

Cours de droit du commerce international : Le règlement des litiges en droit du commerce international

 [ivoire-juriste.com /2021/12/cours-de-droit-du-commerce-international-le-reglement-des-litiges-en-droit-du-commerce-international.html](http://ivoire-juriste.com/2021/12/cours-de-droit-du-commerce-international-le-reglement-des-litiges-en-droit-du-commerce-international.html)

Cette partie portant sur le règlement des litiges en droit du commerce international constitue la Troisième partie du cours de droit du commerce international.



TROISIEME PARTIE : LE REGLEMENT DES LITIGES EN DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

La particularité des opérations au commerce international justifie l'existence de règles et de pratiques qui leur sont propres. On retrouve ce particularisme lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les droits nés d'un contrat international et lorsque l'existence ou l'étendue de ces droits est contestée.

Le litige qui naît ne peut relever d'une juridiction internationale. Mais en matière civile et commerciale, il n'existe pas de juridiction internationale. On devrait alors avoir recours aux juridictions d'un État, mais ce n'est pas la seule possibilité.

En matière internationale, beaucoup plus que dans l'ordre interne, on préfère une procédure d'arbitrage.

Cependant, même si on choisit ce mode de règlement des litiges, l'intervention des juridictions étatiques n'est pas absolument exclue, puisqu'elles seront à intervenir pour toute difficulté liée à la procédure arbitrale, et puisqu'elles seront le seul moyen pour contredire au respect de la décision des arbitres.

Parce que la prévision quant au mode de règlement des litiges éventuels est indispensable, pour éviter bien des difficultés, le choix entre le recours aux juridictions étatiques et la procédure arbitrale doit être envisagé dès la négociation du contrat commercial.

CHAPITRE I - LE RECOURS AUX JURIDICTIONS ÉTATIQUES

À défaut de convention prévoyant un arbitrage, le litige, qui ne trouverait pas de solution dans une transaction, sera soumis à un Tribunal étatique. Une question surgit immédiatement, celle de la détermination du Tribunal compétent. Une fois que ce tribunal sera connu, et qu'il aura rendu sa décision, le caractère international du litige posera souvent un autre problème, celui de l'exécution de cette décision à l'étranger.

SECTION I - LA DÉTERMINATION DU TRIBUNAL COMPÉTENT

Les parties, connaissant le caractère international de leur contrat, introduisent souvent une clause d'attribution de compétence, pour éviter l'incertitude sur les juridictions susceptibles de connaître des éventuels litiges. À défaut on s'en remet aux règles de droit commun pour déterminer la compétence internationale.

Par I- LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPÉTENCE

On admet la possibilité d'introduire dans un contrat international, une clause désignant l'Etat dont les juridictions seront saisies, en cas de litige.

Si on doit apprécier la validité d'une telle clause, il faudra soit se reporter aux solutions du droit commun, soit à celles du droit conventionnel.

A- LE DROIT COMMUN

En droit ivoirien, faute de texte précis sur la question, on s'en remet aux solutions dégagées par la jurisprudence. Dans un contrat international, la clause attributive de compétence est toujours possible, sans les restrictions du droit interne.

Toutefois, si sur le fond, la clause est acceptée, c'est sous réserve de certaines conditions, à savoir : le caractère international du litige qui résulte du caractère international du rapport liant les parties et le respect des règles internes impératives, en matière de compétence territoriale.

La jurisprudence n'a pas indiqué quelles sont ces règles. Cela peut être source d'incertitude. Dans un contrat international, la clause attributive de compétence est toujours possible, sans les restrictions du droit interne. Mais, parfois cette nécessité de lien objectif n'est pas exigée. Dès lors qu'il n'y a aucune fraude dans le choix des juridictions, on peut admettre qu'elles soient sans lien avec la situation contractuelle. Dans ces cas, on suppose que les parties ont recherché la neutralité du Juge saisi.

Concernant la manière par laquelle l'accord sur le Juge doit être formulé, il n'y a aucune exigence particulière lorsque les parties font leur choix, il n'est pas nécessaire qu'elles désignent directement la juridiction compétente. Il suffit de désigner un pays dont les juridictions seront compétentes.

Lorsque l'on veut introduire une telle clause, il faut veiller à ne pas donner compétence aux juridictions d'un Etat dont les règles de droit international refusent la compétence ainsi attribuée. On doit, par exemple, savoir que les règles du droit Suisse limitent la compétence des juridictions de la Confédération. Un Tribunal Suisse pourra décliner sa compétence, née d'une clause d'élection de for, sauf si l'une des parties réside ou a un établissement dans le Canton dont les juridictions sont désignées ou si la loi Suisse est applicable au litige.

La matière des conflits de juridictions a donné lieu à de nombreuses conventions internationales, souvent bilatérales. La Côte d'Ivoire a passé avec de nombreux Etats, des conventions bilatérales en matière de coopération judiciaire. C'est le cas avec France, la Suisse et dans le cadre de l'OCAM, avec la plupart des Etats africains d'expression française. Ces conventions portent sur l'efficacité internationale des jugements.

