à un ordre juridique communautaire, est tenu d'accepter céder une portion de ses forces à travers la liberté laissée aux parties de tailler cette justice privée sur mesures afin de limiter diverses suspicions qui constitueraient des obstacles à l'atteinte des objectifs du traité. Cette arbitrabilité relative se fera remarquée par la persistance avérée des difficultés (Chapitre I). Lesquelles difficultés doivent être affranchies (Chap. II) pour une exécution effective des sentences issues d'un arbitrage consenti par les litigants.

CHAPITRE I : LA PERSISTANCE AVEREE DES DIFFICULTES

La société internationale économique s'inscrit dans une pluralité des acteurs et des ordres juridiques. Elle n'est plus une société fermée, et composée des seuls Etats souverains ; c'est une société ouverte, et dans laquelle coexistent des acteurs dont les statuts juridiques diffèrent les uns des autres. Parce que les relations internationales économiques se nouent et se dénouent entre intervenants dont les statuts juridiques sont différenciés, les mécanismes de règlement ne sauraient être laissés à l'initiative des seuls Etats souverains. Ainsi l'un des secteurs de l'économie internationale qu'est le commerce international devient un domaine fertile pour un arbitrage mixte et dynamique. Ainsi, l'octroi des immunités aux personnes morales de droit public ayant pour fondement la souveraineté, l'indépendance et l'égalité des Etats consacrée par l'adage « *par in parem non habet imperium* » devient l'une des difficultés. Aussi il importe de se demander si la double immunité doit toujours couvrir les personnes morales de droit public peu importe que celles-ci posent des actes de puissances publiques ou officiels (*actes accomplis juré imperii*) ou des actes de droit privé ou de gestion (*actes accomplis juré gestionis*). Des obstacles notoires liés aux procédures judiciaires (section I) persistent avec celles relatives à l'exécution des sentences (section II).

SECTION I : LES OBSTACLES LIES AUX PROCEDURES JUDICIAIRES

La justice est un secteur important aujourd'hui pour l'investissement et la meilleure des décisions, qu'elle soit judiciaire ou arbitrale est celle qui permet son exécution au détriment de la partie qui a succombé. Les investisseurs, dans la recherche de la continuité de leurs travaux sans atteintes matérielles, légales ou de toutes autres sortes sur leurs investissements, espèrent, lorsque les parties à un différend né et actuel, entreprennent de saisir une juridiction arbitrale, trouver des solutions à leurs litiges. Ils ont besoin de sécurité juridique et d'une justice équitable. Et tout différend ne peut être considéré comme résolu que si sa solution, qui en matière arbitrale requiert que des conditions soient remplies et que des voies de recours soient fermées ou épuisées, permet son exécution effective. Car exécuter une sentence ne va souvent pas sans difficulté dans la mesure ou quelques fois, l'efficacité de la sentence est à tort ou à raison menacée soit par des obstacles liés à l'immunité de juridiction (Paragraphe 1), soit par ceux liés aux voies de recours (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LES OBSTACLES LIÉS À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION

Le commerce international consolide au fur et à mesure l'arbitrage, fait resurgir son importance afin de le rendre plus fort. Cependant il reste l'une des branches du corps juridique la plus anémiée. Il en est ainsi parce que l'arbitrage affecte l'une des notions clés de l'organisation politique des États qu'est la souveraineté. Les États en sont jaloux qu'ils semblent viscéralement attachés et ne consentent que difficilement à la limiter. Et la souveraineté se traduit par un pouvoir discrétionnaire qui est souvent consacré par la prédominance de la volonté. L'un des corollaires de la souveraineté reste l'immunité de juridiction. Mais vu que l'arbitrage porte sur les conséquences de cette manifestation de volonté, il se trouve englobé par cette ambivalence et le comportement versatile de l'État. Celui-ci dans ces ambiguïtés, préjudicie l'avancement sain du droit relatif à l'harmonisation des affaires au sein d'une communauté à laquelle il a consenti à y vivre afin de bénéficier de certaines opportunités, nécessaires à son développement effectif. Ces obstacles portent sur la substance (B), mais avant sur les textes (A) qui régissent le domaine.

A – Une entrave par d'obstacles textuels

Les initiateurs des Actes Uniformes, certainement compte tenu du contexte ont fait la volonté des gouvernements. Ceci a permis d'élaborer un outil, salubre mais à parfaire. En effet, selon l'AUA « *toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage pour les droits dont elle a la libre disposition. Les États, les autres collectivités publiques territoriales, les établissements publics et toute autre personne morale de droit public peuvent également être parties à un arbitrage, quelle que soit la nature juridique du contrat, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un différend, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* »⁹³. Dans cette consécration législative, le législateur Communautaire semble affirmer l'obligation pour la personne publique, susceptible d'être assujéti à l'arbitrage de se défaire de ses prérogatives exorbitantes afin de se mettre au même pied d'égalité que son cocontractant : condition essentielle pour une bonne relation contractuelle. Cependant, de l'une des prescriptions de l'AUPSRVE, il ressort que « *l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution* »⁹⁴. Cette disposition est l'illustration parfaite de la primauté donnée à la souveraineté au détriment des relations

⁹³ Article 2 de l'AUA

⁹⁴ Article 30 Al 1 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures simplifiées de Recouvrement et Voies d'exécution

économiques internationales et du principe *pacta sunt servanda*. Or juridiquement, « *la souveraineté loin d'être une puissance, suppose la liberté de disposer de ses propres compétences* »⁹⁵. Ainsi, dès lors que l'Etat choisit de compromettre et accepte un mode privé de règlement de différends, il n'est plus considéré légitime de sa part de changer en cours de route les règles du jeu fixées préalablement avec son partenaire pour, une fois condamné, s'abriter derrière son immunité afin de s'opposer à l'exécution de la sentence. La question de la bonne foi dans les relations contractuelles est systématiquement remise en cause par un tel comportement de l'Etat. Cette situation met en danger les relations contractuelles internationales.

B – Une entrave par d'obstacles substantiels

La Souveraineté désigne « *le pouvoir étatique lui-même, pouvoir de droit (en raison de son institutionnalisation) originaire (c'est-à-dire ne dérivant d'aucun autre pouvoir) et suprême (en ce sens qu'il n'a pas d'égal dans l'ordre interne ni de supérieur dans l'ordre international, où il n'est limité que par ses propres engagements et par le droit international)* »⁹⁶. Ainsi, les Etats, à travers leurs représentants respectifs ne devraient-ils pas tailler une convention à même de régir effectivement leurs ambitions contractuelles ? Facile à dire qu'à faire étant donné qu'ils sont de facto juges et parties des chartes qui vont leur être opposées et contre lesquelles ils sont tenus d'y résister. En effet, les précurseurs dans cette noble tâche se sont retrouvés piégés à l'arrivée. Il en est ainsi d'abord parce qu'ils n'ont pas été suffisamment sincères ; laquelle sincérité aurait pu leurs permettre de dépasser l'état actuel du travail. Cependant, s'il faut revenir au contexte de l'initiative de l'écriture des actes, c'est loisible de les en vouloir vu qu'il est difficile d'avoir tous les éléments ayant contribué à la réalisation de l'outil communautaire ; en occurrence ceux qui ont limité les ambitions des acteurs d'alors. Aussi tenue par JELLINEK, « *la doctrine classique, aujourd'hui contestée, fait de la souveraineté le critère principal de l'État* »⁹⁷. Partant du fait que cette doctrine ancienne ayant connu une avancée, consacrée entre autres par le passage de l'Etat-gendarme à l'Etat-providence, l'immunité de juridiction a vu son domaine se limiter et est apparue la distinction entre les *actes accomplis jure gestionis* (actes accomplis à titre privé) *et ceux accomplis jure imperii* (actes accomplis à titre officiel). Cette même évolution a cependant permis aux actes accomplis à titre officiel d'étendre ses tentacules de sorte qu'il apparait

⁹⁵ JELLINEK (G.) « définition de la souveraineté proposée dans « *la perception allemande de la notion de souveraineté* » P. 26

⁹⁶ Lexique des termes juridiques ; version 2017-2018. P.1938

⁹⁷JELLINEK (G.) ; Op cite

équivoque de distinguer les limites des actes accomplis à titre officiel sur ceux accomplis à titre privé. Cet état de chose constitue notoirement des obstacles au fonctionnement sain de l'arbitrage.

PARAGRAPHE 2 : LES OBSTACLES LIEES AUX VOIES DE RECOURS

L'objectif des voies de recours est de pouvoir remettre en cause une décision juridictionnelle par des voies de droit. Les litigants qui recourent à l'arbitrage ont à priori, exclu de leur litige prévisible ou né, toute autre intervention que celles des arbitres. C'est dire que les voies de recours contre les sentences arbitrales ne constituent pas l'un des principes clés de la mise en œuvre de l'arbitrage. Pourtant non seulement des imperfections résultant des textes (A) brident les voies de recours, la pratique elle-même est jonchée d'obstacles (B).

A – Une entrave par d'obstacles textuels

Par principe, les voies de recours s'ouvrent contre une décision qui tranche définitivement un litige, à quelques nuances près. En l'exerçant, le plaideur vise la remise en cause de l'autorité de la chose déjà jugée. L'exercice des voies de recours a également un caractère facultatif et le plaideur peut y renoncer. En effet, l'AUA prescrit que « *toutefois, les parties peuvent convenir de renoncer au recours en annulation de la sentence arbitrale à la condition que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public international* »⁹⁸. Aussi, le Règlement d'arbitrage de la CCJA possède également la même disposition⁹⁹. Sans définir ni délimiter l'ordre public international, le législateur OHADA n'a pas suffisamment aidé. En prescrivant ainsi, ces normes qui régissent l'arbitrage dans l'espace Communautaire enferment la faculté de renonciation au recours dont disposent les litigants dans un ordre public international. Or, ce droit étant facultatif en matière d'arbitrage, les parties peuvent exprimer leur volonté d'y renoncer. Aussi ne sommes-nous pas sur un terrain éminemment contractuel !

En outre pour le législateur communautaire, « *le recours en annulation est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence munie de l'exequatur* »¹⁰⁰. La précision du point d'arrivée de ce délai contraste avec l'imprécision du point de départ. En effet, le législateur prévoit que le recours en annulation peut être reçu dès le prononcé de la sentence arbitrale. Cela suppose que

⁹⁸ Article 25 al 3 de l'AUA

⁹⁹ Article 29.2 RACCJA

¹⁰⁰ Article 27 al 1^{er} de l'AUA

toutes les parties étaient présentes ou représentées au procès arbitral. En l'espèce, la partie ayant perdu le procès peut demander sans attendre le recours en annulation. Par contre, lorsque la sentence est rendue en l'absence de l'une des parties, le délai ne commencera à courir que lorsque la partie qui a eu gain de cause aura signifié la sentence munie de l'exéquatur à l'autre partie. Dès lors, il sied de se demander si le délai d'un mois est applicable à la partie qui était présente ou représentée au procès arbitral, ou alors si le délai ne commencera à courir qu'après que l'autre partie ait signifié la sentence munie d'exéquatur. Aussi, l'AUA soumet la notification de la sentence arbitrale à l'obligation d'obtenir l'exéquatur avant de faire courir le délai. Ce même texte prévoit non seulement la possibilité de se pourvoir en cassation devant la CCJA. Ce qui pourrait rendre certainement la procédure plus longue notamment, si la CCJA casse la décision avec renvoi devant la juridiction compétente pour connaître à nouveau du recours en annulation. En ce qui concerne la décision qui rejette la requête d'exéquatur, l'AUA réserve « *le pourvoi en cassation devant la CCJA, avec un délai de deux mois à compter de la signification de la décision* »¹⁰¹. Cependant, l'AUA est muet sur les moyens de ce pourvoi et donc sur l'étendue du contrôle de la Cour.

S'agissant des conditions de l'exécution provisoire dans l'OHADA, si toute demande en ce sens peut prospérer, il se trouve que l'AUA est muet sur les conditions de cette exécution provisoire. Pas plus qu'il ne précise si sa réalisation peut être subordonnée à la constitution d'une sûreté. Le défaut de précisions sur ces questions laisse penser que la brèche ainsi ouverte autorise toute latitude aux arbitres de fixer d'éventuelles conditions. En cela, pour Pierre MEYER « *il est possible que les arbitres s'inspirent des règles qui gouvernent l'exécution provisoire des jugements* »¹⁰².

Ensuite, « *le recours en révision relève en principe de la compétence du tribunal arbitral auteur de la sentence* »¹⁰³. Les dispositions de l'AUA prévoient que si « *le tribunal arbitral ne peut être réuni à nouveau, il appartient à la juridiction compétente dans l'Etat-partie de statuer* »¹⁰⁴. La sentence peut donc faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer sur la solution du différend une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la

¹⁰¹ Article 25 al 4 de l'AUA

¹⁰² MEYER (P.), op. cite, P. 237

¹⁰³ Article 25 al 6 de l'AUA

¹⁰⁴ Article 25 -6 Ibidem

partie qui demande la révision. Ceci constitue également une entorse à la volonté des litigants de soumettre leur litige à une justice privée.

Enfin, la CCJA dispose une institution d'arbitrage particulière, créée et organisée par le Traité OHADA¹⁰⁵ et le Règlement d'arbitrage de la CCJA et qui jouent à la fois le rôle d'institution d'arbitrage et de véritables missions juridictionnelles, comme le contrôle des sentences arbitrales¹⁰⁶. Cette nature hybride de l'institution d'arbitrage de la CCJA influe sur les organes habilités à statuer sur les recours organisés contre les sentences rendues sous l'égide de l'arbitrage de la CCJA. En effet, les recours contre les sentences rendues sous l'égide de l'arbitrage relèvent tantôt de la compétence du Tribunal arbitral, tantôt de la CCJA comme organe juridictionnel. On est en droit de penser ainsi car les deux textes supra-cités sont muets quant à la suite au recours en annulation formé. Ces entraves résultant des textes n'entament pas celles rencontrées dans la pratique.

B – une entrave par d'obstacles substantiels

L'imprécision du point de départ du délai du recours en annulation dénoncé dans l'une des dispositions de l'AUA citée supra permet de penser que le délai ne commencera à courir qu'après que l'autre partie lui ait signifié la sentence munie de l'exéquatur. Cet état de chose n'est pas sans conséquences. Dans la pratique, le bénéficiaire de la sentence ne recourra à l'exéquatur que lorsque le perdant ne veut pas s'exécuter spontanément. C'est-à-dire qu'il peut s'écouler un temps plus ou moins long entre le prononcé de la sentence et le point de départ du délai d'un mois au terme duquel la partie condamnée sera forclosée pour exercer son recours. Il peut être envisagé l'hypothèse d'un perdant qui, de mauvaise foi n'exécute pas la sentence et attend fermement que celle-ci munie de l'exéquatur lui soit signifiée. Dans ce cas, le gagnant peut avoir en vain attendu que le perdant s'exécute et lorsque le premier engage la procédure, il doit encore attendre au moins un mois au terme duquel le perdant peut encore exercer un recours. Quoiqu'il ait intérêt à vite le saisir s'il veut faire courir le délai d'un mois, il n'est pas moins vrai que le débiteur, à travers l'Acte Uniforme, peut user du dilatoire sans être inquiété.

En outre, les textes de l'OHADA (le traité, le règlement d'arbitrage et de la CCJA et l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage) prévoient que la contestation de la validité de la sentence qui correspond pratiquement au recours en annulation de la sentence ne peut être

¹⁰⁵ Titre IV du Traité de l'OHADA

¹⁰⁶ Article 29.1 du RACCJA

fondée que « sur un ou plusieurs des motifs énumérés »¹⁰⁷ ... autorisant l'opposition à l'exéquatur. » selon les dispositions supra citées, l'un des motifs est: «*la contestation de la validité n'est ouverte que si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée*»¹⁰⁸ En effet, l'arbitre n'a le droit de statuer ni infra pétita, ni ultra pétita, ni extra pétita c'est-à-dire statuer ni en dessous, ni en dessus, ni en dehors de la demande des parties. Lorsque l'arbitre statue infra pétita, les parties peuvent faire reconstituer le tribunal arbitral afin qu'ils statuent à nouveau et ce dans le respect de la demande des parties. Pourquoi ne peut-il pas en être ainsi lorsqu'ils statuent ultra pétita ou bien extra pétita ?

Aussi, il importe de se demander si la signification de la seule sentence ou de la seule ordonnance d'exéquatur fera courir le délai d'un mois. On ne peut répondre logiquement que par la négative car la seule signification de la sentence n'est concevable qu'avec une personne qui n'a pas été partie au procès ni représentée. Mieux on est fondé à croire que la signification a pour objet de la mettre au courant de l'existence de la sentence et de l'inviter par la même occasion à s'exécuter. Or, selon le législateur Communautaire, «*l'obtention de l'exécution est conditionnée à la production de l'original de la sentence accompagnée de la convention d'arbitrage ou des copies des documents réunissant les conditions pour leurs authenticités* »¹⁰⁹. Il s'ensuit que la sentence et la décision de l'exéquatur doivent aller ensemble. Dans tous les cas, le législateur exige que les deux soient signifiés, ce sans quoi le délai pour intenter le recours ne saurait courir. Ce qui concourt à nouveau au dilatoire du débiteur.

Enfin, l'une des entraves à la pratique a pour origine le caractère privé de l'arbitrage. La sentence n'a de force obligatoire que celle que la volonté des parties a pu y imprimer par la conclusion de la convention d'arbitrage. N'ayant pas qualité du juge (judiciaire), l'arbitre ne confère aucune force exécutoire à sa décision, de sorte que le recours à l'ordre juridique des Etats s'impose. Pour que les Etats prêtent le concours de la force publique à l'exécution forcée des sentences arbitrales, celles-ci doivent être soumises à l'exéquatur d'une autorité étatique. Mais pareille formalité n'a que des effets territoriaux. Elle doit dès lors être répétée en chaque Etat sur le territoire duquel une des parties veut faire procéder à des actes d'exécution forcée. Ce qui accentue la multipolarité des ordres juridiques dont dépend

¹⁰⁷ Articles 25 du traité, 26 et 31 al4 de l'AUA ; 29.2 du RACCJA

¹⁰⁸ Ibidem

¹⁰⁹ Article 31 al 2 de l'AUA

l'exécution des sentences arbitrales. Pour aller plus loin et peut-être aussi y voir de plus clair, il faut ressortir les obstacles qui entravent l'exécution des sentences.

