

*Conferencia Internacional sobre el Derecho Mercantil de la OHADA*

*Casa del derecho Vietnamita-Francés*

*Hanoi (Vietnam), 28 de enero 2010.*

# **EL ARBITRAJE EN EL ESPACIO OHADA**

*Dr. Alhousseini MOULOUL*

*Profesor de Derecho en la ENAM del Níger*

*Arbitro CCJA*

## INTRODUCCION

El arbitraje es un modo de regulación de las relaciones jurídicas, un modo alternativo de solución de litigios tanto comerciales como civiles. En las relaciones comerciales los operadores internacionales generalmente prefieren la solución de litigios por medio del arbitraje. En efecto, esta vía de solución de litigios presenta una doble ventaja:

- En primer lugar su rapidez, ya que todo el procedimiento se desarrolla en un período relativamente corto, algunos meses (ver infra), con relación a los plazos generalmente largos que las jurisdicciones estatales toman en solucionar un diferendo;
- Además, su confidencialidad: todo el procedimiento, los actos y las deliberaciones quedan bajo el sello del secreto.

Es, indiscutiblemente, un método que conviene mejor a las relaciones comerciales; aún más cuando la eficacia del laudo que emana de él es garantizada por medidas de ejecución a las cuales las partes no pueden sustraerse.

Sin embargo, no se trata de un modo de solución amigable pues el arbitraje es básicamente jurídico.

Conviene pues distinguirlo de algunos métodos de solución de conflictos con los cuales se tiende a menudo a confundir.

### **1- Definición y caracteres del arbitraje:**

El arbitraje es un modo jurisdiccional de solución de litigios sin intervención del juez estatal; se trata de un modo alternativo asimilado a una clase de «justicia privada» cuyos caracteres lo distinguen de los otros métodos de solución de conflictos o de regulación de las relaciones contractuales.

#### **a- Caracteres del arbitraje:**

El arbitraje reviste una doble naturaleza; es *contractual* y *jurisdiccional*; hay una mezcla de los dos y está basado en la voluntad de las partes que se manifiesta a través del convenio arbitral

##### **a1- Carácter contractual:**

El arbitraje es básicamente contractual en el sentido que toma su razón de ser del convenio arbitral. En este procedimiento, las partes regulan su instancia como lo entienden; su voluntad, expresada en el convenio de arbitraje, es predominante.

Este carácter se manifiesta también en el poder de juzgar reconocido a los árbitros y en la libertad de las partes de regular el desarrollo y el procedimiento del arbitraje. Recordemos sin embargo, que esta *autonomía de la voluntad* de las partes es propia de los contratos en general.

##### **a2- Carácter jurisdiccional:**

El procedimiento de arbitraje es un procedimiento jurisdiccional por su objeto: pone fin a un diferendo. Al término del procedimiento arbitral, los árbitros dictan un laudo que es un acto jurisdiccional revestido de la autoridad de la cosa juzgada.

Debido a este carácter, ciertos principios jurisdiccionales deben ser respetados. En el plano procesal, el laudo sólo puede ser dictado al término de un procedimiento que debe otorgar garantías a las partes<sup>1</sup>.

#### **b- Distinciones entre los diferentes tipos de arbitraje :**

En el marco de nuestra exposición distinguiremos tres tipos de arbitraje: el arbitraje interno y el arbitraje internacional, el arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional y finalmente, el arbitraje OHADA y el arbitraje CCJA. Cada uno de estos tipos obedece a reglas que les son propias a pesar de la existencia de algunas reglas comunes y la preeminencia de la autonomía de la voluntad que caracteriza cada tipo.

---

<sup>1</sup> Cf artículo 9 AU/DA.

### **b1- El arbitraje interno y el arbitraje internacional:**

*EL arbitraje interno* puede ser definido como aquel que no presenta ningún elemento foráneo, tanto en lo referente a las partes implicadas como al contrato principal objeto del diferendo.

No obstante, existen dificultades esencialmente cuando se trata de delimitar el concepto de arbitraje internacional. Intentaremos realizar este ejercicio a través de su definición jurídica, que aplica varios criterios y de su concepción económica, que favorece la naturaleza del litigio. No obstante, veremos que en el caso de la OHADA, esta distinción se revela inútil.

**1- Definición jurídica de arbitraje internacional:** El arbitraje internacional « designa aquel que implica sujetos de derecho internacional. Se trata pues del arbitraje del derecho internacional público »<sup>2</sup>; se trata también del arbitraje regulado por un convenio internacional o un Reglamento de una institución internacional (ejemplos: arbitraje OHADA; arbitraje establecido por la Convención de Washington del 18 de marzo de 1965 en el seno del CIADI).

El artículo 1<sup>ero</sup> § 3 de la ley modelo de la CNUDMI (UNCITRAL por sus siglas en inglés) dispone: « *Un arbitraje es internacional si:*

*a) las partes de un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración del convenio, sus domicilios en Estados diferentes; o*

*b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios:*

*i) el lugar del arbitraje, si se ha determinado en el convenio arbitral o en virtud de este convenio;*

*ii) todo lugar donde debe ser ejecutada una parte sustancial de las obligaciones surgidas de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del diferendo tiene los vínculos más estrechos; o*

*c) las partes convienen expresamente que el objeto del convenio arbitral tiene vínculos con más de un país ».*

**2- La concepción económica**, por su parte, está inspirada en la « jurisprudencia Matter », y adoptada tanto en Francia como en ciertos países africanos (Costa de Marfil, Mali) antes de la reforma OHADA: « *es internacional el arbitraje que cuestiona intereses del comercio internacional* ».

El criterio de distinción reside en la naturaleza del litigio sometido a arbitraje: ¿se trata de un litigio de derecho interno o de derecho internacional privado? Así pues, el arbitraje será interno o internacional, según éste resuelva un litigio de derecho interno o de derecho internacional privado. Hoy esta noción designa el arbitraje de derecho privado, internacional por su objeto.

**3- Inutilidad de la distinción:** En el derecho OHADA esta distinción, arbitraje interno/arbitraje internacional, no tiene interés ya que el derecho OHADA es un derecho uniforme (interno e internacional) y el AU/DA se aplica a los dos tipos de arbitraje<sup>3</sup>. Este sistema permite suprimir todo riesgo de conflicto de leyes.

---

<sup>2</sup> Pierre MEYER, Profesor de Derecho en la Universidad de Ouagadougou (Burkina Faso), « Droit de l'arbitrage », p. 10, doc. ERSUMA, Octubre 2009.

<sup>3</sup> Ver Artículo 15 AU/DA.

Se habla también de « *arbitraje mixto* » o « *transnacional* » cuando relaciona un Estado (sujeto de derecho internacional) y una persona privada extranjera (caso del arbitraje CIADI que resuelve los litigios entre Estados y personas privadas extranjeras relativos a conflictos sobre inversiones).

El arbitraje « *anacional* » o « *deslocalizado* » es aquel que se desvincula de todo sistema jurídico nacional, por una parte, y por otra que no está incluido en el derecho internacional público. Ha sido creado por la práctica de las instituciones permanentes de arbitraje con carácter privado (caso de la CCI); nace del derecho creado por esas personas privadas. El derecho OHADA consagró la posibilidad de deslocalización del arbitraje, en particular en lo que concierne el convenio de arbitraje (v. art. 4 párr. 2 y art. 14 párr. 1 AU/DA, Adde art. 15 AU/DA).

### **b2- El arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional:**

1- *El arbitraje* se dice *institucional* cuando se administra por una institución permanente de arbitraje, un centro de arbitraje (como la CCJA; la Cámara del Comercio Internacional o también la CACI en Costa de Marfil).

El arbitraje institucional presenta tres características:

- Existencia de una institución encargada de administrar el arbitraje: a este respecto, la CCJA es también un Centro de arbitraje; sin embargo, no hace más que administrar, enmarcar el procedimiento de arbitraje, siendo distinto el tribunal arbitral.

- La existencia de un Reglamento de Arbitraje que rige la instancia: La institución permanente de arbitraje debe disponer de un Reglamento de Arbitraje (un código de procedimiento) que determina las normas de procedimiento aplicables ante ella. Estas normas de procedimiento deben ser seguidas por los Tribunales arbitrales adjuntos al Centro.

- La existencia de un Secretariado encargado de las tareas técnicas (como la Secretaría General de la CCJA).

En este procedimiento, el tribunal arbitral se beneficia del apoyo logístico de la institución permanente.

2- *El arbitraje* se dice *ad hoc* cuando el tribunal arbitral funciona fuera de toda institución permanente. El conjunto del procedimiento se basa en la colaboración arbitral y de las partes. En este procedimiento, el tribunal arbitral no tiene el apoyo de una institución; está en relación directa con las partes.

### **b3- El arbitraje OHADA y el arbitraje CCJA:**

1- *El arbitraje OHADA* es aquel que es regulado por el AU/DA. No se trata necesariamente de una forma de arbitraje institucional.

2- *El arbitraje CCJA*, por su parte, es el que funciona en el marco del centro permanente de arbitraje que opera en el seno de la CCJA. Este administra el arbitraje y, a diferencia de otros Centros de Arbitraje, *tiene poderes jurisdiccionales*.