En ce qui concerne la France, les solutions nées des conventions multilatérales résultent principalement de Bruxelles du 27 Septembre 1968 qui règle les rapports entre les Etats membres de l'Union Européenne. Pour un contrat international, dans lequel l'une des parties a, au moment de la conclusion du contrat, son domicile sur le territoire d'un Etat de l'Union Européenne, ou d'un Etat contractant, la clause attribuant compétence aux juridictions de l'un de ces Etats produira effet, pourvu que l'accord soit exprimé dans une forme connue ou supposée connue des parties et conforme aux usages du commerce international.

Ces conventions prévoient que si la clause a été inscrite dans le seul intérêt de l'une des parties, celle-ci peut y renoncer. Par ailleurs, dans le contrat de travail, l'accord sur la compétence n'a d'effet que s'il est postérieur à la naissance du différend. La convention de Bruxelles a également prévu certaines règles de compétence particulières ou exclusives qui ne peuvent être modifiées par une clause d'attribution de compétence.

En droit commun, comme en droit conventionnel, on doit s'interroger sur la valeur d'une attribution de compétence « par référence », ce qui suppose que dans le contrat conclu par les parties, il n'y a aucune clause d'attribution de compétence.

Mais, ce contrat fait référence à un contrat type ou à des conditions générales, que les parties sont sensées connaître, et qui en contiennent une. La solution est qu'on admet le jeu de cette clause, entre les parties au contrat, si le contrat y fait référence, directement ou indirectement.

Par II - LA SOLUTION DU CONFLIT DE JURIDICTIONS

À côté des règles ordinaires de compétence applicables en droit international, la loi, complétée par la jurisprudence a élaboré des solutions exceptionnelles fondées sur la nationalité ivoirienne de l'un au moins des plaideurs.

A - LES REGLES ORDINAIRES DE COMPETENCE

Dans les litiges entre entreprises étrangères, les tribunaux ivoiriens sont susceptibles d'être saisis, leur compétence étant appréciée par une projection dans l'ordre international des règles de compétence territoriale interne. Ainsi, par exemple, la compétence reviendra aux juridictions ivoiriennes si le défendeur réside en Côte d'Ivoire. En matière contractuelle, la compétence, sera également reconnue, si le lieu de livraison de la chose, ou de fourniture de la prestation, est sur le territoire ivoirien.

B- LES REGLES EXCEPTIONNELLES

Elles sont posées par les articles 14 et 15 du Code Civil.

En droit du Commerce international, l'application de l'article 14 du Code Civil, concerne le cas de l'entreprise ivoirienne demanderesse dans une instance judiciaire.

Ce texte dispose qu'un ivoirien peut poursuivre son débiteur étranger devant les tribunaux ivoiriens, quels que soient le domicile du débiteur et le lieu où l'obligation a été contractée.

L'article 15 du Code Civil concerne le cas de l'entreprise ivoirienne défenderesse. Il dispose qu'un ivoirien peut être poursuivi devant un Tribunal ivoirien pour des obligations contractées à l'étranger, même envers un étranger.

a- Le domaine d'application des articles 14 et 15 du Code Civil.

Malgré le caractère exceptionnel de ces dispositions, la jurisprudence ivoirienne, comme française, en fait une interprétation extensive.

1- Domaine quant aux actions en justice.

Pris à la lettre, les articles 14 et 15 du Code Civil visent seulement les actions en exécution d'une obligation contractuelle. Mais la jurisprudence a considéré que, la compétence des tribunaux ivoiriens étant attachée à la qualité d'ivoirien, il n'y a pas à distinguer selon la matière en jeu, et elle attribue à ces textes une portée générale.

On fait exception toutefois pour certains cas dans lesquels, le juge étranger saisi aura à rendre un jugement dont l'exécution se déroulera nécessairement dans un pays étranger déterminé. Il est normal, dans ces cas, que la compétence judiciaire revienne alors aux juridictions de ce pays.

Les tribunaux ivoiriens devront alors se déclarer incompétents, même si le litige oppose seulement des parties toutes deux de nationalité ivoirienne. C'est le cas notamment pour les actions réelles concernant un immeuble situé à l'étranger.

2- Domaine quant aux parties au procès.

Dans l'article 14 du Code Civil, c'est la nationalité ivoirienne du demandeur qui fonde la compétence des tribunaux ivoiriens. Le texte n'envisage qu'un défendeur étranger, parce que, si le défenseur est lui aussi ivoirien, les tribunaux ivoiriens sont compétents en vertu de l'article 15 du Code Civil, et il est inutile d'invoquer l'article 14 du Code Civil.

Dans l'article 15 du Code Civil, c'est la nationalité ivoirienne du défendeur qui fonde la compétence des tribunaux ivoiriens.

La jurisprudence admet que les personnes morales ivoiriennes peuvent se prévaloir de ces textes.

b - Effets des articles 14 et 15 du Code Civil.

Les articles 14 et 15 du Code Civil instituent au profit des plaideurs de nationalité ivoirienne, un privilège de juridiction. Peu importe la position de la partie ivoirienne dans le procès, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, elle bénéficie du privilège de juridiction.