SECTION II : LES DIFFICULTES LIEES A L'EXECUTION DES SENTENCES

Au Bénin, l'obtention de la force exécutoire emporte celle de la reconnaissance. La procédure de reconnaissance consiste à marquer, prouver l'existence de la sentence en la présentant soit aux juges qui ont contribué à l'administration de la sentence, soit au juge qui en prend acte. Si théoriquement il est facile de faire la distinction entre la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales, une telle distinction du point de vue pratique est sans intérêt, étant entendu que « *les conditions de fond de la reconnaissance et celles de l'exequatur ne sont pas si dissemblables* »¹¹⁰. La force exécutoire désigne « *l'effet attaché aux décisions judiciaires, et sentences arbitrales, aux actes des notaires, à certains actes de l'Administration, qui permet de pratiquer une saisie contre le débiteur, ou d'expulser l'occupant d'un local, en recourant, s'il le faut, à la force publique* »¹¹¹. Elle peut être donnée par le juge à l'acte constatant l'accord des parties intervenu devant lui ou conclu hors sa présence. La formalité d'apposition de la formule exécutoire est effectuée sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre par l'autorité nationale.

La procédure de reconnaissance est relativement simple. Il s'agit pour la partie qui la sollicite, d'apporter au juge, « *la copie originale de la décision arbitrale, la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité* »¹¹². Le fait est qu'il s'agit pour l'Etat sollicité de prendre acte d'une décision judiciaire devant produire des effets juridiques sur son territoire. A l'état actuel, les obstacles qui minent l'exécution des sentences sont d'une part ceux liés au processus d'obtention de la force exécutoire (Para 1) et d'autre part ceux liés au concours de la force publique (Para 2).

¹¹⁰ Article 31 de l'AUA

¹¹¹ GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) ; « *lexique des termes juridique* » Ed 25^{ème} P. 995

¹¹² Article 31-2 de l'AUA

PARAGRAPHE 1 : LES OBSTACLES LIÉS AU PROCESSUS D'OBTENTION DE LA FORCE EXECUTOIRE

Contrairement à toute juridiction nationale, un tribunal arbitral ne statue pas au nom de la souveraineté d'un Etat : il se prononce en son nom propre uniquement, mais sa sentence impacte forcément les parties ayant consenties à lui conférer cette compétence. Cela explique qu'une sentence arbitrale, avant toute procédure d'exécution, doit en principe faire l'objet d'une confirmation par un juge national disposant du sceau de la souveraineté étatique. Dans le même temps, les investisseurs préfèrent les pays où l'environnement juridique est favorable et surtout sécurisé par des normes claires et transparentes. Le recours à une juridiction susceptible de leur apporter une assurance est un fait inscrit dans le subconscient de tous investisseurs. L'exécution des sentences peut engendrer de nombreuses difficultés. Qu'il s'agisse des dérèglements de l'appareil judiciaire, de la faiblesse des moyens humains et matériels de la justice, de sa manipulation ou de sa fragilisation. Plusieurs faits et actes peuvent faire obstruction à la procédure d'exécution forcée d'une sentence arbitrale. La force exécutoire, à l'épreuve de laquelle la sentence arbitrale est soumise pour son efficacité, rencontre aussi bien des obstacles objectifs, (A) tenant donc à la nature du litige ou des biens visés, que ceux subjectifs (B), liés à la personne condamnée et débitrice de l'indemnisation prononcée.

A – une entrave par d'obstacles objectifs

Faut-il le rappeler, les textes de l'OHADA¹¹³ ont consacré l'arbitrabilité objective dès lors que les parties ont la libre disposition de leurs droits. Puis, ces mêmes normes ont déposé les motifs qui autorisent l'opposition de l'exéquatur¹¹⁴. Parmi ces motifs figure la prescription suivante : « *La contestation de la validité de la sentence n'est ouverte que si la sentence est contraire à l'ordre public international des Etats parties au traité* »¹¹⁵. Ce faisant, le législateur a fait de l'ordre public international un obstacle. Mieux, le législateur Communautaire va plus loin lorsqu'il dispose : « *la reconnaissance et l'exéquatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international* »¹¹⁶. Selon la doctrine, l'ordre public désigne « *l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la Nation, à l'économie, à la morale, à la santé,*

¹¹³ Article 2 de l'AUA op cite.

¹¹⁴ Articles 25 du traité, 26 et 31 al4 de l'AUA ; 29.2 du RACCJA

¹¹⁵ ibidem

¹¹⁶ Articles 31-al 4 et 26 de l'AUA

à la sécurité, à la paix publique, aux droits et aux libertés essentielles de chaque individu »¹¹⁷. Puis pour le Docteur DOUAJINI, c'est « *le rocher sur lequel se construit la société* »¹¹⁸. En dépit de ce que la loi spécifie soit que telle ou telle règle est d'ordre public, soit en précisant qu'elle est édictée à peine de nullité, soit encore en prohibant formellement tel ou tel contrat, il se rencontre des cas dans lesquels la loi est silencieuse. Dans ces cas, le juge confère un caractère d'ordre public à une disposition ou constate que telle loi ou disposition ultérieurement usitée, participe à la violation de l'ordre public interne pour refuser, parfois à tort, l'exéquatur. A titre illustratif, dans l'affaire opposant l'Etat du Sénégal à la société Sénégalaise « Express Navigation », la Cour d'Appel de Dakar a annulé la sentence rendue par les arbitres commis en l'espèce par les parties sus citées. En effet, aux termes d'une convention d'établissement signée par les parties, l'article 27 prévoyait un arbitrage pour tous différends survenant entre les parties et relatifs à son exécution. Il précisait que la sentence arbitrale est rendue à titre définitif et irrévocable ; les parties renonçant dès à présent, formellement et sans réserve, à tous droits d'attaquer et de faire échec à son exécution par n'importe quel moyen et à tout recours devant quelque juridiction que ce soit. Postérieurement à la signature de ladite convention, le Ministre Sénégalais de l'équipement d'alors accorda des pourcentages à d'autres sociétés maritimes de droit Sénégalais. S'estimant lésée, la société Express Navigation mit en œuvre l'article sus cité ; le tribunal arbitral constitué lui donna raison. L'appel interjeté, l'Etat Sénégalais sollicita l'annulation de la sentence pour violation de l'ordre public au motif qu'aux termes de l'article 796 du code de procédure civile alors en vigueur au Sénégal, « *on ne peut compromettre sur...aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public...* » Et que conformément à l'article 57 dudit code : « *sont communiquées au Procureur de la République, les causes qui concernent l'ordre public, l'Etat, les communes, les établissements publics...* » Concluant que l'Etat du Sénégal a consenti à recourir à l'arbitrage en droit interne en violation des articles 57 et 796 sus cités et pour cela sollicitait l'annulation de la sentence querellée qui d'après lui était contraire à l'ordre public Sénégalais. Ce cas constitue un exemple parfait des usages auxquels on est tenté d'espérer de ceux qui sont appelés à interpréter cette notion d'ordre public.

En outre, la procédure d'exécution des décisions de la CCJA comporte quelques insuffisances : L'exéquatur est communautaire, mais la formule exécutoire est nationale. Cette

¹¹⁷ BEBOHI EBONGO (S.Y.) ; « *l'ordre public international des Etats parties à l'OHADA* », P.1

¹¹⁸ KENFACK DOUAJINI (G.) ; « *la notion d'ordre public international dans l'arbitrage OHADA* », P.1

solution reste critiquable car si le législateur veut que les autorités nationales, qui peuvent être imprévisibles, ne remettent en cause les mérites du système communautaire proposé, il devrait être conçu une formule exécutoire communautaire. S'il est enlevé aux autorités nationales le pouvoir de contrôler la régularité des sentences CCJA, il doit aussi leur être enlevé toute possibilité de paralyser l'exequatur.

Aussi, la formule exécutoire sur la minute de la sentence revêtue du sceau de la juridiction compétente, mais sans ordonnance du juge peut en principe être obtenu auprès du Greffier en Chef de la Cour d'Appel du lieu où l'exécution est entreprise. Dans l'hypothèse où la partie adverse ne résiste pas à la sentence, la jouissance effective reste espérable. Par contre, lorsque l'adversaire, s'obstine à résister à la sentence et use d'une sorte de mauvaise foi, ladite sentence exige pour son exécution la réquisition de la force publique. Or au Bénin, la réquisition de la force publique, instrument de violence légal, passe forcément par une autorisation du parquet. Celui-ci ordonne par un écrit dans lequel il choisit le commissariat compétent pour accompagner ladite exécution. Il se pose la préoccupation suivante : le parquet, un bras de commandement par excellence d'une personne morale de droit public peut-il autoriser une exécution contre son patron ? Autrement dit le procureur peut-il ordonner une exécution de sentence qui préjudicie son autorité supérieure ? Ces entraves résultant de la matière ne peuvent occulter celles touchant les personnes concernées

B – Une entrave par d'obstacles subjectifs

L'exécution des sentences à l'encontre des personnes morales de droit public est toujours perçue pour beaucoup comme une épine encore restée sous le pied du législateur communautaire en dépit de tout le travail salutaire fait. En effet, une personne morale de droit public bénéficie des privilèges de la double immunité¹¹⁹. Issue des règles coutumières¹²⁰ du droit international public, l'immunité d'exécution continue de protéger les biens des personnes morales de droit public sous la coupole de la souveraineté des Etats qui a pour siège le principe *par in parem juridictio non habet*. En principe, les personnes publiques bénéficiaires de la double immunité ne devraient pas compromettre s'ils doivent se prévaloir de leurs protections. Cette impérative catégorique était conforme à l'inaptitude des personnes publiques à compromettre. Mais dès lors qu'elles décident de compromettre, elles devraient systématiquement être assujetties au respect du principe *pacta sunt servanda*. C'est dans cette

¹¹⁹ Article 30 de l'AUPSRVE

¹²⁰ JELLINEK (G.) ; définition de la souveraineté proposée dans « *la perception allemande de la notion de souveraineté* » P. 26

même logique que l'AUA prescrit : « *les Etats et les autres collectivités publiques ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* »¹²¹. Cette prescription ramène l'Etat et ses démembrements au même rang que les personnes physiques et personnes morales de droit privé. Elle intéresse parce qu'elle permet de rassurer partiellement les investisseurs étrangers qui reprochent aux Etats africains d'entraver l'exécution des sentences arbitrales. Mais son application est remise en cause par le principe de l'immunité d'exécution en ces termes : « *l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution* »¹²². Cette disposition pose clairement la règle de l'immunité d'exécution de l'Etat et de ses démembrements. Mais la règle de l'immunité d'exécution relativise l'efficacité de la décision de condamnation de la personne publique en dépit des restrictions connues par l'immunité d'exécution au plan international quant à l'arbitrage¹²³. Ainsi, dans un contentieux opposant une société de droit privé à celle de droit public, lorsque la première obtient contre la seconde une sentence qui la condamne à verser une somme déterminée. L'exécution effective de la sentence en l'absence d'une possibilité de compensation s'avère difficile voire impossible¹²⁴. A titre illustratif, malgré la condamnation d'une société nationale Camerounaise, la partie gagnante n'a pas recouvré ses créances, ni pratiqué des saisies car les autorités publiques s'y sont opposées¹²⁵. Il s'en suit que des difficultés d'application de l'arbitrabilité des personnes publiques persistent.

En outre, le Droit Positif Béninois ne dispose pas encore d'une norme juridique censée distinguer les entités publiques (Etat et ses démembrements), les entreprises mixtes ou entreprises dont l'Etat est l'actionnaire minoritaire. Laquelle norme établirait le régime juridique applicable à ses entreprises comme le cas du droit positif Congolais¹²⁶. Cet état de

¹²¹ Article 2.al 2 de l'AUA

¹²² Article 30 de l'AUPSRVE

¹²³ Cass.civ.1^{ère}, 06 Juillet 2000 ; Arrêt Creighton c/ Qatar. En effet, cet arrêt a consacré la renonciation aux immunités (de juridiction et d'exécution) résultant de l'adoption d'un règlement d'arbitrage prévoyant directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, l'exécution sans délai de la sentence à intervenir.

¹²⁴ *Revue Camerounaise d'arbitrage*, n° Juillet-août-sept, 2002, p.13 et s. Voir R. NEMEDEU, « *La recherche du critère d'arbitrabilité des litiges concernant les personnes morales de droit public en droit de l'OHADA* », *Revue Africaine de sciences juridiques*, volume 06, n°01, 2009. In DIALLO (A.) ; « *réflexion sur l'arbitrage OHADA* »

¹²⁵ Ibidem

¹²⁶ *Les Loi N°08/008 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille de l'Etat et N°08/010 du 07 juillet 2008 portant organisation et la gestion du portefeuille de l'Etat.*

chose n'accompagne guère, les précurseurs du traité de Port Louis, ni l'investisseur doté de bonnes intentions à l'endroit du Bénin.

Somme toute, l'immunité d'exécution est une sorte d'insécurité juridique de nature à fragiliser des relations d'affaires entretenues avec les personnes publiques au sein de la Communauté. Les procédés compensatoires ne peuvent à elles seules résoudre les difficultés de jouissance effective d'une sentence causée par l'immunité d'exécution. Des obstacles relatifs au concours de la force publique subsistent également.

PARAGRAPHE 2 : LES DIFFICULTÉS LIÉES AU CONCOURS DE LA FORCE PUBLIQUE

La phase de l'exécution des décisions de justice et sentences arbitrales est sans doute la plus importante et la plus délicate. En pratique, elle permet de donner gain de cause au créancier ou à la partie demanderesse. La formule exécutoire est souvent délivrée sur le fondement d'un titre exécutoire. Il peut s'agir d'une décision de justice, d'actes délivrés par certains officiers ministériels, mais aussi d'une sentence arbitrale. Cela l'est davantage avec les sentences par la CCJA. Cette situation fait que l'arbitre a besoin de l'appui du juge national compétent et du concours de la force publique pour que la sentence soit exécutoire. Ainsi, la sentence est d'abord soumise à la reconnaissance des juges nationaux compétents avant d'espérer la coopération d'autres autorités nationales compétentes.

Aussi, l'efficacité de la sentence arbitrale est grandement tributaire de l'action du juge étatique sur cette dernière. Pour qu'une sentence arbitrale soit applicable il faut qu'elle fasse l'objet d'une reconnaissance. Hormis la reconnaissance, la partie victorieuse peut également faire recours à une procédure d'exequatur pour enjoindre la partie adverse à exécuter la sentence. La compétence du juge est donc exclusive lorsqu'il s'agit du contrôle, de la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales ou mêmes de certaines mesures. Tout ceci ne concerne que les sentences rendues sous l'égide du règlement d'arbitrage CCJA (A). Or les sentences rendues sous l'égide de l'Acte Uniforme (B) sont soumises directement à l'appréciation du juge national pour des contrôles aux fins d'exequatur ou de recours en contestation de validité.

A – Des sentences rendues sous l'égide du règlement d'arbitrage CCJA

Parlant des sentences rendues sous l'égide du règlement d'arbitrage de la CCJA, il s'agit des sentences rendues par le tribunal arbitral de la Cour Communautaire elle-même. C'est connu de tous que désormais, « ces sentences peuvent faire l'objet d'exequatur

communautaire et elle peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire au sein duquel l'exécution est prévue »¹²⁷, si la partie bénéficiaire est diligente. De ce fait, les autorités nationales ne sont compétentes, en raison des réformes de Novembre 2017, que pour la reconnaissance et l'apposition de la formule exécutoire. Dans la pratique, au Bénin, c'est le parquet qui détient le monopole de la contrainte publique. Certes l'arbitre peut ordonner l'exécution provisoire d'une sentence mais pour ce qui est de contraindre une partie ou un tiers à s'exécuter, le juge privé reste désarmé. Mais rendre cela effectif n'est pas une mince affaire. En effet, lorsque la sentence reçoit la formule exécutoire, si la partie perdante s'exécute, le bénéficiaire peut jouir effectivement de la sentence. Elle devient une préoccupation lorsque l'autre partie résiste à l'exécution. Le bénéficiaire se trouve obligé de solliciter la force publique. L'exécution étant entreprise par l'huissier de justice dans le respect des textes en vigueur, pour que celui-ci obtienne le concours de la force publique, il doit saisir le Procureur de la République territorialement compétent en la matière, du bienfondé de son initiative. Ce dernier par acte saisit le commissariat également compétent. Ce n'est qu'en ce moment que l'accompagnement de la force publique devient effectif. Ces étapes, il faut le souligner sont pleines d'embûches car leurs applicabilités sont tributaires de la personne contre qui l'exécution est envisagée. Considérant que cette exécution touche l'Etat, il compte de savoir si le parquet, instrument aux mains de l'exécutif facilitera le concours de la force publique ? Comme en atteste la jurisprudence dans le contentieux opposant la société « African Petroleum consultants » ,société de droit privé, à la société nationale de raffinage société de droit public, la première avait obtenu contre cette dernière une sentence qui la condamnait à verser la somme 2 784 800\$. Mais pour faire exécuter la sentence, la société demanderesse saisit le président du tribunal de grande instance de Buéa, au Cameroun d'une demande d'exequatur sur les fondements de la convention de New York, sur la loi n° 2002/004 du 18 avril modifiée portant charte des investissements au Cameroun et sur les articles du droit de l'OHADA octroyant l'exequatur. Dans le dispositif, le président du tribunal délivre l'exequatur en reprenant les arguments de la demanderesse. Malgré la condamnation de la société nationale Camerounaise, la partie gagnante n'a pas recouvré ses créances, ni pratiqué des saisies car les autorités publiques s'y sont opposés¹²⁸. Ceci prouve l'existence des difficultés d'application de l'arbitrabilité des différends qui lient les personnes publiques. Ces difficultés touchent aussi celles rendues sous l'égide de l'AUA.

¹²⁷ Article 27.1 du RACCJA

¹²⁸ Op cite

B - Des sentences rendues sous l'égide de l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage.

L'AUA régit l'arbitrage institutionnel ordinaire et celui ad 'hoc. Le premier étant une institution en ce qu'elle est organisée à travers un siège et dispose d'un secrétariat permanent, cette institution reçoit les parties, les accompagne dans le choix de l'arbitre ou des arbitres. Lorsque les parties proposent, elle participe à la confirmation de ceux-ci. Elle a la latitude d'apprécier également l'opportunité de désigner un ou des arbitres pour le différend a elle soumit. Elle dispose d'une liste d'arbitre agréé qu'elle propose en cas d'absence ou de difficulté de désignation par les parties du ou des arbitres. Elle suit et contrôle toutes les instances effectuées par les arbitres désignés soit par les parties, soit par elle-même. En somme, elle accompagne les arbitres et ne peut proposer que des modifications de pure forme. Dès que la sentence est rendue, qu'elle fasse objet de contestation ou pas ou de demande en exéquatur, elle tombe de plein pied devant la juridiction nationale compétente. En revanche, lorsque la sentence reçoit la formule exécutoire, l'exécution étant entreprise par l'huissier de justice dans le respect des textes en vigueur, pour que celui-ci obtienne le concours de la force publique, la procédure telle que décrit supra se reproduit aux fins de jouissance effective de la sentence. Si le processus concernant la sentence rendue sous l'égide du règlement d'arbitrage CCJA et du Traité n'est guère simple, celui-ci est davantage plus tumultueux.