Como todo centro permanente de arbitraje, la CCJA dispone de un Reglamento de Arbitraje. Conviene señalar que el AU/DA no rige este arbitraje. El se distingue también por su *campo espacial*. En efecto, se desprende de los términos del artículo 21 del Tratado OHADA que este arbitraje sólo está abierto en el caso de litigios donde una de las partes, al menos, tiene sea su domicilio o su residencia habitual en un Estado parte de la OHADA; o también de litigios nacidos de contratos cuya ejecución se desarrolla, o está prevista a desarrollarse, íntegra o parcialmente, en el territorio de un Estado parte. Esta limitación espacial del arbitraje CCJA se comprende fácilmente ya que éste está enmarcado, administrado, por la CCJA y debe, por lo tanto, estar circunscrito al campo de competencia territorial de dicha Corte.

Otra originalidad del sistema de arbitraje institucional de la CCJA es que se basa en una convención internacional, el Tratado constitutivo de la OHADA.

Por último, el sistema de arbitraje de la CCJA es totalmente autónomo e internacional.

### **Los órganos del sistema de arbitraje de la CCJA :**

Cinco órganos constituyen el dispositivo institucional del arbitraje CCJA :

**1- El Presidente de la CCJA:** es el Presidente del Centro de arbitraje de la CCJA. El Presidente propone a la Asamblea General las decisiones tendentes a garantizar « la aplicación, el respeto de los procedimientos arbitrales y de aquellos vinculados al examen del laudo»<sup>4</sup>; puede « tomar en caso de urgencia, las decisiones necesarias para la puesta en marcha y para el buen desarrollo del procedimiento arbitral, bajo reserva de informar a la Corte en su próxima reunión, con exclusión de las decisiones que requieren un fallo de la Corte »<sup>5</sup>. Finalmente, en virtud del artículo 4.3 del Reglamento Interno de la CCJA en materia de arbitraje, cuando se somete a la Corte una demanda a efectos de arbitraje, el Presidente dicta una orden por la cual designa al miembro de la Corte encargado de hacer un informe sobre el caso.

**2- La Asamblea Plenaria de la Corte:** interviene en particular para la designación y la confirmación de los árbitros, en los procedimientos de recusación y el examen previo del laudo.

**3- El pequeño grupo:** instituido en virtud del artículo 2.4 del RA/CCJA, por el Reglamento Interior de la CCJA en cuanto a arbitraje, cuenta con un Presidente y dos miembros designados por orden del Presidente de la Corte. Puede recurrirse a él para toda cuestión concerniente a un procedimiento arbitral y, cuando no llega a una decisión, remite el caso a la próxima reunión de la Asamblea Plenaria.

**4- La Secretaría General:** Recibe y registra las solicitudes de arbitraje, las notifica a las partes demandadas adjuntando un ejemplar del RA/CCJA. Resulta de los términos de los artículos 8 y 13 del RA/CCJA que el Secretario General recurre a la Corte para la determinación de las provisiones y gastos de arbitraje, para la aplicación del arbitraje y, eventualmente, para la determinación del lugar del arbitraje en caso de silencio de las partes. El Secretario General establece los documentos de información destinados a las partes, a sus abogados y a los árbitros. Cuando el laudo es dictado, el Secretario General lo notifica a las partes después de que hayan pagado íntegramente los gastos del arbitraje.

Finalmente, según el artículo 5.5 del Reglamento Interior en materia de arbitraje, « el Secretario General conserva en los archivos de la Corte todos los laudos, el acta constatando el objeto del arbitraje y fijando el desarrollo del procedimiento, las decisiones de la Corte, así como la copia del correo pertinente redactado por el Secretariado en cada caso de arbitraje»

**5- La Gerencia de los ingresos y de los gastos:** dirigida por un Gerente nombrado por decisión del Presidente de la Corte. La Gerencia se encarga de las operaciones de efectivo y de los gastos vinculados a los procedimientos arbitrales.

### **2- Distinción del arbitraje de otros modos de solución de litigios :**

Para que tenga lugar el arbitraje, es necesario que exista un *litigio*, es decir, una oposición entre dos pretensiones basadas en un derecho. Hay también arbitraje en la manera en que se trata el litigio: se resuelve el litigio desempatando las partes y no buscando una solución aceptable por ellas, lo que es *una solución amigable*, y no un arbitraje. Hay, finalmente, arbitraje según la naturaleza del acto formulado por el tercer participante (el árbitro): si el acto se impone a las partes, es ejecutorio, se hablará entonces de arbitraje, pero cuando sólo se trata de un dictamen que no ata a las partes, no hay arbitraje.

<sup>4</sup> Artículo 1<sup>er</sup> RA/CCJA.

<sup>5</sup> Artículo 2.5 RA/CCJA.

El arbitraje es también distinto de los métodos de regulación de contratos, tales como la *perfección de los contratos* o la *experticia* que son métodos no jurisdiccionales. De igual forma, el arbitraje se distingue de la *mediación* o de la *conciliación*, por una parte, y del *mini trial*, por otra parte. Estos métodos tienen en común que se tratan de procedimientos no jurisdiccionales.

**a- La perfección de los contratos:**

Este método de intervención de un tercero en un contrato es distinto del arbitraje, ya que el tercero sólo interviene para completar o modificar el contrato. El tercero, generalmente llamado «experto», interviene fuera de todo litigio. Se está en un proceso de perfeccionamiento o adaptación del contrato, y no en un arbitraje.

Aquí, el tercero actúa como mandatario de las partes y no tiene poderes jurisdiccionales.

**b- La experticia :**

Consiste en una simple comprobación técnica: el experto no tiene por misión regular las consecuencias jurídicas de un contrato; él interviene para explicar o hacer aclaraciones a las partes ante cualquier desacuerdo. La tarea del experto es puramente técnica y no tiene ningún carácter jurídico.

Sin embargo puede suceder que las partes confíen al experto una tarea de carácter jurídico: por ejemplo situar las responsabilidades, o también extraer las consecuencias jurídicas de una situación. En estos casos procede considerar el carácter obligatorio o no obligatorio del dictamen emitido por el experto. En el primer caso el tercero habrá desempañado las partes, se está entonces en presencia de un experto que ha sido investido de funciones jurisdiccionales, contrariamente al segundo caso. Respecto al papel desempeñado por el experto en el primer caso, podemos interrogarnos al punto de saber si no hay un deslizamiento de la experticia hacia el arbitraje: arbitraje-experticia, arbitraje contractual.

**c- La conciliación y la mediación :**

A diferencia del arbitraje, en este proceso, el tercer participante, el mediador, emite propuestas que deben *obtener la aprobación de las partes* para poner fin a su desacuerdo. Se trata de métodos de solución de litigios por el acercamiento de las partes.

**d- El mini-trial :**

El *mini-trial* es un procedimiento simulado, un mini juicio. Se trata de una forma de conciliación en dos fases:

- En una *primera fase* los abogados de las partes intercambian las piezas y las memorias y declaran, en presencia de las partes, ante un tercero, el observador, que los escucha. Esta fase se asemeja a una instancia judicial;
- En una *segunda fase*, por acuerdo de las partes, se detiene todo el procedimiento y los representantes de las partes negocian con el fin de conseguir una solución amigable.

Así pues, se habrá negociado bien porque se está bien informado sobre el contenido del litigio. Se trata pues de una conciliación que es motivada por una instancia simulada con el fin de informar a las partes sobre el litigio y sobre los derechos respectivos.

**3- Las fuentes del Derecho del Arbitraje en el espacio OHADA:**

Conviene distinguir aquí las fuentes OHADA de las otras fuentes del Derecho del Arbitraje.

**a- Las fuentes OHADA:**

Están constituidas por algunas disposiciones del Tratado del 17 de octubre de 1993 que crean la OHADA, por el Acto Uniforme sobre el Derecho del Arbitraje (AU/DA) y por el Reglamento de Arbitraje del CCJA, ambos, con fecha del 11 de marzo de 1999.

**1- El Tratado:** dos disposiciones cuyo alcance es diferente deben distinguirse:

- **El Artículo 2** del Tratado incluye el derecho de arbitraje en las materias que conciernen el dominio del derecho comercial;

- **El título IV (artículos 21 al 26) del Tratado** se consagra al arbitraje. Estas normas constituyen el fundamento del arbitraje organizado en el seno de la CCJA.

**2- El AU/DA:** instaura la legislación común de los Estados miembros de la OHADA en materia de arbitraje. Según su artículo 1<sup>ero</sup>, el AU/DA tiene vocación de aplicarse a todo arbitraje, ad hoc o institucional, cuya « *sede del tribunal arbitral se encuentre en uno de los Estados partes* ». Esta disposición muy general, se refiere tanto a los arbitrajes comerciales como civiles, internos como internacionales. El dispositivo jurídico que instaura el AU/DA se impone a los Estados partes; no obstante, los caracteres obligatorios y abrogatorios de este A.U. sufren de algunos límites en la materia: en efecto, el A.U. /DA no deroga las normas internas que organizan los procedimientos específicos de arbitraje institucional; « el efecto abrogatorio sólo se refiere a las leyes generales sobre el derecho del arbitraje»<sup>6</sup>; los textos que organizan el arbitraje en las Cortes o Centros de arbitraje existentes, subsisten.

**3- El arbitraje CCJA:** El Reglamento de Arbitraje (RA) y el Reglamento de Procedimiento (RP) de la CCJA organizan el arbitraje institucional establecido en la CCJA. Sólo se aplica a los arbitrajes llevados ante el Centro de Arbitraje de la CCJA.