Cependant, ce privilège doit ne pas pouvoir jouer dès lors que partie ivoirienne dans le procès intervient volontairement dans une instance liée à l'étranger entre deux étrangers. Il ne doit pas en être de même lorsque partie ivoirienne est assignée en intervention forcée à l'étranger.

En effet, le privilège de juridiction de l'ivoirien est fondé sur son droit absolu d'être jugé par les juridictions ivoiriennes.

Le privilège de juridiction fondé sur les articles 14 et 15 du Code Civil revêt deux caractères principaux.

D'abord, il est exclusif, ensuite, il est facultatif.

1° Exclusif, c'est dire qu'il ne tolère aucune autre compétence étrangère. Dès lors qu'un ivoirien est parti au procès, aucune autre juridiction étrangère n'est compétente. Il faut réserver les cas où la compétence ivoirienne n'est que facultative, comme notamment en matière délictuelle ou réelle.

2° Facultatif, c'est dire que ce privilège, n'est pas d'ordre public. Il est institué dans l'intérêt privé des plaideurs ivoiriens. Dans ces conditions, ceux-ci peuvent y renoncer.

a- La renonciation au bénéfice des articles 14 et 15 du Code Civil.

Les articles 14 et 15 reposant dans une large mesure sur l'intérêt particulier des plaideurs, ils ont le caractère de privilèges. Aussi, selon une jurisprudence constante, les plaideurs ont la possibilité d'y renoncer.

• - De qui doit émaner la renonciation ?

La renonciation doit émaner de celui au profit de qui le privilège est institué. Dans le cas de l'article 14 du Code Civil, il n'y a pas de difficulté : le privilège est au profit de la partie ivoirienne demanderesse. C'est lui qui a donc qualité pour renoncer.

Dans le cas de l'article 15 du Code Civil tel que l'interprète, la jurisprudence, la question est plus complexe. En effet, la règle est prévue à la fois en faveur de l'étranger demandeur et de l'ivoirien défendeur. Une renonciation unilatérale ne peut produire effet qu'à l'égard de son auteur ; d'où les conséquences suivantes :

En cas de renonciation du défendeur ivoirien seul, il pourra être poursuivi indifféremment en Côte d'Ivoire ou à l'étranger.

En cas de renonciation du demandeur étranger seul, ce demandeur ne pourra ni obtenir l'exequatur en Côte d'Ivoire, à défaut de renonciation de l'ivoirien défendeur, ni l'y poursuivre directement à cause de sa propre renonciation.

Ainsi, une renonciation unilatérale du demandeur étranger le met dans l'impossibilité d'obtenir une décision exécutoire en Côte d'Ivoire.

• - **Forme de la renonciation.**

La renonciation n'est soumise à aucune forme déterminée.

Elle peut être expresse ou tacite. Mais il faut qu'elle soit suffisamment certaine. La renonciation peut être antérieure au litige, sous la forme d'une convention spéciale, ou d'une clause attributive de juridiction, appelée clause compromissoire, insérée dans un contrat, et donnant compétence à une juridiction arbitrale.

La renonciation peut aussi se situer au moment du litige à l'étranger. Elle peut résulter du fait de porter son action devant un tribunal étranger ou d'y accepter de se défendre. Mais il ne s'agit là que d'une présomption simple, qui peut être combattue.

Les intéressés peuvent, tout en plaçant à l'étranger, réserver expressément leurs droits résultant de l'article 14 du Code Civil ou de l'article 15 du Code Civil. Par ailleurs, on admet que le fait de plaider à l'étranger ne vaut pas renonciation, s'il s'explique par une nécessité ; ce qui peut se produire surtout pour le défendeur, mais aussi éventuellement pour le demandeur.

Enfin, la renonciation peut intervenir au moment de l'instance en exequatur. On suppose que le procès a déjà eu lieu à l'étranger, dans des conditions qui ne valaient pas renonciation à l'article 15 du Code Civil. Et l'exequatur est demandé en Côte d'Ivoire contre un ivoirien. Celui-ci pourra y faire obstacle en se prévalant de l'article 15 du Code Civil. Mais s'il s'en abstient, le juge ne peut l'appliquer d'office.

• **La compétence interne en cas d'application des articles 14 et 15**

L'application de l'article 14 ou de l'article 15 du Code Civil laisse place à une question de compétence interne : quel tribunal ivoirien doit être saisi ?

S'il existe une règle de compétence interne applicable, elle doit évidemment être appliquée. À défaut, le litige peut être porté devant le Tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur.

Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en Côte d'Ivoire, le Tribunal compétent est d'après la justice celui qui correspond aux « exigences d'une bonne administration de la Justice ». Cela revient à dire que le demandeur a le choix, mais ce choix n'est pas arbitraire. Non seulement, il ne peut être frauduleux à rencontre du défendeur, mais il doit pouvoir être justifié.

SECTION II - L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ETRANGERS

Dans les rapports de la Côte d'Ivoire avec de nombreux Etats, la question de l'exécution des jugements étrangers a fait l'objet de conventions bilatérales et multilatérales. On peut citer à cet égard, la convention ivoiro-française en matière de coopération judiciaire du 24 avril 1961 et la convention générale de coopération en matière de Justice du 12 Septembre 1961 entre les pays membres de TOCAM. Les dispositions de ces conventions ont été reprises, par les articles 345 et suivants du code de procédure civile et commerciale qui fixent les conditions de l'exequatur.