Quant à l'arbitrage ad 'hoc, il commence par s'essouffler et présente des limites car il est moins sollicité. Il semble appartenir aux différends de moindres envergures, donc pouvant parfois faire l'objet d'autres modes de règlement non contentieux de différends. L'issue qui lui est favorable pour le moment reste qu'après le choix par les parties de faire usage de cette procédure, d'envisager utiliser les clauses compromissoires recommandées par la CNUDCI¹²⁹. A travers laquelle clause, elles doivent spécifier une autorité de nomination. Toutefois, dès lors que ce mode d'arbitrage rend une sentence, celle-ci est soumise au même processus pour la jouissance effective de ladite sentence. Quoique des difficultés entachent l'arbitrabilité des litiges qui concernent le partenariat public privé, celles-ci peuvent connaître des solutions à même de rendre plus effective la jouissance d'une sentence car une justice rendue, pour être complète doit être exécutée.

¹²⁹ VERBIST (H.) et BOURQUE (J.F.) ; « Règlement de différends commerciaux : arbitrage et règlement alternatif des différends » P.51

CHAPITRE II : L'ESPOIR PERMIS QUANT A L'AFFRANCHISSEMENT DES DIFFICULTES.

« *Améliorer la qualité de la loi, c'est redonner à la loi toute sa signification et sa valeur, en un mot, toute son autorité* »¹³⁰. Telle semble la préoccupation des législateurs nationaux et communautaires. Le droit positif Béninois a admis l'arbitrage comme mode alternatif de règlement de différends résultant des contrats de la Commande Publique en général et du contrat de partenariat public-privé en particulier. Cette volonté de faire de l'arbitrage un outil de développement a également permis l'installation des centres d'arbitrage. Il est vrai que la faculté d'arbitrer résulte du consentement des parties à travers une clause compromissoire ou un compromis d'arbitrage ; il n'en demeure pas moins vrai que cela n'est rendu possible que grâce aux textes qui régissent le domaine. C'est dans le respect et le bon usage des textes par le biais de la qualité des personnes chargées de leur mise en application qu'il est possible de montrer cette arbitrabilité consacrée, de tirer les avantages de l'arbitrage. L'absence de délimitation explicite des différends pouvant faire objet d'arbitrage a permis d'inclure l'investissement, donc le contrat de partenariat public-privé dans le giron des arbitrables. Il sied d'appréhender des avancées majeures posées d'abord à travers les procédures menant vers les récents aménagements portant sur le processus d'exécution effective des sentences (Section I) avant d'étaler des perspectives d'innovations relatives à la jouissance effective des sentences (Section II).

SECTION I : LES RECENTS AMENAGEMENTS RELATIFS AU PROCESSUS D'EXECUTION DES SENTENCES

« *La préoccupation relative aux immunités d'exécution et ses corollaires est par nature extrêmement territoriale, pour ainsi dire nationale* »¹³¹. Elle exprime la protection qu'un Etat est prêt à accorder sur son territoire, aux biens lui appartenant ainsi qu'à ceux appartenant à certaines catégories de personnes. Elle traduit réciproquement la protection qu'un Etat espère bénéficier auprès de ces paires. Ainsi le débiteur défaillant bénéficie d'une immunité d'exécution en raison de sa personne et tous ses biens échappent au gage général de ses créanciers. L'immunité personnelle entraînant l'immunité réelle d'exécution générale, l'ensemble des biens du bénéficiaire se trouve devenus insaisissables. De ce fait, l'Etat assure d'une certaine manière sa propre protection, met à l'abri également les biens de ses

¹³⁰ SAUVE (J. M.) vice-président du CE, audition du 6 mai 2010 in (C.H.) MASSOSSO BENGA ; « *déjudiciarisation de l'arbitrage* »

¹³¹ Article 55 de la convention de Washington portant création du CIRDI

homologues étrangers présents sur son territoire. Immunité d'exécution et insaisissabilité, quoiqu'elles soient deux expressions différentes, partagent les mêmes effets : empêcher la saisie des biens des personnes protégées. Cette protection est consacrée également par les textes de l'OHADA. Mais lorsque, dans un contrat une personne morale de droit public a tort de qui une sentence est rendue ne s'exécute pas volontairement, alors que les clauses y afférentes ont été claires, la question du respect du principe *pacta sunt servanda* refait surface. Cette situation entre autres semble déterminée les institutions compétentes à proposer des aménagements. Elles concernent non seulement l'immunité d'exécution (A) mais aussi l'exéquatur (B)

PARAGRAPHE 1 : LES AMENAGEMENTS PORTANT SUR L'IMMUNITÉ D'EXECUTION

Les relations contractuelles entre les Etats et les personnes privées se sont développées parallèlement au commerce international. Or, les Etats ne sont pas des sujets de droit comme les autres. Il est ainsi « *admis qu'en acceptant de voir régler certains différends contractuels par voie d'arbitrage, un Etat ou une organisation internationale semble renoncer à invoquer les immunités devant le tribunal arbitral* »¹³². La notion d'immunité renvoie d'abord à celle personnelle qui profite au débiteur en raison de sa personne. Il s'agit ainsi de l'immunité de juridiction, « *le privilège reconnu à un Etat de ne pas être jugé par une juridiction d'un autre Etat* »¹³³. Elle se décline ensuite en immunité d'exécution. En cette occurrence, le débiteur bénéficie d'une immunité réelle lui assurant une insaisissabilité de ses biens. En plus de profiter aux seules personnes publiques, « *l'immunité d'exécution est une cause d'insaisissabilité en ce qu'elle permet de rendre insaisissables tous les biens de ces personnes publiques* »¹³⁴. De fortes controverses subsistent lorsqu'un Etat invoque la double immunité devant les juridictions étatiques intervenant pour assurer le bon fonctionnement de la procédure. Il importe de reconnaître que ces immunités doivent leurs existences à la souveraineté. Cependant, selon JELLINEK, « *celle-ci est une manifestation de la volonté et l'expression de la liberté de disposer de ses propres compétences* »¹³⁵ dont chaque Etat est dépositaire. En cela, « *elle constitue fait un frein majeur à la coopération judiciaire*

¹³² GAILLARD (E.) ; « *Convention d'arbitrage et immunités de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales* » P.472

¹³³ SAWADOGO (F.M.) ; « *la question de la saisissabilité et de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA* » P.

¹³⁴ NIANG (B.L.), « *l'immunité d'exécution à la lumière de la jurisprudence de la CCJA* » L'immunité et l'insaisissabilité ont le même effet : empêcher la saisie des biens de la personne protégée » P.123

¹³⁵ JELLINEK (G.) ; op cite

internationale et au droit fondamental d'accès à la justice »¹³⁶. Afin de pallier de façon constante à la préoccupation des investisseurs relatifs à la jouissance effective des sentences arbitrales issues des relations contractuelles, des aménagements ont été apportés à l'occasion des opportunités que la Cour communautaire a eues. Ainsi, il convient d'analyser les forces (A) et les perfectibles (B) de ces aménagements.

A – les forces des aménagements sur l'immunité d'exécution

Les dispositions de l'AUPSRVE consacrent le principe de l'immunité absolue lorsqu'elles énoncent : « *l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution* »¹³⁷. Cet alinéa laisse entendre que les biens de certaines personnes ne peuvent pas être saisis parce que celles-ci sont couvertes par l'immunité d'exécution, sans toutefois identifier les personnes concernées. Cependant, l'attitude du législateur communautaire devra être plus amplement interprétée à la lecture des deux derniers alinéas qui suivent où il fait de la compensation un mode d'extinction des dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques. A ce propos, le législateur OHADA précise que « *Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité* »¹³⁸. Ainsi, l'emploi des termes « personnes morales de droit public et entreprises publiques » semble faciliter la déduction d'une énumération exhaustive des bénéficiaires de l'immunité d'exécution car ce faisant, il semble tracer la voie à suivre par les Etats parties. Au-delà de la richesse que revêtent ces contributions doctrinales, les praticiens se réservent de reconnaître aux entreprises publiques le bénéfice de l'immunité d'exécution et, proposent une application restreinte de ladite immunité eu égard aux objectifs poursuivis par le droit OHADA. A l'évidence, la voie vers le renvoi implicite aux Etats parties n'était pas contestée, mais cette solution paraît ne pas satisfaire aux exigences de l'uniformisation souhaitée du droit OHADA.

Mais à son invitation, la jurisprudence de la Cour Communautaire a connu un revirement. Dans l'affaire MBULU MUSESO contre les Grands Hôtels du Congo S.A, la CCJA a rendu

¹³⁶ GUINCHARD (S.) ; « *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris : DALLOZ, 4^{ème} édition 2007, P.289 »

¹³⁷ Article 30 de l'AUPSRVE

¹³⁸ Article 30 al 2 de l'AUPSRVE

un arrêt sur sa propre compétence quant à l'appréciation des biens des entreprises publiques ou parapubliques susceptibles de bénéficier de l'immunité d'exécution. En effet, elle juge que « *cet Acte Uniforme n'ayant nullement renvoyé au droit national la question de la détermination des personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution comme il l'a fait pour les biens insaisissables, celle-ci entre en compétence de la Cour de Céans* »¹³⁹ ; il s'en suit que « *l'exception d'incompétence de la CCJA* »¹⁴⁰ soulevée ne peut être accueillie. En somme, la juridiction rappelle la distinction qu'a faite le législateur OHADA entre les biens saisissables, pour la détermination desquels il renvoie au droit national par une prescription¹⁴¹ de l'AUPSRVE et les bénéficiaires d'une immunité d'exécution dont les critères d'identification sont prévus par une autre disposition du même acte. La cour indique désormais qu'en l'espèce, « *il est établi que le débiteur poursuivi est une société anonyme dont le capital social est détenu à part égal par des personnes privées et l'Etat et ses démembrements, qu'une telle société étant d'économie mixte, elle demeure une entité de droit privé soumise comme telle aux voies d'exécution sur ses biens propres* »¹⁴². En lui accordant l'immunité d'exécution prescrite, la Cour a fait une mauvaise application de la loi et expose sa décision à la cassation. A travers ce revirement, la Cour pose le critère fondamental qui confère ou non l'immunité d'exécution prévue à l'AUPSRVE à une personne morale. Pour elle, ce critère est « *la nature de l'activité de ladite société en fonction de la forme sociétale adoptée. La simple présence de l'Etat ou d'une entité de droit public dans l'actionnariat d'une personne morale ne suffit pas à lui conférer l'immunité dès lors qu'exerçant son activité sous une forme sociétale prévue par l'Acte uniforme relatif aux Sociétés Commerciales, cette personne morale demeure inévitablement une entité de droit privé soumise comme telle aux voies d'exécution sur ses biens propres* »¹⁴³. A l'analyse, le critère de constitution du capital des entreprises par l'Etat, peu importe que ses parts soient majoritaires ou minoritaires, paraît insuffisant pour ladite Cour. Elle pense que le critère de référence est la mission de l'entreprise concernée, selon que cette mission soit de service public ou une mission commerciale, industrielle ou autres missions connexes, elle serait publique ou privée. Il importe donc d'aller au-delà et d'analyser au regard de la mission exercée par cette dernière,

¹³⁹ Arrêt 103/2018 du 26 avril 2018, « *affaire MBULU MUSESO c/ Société des Grands Hôtels du Congo SA* »

¹⁴⁰ Ibidem

¹⁴¹ Article 51 de l'AUPSRVE

¹⁴² Arrêt 103/2018 du 26 avril 2018 op cite

¹⁴³ Ibidem

si elle accomplit une mission d'intérêt général relevant des prérogatives de l'Etat (*jure imperii*) ou une mission pouvant être assumées par des parties de droit privé (*jure gestionis*).

Par ailleurs, une entité se sachant bénéficiaire de la double immunité, qui accepte participer à l'exercice de juridiction et qui résiste à son exécution fait preuve de mauvaise foi car Le Professeur GAILLARG pense que « *le principe de bonne foi implique la volonté de l'Etat de se soumettre à toutes les procédures annexes*¹⁴⁴ » A titre d'exemple, dans l'affaire UNESCO, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'un « *Etat ayant signé une convention d'arbitrage prévoyant la désignation d'un arbitre ne pouvait pas se prévaloir de son immunité pour s'affranchir du principe pacta sunt servanda, en refusant non seulement de procéder à la désignation d'un arbitre conformément à la clause compromissoire figurant dans le contrat qui le lie à son cocontractant ; accueillir la fin de non-recevoir conduirait inéluctablement à interdire à ce dernier de soumettre sa cause à un tribunal ; ce qui est contraire à l'ordre public en ce qu'il constitue un déni de justice* »¹⁴⁵. Il peut être conclu que la contradiction entre la convention d'arbitrage et l'invocation de l'immunité est alors directe si bien que la renonciation à l'immunité d'exécution après celle de juridiction est inévitable. Aussi, la Cour Communautaire, à travers cet arrêt plébiscité par bon nombre de professionnels, a consacré une jurisprudence. Si ce succès est la " partie visible " de l'iceberg, qu'en est-il de " l'immergée " ?

B – les perfectibles des aménagements sur l'immunité d'exécution.

La CCJA est le seul et unique organe compétent dans l'espace OHADA à déterminer les bénéficiaires de l'immunité d'exécution¹⁴⁶. De la lecture de l'AUPSRVE, la compétence pour déterminer les bénéficiaires d'immunité d'exécution n'est pas clairement précisée. L'une de ses prescriptions dispose que « ... *L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution, notamment les entreprises publiques* »¹⁴⁷. Ceci fait naître en cette matière deux thèses de teneurs différentes à savoir : la reconnaissance tacite d'une compétence à la législation nationale devant déterminer les entreprises publiques et l'autre compétence exclusive qui appartient à la CCJA. S'agissant de la première thèse, soutenue dans l'affaire MBULU MUSESO contre la société des grands hôtels du Congo SA par la partie intimée, celle-ci prend appui sur l'une des dispositions de

¹⁴⁴ GAILLARD (E.) ; « *Souveraineté et autonomie : réflexions sur les représentations de l'arbitrage international* », JDI n°4, octobre 2007 P.23

¹⁴⁵ CA Paris, 19 juin 1998, UNESCO c/ Boulois, Rev. Arb. 1999.343, note Ch. Jarrosson ; G. Cunibert et C. Kaplan, *Arbitrage et volonté implicite de l'Etat de renoncer à son immunité d'exécution*

¹⁴⁶ Arrêt 103-2018 affaire MBULU MUSESO c/ la société des grands hôtels du Congo S A

¹⁴⁷ Article 30-1 ibidem

l'AUPSRVE qui dispose que : « *les biens et droits insaisissables sont définis par chacun des États parties* »¹⁴⁸. La seconde thèse renvoie ce pouvoir de détermination des bénéficiaires d'immunité d'exécution à la libre appréciation de la CCJA arguant que l'acte uniforme n'a pas fait un renvoi exprès à la législation nationale, encore moins au juge national. Cette dernière approche¹⁴⁹ a été retenue par la Cour commune.

A ce stade de la réflexion, l'analyse de certaines décisions de la CCJA en la matière a été nécessaire. Dans l'affaire GNANKOU GOT Philippe contre le Fonds d'entretien routier (FER) et la Société ECOBANK Côte d'Ivoire¹⁵⁰, la Cour a confirmé l'arrêt ayant ordonné la mainlevée de la saisie pratiquée par le Sieur GNANKOU au motif que le (FER) réunit les attributs d'une entreprise publique sur le fondement de la loi nationale ivoirienne¹⁵¹. Ce qui lui permet de se prévaloir de l'immunité d'exécution prévue à l'AUPSRVE.

A contrario, dans l'affaire MBULU MUSESO¹⁵², la Cour a déclaré sur le fondement de la loi Nationale, valables les saisies attribution pratiquées par le Sieur MBULU MUSESO au préjudice de la Société des grands hôtels du Congo, et a rejeté le bénéfice de l'immunité d'exécution dont elle se prévalait au motif que le capital social de cette entreprise était détenu à la fois par des personnes privées et par l'Etat, non majoritaire, et qu'à ce titre il ne s'agissait pas d'une entreprise publique selon la loi congolaise. Aussi, faut-il comprendre de ces deux décisions que c'est la loi nationale qui détermine in fine le caractère public d'une entreprise qui lui permet de bénéficier de l'immunité d'exécution.

Il paraît souhaitable que l'avis de la CCJA soit requis à cet effet. Ainsi, l'objectif d'harmonisation du traité devrait conduire à une solution uniforme qui impliquerait de se référer à une définition unitaire et conforme aux intérêts publics des Etats parties. Fondée sur ce critère, la solution serait de transposer le critère pratiqué pour l'immunité d'exécution des Etats : existence d'immunité, quelle que soit la forme sociale et la composition du capital, dès lors que la créance contre la société d'économie mixte a pour origine un acte de puissance publique, mais perte d'immunité si l'origine est l'exercice d'une activité commerciale. Ou bien fondée sur les critères de la présence minoritaire ou majoritaire de l'Etat et de l'exercice d'un acte de puissance (actes accomplis *jure imperii*) ou d'acte de gestion (actes accomplis

¹⁴⁸ Article 51 de l'AUPSRVE

¹⁴⁹ Arrêt N°103/2018 op cite

¹⁵⁰ Arrêt n°044/2016 du 18 Mars 2016

¹⁵¹ Article 2 de la loi Ivoirienne N°97-519 du 04 septembre 1997 portant définition et organisation des sociétés d'Etat

¹⁵² Arrêt 103-2018 op cite

jure gestionis) pour déterminer les entreprises publiques bénéficiaires ou non de cette protection.

Quoique la compétence exclusive de la CCJA dans ce domaine semble désormais affirmée ; offrant par là même une forme de garantie à la pratique des affaires dans l'espace commun, il importe de souligner le boulevard d'insécurité qui paraît également ouvert, mettant à mal les efforts des États de parvenir à la « *sécurité juridique par l'unification et l'harmonisation* »¹⁵³. En effet, ce critère du capital social n'est pas commun à toutes les législations des États parties à l'OHADA. Cette disparité, dans la définition des critères déterminants des entreprises dans l'espace commun, n'est pas de nature à favoriser l'exercice sécurisé des affaires. Et l'arrêt de la Cour en cette matière ne semble pas trancher définitivement ce problème car il s'est appuyé sur la seule législation congolaise pour laquelle le critère déterminant est le capital social. La Cour prendrait-elle la même position en présence d'un État pour lequel le critère serait l'activité ou l'activité et le capital et non pas seulement le capital social ?

En somme, l'arrêt CCJA du 26/04/18 a marqué un tournant décisif dans la compréhension de l'immunité d'exécution dans l'espace OHADA, en précisant d'une part qu'il appartient exclusivement à la CCJA de déterminer les bénéficiaires de cette immunité et cela sur la base d'un certain nombre d'éléments objectifs, tels que le capital social, la nature des activités exercées par l'entreprise ou les deux éléments ensemble. Il ne constitue pas pourtant un revirement jurisprudentiel, mais simplement une avancée considérable. Ainsi, une relecture de l'AUPSRVE susceptible de tenir compte des apports du professeur MERCADAL¹⁵⁴ qui affirme que : « *l'Etat peut être soumis aux voies d'exécution i) lorsque l'Etat poursuivi a renoncé à l'immunité d'exécution de façon expresse et spéciale en mentionnant les biens ou la catégorie de biens pour lesquels la renonciation est consentie*¹⁵⁵ ; ii) lorsque le bien saisi n'est pas affecté à une activité liée à l'exercice de la souveraineté nationale¹⁵⁶ ; iii) lorsque la créance est née d'un acte de gestion privée ; iv) lorsque la souveraineté de l'Etat a été limitée par des sanctions internationales prononcées contre lui par l'organisation des Nations Unies » s'impose. Ces aménagements touchent également l'exequatur.