Los litigios en cuestión deben ser de carácter contractual, por una parte, y, por otra parte, deben nacer de un contrato principal teniendo un vínculo con un Estado parte (lugar de ejecución, domicilio o residencia de una de las partes). El arbitraje CCJA parece ser una prolongación de la justicia estatal de los Estados miembros.

El RA/CCJA es diferente de algunos otros, en particular, del de la CCI, por las funciones jurisdiccionales que confiere a la CCJA (p.ej.: el recurso de impugnación de la validez de los laudos <sup>7</sup> y el exequátur<sup>8</sup>). Además de la CCJA, tales funciones sólo están garantizadas por el CIADI. Estas funciones jurisdiccionales han sido reconocidas en la CCJA debido al hecho de que es una jurisdicción internacional de los Estados miembros de la OHADA; pero estas funciones sólo vinculan a dichos Estados, mientras que los Estados terceros no son vinculados por el exequátur otorgado por la CCJA. Lo mismo ocurre con la decisión dictada por la CCJA en lo que se refiere a la validez del laudo: los Estados terceros pueden conocer recursos contra el laudo en las condiciones y según las modalidades de su propia legislación sobre el arbitraje. Sin embargo, la CCJA no tiene el monopolio del arbitraje en el espacio OHADA. El recurso a su arbitraje es facultativo.

#### **Fuentes del derecho de arbitraje de la CCJA :**

- El Tratado de Puerto Luis del 17 de octubre 1993 : Título IV relativo al arbitraje ;
- El Reglamento de Arbitraje de la CCJA del 11 de marzo 1999 ;
- La Decisión n° 004/99/CCJA del 3 de febrero 1999 relativa a los gastos de arbitraje ;
- La Decisión n° 004/99/CM del 12 de marzo 1999 conteniendo la aprobación de la Decisión n° 004/99/CCJA relativa a los gastos de arbitraje ;
- El Reglamento Interior de la CCJA del 2 de junio 1999 en materia de arbitraje ;
- EL Reglamento de Procedimiento contencioso del 18 de abril 1996.

#### **b- Las otras fuentes:**

Se trata principalmente de ciertas convenciones internacionales y de acuerdos bilaterales.

**1- Las Convenciones Internacionales:** Son esencialmente, ver exclusivamente, la Convención de New York y la de Washington.

- **La Convención de New York del 10 de junio 1958** sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de la cual son partes numerosos Estados miembros de la OHADA<sup>9</sup>. El carácter extranjero del laudo puede resultar sea por el hecho de que este haya sido dictado en un Estado diferente de aquel en que es buscado su reconocimiento o

<sup>6</sup> Pierre MEYER, op cit.

<sup>7</sup> Cf artículo 29 RA/CCJA.

<sup>8</sup> Cf artículo 30 RA/CCJA.

<sup>9</sup> Benín, Burkina Faso, Camerún, RCA, Costa de Marfil, Guinea, Mali, Níger, Senegal.

ejecución, sea porque el laudo no es considerado como nacional aunque dictado en el país donde la ejecución es proseguida.

**El artículo 7§1<sup>ero</sup> de la Convención** plantea una regla importante en cuanto a su eficacia, ya que dispone que *« las disposiciones del presente convenio no afectan la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales concluidos por los Estados contratantes en materia de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales y no privan a ninguna parte interesada del derecho que ella podría tener de valerse de un laudo arbitral de la manera y en la medida admitidas por la legislación o los Tratados del país donde el laudo es invocado»*. Esta disposición hace prevalecer sobre la Convención de Nueva York, las legislaciones o los Tratados bilaterales que ofrecerían un tratamiento más favorable en el país donde se prosiguen la ejecución y el reconocimiento.

**El artículo 34 del AU/DA**, por su parte contiene la siguiente regla: *« los laudos arbitrales dictadas sobre la base de normas diferentes de aquellas previstas por el presente acto uniforme son reconocidos por los Estados partes, en las condiciones previstas por las convenciones internacionales eventualmente aplicables, y, en su defecto, en las mismas condiciones que las previstas en las disposiciones del presente acto uniforme»*. Dificultades de aplicación corren el riesgo de resultar de la puesta en práctica de esta disposición cuando se trata de reconocer o de exequaturar en un Estado, miembro a la vez de la OHADA y de la Convención de Nueva York, un laudo dictado en un tercer Estado: en efecto, ¿se deben aplicar las disposiciones del AU/DA o de la Convención? Al optar por el derecho convencional se llegaría a una consecuencia paradójica ya que *« los Estados de la OHADA no partes de la Convención de Nueva York someterían los laudos extranjeros a un régimen mucho más flexible que el que se aplicaría en los Estados de la OHADA partes de dicha Convención»*<sup>10</sup>. El legislador de la OHADA no habría debido introducir esta regla, dejando así aplicarse el artículo 7 de la Convención.

- **La Convención de Washington del 18 de marzo 1965** (que contempla la creación del **CIADI**) y tiene por objeto el establecimiento de un Centro institucional de arbitraje específico a los litigios relativos a las inversiones, entre Estados y personas privadas extranjeras.

**2- Los Acuerdos de cooperación judicial (Acuerdos bilaterales o multilaterales)** entre los Estados, que dedican un capítulo al reconocimiento y el exequátur de los laudos arbitrales. Estos Acuerdos remiten, a menudo, sea a la Convención de New York, sea a las disposiciones convencionales relativas al reconocimiento y el exequátur de los juicios extranjeros.

Después de haber delimitado el concepto de arbitraje, expondremos ahora las distintas etapas del procedimiento de arbitraje cuyo punto focal es ciertamente el convenio de arbitraje (1ra parte), luego la instancia arbitral (2da parte) al término de la cual será dictado el laudo arbitral que desempatará las partes y que debe ser ejecutado, bajo reserva de las vías de recurso que están abiertas a la parte que sucumbe, o a los terceros; pero se trata aquí del laudo post-arbitral (3ra parte).

### **1<sup>ra</sup> parte: EL CONVENIO DE ARBITRAJE:**

Los artículos 2 y 3 AU/DA se refieren a la existencia de un convenio de arbitraje entre las partes para fundar este proceso. Además, el convenio de arbitraje es tanto más importante cuanto que a falta de este, el arbitraje CCJA no puede aplicarse. En efecto, según el artículo 9 del RA/CCJA, *« cuando prima facie no existe entre las partes convenio de arbitraje concerniendo la aplicación del presente Reglamento, si la parte demandada declina el*

---

<sup>10</sup> Pierre MEYER, op cit, p. 14.

*arbitraje de la Corte, o no responde en el plazo de 45 días... el Secretario General informa a la parte demandante que se propone recurrir a la Corte para que esta decida que el arbitraje no puede tener lugar».*

A contrario, incluso si no existe convenio de arbitraje o cuando este no implica indicación de un centro de arbitraje, y la parte demandada acepta el arbitraje de la CCJA, se considera que las partes han concluido así un compromiso de arbitraje y el arbitraje de la CCJA puede ponerse en marcha.

Sin embargo, incluso en presencia de un convenio, la CCJA sólo procede a un examen sumario de este.

### **A- La noción y la autonomía del convenio de arbitraje :**

La generalidad de la noción de « convenio de arbitraje » nos permitirá incluir en él tanto el compromiso de arbitraje como la cláusula compromisoria; lo que vuelve inútil la distinción entre estas dos nociones.

#### **I- Definición del convenio de arbitraje:**

« El convenio de arbitraje designa el acuerdo por el cual las partes deciden someter a árbitros un litigio que les opondrá »<sup>11</sup>.

#### **II-Distinción del compromiso de arbitraje y la cláusula compromisoria:**

**1- El compromiso de arbitraje** es un convenio de arbitraje concluido luego del nacimiento del litigio.

**2- La cláusula compromisoria o arbitral**, es una cláusula insertada en el contrato, por lo tanto previa al nacimiento del diferendo.

**3- Inutilidad de la distinción:** Sólo el Tratado OHADA y el Reglamento de Arbitraje de la CCJA hablan de los dos conceptos, mientras que el AU/DA sólo habla de « *Convenio de arbitraje* » sin precisar las condiciones de validez.

Así pues, la distinción entre los dos conceptos presenta poco interés ya que el AU/DA los somete al mismo régimen jurídico, por una parte, y, por otra parte, utiliza la terminología más general de « convenio de arbitraje ».

En ciertos derechos, la distinción es aún importante; en efecto, el derecho francés del arbitraje interno prohíbe la cláusula compromisoria –pero no el compromiso- en materia civil.

#### **Cláusulas vecinas : las cláusulas patológicas :**

- 1- Cláusulas de amigable composición
- 2- Cláusulas de negociación
- 3- Cláusulas de adaptación o cláusulas de perfección del contrato
- 4- Cláusulas de conciliación

### **III- La autonomía del convenio de arbitraje :**

**El AU/DA** afirma la autonomía del convenio de arbitraje respecto al contrato principal<sup>12</sup> y respecto al derecho aplicable a dicho contrato.

**El RA/CCJA** consagra igualmente esta norma de manera implícita: « *si el árbitro considera que el convenio es válido y que el contrato por el que se vinculan las partes es nulo o inexistente, el árbitro es competente para determinar los derechos respectivos de las partes y resolver sobre sus demandas y conclusiones* »<sup>13</sup>.