Pour qu'une décision étrangère reçoive l'exequatur en Côte d'Ivoire, il faut d'abord qu'elle soit exécutoire dans le pays où elle a été rendue ; c'est seulement à cette condition que l'on dispose le plaideur d'un nouveau procès en Côte d'Ivoire.

Mais il faut aussi que le jugement étranger apparaisse comme régulier au regard du droit ivoirien, ce qui suppose la réunion des conditions énumérées par le code de procédure civile, reprenant les termes de la Convention ivoiro-française du 24 Octobre 1961, à savoir la compétence du Juge étranger ; la régularité de la procédure suivie à l'étranger ; la conformité de la décision étrangère à l'ordre public ivoirien, le caractère exécutoire de la décision étrangère et la condition de réciprocité. En France, ces conditions ont été systématisées par la jurisprudence à partir de l'arrêt Munzer.

PAR I- LA COMPETENCE DU JUGE ETRANGER

Il faut tout d'abord que le juge étranger qui a statué ait été compétent sur le plan de la compétence internationale, ce qui suppose la réunion de certaines conditions. Il faut en effet que la Côte d'Ivoire ne retienne pas la compétence pour ses propres tribunaux.

Si le litige était de la compétence des tribunaux ivoiriens, le tribunal étranger était incompétent au regard du droit de la Côte d'Ivoire. Son jugement ne pourra pas recevoir l'exequatur. Le refus de l'exequatur peut se multiplier notamment à l'égard des jugements rendus à l'étranger contre des ivoiriens, en raison du fait que la jurisprudence interprète l'article 15 du Code Civil comme contenant une obligation pour le demandeur étranger.

L'exequatur reste possible au contraire si la compétence ivoirienne est seulement facultative. Par exemple, en matière délictuelle, sont compétents à la fois le Tribunal du

domicile du défendeur, celui du lieu du fait dommageable, et celui du lieu où le dommage est subi.

Si le lieu du fait dommageable est situé en Côte d'Ivoire et le domicile du défendeur à l'étranger, le jugement rendu à l'étranger ne méconnaît pas la compétence judiciaire ivoirienne.

Il faut en outre que l'Etat dans lequel le jugement a été rendu retienne la compétence pour ses propres Tribunaux. Un juge ne peut en effet recevoir sa compétence que des lois de son pays. Faisant application de cette règle, la juridiction présidentielle du Tribunal de première Instance d'Abidjan dans une ordonnance déclarait que la compétence d'une juridiction s'apprécie au regard des lois du pays où elle se trouve.

À défaut de cette condition, on conférerait l'exequatur en Côte d'Ivoire, à des décisions qui n'auraient pas de valeur dans leur pays d'origine.

Les dispositions de la loi du pays du Juge étranger ne sont pas pour autant acceptées sans réserve. On fait exception dans le cas où la loi de ce pays, attribuant la compétence à ses propres Tribunaux, ne repose sur aucun élément de rattachement sérieux.

La question s'est posée en matière de divorce, à propos de certains Etats comme tous ceux qui s'y présentent. Une telle compétence ne peut pas être reconnue en Côte d'Ivoire et un jugement de divorce prononcé dans ces conditions ne pourra recevoir l'exequatur.

Il faut en outre que le Tribunal étranger ait compétence sur le plan de la compétence interne, c'est-à-dire qu'il soit bien, parmi les tribunaux de l'Etat concerné, celui qui devait être saisi. La question ne peut être appréciée que selon la loi de cet Etat.

PAR II - LA RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE

Le jugement doit être régulier en la forme. Il doit donc avoir été rendu suivant une procédure régulière. Sur ce point, il faut appliquer la loi du Juge qui a statué, parce que la procédure est régie par la lex fori.

Mais la jurisprudence exige en outre le respect de certains principes considérés comme fondamentaux pour la loyauté de l'instance judiciaire.

C'est ainsi qu'il est exigé que le défendeur ait été réellement assigné et donc mis en mesure de faire valoir ses moyens de défense et d'exercer des voies de recours. La jurisprudence ivoirienne est formelle sur cette exigence.

Dans plusieurs arrêts, la Cour Suprême a solennellement déclaré qu'une décision ne saurait recevoir l'exequatur sur le territoire national que si les parties au procès ont été régulièrement assignées et si la décision a été régulièrement signifiée à la partie contre laquelle on entend l'exécuter. Un jugement étranger rendu au mépris de ces règles serait contraire à l'ordre public et ne pourrait recevoir l'exequatur.

PAR III- LE CARACTERE EXECUTOIRE DE LA DECISION ETRANGERE

La décision dont l'exequatur est demandé doit être exécutoire dans le pays où elle a été rendue. C'est dire qu'il doit s'agir de décision insusceptible de voie de recours ou de décision passée en force de chose jugée en raison de l'épuisement des délais pour agir.

Cependant, la jurisprudence admet qu'une décision assortie de l'exécution provisoire peut être exécutée en Côte d'Ivoire comme une décision ivoirienne rendue dans les mêmes conditions.