¹⁵³ Article 1^{er} du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique révisé

¹⁵⁴ Voir mémento droit Commercial N°60403, éditions Francis Lefebvre

¹⁵⁵ Cass. 1^{ère} civ 28-3-2013 n° 11-13.323

¹⁵⁶ TGI Paris 3-7-1985

PARAGRAPHE 2 : LES AMENAGEMENTS TOUCHANT L'EXEQUATUR

Lorsque les sentences proviennent de la CCJA autrefois, son application était assujettie à un contrôle tantôt sujet à interprétation, tantôt assorti d'une envie voilée de les voir inappliquée. Par contre, lorsque ces décisions proviennent des institutions nationales d'arbitrage d'un autre pays ou d'arbitrage international, pour les mettre en application au Bénin, il faut requérir l'exequatur qui n'est donné par le juge compétent que si la décision rendue est conforme à la réglementation en vigueur au plan national. Cet état de chose écorne sérieusement le souhait manifeste des précurseurs du traité de l'OHADA car cela entame la sécurité judiciaire prônée par ceux-ci. Fort de cela, ces têtes pensantes, afin de solutionner ladite préoccupation, ont décidé de faire mieux aux justiciables et à l'espace concerné par ricochet.

A – Les forces des aménagements ayant trait à l'exequatur

Dans son envie de rompre avec la tradition de la procédure d'exequatur, l'OHADA s'est démarquée en conférant à la CCJA le pouvoir de rendre elle-même exécutoire les sentences résultant de son tribunal arbitral. Ceci n'est rendu possible qu'à travers l'article 30 du RACCJA qui prescrit : « *le président de la CCJA ou le juge délégué à cet effet peut accorder l'exequatur à l'occasion d'une procédure non contradictoire dès lors que la Cour n'est saisie d'aucune autre requête en contestation de validité de ladite sentence* »¹⁵⁷ et poursuit en énonçant que « *seules les sentences rendues sous son égide sont concernées* »¹⁵⁸. En effet, à la faveur de la dernière réforme¹⁵⁹, ce pouvoir a été renforcé¹⁶⁰. Ainsi, à l'endroit des justiciables, l'exequatur est désormais accordé au plus tard, dans les quinze (15) jours à compter du dépôt de la requête¹⁶¹, s'agissant des sentences définitives. Ce qui signifie que la Cour doit nécessairement ordonner l'exequatur dans ce délai : elle peut rejeter la demande, ou rester silencieuse au-delà de ce délai. Dans le second cas, il est décelé que sans réponse de la Cour, le RACCJA est silencieux sur le sort de la demande d'exequatur à l'expiration de ce délai. En même temps, on ne saurait alléguer que ce silence de la Cour vaut rejet de la demande d'exequatur car le Règlement concerné opte pour un rejet de la demande d'exequatur expressément notifié ou formel¹⁶².

¹⁵⁷ Article 30.2 du règlement d'arbitrage de la CCJA

¹⁵⁸ Article 30.1 Ibidem

¹⁵⁹ Réforme relative à la relecture de la RACCJA du 23 Novembre 2017

¹⁶⁰ Article 30.2 Ibidem.

¹⁶¹ Article 31.5 de l'Acte Uniforme sur l'Arbitrage.

¹⁶² Article 30.3 du Règlement de l'arbitrage CCJA

En outre, cette célérité de la procédure d'exequatur est valable pour toutes formes d'arbitrage dans l'espace OHADA. Dans ce cas, la juridiction compétente a quinze (15) jours pour se prononcer sur la demande d'exequatur. A défaut de réponse dans ce délai, l'exequatur est *réputé accordé*¹⁶³. En l'espèce, la sentence sera *exequaturée* sans ordonnance du juge. Il s'ensuit que la requête d'exequatur et la date qui y est inscrite, revêtue du sceau de la juridiction compétente, feront foi pour l'apposition de la formule exécutoire sur minute de la sentence arbitrale. En ce sens, le nouvel Acte Uniforme sur l'arbitrage dispose qu'« *en cas de silence de la juridiction saisie de la requête en exequatur dans le délai de quinze (15) jours...la partie la plus diligente saisit le Greffier en chef ou l'Autorité compétente de l'Etat Partie pour apposition de la formule exécutoire sur la minute de la sentence* »¹⁶⁴. La partie requérante ne pourra démontrer le silence de la juridiction saisie, qu'à partir de la requête dressée à cette dernière sans issue, mais ayant fait l'objet d'enrôlement. De la lecture combinée du RACCJA et de l'Acte Uniforme sur l'Arbitrage, il ressort que le législateur dans l'AUA semble consentir au silence vaut acceptation de la demande d'exequatur. Ainsi, l'intervention du juge compétent pour apposer la formule exécutoire en vigueur au Bénin se limite à une simple vérification de l'authenticité du titre délivré par la CCJA.

L'exequatur communautaire constitue en somme une véritable avancée en ce qu'elle permet au plaideur de solliciter directement des mesures d'exécution forcée au Bénin. À ce jour, hormis les sentences rendues sous l'égide du CIRDI, aucun règlement d'arbitrage ne confère un tel caractère exécutoire international. C'est une disposition spéciale du Règlement de la CCJA qui a l'avantage de permettre l'exécution des sentences aussi bien contre les personnes morales de droit public que les entités à connotation similaires sur le territoire du Bénin, limitant ainsi le rôle parfois interventionniste des juges nationaux.

B – Les perfectibles des aménagements ayant trait à l'exequatur

En pratique, il apparaît plus difficile que l'exequatur soit automatiquement accordé par les juridictions nationales de l'espace Communautaire en raison de la vérification ou le contrôle de conformité des sentences arbitrales. Perçue comme une construction de la jurisprudence¹⁶⁵ l'ordre public international couvre des principes communément admis de valeur supra-législative. Il est consacré par les lois de police insusceptibles de dérogations au niveau interne et international. Le contenu de l'ordre public international est hétéroclite, on

¹⁶³ Article 31.5 de l'Acte Uniforme sur l'Arbitrage.

¹⁶⁴ Article 31.6 Ibidem

¹⁶⁵ Arrêt LATOUR, Cass civ 25 mai 1948 https://www.dictionnaire-juridique.com/définition/ordre_public.

peut y ranger : l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la Nation, à l'économie, à la morale, à la santé, à la sécurité, à la paix publique, aux droits et aux libertés essentielles de chaque individu.

En matière d'arbitrage, le respect de l'ordre public international est la condition sine qua non pour accorder l'exequatur à une sentence arbitrale tel que l'exige du Règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage¹⁶⁶. Ainsi, en cas de violation de l'ordre public international pour des raisons prescrites dans le règlement cité supra, l'exequatur ne sera pas accordé. Au cas échéant, les parties pourront s'en référer à la CCJA, qui elle-même devrait se prononcer dans les six mois, sans faire fi du contrôle de l'ordre public international¹⁶⁷. Ceci laisse entrevoir que la procédure d'exequatur ne sera pas toujours une procédure obtenue à l'abri des dysfonctionnements. Bien au contraire, elle pourrait se rallonger au gré de la vérification de l'ordre public international. En outre, contrairement à la décision du juge qui doit intervenir dans les quinze (15) jours, à compter de la demande d'exequatur, les nouvelles reformes n'ont pas prévu de délai pour apposer la formule exécutoire sur la minute de la sentence¹⁶⁸, après ordonnance de l'exequatur. Ce silence est susceptible de s'expliquer par la compétence exclusive reconnue aux juridictions nationales en cette matière. Il peut être déduit qu'au plan communautaire, le greffier en chef reste donc tenu, mais sans délai, d'apposer la formule exécutoire. Ce vide juridique semble être un frein à la célérité de l'exequatur. Contraindre le greffier en chef au Bénin, en cas de silence du juge compétent et extinction du délai prévu à cet effet, par voie d'urgence ne fera que rallonger la procédure, au grand dam de la partie la plus diligente, et de la procédure en elle-même. Il serait donc important que le Bénin aménage dans ses lois internes, des délais pour apposer la formule exécutoire, que le greffier en chef aura l'obligation de respecter. Ainsi, les délais pour ordonner l'exequatur et les délais pour apposer la formule exécutoire participeront de l'exécution rapide des sentences arbitrales.

L'opposition à exequatur étant ouverte dans les mêmes hypothèses que celles du refus d'exequatur ou de l'action en contestation de validité, il est possible de se poser la question de savoir si le demandeur qui a négligé de faire opposition dans les quinze jours peut introduire une requête aux fins de contestation de validité de ladite sentence, en prétendant être dans le délai des deux mois prévus pour sa recevabilité. En prévoyant que la formule exécutoire sera

¹⁶⁶ Article 30.5 RACCJA

¹⁶⁷ Article 32-1 de l'AUA

¹⁶⁸ Article 31.2 RACCJA ; article 16-6 de l'AUA

apposée au Bénin comme dans les autres Etats parties, le législateur communautaire n'a-t-il pas terni l'image d'une construction jusque-là éclatante. Or si l'existant juridique ne consacre pas cet état de chose et que des suspicions pèsent sur la faculté de rendre effective l'exécution d'une sentence arbitrale à son bénéficiaire, le tabou, le doute pour l'investisseur qui souhaite minimiser les risques relatifs à son investissement demeure et par ricochet, le risque de la non-atteinte des objectifs visés par les précurseurs de l'arbitrage OHADA continuera de planer dans l'espace concerné nonobstant tout le travail salvateur fait.

En somme, quinze (15) jours est le « timing ». Les juges doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour se prononcer à temps sur les demandes d'exequatur. Les Etats doivent les accompagner dans cet office, notamment en réorganisant le service de la juridiction d'exequatur, en mettant en place des nouveaux outils administratifs et technologiques, dans le dessein de faciliter la célérité de la procédure. A la différence du Juge, le greffier en Chef, chargé d'apposer la formule exécutoire, n'a pas été placé sur des charbons ardents, alors qu'il représente le terminus de la procédure d'exequatur. Les délais doivent aussi s'imposer à son égard pour qu'il appose la formule exécutoire à temps, sur la minute de la sentence arbitrale. Il importe de souligner que les derniers aménagements de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage restent récents. Toutefois, il compte pour l'atteinte réelle des objectifs fixés par les initiateurs, de d'essayer de parfaire le travail car l'insécurité juridique ne suffira plus si l'insécurité judiciaire n'est pas effective.

SECTION II : DES PERSPECTIVES D'INNOVATIONS RELATIVES A L'EXECUTION EFFECTIVE DES SENTENCES.

Les investisseurs jouent un rôle crucial dans le développement économique. Ils donnent accès au transfert de capitaux, de la technologie et du savoir-faire. Si le climat de l'investissement dans un pays est créé par plusieurs facteurs tels que l'économie, la politique comme l'accès au marché, la disponibilité et le coût des facteurs de production, la fiscalité, les infrastructures et une administration publique qui garantit un niveau de corruption et de stabilité politique acceptable, l'arsenal juridico-judiciaire offert joue également un rôle très important car le règlement efficace des différends détermine les investisseurs. Loin de croire que rien n'est fait, il sied que les efforts soient poursuivis pour mieux garantir aux investisseurs cette sécurité juridique et judiciaire, gage de détermination des investisseurs. Dans cette même veine, il sied que des nouvelles innovations soient envisagées aussi bien sur le cadre juridique (paragraphe 1) que sur celui judiciaire (paragraphe 2).

PARAGRAPHE I : LES PERSPECTIVES D'INNOVATIONS RELATIVES AU CADRE JURIDIQUE

Le fait pour les Etats d'adhérer à une organisation supranationale, de ratifier les différents textes servant de support juridique au fonctionnement de cette entité n'empêche pas ces derniers de produire des normes propres à leurs pays. Tout au contraire, ces normes sont souvent très attendues pour encadrer dans les détails, l'application des règles communautaires. Le droit OHADA sur l'arbitrage ne fait pas figure d'exception en la matière. Les textes nationaux en matière d'arbitrage peuvent être de diverses natures. Ce peut être des décrets ou des lois. Le plus important est qu'ils réussissent à consacrer des aménagements nécessaires au fonctionnement harmonieux du droit interne avec celui communautaire. A l'instar du jugement qui symbolise la fin d'un procès, la sentence arbitrale dessaisit l'arbitre et marque également l'aboutissement de la procédure en général. Cependant, si le droit est dit, reste qu'il doit être fait. Pour cela, il faut d'une part renforcer l'autonomie de la volonté (A) et d'autre part restreindre les motifs qui remettent en cause l'exécution effective des sentences (B)

A – Le renforcement de l'autonomie de la volonté.

La rédaction de la convention d'arbitrage de par les conséquences qu'elle produit, est d'une importance primordiale. Elle doit pouvoir fidèlement exprimer la volonté des parties quant à la mission et les pouvoirs qu'elles confient à l'arbitre. Selon la forme qu'elle adopte, la convention d'arbitrage présente des difficultés dans sa rédaction. En effet, il est bien plus complexe de rédiger une clause compromissoire qu'un compromis. La raison principale de

cette difficulté réside sur le fait que, s'agissant de la clause compromissoire, le litige n'est pas encore né. Il s'agit donc pour les rédacteurs, d'un réel exercice de prévision de tous les éléments qui entourent la procédure. Il est donc certains que des points risquent soit d'être omis, soit d'être partiellement traités¹⁶⁹. A contrario, le compromis est bien plus aisé à rédiger puisque le litige est né. Le rédacteur pourra bien cibler les différentes procédures, situations et pouvoirs que les parties souhaitent confier à l'arbitre. Il s'exprimera en des termes clairs et précis. Tout ceci permet d'épurer certaines imperfections comme les clauses pathologiques qui entraînent généralement l'intervention du juge.

Ensuite, une relecture de l'AUPSRVE s'impose car la réforme des procédures d'exécution ayant abandonné cette question aux droits nationaux des Etats parties, ce pan du droit demeure une tare dans l'exécution des sentences en raison du silence du droit national sur la question. Le droit Communautaire est perçu à bien des égards comme un droit original et novateur. Ces qualificatifs sont décernés en raison de la consécration de l'aptitude des personnes publiques à compromettre. En effet par le biais de l'une¹⁷⁰ de ses dispositions, le droit OHADA réussit à neutraliser les prérogatives de puissance publique des personnes publiques parties à l'arbitrage¹⁷¹. Cette disposition consacre de manière implicite la perte des prérogatives de puissance publique des personnes morales publiques parties à une procédure arbitrale¹⁷². Cependant, le législateur vient remettre en cause cette perte de prérogatives de puissance publique en consacrant dans le livre relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, l'exonération des personnes morales publiques de toutes exécutions forcées ou encore de toutes mesures conservatoires¹⁷³. L'immunité d'exécution dont jouissent les Etats et les personnes morales de droit public semble ne pas être un principe d'ordre public. Une assertion confirmée par la doctrine tenue par GAILLARD pour qui « *le principe qui reconnaît aux Etats une immunité d'exécution n'est pas d'ordre public*¹⁷⁴ ». Partant de ce postulat, il est possible pour les Etats et les personnes morales de droit public, d'envisager une renonciation à ces pouvoirs exorbitants. Plusieurs législations reconnaissent cette éventualité comme le confirme l'abondante jurisprudence en

¹⁶⁹ EISEMANN (F.), « *les clauses d'arbitrage pathologique* » in (C.H.) MASSOSSO BENGA ; « *déjudiciarisation de l'arbitrage* » P. 117

¹⁷⁰ Article 2 al 2 de l'AUA

¹⁷¹ AQUEREBURU (A.C.) ; « L'Etat, justiciable de droit commun dans le traité de l'OHADA » P. 507 in (C.H.) MASSOSSO BENGA ; « *déjudiciarisation de l'arbitrage* » P.257

¹⁷² DAGBEDJI (O.G.C.), Arbitrage OHADA et prérogatives de puissance publique nationales

¹⁷³ Article 30 de l'AUPSRVE

¹⁷⁴ GAILLARD (E.) ; « *Effectivité des sentences arbitrales, immunité d'exécution des Etats et autonomie des personnes morales dépendant d'eux. Réflexion sur trois principes incompatibles* » in VERHOEVEN « *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* » P. 122.

la matière¹⁷⁵. Elles ont deux alternatives, elles peuvent choisir entre la renonciation spéciale ou la renonciation générale. Pour mieux cerner il sied de préciser que l'immunité d'exécution comprend les immunités personnelles et les immunités réelles¹⁷⁶. La renonciation spéciale est celle qui ne touche qu'un élément particulier des pouvoirs exorbitants des personnes morales de puissance public. Elle ne prend en compte que l'un des deux éléments. Il est donc impossible de freiner les prérogatives de puissance publique par le biais de ce mécanisme puisqu'il protège de manière imparfaite la personne morale de droit privé de l'hyper puissance de son cocontractant. Certaines législations à l'instar de celle Russe, utilisent ce mécanisme comme cela est rappelé dans l'affaire Noga¹⁷⁷. La renonciation générale quant à elle est un mécanisme prospectif ayant pour but de parvenir à un renoncement contractuel mais global de la part des Etats et autres personnes morales de droit public, de toutes leurs prérogatives extraordinaires.

La clause de gel de la loi est une « *disposition particulière d'un acte juridique ayant pour objet, soit d'en préciser les éléments ou les modalités, soit de l'assujettir à un régime spécial, parfois même dérogatoire au droit commun* »¹⁷⁸, le gel de loi « *traduit simplement la suspension des lois nationales visant l'application des prérogatives de puissance publique* »¹⁷⁹. MEYER la définit comme la « *clause par laquelle l'Etat garantit à son cocontractant la non-édiction de certaines normes, ou leur inopposabilité à son égard, (...) puisque l'ensemble de la production normative lui est imputable, lui seul peut s'engager à la limiter* »¹⁸⁰. Elles permettent donc aux Etats ou les autres personnes morales de droit public de renoncer aux dispositions nationales leur accordant des prérogatives spéciales. Il faut dire que l'utilisation de ces clauses permet de garantir la stabilité de la procédure. Les deux parties

¹⁷⁵ Cass. civ., 1ère, 6 juil. 2000, Société Creighton c. Ministère des finances de l'Etat du Qatar et consorts

¹⁷⁶ Sur les différences entre les deux types d'immunité M. DAGBEDJI note que « *l'immunité d'exécution personnelle se distingue de l'immunité d'exécution réelle car elle renvoie à la catégorie des immunités strictement attachées à la qualité des personnes publiques. Contrairement aux immunités d'exécution réelle, elles sont des obstacles de droit à l'initiative d'une voie d'exécution contre la personne publique* » « *les immunités d'exécution réelle désignent la catégorie des immunités générées par les insaisissabilités des biens publics* », in DAGBEDJI (O.G.C.) ; « *Arbitrage OHADA et prérogatives de puissance publique nationales* » op. Cite. P. 331.