#### **1- La autonomía sustancial (sentido y fundamento) :**

<sup>11</sup> Pierre MEYER, op cit, p. 16.

<sup>12</sup> Cf artículo 4 AU/DA.

<sup>13</sup> Artículo 10.4 RA/CCJA.

Debido a la autonomía de la que goza, el convenio de arbitraje es separable del contrato principal y obedece a un régimen jurídico que le es propio. Esta autonomía se justifica por el hecho de que no debe sufrir de los eventuales riesgos de dicho contrato; no es afectado por la invalidez del contrato<sup>14</sup>. Esta norma, que encuentra su fundamento en la común voluntad de las partes, deroga el principio según el cual « lo accesorio sigue la suerte de lo principal », por una parte, y, por otra parte, contraría el principio de la unidad del contrato.

En razón de su autonomía, la validez del convenio de arbitraje se aprecia según la común voluntad de las partes.

Este principio permite reforzar y favorecer el recurso al arbitraje, por una parte, y, por otra parte, permite no retirarse fácilmente de un procedimiento de arbitraje.

## **2- La autonomía jurídica del convenio de arbitraje :**

La autonomía jurídica contempla el régimen jurídico al cual es sometido el convenio de arbitraje. Sin embargo, conviene distinguir:

- Cuando se trata de un convenio que tiene un carácter interno, su validez se aprecia respecto a las normas del derecho interno;

- Si se trata de un convenio internacional, su autonomía jurídica implica, respecto a la práctica actual del derecho del arbitraje, «la exclusión de la técnica conflictual de la anexión designando una ley estatal que permite apreciar la validez del acuerdo arbitral»<sup>15</sup>. A este respecto, el artículo 4 AU/DA dispone que la validez del convenio de arbitraje « *se aprecia según común voluntad de las partes, sin referencia necesaria a un derecho estatal* ». Es éste el régimen que se aplica al convenio de arbitraje en el sistema de arbitraje en el espacio OHADA.

### **B- La formación del convenio de arbitraje:** Condiciones de validez.

La validez de un convenio de arbitraje está subordinada a la reunión de varias condiciones relativas a las partes y al convenio.

#### **I- Condiciones relativas a las partes:**

El derecho común de los contratos impone condiciones generales de validez del consentimiento; estas condiciones son igualmente aplicables al convenio de arbitraje, que es por esencia un contrato.

#### **1- La arbitralidad subjetiva :**

El derecho comunitario plantea normas innovadoras ya que, además de que toda persona física o moral de derecho privado puede, a priori, comprometer, también las personas morales de derecho público.

##### **a- Principio :**

El artículo 2 párrafo 1 del AU/DA establece el principio en virtud del cual « *toda persona física o moral puede comprometer sobre los derechos en los que ella tiene la libre disposición* ».

Esta disposición remite a la regla en virtud de la cual la persona que contrata debe tener la capacidad general de contratar y la libre disposición del derecho objeto del convenio. Así pues, los menores y los mayores incapacitados, quienes no tienen la libre disposición de algunos derechos patrimoniales, no son aptos a comprometer sobre dichos derechos.

Por lo que se refiere a las personas morales de derecho privado, son aptas a comprometer; este compromiso debe ser asumido por el órgano de gestión habilitado a tal efecto por los estatutos de dicha persona moral y/o las disposiciones legales a las cuales se somete.

---

<sup>14</sup> Art. 4 párrafo 2 del AU/DA.

<sup>15</sup> Pierre MEYER, op cit p. 17.

Se trata de :

- Para los gerentes de: la SNC (el artículo 276 AU/DSC/GIE); la SCS (el artículo 298 AU/DSC/GIE); la SARL (el artículo 323 AU/DSC/GIE).
- Para los SA: el PDG (el artículo 462 AU/DSC/GIE); el PCA (el artículo 477 AU/DSC/GIE); los DG (el artículo 487); finalmente, el Administrador General (el artículo 494 AU/DSC/GIE).
- Para los Administradores de las GIE (el artículo 879 AU/DSC/GIE).

#### **b- La aptitud del Estado y de las personas morales de derecho público en comprometer :**

En los términos del artículo 2 párrafo 2 del AU/DA « *los Estados y las otras colectividades públicas territoriales así como los establecimientos públicos pueden también ser partes en un arbitraje sin poder invocar su propio derecho para impugnar la arbitrabilidad de un litigio, su capacidad para comprometer o la validez del convenio de arbitraje* ».

Esta regla contempla tanto el arbitraje interno como el arbitraje de derecho privado internacional. Se trata aquí de una norma material que se aplica no sólo a los Estados miembros de la OHADA sino también a los Estados terceros, por una parte, y, por otra parte, que excluye la técnica conflictual

#### **2- La arbitrabilidad objetiva:**

¿Cuáles son los litigios que son susceptibles de ser sometidos a arbitraje?

**1-** El artículo 21 del Tratado OHADA contempla « *los diferendos de carácter contractual* » que pueden ser sometidos a un arbitraje bajo la égida de la CCJA, que resultan de relaciones de naturaleza civiles o mercantiles. A *contrario*, los diferendos extracontractuales no pueden someterse al arbitraje CCJA. La norma expresada por el artículo 21 del Tratado amplía el ámbito de aplicación de este arbitraje.

**2-** Para el derecho común del arbitraje, el artículo 2 del AU/DA contempla los « *derechos en los que se tiene la libre disposición* ».

¿Quid de los derechos familiares o sociales?

En lo que concierne los *derechos familiares*, más generalmente los derechos vinculados al estatuto personal, las partes no tienen la « libre disposición », por lo tanto, son inalienables. Por consiguiente, no se puede recurrir al arbitraje para regular litigios nacidos del ejercicio de dichos derechos. Sin embargo, procede tener en cuenta una excepción para los países que prevén estos derechos bajo un ángulo contractual, en particular, los EE.UU donde el divorcio puede realizarse por contrato.

En el dominio de los *derechos sociales*, una cláusula compromisoria no es válida pero un compromiso de arbitraje es válido, especialmente en el caso de despido y las consecuencias jurídicas que se derivan.

En fin, de una manera general, la arbitralidad o no de un litigio está determinada por la legislación de cada país.

#### **II- La forma del convenio de arbitraje:**

**El derecho comunitario** no impone un formalismo particular; puede tratarse de una cláusula compromisoria o de un compromiso de arbitraje. La forma del convenio depende pues del consensualismo.

Sin embargo, para las necesidades de la prueba de la existencia del convenio, el artículo 3 AU/DA estipula que « *el convenio de arbitraje debe ser hecho por escrito, o por cualquier otro medio que deje constancia de su existencia, en particular por la referencia hecha a un documento estipulándolo* ». Sólo lo escrito es privilegiado; pero el legislador comunitario prevé también « cualquier otro medio » susceptible demostrar su existencia. Sin embargo, el escrito es tanto más importante cuanto que el artículo 31 AU/DA estipula que la prueba de la

existencia del convenio es establecida « *por la producción del original (del laudo) acompañado del convenio de arbitraje* ».

« Los otros medios de prueba mencionados por el acto uniforme permiten reservar la oralidad del convenio de arbitraje. El carácter no exclusivo del escrito, en el plano de la prueba del convenio de arbitraje, permite decir que finalmente el derecho africano del arbitraje no impone ninguna exigencia de forma, ni siquiera a nivel probatorio »<sup>16</sup>.

Finalmente, según el RA/CCJA el convenio de arbitraje debe estar adjunto a la demanda de arbitraje<sup>17</sup>; lo que supone que este debe ser constatado por escrito.

Cuando este es constatado por un escrito, la cláusula de arbitraje debe contener un cierto número de **menciones**:

- La determinación del litigio a resolver: definición de los litigios cubiertos por la cláusula; por ejemplo:
  - . dificultades de ejecución;
  - . Interpretación, ejecución, validez...

Utilizando la fórmula « *especialmente ...* ». Conviene utilizar una fórmula muy general: « *Todos los litigios surgidos del presente contrato* ».

- La designación del Centro de arbitraje escogido;
- La precisión del número de árbitros y el proceso de designación de los árbitros;
- Eventualmente, mencionar que las partes dan a los árbitros los poderes de amigable composición;
- La precisión del procedimiento que debe ser seguido por el tribunal arbitral:
  - . Reglamento de arbitraje (para el arbitraje institucional) ;
  - . Descripción sumaria del procedimiento de arbitraje ad hoc; o remisión al Reglamento Modelo de la CNUDMI; o aún más, dar todos los poderes a los árbitros para la elaboración de reglas de procedimiento.
- Designación del derecho aplicable al fondo del litigio ;
- Designación de la sede del arbitraje (*Este punto es importante para los recursos contra el laudo*) ;
- Indicación del idioma del arbitraje (*si es necesario*) ;
- Las direcciones de las partes ;
- La renuncia a las vías de recursos, principalmente de impugnación de validez o de anulación.

### **C- La eficacia del convenio de arbitraje :**

La eficacia debe ser apreciada respecto a las partes, a los árbitros designados y respecto a las jurisdicciones estatales.

#### **I- Eficacia entre las partes:**

Para la conclusión del convenio de arbitraje, las partes se obligan a someter su litigio al árbitro<sup>18</sup>. Se trata de un efecto obligatorio del convenio.