PAR IV - LA CONFORMITE A L'ORDRE PUBLIC IVOIRIEN EN MATIERE INTERNATIONALE

Les Tribunaux ont toujours exigé que, sur le fond, le jugement étranger n'apparaisse pas contraire à l'ordre public en vigueur en Côte d'Ivoire. Si une décision rendue à l'étranger et dont le contenu est jugé contraire à l'ordre public ivoirien ne peut recevoir l'exequatur en Côte d'Ivoire.

En France, la Cour de Cassation en fait également une condition de l'exequatur.

La règle est généralement maintenue dans les traités sur l'effet des jugements.

À la condition de non contrariété à l'ordre public, on rapproche la condition de non contrariété de la décision étrangère avec une autre décision déjà rendue par une juridiction ivoirienne, sur la même cause et entre les mêmes parties.

L'existence d'une décision judiciaire ivoirienne sur le même objet, entre les mêmes parties fait obstacle à toute reconnaissance en Côte d'Ivoire de l'autorité d'une décision étrangère incompatible avec elle.

PAR V- LA CONDITION DE RECIPROCITE

Outre les conditions énumérées à l'article 347 et qui sont obligatoires dans tous les cas, les décisions rendues dans un pays étranger ne peuvent obtenir l'exequatur que si, à titre de réciprocité, les décisions rendues en Côte d'Ivoire, peuvent obtenir l'exequatur dans ce pays.

En pratique, il s'agit des pays qui entretiennent des relations de coopération judiciaire avec la Côte d'Ivoire. Cette condition a reçu application dans une espèce où l'exequatur d'une décision rendue en Grande Bretagne est demandé en Côte d'Ivoire.

La juridiction présidentielle du Tribunal de première Instance d'Abidjan a déclaré qu'aux termes de l'article 348 du Code de procédure civile, commerciale et Administrative, les jugements rendus dans un pays étranger ne peuvent recevoir l'exequatur que si la preuve est établie que les jugements rendus en Côte d'Ivoire peuvent obtenir l'exequatur en Grande Bretagne ; qu'il s'ensuit que l'action tendant à obtenir l'exécution en Côte d'Ivoire d'une décision rendue par la haute cour de Justice de Grande Bretagne est irrecevable ».

Il résulte de cette décision que la charge de la preuve de la réciprocité pèse sur le demandeur à l'instance en exequatur.

CHAPITRE II - L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Le recours à l'arbitrage est une technique très ancienne dans le commerce international, ce qui explique l'existence de plusieurs conventions internationales sur la question, les principales étant :

- La convention de New-York, du 10 Juin 1958, relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales ;
- La convention européenne de Genève, du 21 Avril 1961, relative à l'arbitrage international, complétée par un arrangement, établi à Paris le 17 Décembre 1962.
- l'Acte Uniforme OHADA sur l'arbitrage, du 11 Mars 1999 etc.

L'arbitrage, présente de nombreux avantages pour un grand nombre de contrats internationaux.

L'arbitrage est une organisation contractuelle du règlement des litiges. D'un commun accord, les parties choisissent leur Juge, la loi de procédure et la loi applicable au fond du litige. Un tel choix implique également que l'on accepte par avance de se soumettre à la sentence arbitrale.

Pour la résolution de leurs litiges nés ou à naître, les parties peuvent choisir de donner compétence à l'une des juridictions arbitrales préconstituées.

Par exemple, la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce et de Côte d'Ivoire (CACI) ou la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) ou encore et sur le plan international, la Cour d'Arbitrage de la Chambre Internationale de Commerce ou la célèbre London Court of Arbitration (LCA) ou la American Arbitration Association (AAA) etc. La forme d'arbitrage choisie dans ces cas, est l'arbitrage dit « institutionnel ».

Au contraire, si les parties choisissent de composer elles-mêmes, le tribunal arbitral par la désignation conventionnelle des arbitres, on dit qu'elles optent pour l'arbitrage « ad hoc ».

Si, dans le commerce international, l'arbitrabilité du litige est largement admise, il ne faut pas en déduire qu'il est possible d'introduire une clause d'arbitrage dans tout contrat international. Pour le faire, il convient de s'assurer que :

- Le litige est arbitral, selon la loi susceptible de gouverner la convention d'arbitrage ;
- la loi gouvernant la capacité des parties au contrat leur permet de compromettre.

Ce mode de règlement des litiges exige une phase préalable qui est le choix de l'arbitrage, par une clause spéciale du contrat. La deuxième phase, plus active est celle durant laquelle se déroule la procédure d'arbitrage. Enfin, la troisième phase est celle de la mise en œuvre de la procédure qui conduit à envisager les recours et l'exécution de la sentence.

SECTION I - LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Le plus souvent, dans le commerce international, une clause d'arbitrage, dite encore clause compromissoire, est stipulée clairement, en utilisant une formule type prévue par une institution d'arbitrage. Mais les parties peuvent utiliser une formule de leur choix, l'essentiel étant que la volonté des parties de compromettre soit sans équivoque.