¹⁷⁷ Dans cette affaire qui opposait le gouvernement de la république fédérale de Russie à la Compagnie Noga, l'Etat russe précisait dans les articles 8 et 9 respectivement du contrat 1 et 2 que « *l'emprunteur [NDA : le gouvernement russe] ne pourra se prévaloir ni pour lui-même, ni pour ses actifs ou ses revenus, d'aucune immunité de poursuite judiciaire, d'exécution forcée, de saisie ou d'autres procédures judiciaires en rapport avec ses obligations au titre de ce contrat* », Paris, 1ère Ch. A., 10 août 2000, Rev. arb., n° 1, 2001, p. 126, note Ph. LEBOULANGER.

¹⁷⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, 7ème éd., 2007, p. 179.

¹⁷⁹ Ibidem

¹⁸⁰ MAYER (P.), « *La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrat d'Etat* », in Choix d'articles de Pierre MAYER, Paris, LGDJ, 2015, p. 268.

sont mises sur le même pied d'égalité. En acceptant la clause de gel de la loi, la partie publique renonce à se prévaloir des lois existantes. Cette situation permettra à arriver à ce qui serait appelé « *la justice par le contrat* »¹⁸¹.

Aussi, les réformes des garanties étatiques à l'exécution des sentences arbitrales constituent une suggestion pour garantir la sécurité à l'investissement. En effet, il serait insensé de ne prévoir aucun mécanisme pour le créancier de faire exécuter des créances détenues par le débiteur d'autant plus que « *quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* »¹⁸². Les sûretés constituent des mécanismes qui confèrent aux créanciers des garanties contre les risques d'insolvabilité de leurs débiteurs ou leurs mauvaises fois dans l'exécution de leurs engagements. Elles sont hautement importantes pour l'économie moderne : elles s'inscrivent dans le temps tout en encourageant et renforçant le crédit. La finalité étant de faire rentrer le créancier en possession de son dû, l'exercice n'est pas aussi simple lorsqu'il s'agit des personnes morales de droit public, notamment en ce qui concerne les sûretés réelles. Il faut dire que les sûretés en général se composent de sûretés personnelles et de sûretés réelles. Cependant, selon la présente orientation il ne s'agit que des sûretés réelles simplement parce qu'elles symbolisent la garantie par l'engagement d'une autre personne au côté du débiteur. Il s'agit en réalité d'un acte de cautionnement, or la personne morale de droit public en général jouit d'une présomption de solvabilité. En revanche, les sûretés réelles affectent le patrimoine du débiteur, garantissant le paiement du créancier en cas de défaillance du débiteur. En ce sens, il s'agit notamment du gage, le nantissement, la propriété retenue à titre de garantie, les hypothèques, etc... L'affectation du patrimoine apparaît alors comme une technique au service de l'arbitrage que les Etats devraient promouvoir. Certaines restrictions méritent d'être prévues également.

B – La restriction des motifs remettant en cause l'exécution effective des sentences

Appeler à crédibiliser une institution aussi régaliennne que la justice à travers l'exécution des sentences peut paraître osé, mais il semble constant, quant à l'OHADA, que le juriste, le chef d'entreprise et les investisseurs ne peuvent se désintéresser des aspects juridiques de ce droit car la confiance dans les institutions judiciaires de l'OHADA est l'un des fondements indispensables à l'attractivité économique de l'espace communautaire.

¹⁸¹ CADIET (L.), « une justice contractuelle, l'autre », in *Le contrat au début du XXIe siècle*, Etudes offertes à Jacques GHESTIEN, Paris, LGDJ., Coll. Anthologie du droit, 2015, p. 186.

¹⁸² Article 2284 du Code civil français.

En raison de l'imprécision des délais d'exécution des recours et du dilatoire qui semble qui s'y attache, « *l'option serait de consacrer les modalités de renonciation* »¹⁸³. Ainsi, dès lors qu'une partie ne s'est pas prononcée in limine litis sur la compétence d'un arbitre ou d'une institution d'arbitrage, au regard de l'argumentation développée par ladite partie, même une clause pathologique liée à cette compétence ne saurait déterminer la Cour à remettre en cause la sentence rendue par ledit arbitre ou son institution. Pour établir cette renonciation, la cour considère que l'irrégularité doit être invoquée devant le tribunal arbitral. En conséquence, tout ce qui se passe ailleurs que devant le tribunal arbitral est indifférent.

S'agissant de l'exequatur désormais, quinze (15) jours est le délai. L'Etat Béninois doit accompagner le législateur OHADA, notamment en réorganisant le service de la juridiction d'exequatur, à travers la célérité de la procédure. Après le Juge, le greffier en Chef chargé d'apposer la formule exécutoire doit être également placé sous délais puisqu'il représente le terminus de la procédure d'exequatur. Les délais doivent aussi s'imposer à son égard pour qu'il appose la formule exécutoire à temps, sur la minute de la sentence arbitrale car pour le doyen MOTULSKY « *Il importe d'avoir une bonne justice ; mais n'est vraiment bonne qu'une justice qui réussit à se faire obéir* »¹⁸⁴.

Ensuite, l'AUA énumère les conditions alternatives qui peuvent entraîner l'annulation de la sentence. Il s'agit de « *i) l'irrégularité du tribunal arbitral ou l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ; ii) le caractère contraire à l'ordre public international de la sentence arbitrale ; le défaut de motivation de la sentence arbitrale ; iii) le non-respect du principe de contradictoire ; la non-conformité du tribunal arbitral à la mission qui lui a été donnée et enfin le défaut ou la nullité de la convention d'arbitrage* »¹⁸⁵. La partie qui réclame une annulation de la sentence allègue à sa prétention un ou plusieurs motifs dessus mentionnés. Cependant, l'arbitre devrait pouvoir revenir sur un défaut de motivation qui lui serait reproché et procéder à un nouvel examen. Il ne s'agira pas pour ce dernier de rejuger le différend mais juste corriger l'élément défaillant de la sentence. A défaut de pouvoir réunir le tribunal arbitral, une reconstitution de ce dernier doit être envisagée. Ce palliatif est déjà utilisé dans d'autres législations¹⁸⁶ et ne pose aucun problème procédural majeur. Mieux, il peut être instauré par le droit communautaire ou celui national un régime autosuffisant¹⁸⁷ qui

¹⁸³ Civ. 1^{re}, 4 mars 2020, arrêt *Antrix*, n° 18-22.019, D. 2020. 608

¹⁸⁴ MOTULSKY (H.) ; « *écrits, études et notes sur l'arbitrage* », DALLOZ P.380

¹⁸⁵ Article 26 de l'AUA

¹⁸⁶ Loi belge du 19 Mai 1998, commenté par VERBIST (H.) in « *Revue des affaires internationales.* » N°7 P.842

¹⁸⁷ Article 53.2 de la convention CIRDI

sera compétent pour connaître des recours contre des sentences rendues sous l'égide de l'AUA. Il convient également que la tierce opposition et le recours en révision relèvent de la compétence exclusive de l'arbitre. Ainsi le juge précédemment exclu de la procédure, ne deviendrait pas maître au détriment du juge privé investi par les parties.

Par ailleurs, lorsqu'une décision rendue en Europe, contre l'Etat Français n'est pas exécuté aujourd'hui en France alors que la procédure et les voies de recours sont épuisées, celui-ci s'expose à des sanctions de la Cour de Strasbourg¹⁸⁸ sur le fondement de l'article 6-1 de la Convention européenne, dans la mesure où le droit à une exécution effective des décisions de justice qu'elle a consacré porte, en particulier, sur les condamnations prononcées à son encontre¹⁸⁹. Il compte de reconnaître que ces aménagements peuvent bien inspirer le législateur OHADA pour tempérer, tant soit peu, la rigueur de l'immunité d'exécution dont bénéficient ses Etats-parties.

Pour ce qui est de la reconnaissance et l'exequatur des sentences, le droit commun de l'OHADA doit permettre une saisine de la Cour commune de justice et d'arbitrage. Cette dernière assure déjà ces fonctions dans le cadre de l'arbitrage institutionnel. Elle peut donc tout aussi bien exequaturer les décisions émanant de l'arbitrage ad-hoc. L'avantage de la démarche réside sur le fait que la CCJA est un organe judiciaire reconnu par les Etats parties aux Traités. Les décisions de cet organe sont donc applicables sur l'ensemble de l'espace sans besoin de l'assistance d'un juge étatique. Ces innovations doivent toucher aussi le cadre judiciaire

PARAGRAPHE 2 : LES INNOVATIONS TOUCHANT LE CADRE JUDICIAIRE

Il est affirmable que l'espace Communautaire est plus ou moins mieux loti en ce qui concerne la mise à disposition des normes juridiques même si celles-ci doivent faire l'objet d'amélioration. En revanche, le cadre judiciaire espère également cette place dans l'arsenal juridico-judiciaire de l'OHADA. En effet, les textes s'appliquent jusqu'à une certaine mesure, mais cette application connaît des difficultés pratiques surtout lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre des décisions émises. La justice n'est effective que lorsque le bénéficiaire d'une sentence en jouit effectivement. Or, en l'état actuel, il sied que des efforts soient faits pour rendre ce vœu légitime effectif. Pour se faire, il compte de créer une juridiction d'exécution des sentences (A) avant de séparer les fonctions arbitrales de celles juridictionnelles (B).

¹⁸⁸ Cour Européenne des Droits de l'Homme.

¹⁸⁹ Arrêt Hornsby ; Palais du Conseil de l'Europe, 10 Décembre 2014, Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice.

A – La création d'une juridiction d'exécution des sentences.

L'idée de créer une juridiction chargée exclusivement de traiter le contentieux de l'exécution des sentences arbitrales n'est pas nouvelle. A propos, Pierre MEYER affirme qu'« *une suggestion plus radicale consisterait à confier exclusivement le contentieux de l'annulation des sentences arbitrales à la CCJA* »¹⁹⁰. Puis il demande de « *confier le contentieux de l'annulation dans chaque Etat partie à une juridiction spécialisée composée partiellement de magistrats et de spécialistes du droit de l'arbitrage* »¹⁹¹. Ces propositions conforteraient les sentiments de méfiance et de réticences des juridictions nationales envers l'arbitrage et la CCJA. A titre illustratif, dans l'affaire Etat du Bénin contre la SCP et Patrice TALON¹⁹², la CCJA a condamné l'Etat du Bénin à indemniser les préjudices matériel, économique et moral engendrés par sa faute contractuelle, elle enjoint aussi l'Etat du Bénin à reprendre et poursuivre l'exécution dudit contrat, à défaut de quoi il fera l'objet de condamnations pécuniaires supplémentaires. L'Etat Béninois d'alors a réagi sans tarder en estimant que : « *l'arrêt de la CCJA est une condamnation arbitraire et de non évènement pour le Gouvernement et le peuple béninois* »¹⁹³. Face à ces difficultés qui entravent l'exécution des décisions de la CCJA, il convient d'envisager la création dans chaque Etat d'un juge de l'exécution. La première suggestion pourrait régler le problème de l'exécution des sentences arbitrales. En effet, les parties s'adresseraient directement à la Cour communautaire pour demander l'annulation d'une sentence. Mais les rapports entre les juridictions nationales et la CCJA étant difficiles en raison de l'éloignement de cette dernière, la création d'une juridiction de l'exécution des décisions de justice et arbitrales permettrait de résoudre l'identification des compétences matérielles et territoriales du juge national compétent. L'instauration de cette juridiction autonome mais encadrée au plan national permettrait de regrouper toutes les compétences complexes, disparates, et éparpillées qui sont gérées par les juges de première instance¹⁹⁴ et les Cours d'appel¹⁹⁵. Il faut préciser que cette

¹⁹⁰ MEYER (P.) ; « *le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, dix ans après l'acte uniforme* » P.494

¹⁹¹ TIJOUEN (A.-F.) ; « *le législateur camerounais face à la question du juge du contentieux* » P.367

¹⁹² Arrêt CCJA N°103/2015 du 15 octobre 2015

¹⁹³ OGOUBI (A.) et DELFINI (F.) ; « *la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, garante des décisions souveraines des Etats parties de l'OHADA* », P.148

¹⁹⁴ Au Bénin, la loi n°2001-37 du 27 août 2002 donne compétence aux tribunaux de première instance ; au Cameroun les lois 2006-2007 relatives au juge du contentieux de l'exécution ; en Côte d'Ivoire au regard de la loi 09 août 1993, ce sont les Cours d'appel qui sont compétentes ; au Sénégal ce sont les tribunaux départementaux et régionaux qui sont compétents toutefois, en matière d'arbitrage, le tribunal régional hors de classe de Dakar qui est compétent

¹⁹⁵ En Côte d'Ivoire la loi du 09 août 1993 donne compétence aux Cours d'appel.

juridiction de l'exécution ne pourra pas modifier le dispositif de la décision, encore moins, celui de la sentence. De même, elle ne pourrait pas suspendre l'exécution de la décision. Ces limites aux compétences de cette juridiction précitées ont pour objectif d'éviter les dérives judiciaires et processuelles de l'exécution. Toutefois, elle pourrait aménager les modalités d'exécution de la décision. Par exemple, elle pourrait accorder un délai de grâce. Dans ce cadre on peut proposer l'institution d'une autorité supranationale chargée de veiller à l'exécution des décisions de la CCJA à travers les juridictions nationales créées. Elle aurait le privilège de fixer des sanctions. Il pourrait s'agir par exemple d'amendes et d'astreintes comminatoires prononcées et liquidées par la CCJA à prévoir dans le règlement de procédure. Mais là encore on ne saurait contraindre des Etats à s'acquiescer de ces peines. Cela suppose que la préoccupation pourrait perdurer. Il faut alors envisager toutes mesures de contrainte (comme mise en quarantaine) jusqu'à exclusion éventuelle de l'OHADA ; envisager des mesures de publicité à grande échelle par l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) pour toutes sanctions (à prévoir dans le traité) ; adopter des mesures de formation et d'information ; organiser des séminaires de formation et d'information sur la compétence de la CCJA à l'égard des Magistrats des Cours Suprêmes et Cours de Cassation des pays membres. Il importe aussi de séparer les fonctions arbitrale et juridictionnelle.

B- la séparation des fonctions arbitrale et juridictionnelle.

Dans un souci d'efficacité, il est nécessaire de séparer les attributions fonctionnelles et personnelles de la Cour puis éviter les risques de conflits d'intérêts dans la désignation des arbitres. En effet, l'arbitrage comprend, de manière générale, trois acteurs à savoir : les parties, les arbitres et accessoirement, le juge d'appui. Cette répartition des rôles est nécessaire et indispensable dans tout le déroulement du tribunal arbitral. La CCJA, conformément à certaines de ses prescriptions¹⁹⁶ doit se réunir pour séparer et répartir les différents juges des Cours arbitrales et judiciaires. En effet, au regard de ses compétences arbitrales, la Cour nomme ou confirme les arbitres¹⁹⁷, elle est aussi compétente pour récuser les arbitres¹⁹⁸. Dans ses fonctions juridictionnelles, la Cour est compétente pour les recours, en dernier ressort contre les sentences arbitrales. Dans ces deux cas de figure, la Cour ne précise pas qui intervient dans la phase arbitrale et qui intervient dans la phase contentieuse. Concrètement, le règlement fait qu'on peut être arbitre et juge. Cette situation est susceptible

¹⁹⁶ Cf. Article 09 du règlement de procédure ; articles 1.1 et 2.4 du RACCJA

¹⁹⁷ Cf. Article 2.2 du RACCJA

¹⁹⁸ Cf. Art.4 Ibidem

d'engendrer un conflit d'intérêts et de suspicion. Ainsi, il arrive que les investisseurs optent pour la Cour arbitrale de Paris. A titre illustratif, dans l'affaire MITTAL contre l'Etat du Sénégal¹⁹⁹, les parties ont préféré soumettre leur litige à la Cour Arbitrale de Paris. Par conséquent, il est nécessaire d'opérer une distinction fonctionnelle et personnelle de la CCJA.

En outre, cela implique aussi bien l'identification de la chambre compétente dans la procédure arbitrale que la séparation du personnel arbitral et juridictionnel. Or, cette distinction n'est pas toujours faite et engendre une suspicion légitime des parties envers la composition et le fonctionnement de Haute Cour. Ainsi, dans l'affaire qui a opposé les Sociétés LEN Holding, S.A et International business corporation à la Société Nationale d'Hydrocarbure du Cameroun²⁰⁰, il est reproché à Monsieur ZOCK Attara, fonctionnaire de l'Etat du Cameroun, d'être choisi comme arbitre. La partie demanderesse soutient dans l'un de ses moyens, le manque d'indépendance et de d'impartialité de l'arbitre et demande l'annulation de la sentence rendue précédemment par la C.C.J.A. La Cour, sur le fondement des prescriptions de règlement indique « *qu'elle est seule compétente pour confirmer, récuser et remplacer un arbitre proposé par les parties à l'exclusion de toute autre règle et que sa décision est insusceptible d'appel* »²⁰¹. De cette décision, la C.C.J.A rejette le recours en contestation de validité de la sentence arbitrale. Si cet arrêt de rejet est justifié dans le fond, il n'en demeure pas moins qu'il est sujet à discussions. En effet, la Cour invoque ses motivations objectives en citant l'une²⁰² de ces dispositions. Cependant, elle ne va pas jusqu'au bout de son argumentation. En effet, la Cour ne précise pas que les parties ont la possibilité de soulever la récusation d'un arbitre avant la composition définitive du tribunal arbitral. En outre, cet arrêt illustre bien les critiques émises sur la confusion des compétences arbitrales et juridictionnelles de la Cour. De plus, la disposition citée ne rassure guère les parties car cette disposition ne prévoit pas le principe de contradiction, en cas de contestation des arbitres. Or, il faut rappeler que ce principe est essentiel, il permet aux parties de communiquer et de connaître réciproquement leurs observations. C'est un principe fondamental des droits de la défense.

¹⁹⁹ LEJEAL (F.) ; « *Les zones d'ombre de l'accord entre Arcelor MITTAL et Dakar* », P.23.

²⁰⁰ C.C.J.A assemblée plénière du 15 octobre, requête en contestation de validité de la sentence arbitrale n°059/2014/PC du 27/03/2014, affaire Société anonyme LEN Holding, Société internationale business corporation c/ Société nationale d'hydrocarbure.