Este efecto obligatorio es puesto en práctica en el arbitraje CCJA ya que « *si una de las partes rechaza o se abstiene de participar en el arbitraje, éste tiene lugar no obstante este rechazo o esta abstención* »<sup>19</sup>.

Esta obligación es reforzada por el artículo 5 AU/DA que permite evitar el bloqueo del recurso al arbitraje. En efecto:

- Si se está en un caso de arbitraje ad hoc: si una de las partes no designa árbitro alguno, este será designado por el juez estatal a solicitud de la otra parte;

<sup>16</sup> Pierre MEYER, op cit, p. 22.

<sup>17</sup> Ver artículo 5 RA/CCJA.

<sup>18</sup> Para el arbitraje CCJA, Cf artículo 10.1 RA/CCJA.

<sup>19</sup> Artículo 10.2 RA/CCJA.

- En el caso de un arbitraje institucional: si una de las partes no designa árbitro, éste será designado por el Centro de arbitraje.

## **II- Eficacia para los árbitros:**

Los árbitros obtienen su poder jurisdiccional del convenio arbitraje; este es el centro de los poderes del árbitro.

**1- AU/DA:** El Artículo 11 párrafo 1 del AU/DA plantea el principio de la « *competencia competencia* » de los árbitros: el tribunal arbitral es competente para resolver sobre su propia competencia si ella es cuestionada por una de las partes. Esta norma tiene por objetivo evitar las maniobras dilatorias y reforzar la eficacia del arbitraje. Dicho artículo dispone igualmente que el tribunal arbitral es también competente para resolver « *sobre todas las cuestiones relativas a la existencia y a la validez del convenio de arbitraje* ». Los árbitros son jueces de su competencia.

El artículo 13 AU/DA refuerza el principio de la « competencia-competencia » agregándole un principio de prioridad en virtud del cual cuando se recurre a un juez estatal para una cuestión que ya ha sido objeto de un convenio de arbitraje, éste debe declararse incompetente si una de las partes hace la demanda.

**2- CCJA:** El Reglamento de arbitraje de la CCJA consagra también el principio de « competencia-competencia ». El artículo 10.3 RA/CCJA dispone, « *cuando una de las partes cuestiona uno o varios medios relativos a la existencia, a la validez, o al alcance del convenio de arbitraje, la Corte, habiendo constatado prima facie la existencia de este convenio, puede decidir, sin prejuzgar la admisibilidad o la pertinencia de esos medios, que el arbitraje tendrá lugar. En este caso, corresponderá al árbitro tomar todas las decisiones sobre su propia competencia* ».

La excepción de incompetencia debe plantearse *in limine litis*<sup>20</sup>, a partir de la respuesta a la demanda de arbitraje y a más tardar en el curso de la reunión preliminar<sup>21</sup>. Sin embargo, en los términos del artículo 21.2 RA/CCJA, en « *todo momento de la instancia, el árbitro puede examinar de oficio su propia competencia por motivos de orden público sobre los cuales las partes son invitadas entonces a presentar sus observaciones* ».

La regla de « competencia-competencia » permite limitar los procedimientos dilatorios.

Finalmente, en los términos del artículo 10.5 RA/CCJA, el convenio de arbitraje da toda competencia al árbitro para pronunciarse sobre todas las demandas cautelares o provisionales a lo largo de la duración del procedimiento arbitral.

## **III- Eficacia para las jurisdicciones estatales:**

Cuando un tribunal arbitral ya se esté encargando de un procedimiento de arbitraje, el juez estatal al que se recurrirá para la continuación debe declararse incompetente. En efecto, según el artículo 13 párrafo 1 del AU/DA « *cuando un litigio, del cual un tribunal arbitral se hace cargo en virtud de un convenio de arbitraje, es llevado ante una jurisdicción estatal, esta debe, si una de las partes hace la solicitud, declararse incompetente* »; el párrafo 2 agrega « *si el tribunal arbitral aún no se está haciendo cargo, la jurisdicción estatal debe igualmente declararse incompetente a menos que el convenio de arbitraje sea manifiestamente nulo* ». Tradicionalmente, la nulidad manifiesta resulta de un examen de la apariencia del convenio y no de su análisis; ella resulta de un examen extrínseco del convenio. En el caso del derecho uniforme de la OHADA, un convenio de arbitraje que contemple una materia manifiestamente inarbitrable respecto a la ley que lo rige, será manifiestamente nulo (por ejemplo un convenio sobre la disolución del matrimonio).

---

<sup>20</sup> Cf artículo 21.1 RA/CCJA.

<sup>21</sup> Reunión prevista por el artículo 15.1 RA/CCJA.

Sin embargo, se trata de una competencia relativa ya que « *en todo estado de causa, la jurisdicción estatal no puede declarar de oficio su incompetencia* »<sup>22</sup>, pues la iniciativa depende de la voluntad de una parte.

## **2<sup>da</sup> parte: LA INSTANCIA ARBITRAL:**

En esta fase pondremos el acento en la constitución del tribunal arbitral, el desarrollo de la instancia arbitral y el laudo arbitral que fijará los derechos de las partes.

### **A- La constitución del tribunal arbitral :**

El tribunal arbitral es el responsable del procedimiento arbitral; su constitución debe ser minuciosa y obedecer a ciertas reglas tanto en el derecho común del arbitraje OHADA como en el arbitraje CCJA.

#### **I- Principios:**

En virtud del artículo 22 párrafo 1 del Tratado, « *el diferendo puede ser resuelto por un árbitro único o por tres árbitros* » y según el artículo 5 AU/DA, las partes son libres de constituir el tribunal arbitral como ellas lo entienden. Sin embargo, este principio presenta ciertos límites:

- **1<sup>ra</sup> regla:** El número de árbitros es regido por *la exigencia de imparidad*: uno o tres árbitros<sup>23</sup> como máximo. Esta exigencia del número de los árbitros es única en el mundo.

En el marco de un *arbitraje multipartito* (más de dos partes), esta limitación implica algunas dificultades de aplicación que pondrían en tela de juicio el principio de igualdad de derecho de las partes. Para erradicar esta dificultad, convendría impedir a las partes nombrar los árbitros. En este tipo de arbitraje, en caso de dificultad de constitución del tribunal, la Corte nombra la totalidad de los árbitros.

- **2<sup>da</sup> regla:** *La igualdad de derecho de las partes* en el nombramiento de los árbitros, igualdad claramente afirmada por el artículo 9 AU/DA en estos términos: « *las partes deben ser tratadas sobre la base de la igualdad y cada parte debe tener toda posibilidad de hacer valer sus derechos* ». La violación de esta regla es sancionada con la invalidez del tribunal arbitral.

#### **II- Condiciones requeridas para el árbitro:**

Conviene distinguir las *condiciones de oportunidad* de las *condiciones legales*.

En lo que concierne las primeras: ellas son variables según el tipo de litigio a resolver; es recomendable elegir un especialista de la materia y asegurarse de la disponibilidad inmediata del mismo.

En cuanto al segundo tipo de condiciones: tres criterios deben guiar la elección del árbitro<sup>24</sup> :

- Debe ser una *persona física*;

- Debe *poseer el pleno ejercicio de sus derechos civiles* (problema de incapacidades especiales de goce); esta capacidad es apreciada a la luz de la ley personal del árbitro;

- Debe ser y permanecer *independiente e imparcial* vis-a-vis las partes, lo que supone la prohibición de los « árbitros amigos ». Esta condición implica la obligación de información que incumbe al árbitro. Este debe llenar un documento, « **una declaración de independencia** » respecto a las partes. No obstante, sólo lo hace si sabe que no hay elemento susceptible de afectar su independencia (vínculo de trabajo, de colaboración, de parentesco o de alianza). El árbitro debe informar de todo hecho tendente a afectar su independencia y su imparcialidad (noción abstracta y psicológica); debe revelar todo. Esta obligación de información pesa sobre el árbitro a todo lo largo del procedimiento. En efecto, es un medio de poner en práctica la obligación de imparcialidad y de independencia; recordemos, a este respecto que el artículo 7 párrafo 2 del AU/DA estipula « *si el árbitro supone en su persona una causa de recusación, debe informar a las partes y sólo puede aceptar su misión con el* »

<sup>22</sup> Artículo 13 párrafo 3 AU/DA.

<sup>23</sup> Artículo 8 párrafo 1 AU/DA.

<sup>24</sup> V. artículo 6 AU/DA.

*acuerdo unánime y escrito de éstas* ». Sin embargo, es admitido que los árbitros no están obligados a revelar una situación notoriamente conocida.

La sanción de la falta de imparcialidad y de independencia es la revocación o la recusación del árbitro solicitado por una de las partes ante la institución de arbitraje o el juez estatal.

### **III- Modalidades de constitución del tribunal:**

La CCJA establece cada año una lista de árbitros de reputación internacional que pone a disposición de las partes; pero esta lista no se impone ni a las partes ni a la Corte. Además, para la designación de los árbitros, la Corte tiene en cuenta la nacionalidad de las partes, y de su residencia, la de sus abogados, la lengua de las partes, la naturaleza de las cuestiones en litigio y, eventualmente, las leyes elegidas por las partes para regir sus relaciones.

Para constituir el tribunal arbitral, los *documentos de base* son: el convenio de arbitraje concluido por las partes, el AU/DA para el arbitraje OHADA y el RA/CCJA para el arbitraje CCJA.