La convention d'arbitrage peut se présenter sous deux formes. On distingue le compromis d'arbitrage et la clause compromissoire.

Le compromis est une convention par laquelle en vue de régler un litige déjà né, les parties désignent les arbitres et définissent leur mission.

La clause compromissoire, est quant à elle, la convention par laquelle les parties à un contrat conviennent de régler par voie d'arbitrage les litiges qui surgiraient éventuellement à propos de ce contrat.

En droit ivoirien, le compromis et la clause compromissoire sont valables, s'ils respectent les conditions générales de validité des contrats et les conditions particulières fixées par l'Acte Uniforme OHADA relatif à l'arbitrage, adopté le 11 Mars 1999, qui tient lieu de loi nationale pour les Etats membres.

Les solutions des conflits de lois relatifs à ces conventions, ou celles qui en fixent directement le régime dans le domaine de l'arbitrage commercial international sont, en effet, les mêmes qu'il s'agisse du compromis ou de la clause compromissoire.

La différence de traitement juridique ne pourra éventuellement apparaître qu'au niveau de la loi interne désignée par les règles du droit du commerce international pour régir la convention. Aussi, la jurisprudence relative à l'arbitrage commercial international utilise-t-elle l'expression « l'accord compromissoire », qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait. L'expression « accord compromissoire », vise donc indistinctement le compromis et la clause compromissoire.

La jurisprudence puis la loi ont consacré le principe de l'autonomie de l'accord compromissoire par rapport au « contrat principal » ; principe à propos duquel pourraient surgir les litiges déferés à l'arbitrage.

PAR I - L'AUTONOMIE DE L'ACCORD COMPROMISSOIRE

Pour apprécier la validité de la clause compromissoire, une solution classique conduisait à faire jouer la méthode conflictuelle pour la détermination du droit étatique applicable.

Cette méthode consistait à déterminer la catégorie de rattachement en cause au regard de la procédure et du fond, selon trois critères de rattachement: la loi du lieu de conclusion de la convention d'arbitrage, les indices spécifiques à la clause compromissoire et la loi du siège de l'arbitrage.

Depuis longtemps, la jurisprudence a adopté la méthode des règles matérielles. Elle déclare que la clause compromissoire a "une validité et une efficacité propre.

Cette solution jurisprudentielle est prise à son compte par la loi. En effet, d'après l'article 4 de l'Acte Uniforme OHADA sur l'arbitrage, la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité, poursuit ce texte, n'est pas affectée par la nullité du contrat principal et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique.

L'article 4 de l'Acte Uniforme OHADA consacre ainsi une jurisprudence bien assise selon laquelle, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte.

La pratique arbitrale est naturellement favorable au principe d'autonomie. La jurisprudence arbitrale rendue sous les auspices de la Chambre de commerce internationale est constante dans le même sens.

En France, dans l'arrêt Hecht du 4 juillet 1972, la Cour de cassation a décidé "qu'ayant rappelé le caractère international du contrat liant les parties et rappelé qu'en matière d'arbitrage international l'accord compromissoire présente une complète autonomie, l'arrêt attaqué en a justement déduit que la clause (compromissoire) litigieuse devait recevoir application.

Toutefois, l'autonomie de l'accord, devant être appréciée d'après la commune volonté des parties, les juges du fond, dans l'interprétation souveraine du contrat, peuvent décider que la nullité de celui-ci entraîne la nullité corrélative de la clause compromissoire.

On peut cependant considérer que le principe de l'autonomie est désormais acquis en droit ivoirien. Encore, convient-il d'en préciser le domaine, les conditions d'application et les effets.

A - DOMAINE DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE

Son domaine est l'arbitrage commercial international, à l'exclusion de l'arbitrage étranger, du seul fait que celui-ci viendrait en contact avec l'ordre juridique interne par la voie d'une demande d'exequatur de la sentence.

Autrement dit, si cette sentence a été rendue en vertu d'un accord compromissoire soumis à une loi étrangère qui n'en admet pas l'autonomie et à propos d'un contrat purement interne soumis à cette loi, le Juge ivoirien de l'exequatur devrait appliquer la loi étrangère, sans pouvoir détacher l'accord compromissoire du contrat, pour le valider.

Réciproquement, il importerait peu que la loi qui régit l'accord compromissoire n'en admette pas l'autonomie dans l'ordre interne, dès lors que l'arbitrage considéré est international soit par sa procédure, soit par son objet, le Juge devra reconnaître l'autonomie de l'accord compromissoire, et valider celle-ci, en dépit de la nullité virtuelle du contrat.

Il en résulte, en particulier, que le principe de l'autonomie de l'accord compromissoire devrait s'appliquer en présence d'une sentence ivoirienne, par l'organisme arbitral dont elle émanerait et par la procédure dont elle serait l'aboutissement, dès lors que cette sentence concernerait un litige relatif à un contrat international.

Ces observations montrent que l'autonomie de l'accord compromissoire n'est pas une règle de conflit, mais une règle matérielle de droit international et qui ne laisse point place à l'application, par le Juge ivoirien, d'une loi étrangère même compétente, qui subordonnerait l'accord compromissoire au contrat principal.