²⁰¹ Cf. Article 4.6 du RACCJA

²⁰² Article 4.2 du RACCJA

CONCLUSION GENERALE

Les enjeux du commerce international et les contentieux y inhérents ont conduit à la construction d'un nouveau corpus normatif, orienté vers « *une gestion communautaire des intérêts nationaux* »²⁰³ et « *ce que chercheraient les parties lorsqu'elles choisissent l'arbitrage, c'est à être jugées autrement et ce choix traduirait de leur part tant une volonté d'échapper (...) à l'emprise des ordres juridiques nationaux qu'un désir d'une autre justice administrée et rendue différemment* »²⁰⁴. Le contrat de partenariat public-privé en raison des enjeux qu'il cristallise, qu'ils soient nationaux ou internationaux, juridiques, économiques, ou politiques, ne peut être à l'abri d'une convention sous tension constante. Pour sa consolidation et sa pérennité, il est nécessaire qu'à cette tension continue soit apportée une attention continue. Cette tâche incombe à tous les acteurs publics et privés car au fond quelles que soient les réformes dont il peut faire l'objet, c'est grâce à cet équilibre qu'il pourra être un outil efficace au service du développement.

L'arbitre ne peut connaître un différend que si ce dernier est arbitrable. Cette compétence est établie tant au plan interne qu'au plan communautaire. En effet, le trésor, l'idée géniale de l'AUA qui mérite de lui assurer une protection particulière est son article 2 dont la prescription est la suivante : « *Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats, les autres collectivités publiques territoriales, les établissements publics et toute autre personne morale de droit public peuvent également être parties à un arbitrage, quelle que soit la nature juridique du contrat, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un différend, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ». Cette disposition a ce mérite non seulement de soumettre le différend dont l'un des protagonistes est la personne morale de droit public à l'arbitrage, mais surtout exige implicitement d'elle d'abandonner ses prérogatives de puissance publique et l'oblige tacitement à se soumettre comme une personne privée à ce mode juridictionnel de règlement de différend, tout en laissant l'institution judiciaire qu'elle-même a mise en place à cet effet.

Fort de cela, l'arbitrage de ces différends est désormais consacré et encadré, mais il apparaît qu'il est également impossible de régler un différend sans un accord exprès ou tacite préalable, c'est-à-dire en l'absence d'une clause compromissoire ou d'un compromis

²⁰³ C. ABDOULLAH, « *L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie* », Revue internationale de droit économique ; 2004/2 (t. XVIII, 2), P. 197

²⁰⁴ OPPETIT (B.) ; « *Philosophie de l'arbitrage commercial international* », J.D.I., 1993, P.812

préalable et sans le concours plus ou moins bienveillant des parties en litige. On peut décider d'une solution ; on peut tenter de l'imposer ; mais sans l'acceptation des litigants, sans leur disposition définitive à vivre avec la solution prospectée, le différend n'est pas résolu ; sous les crevasses du règlement apparent et imposé, il continue à vivre de petites flammes ; insidieusement il persiste et empoisonne les rapports au quotidien ; et il flamboiera à nouveau dès que l'occasion propice se présentera pour se manifester au grand jour. La précaution sage consiste à trouver la meilleure proposition possible, avec le concours constant des parties, de les aider sur le parcours les menant à une solution au litige susceptible d'être acceptée par elles. Mais surtout ne pas chercher à forcer ou à imposer un dénouement des différends. En cela, l'arbitrage, loin d'être indifférent au différend, doit s'en occuper et s'en préoccuper davantage. Il doit recommander aux parties les pas à suivre lorsque celles-ci n'arrivent plus à avancer seules, soit à cause des difficultés objectives, soit parce qu'elles se sont laissées choir dans le jeu des passions et des irritations afin de prospecter un futur aux litigants. Il doit déterminer les protagonistes à comprendre le bien-fondé d'un règlement objectif, effectif et définitif du différend afin d'impacter positivement leurs avenir dans le cadre d'un éventuel nouveau contrat. Car imposer, à bien regarder, servirait à résoudre peut-être le présent différend, mais pas certainement à préserver un futur entre les parties. Or, aussi bien la personne morale de droit public que le cocontractant privé, chacun dans ses envies et besoins respectifs souhaitent par-dessus tout maintenir la bonne relation.

Aussi ne dit-on pas que c'est plus facile de hisser que de se maintenir. L'arbitrage, surtout celui institutionnel régi par le traité et le règlement d'arbitrage CCJA se doit de satisfaire au mieux les attentes s'il veut garder la place qui est la sienne dans l'arène des relations commerciales internationales, voir aller de l'avant. Il importe donc pour les investisseurs de sentir la présence inébranlable et impartiale de l'institution dans sa jurisprudence. A titre illustratif, la Cour se doit de déterminer l'impact que peut provoquer à la sentence l'existence des liens pouvant faire radicalement obstacle à la nomination d'une personne en qualité d'arbitre lorsqu'il est établi que celle-ci est suffisamment proche d'une partie et que la Cour s'est abstenue de prendre les mesures nécessaires. Ainsi, le lien de dépendance entre une partie et l'arbitre peut être tel qu'il conduit à priver la sentence de sa qualité de décision de justice. Si de telles situations existent, elles ne doivent pas être ignorées, au motif que les parties ont renoncé à s'en prévaloir²⁰⁵.

²⁰⁵ Arrêt International Business Corporation Op cite.

Ensuite, l'espace OHADA offre deux types d'arbitrage différents, d'une part, l'acte uniforme sur l'arbitrage qui constitue le droit commun et, d'autre part, le Traité complété par le règlement d'arbitrage de la Commune de Justice et d'Arbitrage qui régit l'arbitrage institutionnel CCJA. L'originalité de ce système d'arbitrage est de fusionner en quelque sorte l'administration de l'arbitrage, l'assistance et le contrôle juridictionnel. D'emblée, cela ressemble à un retour en arrière incompréhensible ou à tout le moins, une union contre nature. Les opérateurs économiques peuvent se poser des questions sur l'efficacité de l'arbitrage dans l'espace OHADA²⁰⁶. Il faut souligner que l'arbitrage de la C.C.J.A est facultatif donc les autres arbitrages institutionnels tels que le Centre d'Arbitrage et de la Médiation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin, la Cour d'arbitrage d'Abidjan et celle de Dakar etc... continuent à exister. Les textes qui régissent l'arbitrage dans l'espace OHADA sont modernes et s'inspirent de l'arbitrage international. Ils accordent une grande liberté aux parties et aux arbitres. C'est la consécration de l'autonomie de la volonté qui est l'essence même de l'arbitrage. Elle est présente dans toutes les étapes du processus arbitral. Pour autant l'efficacité d'une loi ne vaut que dans la pratique. En l'occurrence, l'arbitrage dans l'espace OHADA n'échappe pas à cette règle. A travers la pratique arbitrale, illustrée par la jurisprudence, les textes précités rencontrent des difficultés d'interprétation car le législateur n'a pas défini certaines notions²⁰⁷. Dans l'examen des moyens de recours, celui en annulation est l'exception mais il doit être fondé sur des moyens qui ne réexaminent pas le fond du litige. Les motifs de non-respect de l'arbitre de sa mission et de la violation de l'ordre public des Etats sont souvent évoqués. Le premier constitue un moyen de recours redoutable et dilatoire pour les parties. Il est évoqué à tort ou à raison. Le deuxième aussi revient fréquemment dans les demandes d'annulation des sentences. Si l'ordre public interne relève du droit national, celui transnational est circonscrit au droit communautaire. A terme, ces moyens de recours risquent de nuire à l'exécution des sentences arbitrales. Il convient donc d'anticiper, de prévenir les censures injustifiées, de pourchasser les « *gissements de contestations dilatoires* »²⁰⁸. En somme, toutes les difficultés d'interprétation et d'application de l'arbitrage dans l'espace doivent d'être améliorées.

²⁰⁶ BOURDIN (R.) ; « A propos du règlement de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », P.151

²⁰⁷ Les notions de « siège du tribunal arbitral », « de l'ordre public international des Etats parties » « de juge compétent » font l'objet d'interprétations diverses et engendrent un contentieux. Elles méritaient d'être définies par le législateur ou par la CCJA.

²⁰⁸ FOUCHARD (Ph.) ; « suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales » ; P.657

Véritable pièce qu'il faut à tout prix protéger, la convention d'arbitrage doit impérativement exprimer dans un français clair et précis la volonté des parties. Bien qu'étant difficile à élaborer du fait de l'imprévisibilité et des spécificités du contentieux, la clause d'arbitrage doit pour le moins s'efforcer à être explicite. Pour ce faire, plusieurs institutions et organisations proposent des modèles de clause compromissoire. Ce sont des textes rédigés par des professionnels qui, pour la plupart sont spécialistes de la matière. De par leurs expériences, ils peuvent anticiper certaines situations et repousser au maximum l'intrusion maladroite du juge car l'efficacité des sentences dépend d'abord des conventions qui fondent le pouvoir juridictionnel des arbitres et la contestation de la sentence repose souvent sur celle de la convention d'arbitrage initiale. Assez souvent, les parties ont du mal à discuter sérieusement de leurs conflits afin de mettre dans le contrat des clauses à même de régir leurs différends. En effet, discuter du divorce alors que les partenaires viennent de commencer la belle aventure n'est pas simple ; cependant, y penser objectivement faciliterait également la rédaction objective du contrat, et par ricochet la résolution du différend.

Il se constate que le contentieux arbitral traité par la CCJA concerne souvent les grandes entreprises nationales ou étrangères, voir leurs filiales. Ainsi, les petites et moyennes entreprises sont exclues. Cette situation s'explique par les coûts très élevés de l'arbitrage communautaire. Cela semble engendrer aussi une certaine hostilité des juridictions nationales envers la cour communautaire et leur refus de coopération.

Aussi faut-il rappeler que le juge doit seulement appuyer et assister les arbitres dans leurs missions. A l'avis, les Etats doivent finir le travail préalable de mise en conformité du droit national au droit harmonisé. Certains Etats comme la Côte d'Ivoire, le Cameroun, la République démocratique du Congo et le Sénégal ont fait ce travail. Le Bénin tarde à faire ce travail de mise en conformité. Le Conseil des ministres et le secrétariat permanent doivent rappeler aux Etats membres leurs obligations. Il est temps que chaque Etat prenne conscience de ces réelles intentions et construire davantage en son sein des textes de natures à dissiper des équivoques susceptibles de pourrir l'environnement des affaires. Lequel environnement lui sert d'abreuvoir quant à la réalisation de ces ambitions les plus nobles. Car on ne saurait posséder la petite pièce et le petit pain en même temps si la pièce sert à l'achat du pain et s'échange contre lui. A ce propos, l'absence de cette mise en conformité semble créer également la méfiance du juge national envers le droit harmonisé et notamment l'arbitrage. Il sied donc d'instaurer dans les facultés de droit, les institutions de l'organisation (Conseil des

ministres, l'école régionale de formation des magistrats et le secrétariat permanent) les nombreux clubs OHADA et les magistrats « *une culture de l'arbitrage* »²⁰⁹.

En outre, Il faut souligner que paradoxalement, l'un des acteurs majeurs de l'arbitrage est absent dans le dispositif OHADA. En effet, il n'existe pas de règles qui définissent les droits et obligations de l'arbitre alors même que les textes auréolent l'arbitrage. Or, ils doivent avoir un statut qui fixe leurs droits et obligations. Ce statut est susceptible de garantir leur indépendance et leur impartialité. Ces vertus de l'arbitre sont des « *exigences universelles de l'arbitrage* »²¹⁰. Aussi la création d'un contrat d'arbitre permettrait-il d'éviter, la suspicion, la corruption et les conflits d'intérêt qui commencent à gagner l'arbitrage.

Le différend est très instructeur pour les personnes qu'il oppose. Il leur permet de se rendre compte de la vision des autres et ainsi de vivre la réalité sociale ; de se remettre en cause et de réduire la part de narcissisme autiste s'activant incessamment en chacun ; d'enrichir ses perspectives et de réfléchir à la signification des attitudes diverses ; de murir et de sortir renforcées de l'épreuve. Rien moins qu'un désastre, le différend est aussi une chance.

L'ordre public pour FOUCHARD est une réserve qui est perçue comme « *l'arme ultime, utilisée lorsqu'une absence de communauté juridique ne peut être autrement sanctionnée* »²¹¹. Il peut en être autrement lorsqu'une communauté juridique existe entre les Etats comme l'OHADA. L'ordre public transnational semble œuvrer en ce sens. En effet, en dépit de l'absence de l'ordre juridique de référence, cet ordre public vise à affirmer la préséance d'un droit réputé applicable sur le droit reconnu adopté. Il fonde ainsi un obstacle rationnel et unique aux prétentions des Etats comme à la volonté des parties. L'ordre public transnational vise à harmoniser, voire à uniformiser les règles, notamment dans le cadre du commerce international, pour en assurer la moralisation et une meilleure fluidité. La CCJA doit donc s'en inspirer pour définir un ordre public communautaire. Mieux, un ordre public international des Etats partie à l'OHADA, afin de parvenir à une véritable intégration juridique sécurisée. Mais il s'agira aussi de savoir réaliser un équilibre entre cet ordre public communautaire et les différents ordres juridiques internes que la souveraineté des Etats parties commande de ne pas ignorer. Aussi, la souveraineté étant la liberté dont possède un Etat de disposer de lui-même et non pas à tout point de vu l'expression de puissance publique, il est

²⁰⁹ MEYER (P.), Op cite P.491

²¹⁰ MAFONGO KAMGA (A. S.) « *L'éthique dans l'arbitrage OHADA : étude à la lumière de la pratique internationale* », Revue trimestrielle de droit africain, n°894, P.75

²¹¹ FOUCHARD (Ph.) cité par RCINE (J.B.) in « *l'arbitrage commercial international et l'ordre public.* » P.441

incontestable que certaines règles de droit international reposent sur la volonté des Etats alors que d'autres s'appuient sur les exigences morales et matériels qui s'imposent afin que soit possible le mieux-être de chacun dans la vie en société. Ceci traduit notamment l'obligation de contracter avec les exigences de la règle *pacta sunt servanda*. C'est avec le souci d'un examen scrupuleux des conditions d'émergence des règles de droit international qu'il compte de montrer comment la volonté de l'Etat opère dans le processus de production de l'acte juridique international ou d'engendrement de normes juridiques communautaires et la manière dont cette volonté est, suivant des cas, tantôt en liberté, tantôt sous contrainte et surtout comment elle connaît une importante limitation du fait d'un ordre public international en plein essor se trouvant asphyxié par la contestation de certains Etats au nom de leurs intérêts nationaux.

Dans la même veine, le travail des précurseurs des textes de l'OHADA reste à parfaire, surtout en ce qui concerne l'exécution des sentences arbitrales à l'encontre des personnes morales de droit public. La problématique de l'exécution des sentences arbitrales constitue l'une des principales préoccupations des parties. La pathologie de l'exécution des sentences est donc un miroir, parfois déformant de l'image de l'arbitrage communautaire renvoyée. Il peut être déduit que la souveraineté constitue l'obstacle principal au développement harmonieux des relations contractuelles internes et internationales ainsi qu'à l'avancement sain des règlements par l'arbitrage des différends résultant des contrats de partenariat public-privé. Elle mérite l'examen de toutes personnes, d'abord au sommet de l'Etat, les praticiens, les Universitaires et toutes les personnes concernées. Mieux, il devient impérieux pour le cocontractant de la personne publique, lorsque celui-ci a admis une clause compromissoire de s'assurer que : i) l'Etat est habilité à conclure ladite clause en application de sa propre législation ; ii) les représentants de l'Etat soient autorisés à conclure une clause d'arbitrage en son nom ; iii) le différend établi arbitral n'entre pas dans la compétence des tribunaux de cet Etat.

Quant aux voies de recours, leurs effets suspendent l'exécution des décisions en cause. En matière d'arbitrage, leurs exercices suspendent les décisions d'exéquatur et dessaisissent les juges qui en sont chargés. C'est ici que se pose la difficulté relative à une sentence qui (définitivement) n'a pas reçue l'exéquatur : quel recours reste-t-il à son bénéficiaire ?

Le moment de l'exécution de la sentence constitue pour celle-ci et pour l'arbitrage tout entier l'heure de vérité ; c'est à ce moment que vont se révéler le mieux les qualités et les défauts de tout ce qui a précédé ; du moment de la rédaction de la clause compromissoire

jusqu'à la décision des arbitres en passant par le choix de ces derniers, par le choix de l'avocat et du lieu de l'arbitrage et par la conduite de la procédure elle-même. A ce propos, les investisseurs étrangers concluent souvent des clauses attributives de juridiction ou arbitrale de compétence internationale²¹². Il faut préciser que la clause attributive de juridiction est soumise à des conditions de validité. Il s'agit des conditions de fond et de forme. Pour éviter le formalisme plus restrictif de la clause attributive de juridiction, les parties préfèrent les clauses compromissoires. Faut-il le ressortir à nouveau, il sied que certains textes fassent l'objet d'une relecture afin d'intégrer certaines pratiques déjà devenues réalités sous d'autres cieux car le droit d'accès à un tribunal serait illusoire si l'arbitrage autorisé par les textes en vigueur interne et communautaire permet qu'une sentence définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie.

Par ailleurs, le recours à l'arbitrage dans le cours de l'exécution du contrat n'est donc possible que si des stipulations expresses ont été insérées à cette fin dans le contrat initial, vu que les textes exigent de prévoir obligatoirement un mode de règlement au différend résultant d'un contrat de Partenariat Public-Privé, dans le cas où un contrat en cours a omis d'y insérer, qu'advierait-il de ce contrat ? est-il possible de conclure à ce contrat un avenant pour y introduire une clause d'arbitrage ?

Il apparaît de plus en plus rare de trouver régulièrement la bonne foi dans les affaires. Mais mettre des gardes fourres pour relancer cette vertu salvatrice devient indispensable car cela participe à une forme d'autocensure. Le faire permettrait également de garantir l'efficacité de l'arbitrage et le respect de certaines valeurs. Les textes de l'OHADA sont aujourd'hui des normes sacrées. Ils ont leurs grands prêtres qui les honorent, leurs vestales qui se doivent de les garder intacts... mais se doivent avant tout de les parfaire davantage. Il importe qu'ils s'efforcent de les perfectionner, de mieux les faire connaître et comprendre, d'améliorer les conditions concrètes de leurs mises en œuvre dans les pays qui y ont adhéré et d'y favoriser sérieusement et sincèrement leurs applications et interprétations uniformes et libérales. Même si la perfection n'est pas de ce monde, il est permis de garder une part de rêve qui mérite de devenir réalité.