#### **1- Designación de los árbitros:**

**1- CCJA:** Cuando se trata de un árbitro único, éste es designado de común acuerdo por las partes; mientras que cuando se trata de tres árbitros, cada parte designa uno y el tercero es designado por los dos primeros.

Cuando las partes no se ponen de acuerdo para la designación del árbitro único, en un plazo de 30 días a contar desde la notificación de la demanda de arbitraje a la otra parte, el árbitro será nombrado por la Corte<sup>25</sup>.

Sucede lo mismo cuando los dos primeros árbitros no se entienden para la designación del tercer árbitro a partir de su asignación. En efecto, según el artículo 3.1 RA/CCJA, « *el tercer árbitro, que garantiza la presidencia del tribunal arbitral, es nombrado por la Corte, a menos que las partes hayan previsto que los árbitros que han designado deben elegir el tercer árbitro en un plazo determinado... si al expirar ese plazo, o señalado por la Corte, los árbitros designados por las partes no se han puesto de acuerdo, el tercer árbitro es nombrado por la Corte* ».

Finalmente, en un arbitraje CCJA, cuando las partes no fijan el número de árbitros, la Corte puede nombrar un único árbitro a menos que la importancia del asunto justifique la designación de tres árbitros. En ese caso las partes disponen de un plazo de 15 días para designar los árbitros<sup>26</sup>.

**2- AU/DA:** Estas normas son también las consagradas por el AU/DA, pero en estas distintas hipótesis, el árbitro es nombrado por el juez competente<sup>27</sup> en el Estado de la sede del arbitraje. Las normas legales o supletivas de la voluntad de las partes son definidas por el artículo 5 AU/DA.

#### **2- Los métodos de constitución:**

Se utilizan generalmente dos métodos:

- El *método de constitución directa* del tribunal: las cláusulas indican que los árbitros son nombrados por las partes. Los árbitros pueden ser nombrados en una cláusula compromisoria, o ulteriormente, en un compromiso de arbitraje. En efecto, aunque no es común ni aconsejable, los árbitros pueden ser nombrados por las partes en el convenio de arbitraje. Pueden también ser designados en referencia a su función, o, más usualmente, las partes indican el procedimiento de su nombramiento.

Este método de designación directa presenta el inconveniente de ver los árbitros comportarse como « árbitros amigos » o « árbitros-partes » (« *friend arbitrator* »); lo que es contrario a la obligación de independencia y de imparcialidad.

---

<sup>25</sup> Artículo 3.1 RA/CCJA.

<sup>26</sup> Artículo 3.1 RA/CCJA.

<sup>27</sup> Artículo 5 párrafo 2 AU/DA; Adde artículo 8 AU/DA.

- El *método indirecto*: cuando no son las partes quienes nombran por sí mismas los árbitros. Las partes sólo prevén una cláusula en virtud de la cual se nombrará a los árbitros por un tercero, a menudo una institución. En ese caso, conviene garantizar que la persona o la institución designada está dispuesta a proceder en el momento oportuno a este nombramiento.

#### **IV- Los incidentes en la constitución del tribunal arbitral:**

Bloqueos en la constitución inicial del tribunal arbitral pueden producirse en caso de: recusación, incapacidad, deceso, dimisión o de revocación de un árbitro.

##### **1. La recusación de un árbitro:**

Puede producirse por diversas causas<sup>28</sup>: por falta de imparcialidad, de independencia, o aún por motivos técnicos.

En cuanto al procedimiento de recusación, hay que distinguir si se trata de un arbitraje ad hoc o de un arbitraje institucional.

**1-** Cuando se trata de un arbitraje institucional (como en el **arbitraje CCJA**<sup>29</sup>) el procedimiento de recusación es generalmente organizado por el Reglamento de arbitraje de la institución en cuestión. La solicitud es llevada y decidida por dicha institución conforme a su Reglamento<sup>30</sup>. En ese caso, el juez nacional no es competente.

En el arbitraje CCJA, la solicitud de recusación es introducida por una de las partes por medio de una declaración dirigida al Secretario General de la Corte precisando los motivos en los cuales se basa. La declaración debe enviarse en un plazo de 30 días seguidos a la recepción de la notificación del nombramiento o de la confirmación del árbitro en cuestión por la parte interesada, o también en los 30 días que siguen a la fecha en la cual la parte demandante tuvo conocimiento de los hechos que invoca, « *si esta fecha es posterior a la recepción de la notificación mencionada* »<sup>31</sup>.

La Corte se pronuncia sobre las solicitudes después de que el Secretario General haya puesto al árbitro en cuestión, a las partes y a los otros miembros del tribunal, en condiciones de presentar sus observaciones por escrito y en un plazo conveniente. Si el Tribunal reconoce el fundamento de la solicitud, se procede a la sustitución del árbitro en cuestión.

**2-** En el caso de un **arbitraje OHADA**. Según el artículo 7 in fine del AU/DA, « *la recusación de un árbitro sólo se admite por una causa revelada después de su nombramiento* » En efecto, antes de su nombramiento, el árbitro que supone en él la existencia de una causa de recusación debe informar a las partes y no debe aceptar esta misión hasta después de haber obtenido sus acuerdos unánimes y escritos<sup>32</sup>.

Se procede siguiendo el convenio de arbitraje. Pero, cuando las partes no establecen el procedimiento de recusación en el convenio de arbitraje, la demanda puede también presentarse ante el juez competente, esto es el juez de la sede (el juez del fuero). La decisión del juez no es susceptible de ningún recurso<sup>33</sup>.

##### **2. La sustitución del árbitro** (Cf supra, la reconstitución).

La cuestión de sustitución de un árbitro se plantea no sólo en caso de recusación, sino también en caso de incapacidad, muerte, dimisión o revocación de un árbitro.

**1-** En los **arbitrajes ad hoc**, para solucionar dificultades futuras, conviene prever *mecanismos de asistencia judicial* (asistencia judicial, pero también asistencia por una institución permanente de arbitraje). A este respecto el procedimiento que debe seguirse es idéntico al

---

<sup>28</sup> Cf artículo 7 AU/DA.

<sup>29</sup> Cf artículo 4 RA/CCJA.

<sup>30</sup> Para el arbitraje CCJA, ver artículo 4.2 RA/CCJA.

<sup>31</sup> Artículo 4.2 RA/CCJA.

<sup>32</sup> Cf artículo 7 AU/DA.

<sup>33</sup> Artículo 7 párrafo 3 AU/DA.

relativo al de la asistencia judicial para la composición del tribunal constituido en número par<sup>34</sup>. La intervención de un tercero es siempre subsidiaria de la voluntad de las partes.

**2- En el arbitraje CCJA.** En caso de dimisión, la Corte valora a discreción la solicitud de dimisión de acuerdo con los motivos invocados; ella puede aceptar o rechazar la dimisión.

En el caso de un tribunal con tres árbitros, la CCJA « *valora si hay lugar a la sustitución, teniendo en cuenta el estado actual del procedimiento y la opinión de los dos árbitros que no dimitieron* ». La sustitución no es pues automática a menos que se trate de la dimisión del árbitro único o del Presidente del Tribunal. Esta regla permite impedir lo dilatorio que sería la obra de un árbitro que dimite para ocasionar obstrucción.

La Corte puede también proceder a la sustitución de un árbitro imposibilitado<sup>35</sup> de cumplir su misión. En este caso, la Corte puede proceder a la sustitución del árbitro en cuestión después del dictamen de la parte que lo designó, sin que este dictamen vincule la CCJA.

En las diferentes hipótesis (nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro) « *la Corte dictamina sin recurso* »<sup>36</sup>.

En los arbitrajes institucionales, de manera general, el Reglamento de Arbitraje de la institución permanente prevé a menudo las modalidades de sustitución de los árbitros.

#### **V- La confirmación y el estatuto de los árbitros:**

##### **1- Confirmación por la institución de arbitraje:**

El procedimiento de confirmación permite a la Corte asegurarse de que los árbitros designados son independientes de las partes y reúnen las condiciones requeridas para ajustarse a su misión. Ella procede a continuación a su confirmación. A este efecto, cada árbitro debe firmar una *declaración de independencia* (ver infra).

##### **2- El contrato de investidura:**

Este contrato consagra el compromiso del árbitro a arbitrar el litigio, así como su compromiso a respetar las obligaciones que pesan sobre él.

Según el artículo 7 párrafo 1 del AU/DA « *el árbitro que acepta su misión debe presentar esta aceptación al conocimiento de las partes por todo medio de evidencia escrita* ».

##### **3- La responsabilidad de los árbitros:**

- **En el derecho comunitario:** los árbitros no se benefician de ninguna inmunidad y su responsabilidad contractual puede ser comprometida.

**Los árbitros de la CCJA**, por su parte, se benefician de *privilegios e inmunidades diplomáticas* en virtud del artículo 49 del Tratado OHADA que dispone que « *los funcionarios y empleados ... de la CCJA, así como los jueces de la Corte y los árbitros designados por esta última gozan, en el ejercicio de sus funciones de privilegios e inmunidades diplomáticas* ».

Sin embargo esta inmunidad es controvertida ya que es «escandaloso» que los árbitros se beneficien de ella.

#### **VI- La sede del tribunal arbitral:**

La sede del tribunal arbitral es libremente determinada por las partes.