B- CONDITIONS D'APPLICATION DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE

Les conditions d'application du principe se ramènent à la prise en compte de certaines circonstances dites exceptionnelles qui selon la jurisprudence pourraient l'exclure.

De telles circonstances exceptionnelles résident dans la volonté des parties de « souder » l'accord compromissoire au contrat principal. Ce sera le cas par exemple lorsque les parties déclarent dans leur contrat que les actions en nullité du contrat ne peuvent être soumises qu'aux juridictions étatiques. Ce serait ainsi lié le sort de la clause compromissoire à celui du contrat qui la contient.

Mais, dans la pratique, on imagine difficilement que les parties, qui lors de la conclusion de leur contrat décident d'opter, en cas de litige pour l'arbitrage, lient dans ces termes, l'accord compromissoire au contrat, l'exposant ainsi à l'inefficacité dès que serait mise en cause la validité du contrat principal.

On peut, en revanche, penser que, dans certains cas, la cause de nullité du contrat principal pour, par exemple, vice du consentement ou incapacité, notamment, affecterait par ricochet l'accord compromissoire.

Mais, en réalité, il s'agirait plutôt dans ces cas, de nullités convergentes et non d'une subordination de l'accord compromissoire au contrat et de nullité corrélative.

Il semble qu'en France notamment, le respect des exigences de l'ordre public international, constitue un obstacle au principe de l'autonomie.

Dans l'affaire Dalico, il fut décidé que « en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence et que son existence et son efficacité s'apprécient \ sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international \ d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à Une loi étatique ».

C- EFFETS DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE

Les effets du principe d'autonomie sont de deux ordres.

D'une part, il résulte de l'autonomie que l'accord compromissoire n'est affecté ni par la nullité, ni par la résolution ou la résiliation du contrat auquel il se réfère. En ce qui concerne la nullité, cette solution est opposée à celle qui prévaut toujours, selon la jurisprudence dominante, pour l'arbitrage interne soumis à la loi interne.

De l'indifférence du sort de la convention d'arbitrage à celui du contrat principal, on déduit la possibilité de soumettre la clause compromissoire à une loi autre que celle qui régit le contrat principal. Pratiquement, cependant, une même loi les régira le plus souvent l'un et l'autre non pas en raison de leur interdépendance, mais parce que leur localisation juridique est en fait le plus souvent la même.

D'autre part, l'indépendance de la clause compromissoire implique le respect de la règle matérielle dite de la "compétence-compétence", selon laquelle seuls les arbitres sont compétents pour juger de leur propre compétence.

Enfin, le principe d'autonomie a engendré le principe de validité et l'abandon de la méthode classique de résolution d'un conflit de lois.

PAR II - LA CAPACITE ET LE POUVOIR DE COMPROMETTRE

Suivant les définitions classiques, on entend par capacité de compromettre, l'aptitude d'une personne à conclure une convention d'arbitrage en son nom, et dans les rapports avec l'autre partie à la convention, pour son compte, et on entend par pouvoir, l'aptitude d'une personne à conclure cette convention au nom et pour le compte d'une autre.

La capacité des personnes morales de droit privé est régie par leurs lois nationales, c'est-à-dire par la loi du pays selon laquelle elles se sont constituées, à condition qu'elles y aient leur siège social.

Une société ayant son siège en Côte d'Ivoire est de nationalité ivoirienne. Cette solution procède d'une interprétation extensive de l'article 5 de l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique.

L'étendue du pouvoir d'une personne à s'engager au nom d'une autre est déterminée par la loi de l'institution ou de l'acte juridique d'où ce pouvoir découle.

Ainsi, les pouvoirs du représentant légal, ceux du syndic de procédure collective sont déterminés par la loi applicable à cette procédure ceux des organes d'une société, par les statuts de celle-ci interprétés selon sa loi nationale ou dans le silence des statuts, par cette loi elle-même ; ceux des représentants de l'Etat ou des personnes morales de droit public qui en relèvent, par la loi de cet Etat.

SECTION II - LA PROCEDURE D'ARBITRAGE ET LE SORT DE LA SENTENCE

L'arbitrage tout comme la procédure judiciaire devant les juridictions étatiques se déroule suivant une procédure préalablement définie.

Le Règlement d'arbitrage joue ce rôle, en indiquant les différentes étapes à suivre jusqu'à la résolution du litige, en passant par les recours possibles contre la décision arbitrale.

PAR I - LA PROCEDURE ARBITRALE

Dans la mesure où le plus souvent, on a choisi un règlement d'arbitrage, la constitution du tribunal arbitral, avec les éventuelles récusations, ne présentent pas de difficultés contractuelles particulières.

En revanche, la clause d'arbitrage fait obstacle au recours devant les juridictions étatiques pour la résolution du litige né à propos du contrat. La saisine des arbitres s'opéra dans les conditions prévues au règlement, à défaut, elle résultera de l'acte de mission dévolue, par les parties, aux arbitres choisis, et indiquera l'objet du litige.

Tant que la juridiction arbitrale n'est pas saisie, les parties peuvent s'adresser à un Juge étatique dans le cadre d'une procédure de référé, pour obtenir des mesures conservatoires, ou même une provision sur les sommes en litige.