²¹² BLANCHIN (C.) ; « *L'autonomie de la clause compromissoire : un modèle pour la clause attributive de juridiction ?* » P.52

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I - OUVRAGES

I – 1 OUVRAGES GENERAUX

BOIDIN (B.) & POSTEL (N.) & ROUSSEAU (S.), la responsabilité sociale des entreprises : une perspective institutionnaliste, Editions septentrion, Paris, 2009

BRACONNIER (S.) Le Droit de services publics, 2^{ème} éd., PUF 2003,

CARREAU (D.) & JUILLARD (P.) Droit International économique, 1^{ère} Edition, Paris, Dalloz, 2003,

AKEREKORO (H.) Droit Administratif des Biens : nouvelles orientations béninoises, 1^{ère} édition, Cotonou, La différence, 2013,

CHAILLE de NERE (S.), les difficultés d'exécution de contrat en droit international privé, Presses Universitaires d'Aix- Marseille, 2003,

CHEVALIER (J.), L'Etat post-moderne, 5^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2017

CROZE (H.) & LAPORTE (CH.), Guide Pratique de procédure civile, 4^{ème} édition, Lexis Nexis, déc. 2011

DIALLO (I.K.), Le contentieux maritime devant le juge : Etude de droit privé comparé du Sénégal, de la Côte d'Ivoire, du Togo, et de la France, Editions juridiques africaines, Dakar, 1992

DUGUIT (L.), Traité du droit Constitutionnel, Tome Premier ; la règle de droit, le problème de l'Etat, 3^{ème} édition, Paris, De Boccard, 1927

FRUTOS-PETERSON (C.) ; l'émergence de l'arbitrage commercial en Amérique Latine : l'efficacité de son droit, l'Harmattan, 2003

HANOTIAU (B.) & TANQUEREL (T.) ; L'arbitrage en droit public. Bruxelles, Bruyant, 2010

ISSA –SAYEGH (J.) ; Répertoire quinquennal OHADA 2000-2005, Porto novo, ERSUMA

JANVILLE (T.), la qualification juridique des faits, Tome 1, Presses Universitaires d'Aix Marseille (PUAM), 2004

KOKOROKO (K.D.) ; les grands thèmes de droit administratif, Presse Universitaire de Lomé,

LAFERRIERE (E.) : Traité de la juridiction administrative et es recours contentieux, Tome II, Paris Berger-Levrault et Cie, 1888,

MAURIN (A.), droit public, aide-mémoire, 2^{ème} éd. Paris, Sirey, Juillet 1995, 198p

MODENE (F.), Les quasi-contrat administratif, 1^{ère} éd.

MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Genève, 1758, Livre XXIX, Chapitre XVI, 564 p

NOUWLIGBETO (F.), Bénin, conspiration contre le développement, Cotonou Star Edition, 2012, 186 p

- OUEDRAOGO (S.), Le contrat de partenariat public-privé au Burkina-Faso, 1^{ère} éd. Ouagadougou, édition IRISCONCEPT, 2015,
- PEISER (G.), Droit administratif : Actes administratifs, organisation administrative, Police, service public, responsabilité, contentieux administratif, 5^{ème} éd. CeDAT, 163 p
- SALAMI (I.D.), Droit administratif, éd. CeDAT, 2015, 404 p
- VERHOEVEN (J.), Le droit internationale des immunités : contestation ou consolidation, Bruxelles, Lacier, 2004, 283 p
- VINCENT (J.) & PREVAULT (J.), voies d'exécution et procédures de distribution, 15^{ème} éd. Paris Dalloz, 1984, 687p
- WEIL (P.) & POUYAUD (D.) le droit administratif, 25^{ème} éd. Paris, Presse Universitaires de France-humanisé, 2017, 128 p.
- Code de la commande publique Française

I – 2 OUVRAGES SPECIALISES

- AUDIT (M.) ; le contrat de partenariat public-privé ou l'essor du droit de l'arbitrage en matière administrative. Revue de l'arbitrage N°08, 2004.
- BERGEAL (C.) & LENICA (F.) le contentieux des marchés publics, Edition technique, Paris le Moniteur, 2004,405 p
- BOURDIN (R.) ; Le règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ; revue Camerounaise de l'arbitrage n°5-Avril-Mai-Juin 1999.
- CADIET (L.) ; Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit Français, pp.147-167.
- CASTAING (B.) & NOGUELLOU (R.) & PREBISSY-SCHNALL (C.), Les marchés Publics : notion, modalité et gestion exécution, Paris, Litec, 2002, 208 P.
- EMERY (C.), Passer un marché public : principes – procédures – contentieux, 2^{ème} éd. Le moniteur, 2004
- FOURET (J.) & KHAYAT (D.), recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007), Bruxelles, Bruylant, 2009 710 P.
- FOUCHARD (Ph.) ; Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales, 682 P.
- GAILLARD (E.) ; la jurisprudence de la Cour de Cassation en matière d'arbitrage international, Mars 2007 18 P.
- GUEDEGBE (I.) ; Gouvernance en République du Bénin : Droit et pratique des Marchés Publics de l'Etat, Cotonou Horid Press, Novembre 2007, 147 P.
- KAMGA (J.) ; Réflexions concrètes sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique OHADA, 33 P.

- KAMTO (M.) La participation des personnes de droit public à l'arbitrage OHADA : l'OHADA et les perspectives d'arbitrage en Afrique. 18 P.
- LOQUIN (E.) ; L'ordre public et arbitrage : Conférence Association Droit & Commerce ; Tribunal de Commerce de Paris-5 mars 2018
- MEYER (P.) ; Droit de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2002, 284 P.
- MEYER (P.) ; La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA. Pénant n°855, P.151
- NABIH (J.) ; Droit des marchés publics, aspects juridiques, financiers et contentieux, édition 2014, Konrad-Adenauer-Stiftung E V Bureau du Maroc, Axis Design, 2014, 365 P.
- NGWANZA (A.) ; OHADA et bonne gouvernance : le défi du concret ! Rapport de l'Université d'été OHADA 2009, 17 P.
- OPPETIT (B.), Théorie de l'arbitrage, 1^{ère} édition, PUF, 1998, 127 P.
- WALINE (M.) Elément d'une théorie de la juridiction constitutionnelle.
- YAKOUBI (S.) ; Gestion des marchés Publics, édition 2008, 200 P.
- MEYER (P.) Droit de l'arbitrage OHADA. Edition BRUYANT ; 2002
- RATHVISAL (T.) Ordre public et arbitrage international en Droit du Commerce International.
- SAWADOGO (F.M.) ; La question de la saisissabilité et de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en Droit OHADA ; pp. 305-337.
- BEBOHI EBONGO (S.I.) ; L'ordre public international des Etats parties à l'OHADA », Revue Camerounaise de l'arbitrage, n°34-Juillet-Aout-Septembre 2006, 18P.
- BOUHOUHI (EL.) L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements.
- KENFACK-DOUAJNI (G.) l'état actuel de l'OHADA
- KALIEU-ELONGO (Y.R.) ; introduction critique à l'OHADA. 17P.
- MEYER (P.) ; sur la question de la libre disposition des droits comme critère d'arbitrabilité d'un litige.
- BABAY YOUSSEF (S.) ; Le contrôle post-arbitral de la sentence internationale à l'épreuve de l'ordre public substantiel », pp.202-228.
- KAMTO (M.) ; la participation des personnes morales africaines de droit public à 'arbitrage OHADA.
- MUGNY (R.), MERCADAL (B.), BOCCOVI (A.), ANDREU (M.), DARMAILLAC (M.A.), LECAT (J.J.), DELABRIERE (A.) ; « le droit en action, pas dans les livres. Comment devenir un juriste abouti-de Mai à Décembre 2018, numéro spécial de Février 2019, p.54.
- JARROSSON (Ch.) ; l'arbitrage en droit public.

COURREGAS (A.) et VEROT (C.) ; l'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques : quelques éclairages sur les rapports remis au garde des sceaux.

LABETOUILLE (D.) ; offrir une facilité nouvelle aux personnes publiques et à leurs cocontractants pour régler leurs litiges.

TERNEYRE (Ph.) ; l'arbitrage des litiges contractuels intéressant les personnes publiques : présentation du rapport.

JACQUET (J.M.) ; l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre dans l'arbitrage international.

FENEON (A.) ; historique de l'habilitation des personnes de droit public à compromettre.

KENFACK-DOUAJNI (G.) ; la portée des immunités d'exécution dans les transactions commerciales.

ZINZINDOHOUE (A.) ; la loi nationale aux prises avec le droit harmonisé : articles et doctrines, bulletin de droit et d'information. Cour Suprême N°10 ; 1999. Colloques et séminaires BOURDAIN (R.).

TEYNIER (E.) et PIC (P.) ; Afrique : aptitude des Etats et des personnes morales de droit public à être partie à l'arbitrage dans l'espace OHADA.

FOUCHARD (Ph.) ; l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique.

LEBOULANGER (Ph.) ; l'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

DONGMEZA NAWESSI (C.) ; Usage et pratique du commerce international in l'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA.

I – 3 DICTIONNAIRES ET LEXIQUES

CABRILLAC (R.) ; Dictionnaire du Vocabulaire Juridique 2014, Lexis Nexis, Paris 2014, 536 p

CORNU (G.) ; Vocabulaire Juridique,

GUINCHARD (S.) et autres. Lexique des termes juridiques, Dalloz, 25^{ème} édition, 2017-2018, 1070p

HILARION (A.B.) ; Dictionnaire du droit OHADA, 3^{ème} édition, L'harmattan, Décembre 2015, 398p.

II – ARTICLES DE REVUES, DE JOURNAUX OU CONTRIBUTIONS DANS DES OUVRAGES COLLECTIFS

ACLOMBESSI (I.) ; La solution du litige en Droit Ohada, librairie d'études Juridiques Africaines vol 10, 2012, p6

Association pour la Promotion de l'arbitrage en Afrique (APAA) ; L'Etat africain dans l'arbitrage international, Colloque International, 15 octobre 2015, Hôtel Sawa Douala (Cameroun).

KOLONGELE EBERANDE (D.C.) ; Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en Droit OHADA contre les entreprises et personnes publiques ? pp.1-31.

AMOUSSOU-GUENOU (R.) ; l'Acte Uniforme sur l'arbitrage et son environnement juridique. Revue Camerounaise de droit, n° spécial, Octobre 2001, p.11.

KENFACK DOUAJNI (G.) et IMHOOS (C.) ; l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du Traité de l'OHADA. Revue Camerounaise de l'arbitrage n°5-Avril-Mai-Juin 1999, pp.19.

KUATE TAMEGHE (S.S.) ; Les mystères des articles 50. Alinéa 1 et 51 de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. pp.174-212.

N'GOUIN CLAIH (M.L.) ; L'exécution des sentences arbitrales et les voies de recours. » Ohadata D-07-11, pp.01-17.

BOCCOVI (A.) ; Plaidoyer pour une sécurisation de l'exécution provisoire fondée sur un titre exécutoire provisoire Art.32 AUPSRVE. Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA), Février 2015, pp.01-10.

SOH FOGNO (D.R.) ; Le contentieux de l'annulation des sentences issues de l'arbitrage traditionnel dans l'espace OHADA. Ohadata D-06-27, Revue Camerounaise de l'arbitrage n°23, pp.01-17.

AUBY (B.) ; l'arbitrage international et les contrats d'Etats : bilan et perspectives Centre d'études et de recherche de droit international et de relations internationales (Académie Internationale de droit de la Haye), Martinus Nijhoff publisher, 1987

AZONDEKON (H.S.) § Bio Guerra GANSARE (B.G.) ; Analyse critique du système des Marchés Publics et des Collectivités décentralisées du Bénin, Journal of Global Business Administration (JGBA)- June 2013 Volume 5 Number 1

BACHAND (R.) & GALIE (M.) & ROUSSEAU (S.) ; Droit de l'investissement et Droit Humain dans les Amériques, 2003 49 Annuaire Français du droit international 575,600.

BOLARD (G.) ; Clôture sur l'arbitrage : l'arbitrage, la juridiction et le contrat in CADIET (L.) & CLAY (Th.) & JEULAND (E.) (dir), Médiation et arbitrage, alternative dispute resolution : alternative à la justice ou justice alternative ? perspectives comparatives, 1^{ère} édition, Paris, Lexis Nexis SA, 2005, 442p

BORY (A.) & LOCHARD (Y.) ; La responsabilité sociales des entreprises : un cheval de Troie politique ? (2009) 18 Sociologues pratiques, p39-50.

CADIET (L.) ; Panorama des modes alternatifs de règlement de conflits en droit Français, Ritsumeikan Law Review.

CAKPO (B.) ; 4^{ème} édition du "Jeudi du patronat", Des chefs d'entreprises sensibilisés sur le règlement des conflits, journal "24 heures au Bénin", du 28 Avril 2017

- CARTIER (E.) ; Accessibilité et communicabilité du droit ; jurisdoctoria n°1, 2008. Pp51-76.
- KENFACK DOUAJNI (G.) ; Le cadre juridique de l'arbitrage au Cameroun. Revue Camerounaise de l'arbitrage n°4-Janvier-Février-Mars 1999. Ohadata P.09.
- MAIDAGA (M.) Le défi de l'exécution des décisions de justice dans l'espace OHADA. Revue Penant
- HOGUIE (C.) Justice et investissement, études offertes au professeur Joseph ISSA-SAYEGH.
- BOURDIN (R.) ; le règlement de la CCJA, revue camerounaise d'arbitrage.
- TCHAKOUA (J.M.) ; l'arbitrage et les investissements internationaux en Afrique noire Francophone : un mot sur la compétence de l'arbitre.
- TCHAKOUA (J.M.) ; le système d'arbitrage de la CCJA en question dans l'arbitrage en Afrique : question d'actualité. Colloque de Yaoundé. 14-15 janvier 2008.
- NIANG (B.L.) ; L'immunité d'exécution à la lumière de la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA. pp.121-148.
- ONANA ETOUNDI (F.) ; le rôle de la CCJA et l'arbitrage dans la sécurisation juridique et judiciaire de l'environnement des affaires en Afrique, communication pour la journée
- SOH FOGNO (D.R.) ; le contentieux de l'annulation des sentences issues de l'arbitrage traditionnel dans l'espace OHADA, revue camerounaise de l'arbitrage n°23 Octobre-Novembre 2003.
- BOIVIIN (R.) et PPIC (P.) ; l'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHADA. revue générale de droit.
- CLAY (T.) ; Arbitrage et modes alternatifs de règlements de litiges, Recueil Dalloz n°4426/12/2013, pp2513-2568
- CLAY (Th.) ; Arbitrage pour les personnes morales de droit public : le grand bazar ! 2008 Chronique de droit de l'arbitrage, 2.
- CLAY (Th.) ; L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles de procès équitables, in VAN COMPERNOLLE (J.) & TARZIA (G.), L'impartialité du juge et de l'arbitre : Etude de droit comparé, Bruxelles, Bruylant 2006, 336p.
- CLOUZOT (L.) ; La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs : une improbable désuétude, RFDA 2010.
- COSTARGENT (J.R.) ; Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international, article parrainé par Guy Lepage, Directeur Général de la Française A M International Claims Collections
- CUPERLIER (O.) ; Arbitrage Ohada et personnes publiques in AUBY (J-B.), Contrats publics et arbitrage international, Collection droit Administratif, Bruylant 2011, 234p
- DEVOLVE (J.L.) ; L'arbitrage et les tiers ; III.- Le droit de l'arbitrage.
- DEMOGUE (R.) ; Modifications aux contrats par volonté unilatérale, RTD. Civ.1980

- DEWEDI (E.) ; L'obligation de modérer les dommages et intérêt en droit Ohada, *Revue Béninoise des Sciences juridiques et Administratives (R.B.S.J.A.)*, n° Spécial, 2013.
- DIENER (P.) ; *Ethique en droit des Affaires Rec*, Dalloz-Sirey, 1993, chr.p.17 n°2
- DUMBERRY (P.) & DUMAS AUBIN (G.) ; Comment intégrer les obligations des droits humains dans les traités bilatéraux d'investissement, (2013) 3 *Investment treaty News*, 9.
- BOUHOUHI (S.) ; L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements, (2005) 15 *Annuaire Français de Droit International*, Vol 51.
- FLÜCKIBER (A.) ; L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois, *Revue européenne des sciences sociales*, XLV – 138 / 2007, pp 82 – 1 (AA01).
- FLÜCKIBER (A.) ; Le principe de clarté de la loi ou de l'ambiguïté d'un idéal, *Cahiers du conseil constitutionnel*, n°21 Dossier : La normativité – Janvier 2007
- FOUCHARD (Ph.) ; L'arbitrage et la mondialisation de l'économie, dans *philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, paris, Frison-Roche, 1999, p.384.
- ISSA-SAYEGH (J.) ; Réflexion dubitative sur le droit de l'arbitrage de l'Ohada, texte d'une communication parue in revue Camerounaise de l'arbitrage, Numéro Spécial, Octobre 2001, Ohadata D 02-20.
- JEZE (G.) ; Essai d'une théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en Droit Public Français, RDP 1923 p58 et s.
- CNUDCI sur la Transparence : Son application, son contenu et les voies à suivre » *Investment treaty News*, N°04 vol .4 septembre 2013.
- KAMTO (M.) ; La participation des personnes morales de droit public à l'arbitrage Ohada dans Philippe FOUCHARD (dir) l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruxelles, Bruylant, 2000, p89-100.
- KEBE (A.A.D.) ; Le déclin de l'exorbitance du droit administratif Sénégalais sous l'effet de droit communautaire, *Afrilex*, Mai 2015
- KOLONGELE EBERANDE (D-C) ; immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre les entreprises et les personnes publiques ? *Revue Juridique et Politique des Etats Francophones*, Volume 68 pp147-176.
- LAVILE (P.) ; Les dérives arbitrales, *Bull ASA* n°24.1, mars 2006 pp2-9.
- LATTY (F.) ; Arbitrage transnational et droit international général, (2008) 54 *Annuaire Français du Droit International* P471.
- BOULANGER (Ph.) ; Immunité et arbitrage dans Joe VERHOEVEN (Dr), le droit international des immunités : contestation et consolidation, Bruxelles, Lacier, 2004, 283p.
- BOULANGER (Ph.) ; L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, (1999) 3 *Rev. Arb.*

M'BOSSO (J.) ; Le fonctionnement du Centre d'arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale, *Revue Camerounaise de l'arbitrage* –N° Spécial - Octobre 2001.

MANIRABONA (A.) ; extension de la convention d'arbitrage aux non signataires en arbitrage impliquant les sociétés en groupement, (2008) 38 R.D.U.S. pp.541-576.

MAURY (H.) ; Scandale à l'OHADA : un rapport dénonce la mauvaise gestion, le Président de la CCJA suspendu, Magazine « Jeune Afrique » du 20 Juillet 2016.

MARTY (F) et TRAN (P.T.) ; les contrats PPP : la soutenabilité budgétaire au détriment du partage optimal des risques.

MEYER (P.) ; Acte Uniforme du 11 Mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage in OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, 4^{ème} éd. Juriscope, 2014, p.129.

MEYER (P.) ; Le droit de l'arbitrage OHADA, dix ans après l'acte uniforme, revue de l'arbitrage 2010 N°3

MONEBOULOU MINKADA (H.M.) ; L'expression de la souveraineté des Etats membres de l'OHADA : une solution –problème à l'intégration juridique *Juridical tribunal*, Volume 3, Issue 2, Décembre 2013.

NEMEDEU (R.) ; l'arbitrage OHADA, un instrument de paix en matière d'affaires ! *Revue malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako* (REMASJUPE) n°3 - 2016 numéro spécial.