Es conveniente evitar que la sede esté situada fuera del espacio OHADA; además, hay que señalar que en el marco del arbitraje CCJA, el control es asegurado por la CCJA. A falta de acuerdo entre las partes, la sede es determinada por decisión de la CCJA, tomada antes de la entrega del expediente a los árbitros<sup>37</sup>. La Corte puede cambiar el lugar del arbitraje a solicitud de las partes o de una de ellas o también a solicitud de un árbitro, si las

---

<sup>34</sup> Ver supra.

<sup>35</sup> Cf artículo 4.4 RA/CCJA.

<sup>36</sup> Cf artículo 4.6 RA/CCJA.

<sup>37</sup> Artículo 13 párrafo 2 RA/CCJA.

circunstancias tornan difícil, ver imposible, el desarrollo del arbitraje en el lugar inicialmente elegido<sup>38</sup>.

Previa consulta a las partes, los árbitros pueden celebrar las reuniones fuera de la sede del tribunal; en caso de desacuerdo de las partes, la Corte decide<sup>39</sup>. Cuando se toma una decisión, se considera que ha sido tomada en la sede.

Cualquiera que sea el caso, es preferible situar la sede en un lugar donde los jueces no son hostiles al arbitraje.

### **B- Inicio del procedimiento arbitral :**

El inicio del procedimiento arbitral se realiza por una demanda de arbitraje a la cual se responderá. Enfatizaremos en la especificidad de este procedimiento en el arbitraje CCJA. El inicio del procedimiento tiene un efecto interruptivo y consagra el reconocimiento de la competencia de los árbitros para desempatar las partes.

#### **I- La demanda de arbitraje:**

**1-** En el marco de un **arbitraje OHADA**, el AU/DA no establece ninguna forma para el inicio del procedimiento arbitral. Puede ser iniciado por una parte o conjuntamente por las dos partes. Según el artículo 10 párrafo 2 del AU/DA « *se vincula la instancia a partir del momento en que una de las partes elige el o los árbitros conforme al convenio de arbitraje, o, en la ausencia de tal designación, desde que una de las partes compromete el procedimiento de constitución del Tribunal arbitral* ».

El inicio del procedimiento común se materializa por un documento común o compromiso firmado por las dos partes o por un acta firmada por los árbitros y las partes y por la cual se constata el inicio del procedimiento arbitral y la aceptación de su misión por los árbitros.

Puede ocurrir que una sola parte recurra al tribunal exponiendo sus pretensiones y detallando las circunstancias del caso. En este caso, copia de la demanda debe ir dirigida a la parte demandada para que tenga la posibilidad de presentar sus pretensiones y sus medios.

Se recomienda que la demanda sea fechada o enviada en forma de una carta certificada con el fin de constituir la prueba de la fecha en la cual se recurrió al tribunal.

**2-** En el marco de un **arbitraje CCJA**, la demanda de arbitraje es introducida por medio de una petición dirigida al Secretario en Jefe de la CCJA (el Secretario General de la CCJA). Debe contener una serie de menciones obligatorias<sup>40</sup>.

Una copia de la petición va dirigida por el demandante, acompañada de todas las demás piezas, a la parte contraria.

El Secretario General notifica a las partes la fecha de recepción de la demanda en el Secretariado de la Corte y adjunta un ejemplar del RA/CCJA acusando recepción de su petición al demandante. La fecha de esta recepción en el Secretariado constituye la fecha de introducción del procedimiento de arbitraje<sup>41</sup>.

**Los honorarios del árbitro :** Tres métodos permiten evaluar la remuneración de los árbitros :

- + El método ad valorem : según el importe del litigio;
- + Per diem : cálculo por jornada de trabajo;
- + Sobre una base global : cualquiera que sea el importe del litigio o el tiempo.

El monto de los honorarios debe ser liquidado (pagado) en el laudo de arbitraje.

<sup>38</sup> Ver artículo 13 párrafo 4 RA/CCJA.

<sup>39</sup> Artículo 13 párrafo 3 RA/CCJA.

<sup>40</sup> Cf Art. 5 RA/CCJA.

<sup>41</sup> Cf artículo 5 in fine RA/CCJA.

## II- La respuesta a la demanda de arbitraje:

En el marco del **arbitraje CCJA**, la parte demandada dispone de un plazo de 45 días para responder a la notificación que le ha sido hecha por el Secretario General de la CCJA e informar al demandante de este envío, excepto cuando se trata de un tribunal arbitral compuesto de un solo árbitro sobre la nominación del cual las partes no se entendieron; en ese caso la respuesta debe ser realizada en un plazo de 30 días<sup>42</sup>.

La respuesta debe contener las menciones previstas en el artículo 6 párrafo 3 del RA/CCJA<sup>43</sup>.

Antes de que empiece la instancia arbitral, una serie de diligencias deben realizarse<sup>44</sup> :

- La recepción de la demanda de arbitraje acompañada de los gastos administrativos (200 000 FCFA)<sup>45</sup> ;
- La recepción de la respuesta a la demanda de arbitraje;
- La iniciación del procedimiento ante la CCJA por su Secretario General para fijar la provisión de los gastos del arbitraje y si procede determinar el lugar del arbitraje;
- Finalmente, el pago de las provisiones por las partes<sup>46</sup>.

## III- Las etapas preliminares en el arbitraje CCJA:

El RA/CCJA regula las distintas etapas preliminares de la instancia. En efecto, en el marco de este arbitraje, el procedimiento se inicia por una reunión que es sancionada por un acta.

### 1- La reunión preliminar :

Cuando el árbitro recibe el expediente, debe convocar a las partes y a sus abogados en los sesenta (60) días de esta recepción.

La reunión tiene por objetivo<sup>47</sup> :

- Constatar la iniciación del procedimiento ante el tribunal por medio de las solicitudes de las partes con la « *indicación sumaria de los motivos de estas solicitudes y los medios invocados para tomarlas en cuenta* »<sup>48</sup> ;
- Comprobar la existencia o no de un acuerdo entre las partes en primer lugar sobre la existencia del convenio, luego sobre las modalidades, la sede, la lengua y las cuestiones del derecho aplicable;
- Constatar el acuerdo de las partes sobre la sede del tribunal, la lengua del arbitraje, la ley aplicable al fondo;
- El árbitro pregunta a las partes si le confieren el poder de amigable composición;
- Tomar « *las disposiciones apropiadas para la dirección del procedimiento arbitral...* »<sup>49</sup> ;
- Fijar « *un calendario provisional del procedimiento arbitral...* »<sup>50</sup> ; con la indicación de la fecha de entrega de las memorias respectivas y de la fecha de la audiencia al término de la

---

<sup>42</sup> V. artículo 6 párrafo 2 RA/CCJA.

<sup>43</sup> A saber: « a) Confirmación, o no, de sus nombres, apellidos, razón social y dirección tal como los ha enunciado el solicitante con elección de domicilio para la continuación del procedimiento.

b) Confirmación, o no, de la existencia de un convenio de arbitraje entre las partes remitiendo al arbitraje instituido en título IV del tratado relativo a la Armonización del Derecho Comercial en África.

c) Una breve exposición del caso y de la posición del demandado en cuanto a las demandas formuladas contra él con indicación de los medios y de las piezas sobre las cuales se propone fundar su defensa.

d) Las respuestas del demandado sobre todos los puntos tratados por la demanda de arbitraje en las rúbricas (d) y (e) del artículo 5 más arriba ».

<sup>44</sup> Ver artículo 8 RA/CCJA. Adde Me Aka NARCISSE, « Le système d'arbitrage de la CJA/OHADA », p.14, doc. ERSUMA, octubre 2009.

<sup>45</sup> Artículo 1 Decisión n° 004/99/CCJA del 03/02/1999.

<sup>46</sup> Ver artículo 11.2 RA/CCJA.

<sup>47</sup> Ver artículo 15.1 RA/CCJA.

<sup>48</sup> Artículo 15.1 a del RA/CCJA.

<sup>49</sup> Artículo 15.1 c Del RA/CCJA.

<sup>50</sup> Artículo 15.1 d del RA/CCJA.

cual se cerraran los debates. Excepto acuerdo de las partes, esta fecha no debe exceder seis meses contados a partir de la reunión. Sin embargo, este calendario no es fijo ya que puede ser modificado por el árbitro después de observaciones de las partes o a solicitud de ellas.

Estos puntos se consignan en el acta que sanciona los trabajos de la reunión.

## **2- El acta:**

Esta acta fija la misión de los árbitros. Es establecida y firmada por el árbitro y las partes o sus representantes. En caso de negación o de reservas emitidas por una de las partes, « *dicha acta es sometida a la Corte para aprobación* »<sup>51</sup>.

Una copia del acta se dirige a las partes y a sus representantes así como al Secretario General de la Corte<sup>52</sup>.

Esta acta de misión fue consagrada por el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI); se popularizó en el espacio OHADA por el RA/CCJA<sup>53</sup>.

El acta debe ser redactada con cuidado pues establece las reglas del procedimiento arbitral de la CCJA.

## **C- El desarrollo de la instancia arbitral:**

Examinaremos aquí las cuestiones de la determinación de la ley aplicable durante el procedimiento de arbitraje, la conducción de la instancia y el laudo arbitral.

### **I- La determinación de la ley aplicable:**

Se trata de la ley aplicable al procedimiento arbitral y de la ley aplicable al fondo del litigio.