A- Les mesures d'urgence

Les mesures provisoires ne lient pas ni le juge ni l'arbitre, elles constituent la nature de la décision, tandis que les mesures conservatoires constituent l'objet de la décision, c'est-à-dire "préserver une situation, des droits ou des preuves".

La décision est prise à concurrence du tribunal arbitral et des juridictions étatiques. Cela ne signifie pas que les parties renoncent à la convention d'arbitrage. La concurrence des compétences est admise dans le Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998, le Règlement CNUDCI et le Règlement international de l'AAA.

Les juridictions étatiques sont compétentes pour recevoir les demandes de mesures provisoires et conservatoires malgré l'existence d'une convention d'arbitrage, l'urgence

étant en principe mieux traitée par les tribunaux étatiques.

La Convention de Genève du 21 avril 1961 en son article VI-4, déclare qu'une demande de mesures provisoires ou conservatoires adressée à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage.

En revanche la Convention de Washington de 1965 (CIKDI) donne aux seuls arbitres le pouvoir recommander de telles mesures.

B - La loi applicable à la procédure

La loi applicable à la procédure d'arbitrage n'est pas nécessairement celle qui régit le fond du litige. Ce n'est pas non plus la loi du siège du tribunal arbitral qui prime aujourd'hui, contrairement à ce qui avait été pratiqué par le passé. Les règlements d'arbitrage actuels consacrent cette solution, et la pratique arbitrale, même ad hoc; a suivi.

Ainsi, la Convention de Washington du 18 mars 1965³² et la Convention de Genève du 21 avril 1961 laissent aux parties le soin de choisir une loi de procédure. Il est loisible aux parties de choisir le droit applicable à la procédure, mais elles le font rarement, ce choix incombant dès lors aux arbitres, partagés entre le choix d'une loi étatique ou celui de ne pas se lier les mains ab initio.

Mais les arbitres, s'ils tiennent à donner plein effet à leur sentence dans l'Etat dans lequel elle fera l'objet d'un contrôle étatique, prendront en considération les dispositions impératives ou d'ordre public du droit de cet Etat. Cela est à même d'influencer le choix de la loi de procédure.

Les arbitres peuvent choisir d'appliquer la *lex mercatoria* ou les principes communs à plusieurs droits nationaux. La Convention de New York, comme certains droits internes, conduisent à raisonner en terme de "nationalité" de la sentence. Est-ce celle du siège de l'arbitrage ou du choix de la loi de la procédure par les parties ou les arbitres ?

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur ce point.

C - Le déroulement de la procédure

Le déroulement de l'instance se fera conformément aux règles de la loi de procédure applicable ou aux dispositions du règlement d'arbitrage. Cela peut conduire à une procédure contradictoire ou par défaut. La procédure débute par une demande suivie d'une réponse. La demande doit être suffisamment explicite, mais n'obéit en principe à aucune forme. La procédure peut être orale ou à une procédure écrite par échange de mémoires.

Dans tous les cas, le respect du principe du contradictoire domine l'instance qui conduira, dans le délai imparti, à la sentence arbitrale qui n'exige pas, sauf stipulations expresses, l'unanimité des arbitres.

Généralement, l'arbitrage se fait en application des règles du droit prévu par la convention d'arbitrage ou selon les dispositions qui suppléent l'absence de désignation de la loi applicable. À ces règles de droit peuvent s'ajouter les usages du commerce international.

S'il y est autorisé par les parties, l'arbitre peut statuer en amiable compositeur, c'est trancher le litige en application des règles d'équité. Mais statuer en amiable compositeur cela ne signifie pas que l'arbitre peut faire abstraction de toute règle de droit. Cela signifie seulement qu'il peut, pour des raisons d'équité et selon l'économie du contrat, ne pas tenir compte de toutes les considérations que pourraient avoir les règles de droit applicables.

PAR II - LE SORT DE LA SENTENCE ARBITRALE

A L'égard des sentences rendues dans un arbitrage international, en Côte d'Ivoire ou à l'étranger, la possibilité d'exécution dépend de la procédure d'exequatur. Celui-ci sera accordé dès qu'il y aura production de la sentence.

La reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établisse l'existence de cette sentence arbitrale, par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

L'octroi de l'exequatur suppose que la sentence ne soit pas manifestement contraire à l'ordre public international ivoirien.

Aux termes de l'article 32 de l'Acte Uniforme OHADA sur l'arbitrage, la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

La décision qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois, en dépit du silence de l'Acte OHADA sur la question, si la sentence ayant obtenu l'exequatur en Côte d'Ivoire a été rendue à l'étranger, l'appel contre l'ordonnance d'exequatur est possible, notamment lorsque :

- 1° l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- 2° l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;
- 3° Le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;
- 4° La sentence est contraire à l'ordre public international.

C'est ici que prend fin cette dernière partie de ce cours de droit du commerce international.

Vous êtes libre de consulter les autres parties du cours :

[introduction](#)

[Première partie : les techniques juridiques du commerce international](#)

[Deuxième partie : Le règlement des litiges en droit du commerce international](#)