OGOUBI (A.) § DELFINI (F.) ; La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ; ‘‘Garante ‘‘ des décisions souveraines des Etats de l'OHADA ? Note sur les arrêts n°103/2015 et 104/2015 du 15 Octobre 2015, dans *Arbitrage et Médiation en Afrique* (numéro spécial), Prénant, *Revue Trimestrielle de Droit Africain*, N°894 Janvier-Mars 2016.

OKILASSALI (M.) ; La participation des Etats Africains à l'arbitrage du CIRDI, (2001), *Revue Camerounaise de l'arbitrage* 1, 4.

ONANA ETOUNDI (F.) ; L'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, dans les MARC en OHADA, *Journal Africain du Droit des Affaires* (JADA), 2011 -1.

Organisation International du Droit de Développement (OIDD) ; Les marchés publics dans les pays en voie de développement ; leçons apprises des activités récentes de l'IDLO, *Actualités du Droit de développement* N1/2007.

OUSMANOU (S.) ; Comment prévoir le recours à l'arbitrage dans un contrat ? Outils pour une meilleure compréhension et une rédaction efficiente de la clause compromissoire, *Revue Camerounaise de l'arbitrage* N° 35 – Octobre – Novembre – Décembre 2006 p.4, Ohadata D-08-64.

RICHER (L.) ; les modes alternatifs de règlement de litiges et le droit administratif, *L'actualité juridique, droit administratif*, 3 -8 (1997

SAWADOGO (F.M.) ; L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public dans l'espace OHADA (A propos de l'arrêt de la CCJA du 07Juillet 2005, Affaire Aziagblévi YOVO et autres contre Société TOGO TELECOM) dans « l'arbitrage en Afrique : Questions

d'actualités », *Revue Camerounaise de l'arbitrage* N° Spécial 02 Févr.2010, Actes du Colloque des 14 et 15 Janvier 2008 tenu à Yaoundé (Cameroun).

SEGBO (T.J.) & ASSOGBA (T.M.) ; Les décisions de l'ARMP ont fait gagner au bas mot, 160 milliards à l'Etat béninois, *Magazine bimestriel N°002 de l'ARMP*, Novembre – Décembre 2015, p.5.

SEIDL-HOHENVELDERN (I.) ; L'évaluation des dommages dans les arbitrages Internationaux, (1978) 33 *Annuaire Français du Droit International*.

SOCKENG (R.) ; Justice Etatique et Justice Arbitrale dans l'acte uniforme relatif au Droit de l'arbitrage : vers une nécessaire complémentarité, *Revue Camerounaise de l'arbitrage* N°07 Octobre-Novembre-Décembre 1999.

SOSSA (D.) ; L'extension de l'arbitrabilité objective aux accorde de développement économique dans l'espace OHADA, *Revue Béninoise des sciences juridiques et administratives (R.B.S.J.A.)* N°22, Année 2009, TAHITA (J.C.), l'efficacité de la sanction contractuelle civile, *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, Afrilex*, publié en Février 2015.

AKA (N.) ; la pratique arbitrale et les institutions arbitrales en Afrique : cas de la cote d'ivoire.

BENKOUMON (L.) Sécurité juridique des investissements internationaux in *Revue Penant* n855

LAURIOL (Th.) ; le statut de l'arbitre dans l'arbitrage OHADA, *revue camerounaise de l'arbitrage*, 2000, N°11.

AFFAKI (B.G.) ; nouvelles tendances de l'arbitrage international en Afrique : cas des litiges financiers. *revue arbitrale* ; 2014 n° spécial 36.

ISSA-SAYEGH (J.) ; la portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des Etats parties.

FAVOREAU (L.) ; le conseil constitutionnel et le droit international.

LOHOUSE-OBLE (J.) et ISSA-SAYEGH (J.) ; harmonisation du droit des affaires.

WICKOFF (G.P.) ; le memento des contrats complexes de la Commande publique : la conception-réalisation ; le PPP : BEA AOT CP, Paris, Eyrolles, 2012.

LICHERE (F.) ; Pratique des PPP : choisir, monter et suivre son Partenariat Public-Privé.

SEDJARI (A.) ; Partenariat Public-Privé et gouvernance future, Maroc. L'harmattan. GRET, 2005

FALL BADARA (A.) ; le juge, le justiciable et les pouvoirs publics.

SOSSA D.C.) ; L'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre dans l'arbitrage OHADA : les mobiles d'une telle option ; *revue camerounaise de l'arbitrage*.

YARGA (L.) ; l'OHADA, ses institutions et ses mécanismes de fonctionnement.

BRACONNIER (S.) ; arbitrage et contrats publics d'affaires : vers la consécration d'un principe d'arbitrabilité

III – THESESES, MEMOIRES ET COURS

DIALLO (A.) ; Réflexion sur l'arbitrage dans l'espace OHADA, Thèse, Université de Perpignan, 2016, 295p.

SAMB (S.) ; le droit de la Commande Publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina-Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun. 2015, 876p.

GOUNOU (A.) ; droit et pratique des marchés publics en Afrique de l'Ouest Francophone : cas de la République du Bénin, Thèse, Université de Lomé (TOGO), 2008, 536p.

YOUNGONE (N.F.) ; Arbitrage Commercial International et Développement : Etude de cas des Etats de l'OHADA et du Mercosur, Thèse, Université Montesquieu, Bordeaux IV, Septembre 2013, 53p.

N'GUEPJO FIPA (J.) ; Le rôle des juridictions supranationales de la CEMAC

BREUIL (L.) ; renouveler le partenariat public privé pour les services d'eau dans les pays en développement : comment conjuguer les dimensions contractuelle, institutionnelles et participatives de la gouvernance. Thèse pour le grade de Doctorat

HUET (F.) ; partenariat public privé et performances. Théorie et application au secteur de l'approvisionnement d'eau potable en France. Thèse pour le grade de Doctorat en science économique.

JEANET (P.) ; l'arbitrage impliquant les personnes publiques : tendances et perspectives, Mémoire du Grade de Maîtrise, Université de Montréal, mars 2015, 143p.

KOUNOUEWA (B.) ; L'arbitrage dans les contrats administratifs au Bénin. Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies, Option : Droit Public Fondamental, FADESP/ Université d'Abomey-Calavi, 2013-2014, 112p.

PIERRE (J.) ; L'arbitrage impliquant les personnes publiques : tendances et perspectives, Université de Montréal. Mémoire présenté à la Faculté de Droit en vue de l'obtention du grade de maîtrise (LL.M.) en droit des affaires.

TAGUM FOMBENO (H.J.) ; Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA, thèse de Doctorat d'Etat.

RUSCA (E.A.) ; Comparaison du centre d'arbitrage CCJA avec la CCI et le CIRDI, colloque sur l'arbitrage du 02 Février 2001 à Paris.

AZALOU (M.R.) ; l'exéquat dans l'espace OHADA : de la nécessité à l'inutilité. Thèse pour l'obtention du Doctorat ; Université de Perpignan.

LOPEZ de TEJADA (M.) ; la disparition de l'exéquat.

FALL BADARA (A.) ; réflexions sur quelques procédés non juridictionnels de règlement de litiges administratifs : la création du droit en Afrique.

AGOSSOU (C.) ; cours de modes alternatifs de règlement de litiges ; Université de Parakou, programme de Master II Professionnel ; Année académique 2014-2015.

GOUNOU (A.) ; Cours de financement de projet. ; Master II professionnel et de recherche ; CeDAT ; FADESP ; Université d'Abomey-Calavi ; Année 2018-2019.

AKEREKORO (H.) Cours de contrats de partenariat public-Privé à la lumière de la loi N°2016-24 du 28 Juin 2017 portant cadre Juridique du Partenariat public-Privé au Bénin.

IV – TEXTES NORMATIFS

IV – 1 TEXTES NORMATIFS BENINOIS

1. Constitution du 11 Décembre 1990
2. Loi n° modificative et complétive de la Constitution du 11-12-1990.
3. Loi n° 2018-16 portant code pénal en République du Bénin.
4. Loi n° 2011-20 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.
5. Loi n°2008-07 du 28 Février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.
6. Loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant codes des marchés publics en République du Bénin.
7. Loi n°92-022 du 06 Aout 1992 portant Institution d'une chambre de Commerce et d'Industrie en République du Bénin.
8. Décret N°2018-223 du 13Juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en RB.
9. Décret N°2018-224 du 13Juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics en RB
10. Décret N°2018-225 du 13Juin 2018 attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de Contrôle des Marchés Publics en RB.
11. Décret N°2018-226 du 13Juin 2018 attributions, organisation et fonctionnement de la Personne Responsable des Marchés Publics en RB.
12. Décret N°2018-227 du 13Juin 2018 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de Sollicitation de prix.
13. Décret N°2018-228 du 13Juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de Passation, de contrôle et d'approbation des Marchés Publics.

14. Décret N°2018-229 du 13 Juin 2018 portant approbation des documents types de passation des Marchés Publics en RB.

15. Décret N°2018-230 du 13 Juin 2018 portant code d'éthique et de déontologie dans la Commande Publique.

16. Décret N°2018-231 du 13 Juin 2018 portant procédures des plans de passation des Marchés Publics en RB.

17. Décret N°2018-232 du 13 Juin 2018 fixant les seuils de Passation, de Sollicitation de prix, de dispense, de contrôle et d'approbation des Marchés Publics en République du Bénin.

18. Décret N°2018-233 du 13 Juin 2018 fixant les procédures et modalités de passation des Marchés publics relatifs aux besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret.

Règlement Intérieur de la CCIB.

19. Règlement Intérieur du CAMEC-CCIB.

IV- 2 TEXTES NORMATIFS ETRANGERS

Code de Commerce Français, Version consolidé au 1^{er} Juillet 2018.

Code de la Commande Publique Française d'avril 2019.

IV – 3 CONVENTIONS INTERNATIONALES

Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 révisé à Luxembourg le 25 juin 2005 puis à Ouagadougou le 22 juin 2010.

Traité portant révision du traité relatif à l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires adopté à Port-Louis (Iles Maurice) le 17 Octobre 1993

Traité portant révision du traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires adopté au Québec (Canada) le 17/10/2008.

Acte Uniforme relatif au droit d'Arbitrage du 23 Novembre 2017.

Traité de Jay de 1794

Convention de Washington de 1871

Convention de Vienne sur le droit des traités 1969

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)

Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats de Washington du 18 mars 1965.

Directive N°02/2000/CM/UEMOA du 29 Juin 2000 portant adoption du document de conception du projet de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA.

Directive N°04/2005/CM/UEMOA du 09 Décembre 2005 portant procédures de passation et d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.

Directive N°05/2005/CM/UEMOA portant contrôles et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.

Règlement d'arbitrage de la CCI de 2017.

Règlement d'arbitrage de la CCJA du 23 novembre 2017.

Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI.

Règlement d'arbitrage de la CCJA du 02 juin 1999.

Statut de la Cour Internationale de d'arbitrage de la CCI.

V – ETUDES, RAPPORTS, DECLARATIONS ET AUTRES TRAVAUX

AMOUSSOU (V.L.) ; « commentaire d'arrêt TPI de Cotonou », première Chambre Administrative, 13 Février 2017 ; Etat Béninois C/ la société Générale de surveillance (SGS).

APASP ; « le contentieux de l'exécution des marchés Publics de travaux », synthèse de la 162^{ème} session d'études de l'APASP, 25 et 26 novembre 2013.

ARMP Bénin ; « Recueil des infractions et sanctions », juin 2014, 73p.

BARTOLOTTI (F.) ; « La preuve par témoins vue par l'arbitre international, dans l'administration de la preuve en matière d'arbitrage. » acte de colloque du CENAPI du 12 novembre 2009.

VI – AVIS ET DECISIONS DE JUSTICE

Arrêt CCJA n°001/99/PC du 23 Avril 1999 ; Affaire Epoux KARNIB contre la SOCIETE GENERAL DE BANQUE en Côte d'Ivoire.

Arrêt CCJA n°103/2018/PC du 28 Avril 2018 ; Affaire MBULU MUSESOS contre la SOCIETE des GRANDS HOTELS du CONGO SA.

Arrêt CCJA N°103/2015 du 15 octobre 2015 ; affaire PATRICE TALON contre l'Etat Béninois

Arrêt CCJA n°059/2014/PC du 27/03/2014 ; Assemblée Plénière du 15 octobre 2014, requête en contestation de validité de la sentence arbitrale, affaire Société anonyme LEN Holding, Société internationale business corporation c/ Société nationale d'hydrocarbure.

CA Paris ; Cass. civ., 1ère, 6 juillet. 2000, Société Creighton contre le Ministère des finances de l'Etat du Qatar et consorts.

VII - WEBOGRAPHIE

[https://www dalloz-actualite.fr/flash/chronique-d-arbitrage-deflagration-dans-recours-en-annulation.](https://www.dalloz-actualite.fr/flash/chronique-d-arbitrage-deflagration-dans-recours-en-annulation)

[https://www etudier.com/dissertations/Commentaire-De-Texte-Article-2284-Du/441760.html](https://www.etudier.com/dissertations/Commentaire-De-Texte-Article-2284-Du/441760.html)

[http://www revealingbenin.com/2017/05/12/talon-bancalite-risques/](http://www.revealingbenin.com/2017/05/12/talon-bancalite-risques/)

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE.....	ii
REMERCIEMENTS	iii
RESUME.....	iv
SOMMAIRE	v
SIGLES ET ABREVIATIONS	vi
INTRODUCTION GENERALE.....	1
PREMIERE PARTIE : UN ENCADREMENT JURIDIQUE PROMETTEUR DE L'ARBITRABILITE DES DIFFERENDS	9
CHAPITRE I : L'ARBITRABILITE SAISIE PAR LE DROIT NATIONAL	10
SECTION I : UNE VOIE RIGOUREUSEMENT ENCADREE.....	10
PARAGRAPHE 1 : LE RECOURS PREALABLE OBLIGATOIRE AU REGLEMENT AMIABLE.....	11
A – la faculté de saisine de l'autorité de régulation des Marchés Publics	11
B – la faculté de soumission à d'autres procédures non contentieuses de règlement.	13
PARAGRAPHE 2 : L'OUVERTURE NECESSAIRE DE LA VOIE D'ARBITRAGE.....	14
A – le recours dérivé à l'Arbitrage.....	15
B –le recours obligatoire à l'Arbitrage.....	17
SECTION II : UNE OUVERTURE DE MODE DE REGLEMENT A LA « DISCRETION » DES PARTIES	18
PARAGRAPHE 1 : UN DEVOIR DE CHOIX D'UN DES MODES DE REGLEMENT IMPOSE	19
A-un dénouement non contentieux implicitement imposé.....	19
B – un règlement contentieux implicitement imposé.....	21
PARAGRAPHE 2 : UNE FACULTE DE CHOIX QUANT AUX MODES DE REGLEMENT PREFERES	24
A –une liberté de choix relative à l'Arbitrage.....	24
B –une faculté relative aux autres modes de règlement	27
CHAPITRE II : L'ARBITRABILITE SAISIE PAR LE DROIT COMMUNAUTAIRE	30
SECTION I : LE CADRE JURIDIQUE	31
PARAGRAPHE 1 : L'AFFIRMATION D'UNE ARBITRABILITE ENCADREE	31
A – les fondements d'une arbitrabilité encadrée	31

B – les finalités d'une arbitrabilité encadrée	32
PARAGRAPHE 2 : L'EXTENSION D'UNE ARBITRABILITE CONSACREE	33
A – une consécration uniformisée par le règlement d'arbitrage de la CCJA	33
B – une consécration régularisée par l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage	35
SECTION II : LE CADRE INSTITUTIONNEL	36
PARAGRAPHE 1 : L'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL.....	37
A – l'Arbitrage institutionnel régi par le règlement CCJA	37
B – l'Arbitrage institutionnel régi par l'Acte Uniforme.	38
PARAGRAPHE 2 : L'ARBITRAGE AD'HOC	40
A – les atouts de l'Arbitrage ad 'hoc.....	41
B – les insuffisances de l'arbitrage ad 'hoc.....	41
SECONDE PARTIE : UNE ISSUE CONTRASTEE DE L'ARBITRABILITE DES DIFFERENDS.....	44
CHAPITRE I : LA PERSISTANCE DES DIFFICULTES	46
SECTION I : LES OBSTACLES LIEES AU PROCESSUS DE JURIDICTION ET SES SUITES	46
PARAGRAPHE 1 : LES OBSTACLES LIEES A L'IMMUNITE DE JURIDICTION.....	47
A – une entrave par d'obstacles textuels	47
B – une entrave par d'obstacles substantiels	48
PARAGRAPHE 2 : LES OBSTACLES LIEES AUX VOIES DE RECOURS	49
A – une entrave par d'obstacles textuels	49
B – une entrave par d'obstacles substantiels	51
SECTION II : LES DIFFICULTES LIEES A L'EXECUTION DES SENTENCES	53
PARAGRAPHE 1 : LES OBSTACLES LIEES AU PROCESSUS D'OBTENTION DE LA FORCE EXECUTOIRE.....	54
A – une entrave par d'obstacles objectifs.....	54
B – une entrave par d'obstacles subjectives	56
PARAGRAPHE 2 : LES DIFFICULTES LIEES AU CONCOURS DE LA FORCE PUBLIQUE	58
A –des sentences rendues sous l'égide du règlement d'arbitrage CCJA	58
B - des sentences rendues sous l'égide de l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage.	60
CHAPITRE II : DES DIFFICULTES SURMONTABLES.....	61
SECTION I: LES RECENTS AMENAGEMENTS RELATIFS AU PROCESSUS D'EXECUTION EFFECTIVE DES SENTENCES	61

PARAGRAPHE 1 : LES AMENAGEMENTS PORTANT SUR L'IMMUNITÉ D'EXECUTION.....	62
A – les forces des aménagements sur l'immunité d'exécution	63
B – les perfectibles des aménagements sur l'immunité d'exécution.	65
PARAGRAPHE 2 : LES AMENAGEMENTS TOUCHANT L'EXEQUATUR	68
A – les forces des aménagements ayant trait à l'exequatur.....	68
B – les perfectibles des aménagements ayant trait à l'exequatur	69
SECTION II : DES PERSPECTIVES D'INNOVATIONS RELATIVES A LA JOUISSANCE EFFECTIVE DES SENTENCES.....	72
PARAGRAPHE I : LES PERSPECTIVES D'INNOVATIONS PORTANT SUR LE CADRE JURIDIQUE	72
A – le renforcement de l'autonomie de la volonté.	72
B – la restriction des motifs remettant en cause l'exécution effective des sentences	75
PARAGRAPHE 2 : LES INNOVATIONS TOUCHANT LE CADRE JUDICIAIRE	77
A – la création d'une juridiction d'exécution des sentences.	78
B- la séparation des fonctions arbitrale et juridictionnelle.....	79
CONCLUSION GENERALE	81
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES	88
TABLE DES MATIERES	102