#### **1- A el procedimiento arbitral:**

Se trata de norma de derecho y no de ley de un Estado, ya que no hay « ley de procedimiento ».

**1- Para el AU/DA**, la libertad de las partes es total, ellas son dueñas del arbitraje. El artículo 9 y el artículo 14 párrafo 1 AU/DA son las únicas disposiciones en derecho OHADA que se refieren al procedimiento arbitral. Según el artículo 14 AU/DA « *las partes pueden directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje regular el procedimiento arbitral; ellas pueden también someter este a la ley de procedimiento de su elección* ».

Cuando las partes no han decidido nada en cuanto a la elección de las normas de procedimiento, el tribunal arbitral procede al arbitraje como lo entiende, como lo juzga apropiado<sup>54</sup>.

Para resolver un incidente de procedimiento, los árbitros, si lo juzgan apropiado, pueden inspirarse en una ley de procedimiento estatal.

Sin embargo, dos principios vinculados deben ser respetados<sup>55</sup> :

- El principio de la igualdad de trato de las partes;
- Las partes deben poder hacer valer sus pretensiones.

Estos principios deben conciliarse con el principio del contradictorio decretado por el artículo 26 AU/DA y cuyo incumplimiento es una causa de anulación del laudo.

**2- Para la CCJA** y para todo Centro permanente de arbitraje: cuando se elige una institución permanente de arbitraje, se elige así su Reglamento de Arbitraje. En efecto, según el artículo 10 párrafo 1 del AU/DA, « *el hecho de que las partes se entreguen a un organismo de arbitraje les compromete a aplicar el Reglamento de arbitraje del organismo, excepto si las partes deciden expresamente descartar ciertas disposiciones de este* ». A este respecto, el artículo 10.1 RA/CCJA, dispone que « *cuando las partes acuerdan recurrir al arbitraje de la Corte, se someten así a las disposiciones del Título IV del Tratado de la OHADA, al presente* ».

---

<sup>51</sup> Artículo 15.2 RA/CCJA.

<sup>52</sup> Artículo 15.2 RA/CCJA.

<sup>53</sup> Cf artículo 15 RA/CCJA.

<sup>54</sup> Artículo 14 párrafo 2 AU/DA.

<sup>55</sup> Ver artículo 9 AU/DA.

reglamento, al reglamento interior de la Corte, a sus anexos y a la tabla de los gastos de arbitraje... ». Además, en virtud del artículo 16 RA/CCJA, « las normas aplicables en el procedimiento ante el árbitro son las que resultan del presente reglamento y, en el silencio de este último, las que las partes o en su defecto el árbitro, determinen, refiriéndose o no a una ley interna de procedimiento aplicable al arbitraje ».

## **2- La ley aplicable al fondo:**

La ley aplicable al fondo puede ser determinada por las partes sin referencia a ninguna ley nacional.

Sin embargo, conviene distinguir dos casos:

### **a- La amigable composición:**

**1-** El artículo 15 párrafo 2 del AU/DA dispone que los árbitros « pueden... resolver como amigable compositor cuando las partes le han conferido ese poder ». Así, el poder de amigable composición debe resultar de una voluntad de las partes claramente expresada, ya sea en el convenio de arbitraje o en un acto posterior. En virtud de esta voluntad, el árbitro decide como **amigable compositor** (*ex aequo et bono*)<sup>56</sup>; en este caso, el árbitro ejecuta « en equidad y en bien » en consecuencia, puede tomar una cierta libertad con las normas de derecho. Puede descartar ciertas normas de derecho en nombre de la equidad (por ejemplo: las normas supletivas, las normas imperativas que prevén la protección de ciertas categorías de personas, pueden también ser descartadas), con la exención de las normas de orden público que no pueden ser descartadas por los árbitros.

¿Quid de las disposiciones contractuales? En nombre de la equidad, el árbitro puede modificar las *modalidades* de ejecución del contrato (no de forma sustancial) pero no puede modificar las condiciones (el contenido) del contrato; no puede modificar sustancialmente las obligaciones contractuales. No obstante, este alcance de la amigable composición es objeto de controversia.

**2- En un arbitraje CCJA:** el tribunal puede también resolver en amigable composición si las partes le han conferido este poder en el convenio de arbitraje o en un acto posterior<sup>57</sup>.

### **b- El arbitraje en derecho:**

**1-** Según el artículo 15 párrafo 1 del AU/DA, « los árbitros resuelven el fondo del litigio conforme a las normas de derecho designadas por las partes o en su defecto por ellos como las más apropiadas teniendo en cuenta cuando proceda los usos del comercio internacional ». Así, el artículo 15 párrafo 1 del AU/DA da toda libertad a las partes para elegir las normas de derecho que no son estatales.

Además, por esta disposición, el legislador de la OHADA autoriza la utilización de los usos del comercio internacional, la *lex mercatoria* y de la jurisprudencia que se deriva, para resolver los litigios que tienen un carácter a la vez comercial e internacional.

La cuestión de la determinación de la ley aplicable supone la existencia de una situación que suscita un conflicto de ley, es decir, una situación internacional. Finalmente la norma planteada por el artículo 15 párrafo 1 se aplica únicamente a situaciones privadas internacionales; sólo vale para las obligaciones contractuales generadas por un contrato internacional<sup>58</sup>.

Pero esta norma consagra el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y, a falta de elección por las partes, el poder del árbitro de elegir directamente la norma de derecho más conveniente.

**2-** En el **arbitraje CCJA**, el artículo 17 párrafo 1 del RA/CCJA obliga también al árbitro a tener en cuenta la voluntad de las partes, las estipulaciones del contrato y los usos del comercio. A falta de elección por las partes de la ley aplicable, el árbitro debe utilizar la

<sup>56</sup> V. fallo CCJA del 19 julio 2007.

<sup>57</sup> V. artículo 17 párrafo 3 RA/CCJA.

<sup>58</sup> En ese sentido, ver Pierre MEYER, op cit p. 42.

norma de conflicto de leyes ya que deberá aplicar « *la ley designada por la norma de conflicto que juzgará conveniente en el caso concreto* ».

Cuando los árbitros eligen aplicar la norma de derecho más conveniente, sería juicioso elegir la ley del lugar de conclusión, o también del lugar de ejecución de la « prestación característica » del contrato.

## **II- La conducción de la instancia arbitral:**

El caso es instruido por el tribunal arbitral que procede al examen de las escrituras y de las piezas, a las audiencias de las partes y testimonios; el tribunal puede recurrir también a la experticia a efectos de instrucción.

### **1- La administración de la prueba:**

El árbitro, no teniendo el *imperium* del juez, puede recurrir a la asistencia del juez estatal competente; éste puede dictar una decisión de urgencia para hacer comparecer a una persona con el objetivo de administrar una prueba. En efecto, « *si la ayuda de las autoridades judiciales es necesaria para la administración de la prueba, el tribunal arbitral puede de oficio o bajo petición requerir la ayuda del juez competente en el Estado parte* »<sup>59</sup>. Por este medio el juez puede obtener la producción forzada de piezas en poder de una parte o de un tercero.

El juez debe velar por la comunicación de las piezas entre las partes.

Durante las distintas etapas del procedimiento de instrucción, los principios del contradictorio y de la igualdad de las partes deben respetarse.

Copias de las actas de las audiencias debidamente firmadas, deben enviarse al Secretario General de la Corte.

### **2- La experticia:**

Uno o más expertos pueden ser designados sea de oficio por el árbitro<sup>60</sup>, sea a solicitud de una o de las dos partes. En caso de recusación del experto por una parte, el incidente se lleva ante el tribunal arbitral.

La experticia da lugar a un informe o conclusiones comunicadas a las partes. Sin embargo, el dictamen del experto no vincula al tribunal arbitral.

### **3- Las medidas cautelares o provisionales:**

**1-** Según el artículo 13 párrafo 4 AU/DA, « *...la existencia de un convenio de arbitraje no supone un obstáculo para que a solicitud de una parte, una jurisdicción, en caso de urgencia reconocida y justificada o cuando la medida deba ejecutarse en un Estado no parte de la OHADA, ordene medidas provisionales o cautelares en cuanto estas medidas no implican un examen del litigio a fondo, en el cual solamente el tribunal arbitral tiene competencia* ».

Se trata de medidas destinadas a preservar los derechos de las partes o una situación esperando la decisión de fondo; ellas ordenan bien secuestros, bien embargos preventivos. Sin embargo, estas medidas no atan a la autoridad que las rindió y no perjudican el fondo del litigio.

El régimen aplicable a estas medidas es el de la competencia concurrente<sup>61</sup> con preeminencia del tribunal arbitral.

**2-** Según el artículo 10.5 del RA/CCJA, « *antes de la entrega del expediente al árbitro, y excepcionalmente después de ésta en caso de que la urgencia de las medidas provisionales y cautelares pedidas no permitiera al árbitro pronunciarse a su debido tiempo, las partes pueden pedir tales medidas a la autoridad judicial competente* »; así el recurso a la autoridad judicial estatal es abierto a las partes para requerir tales medidas. En ese caso, las partes ponen en conocimiento de la CCJA las medidas solicitadas y la decisión de la autoridad judicial elegida; la CCJA informa al tribunal arbitral.

<sup>59</sup> Artículo 14 párrafo 7 AU/DA.

<sup>60</sup> Cf artículo 19.3 RA/CCJA.

<sup>61</sup> Cf artículo 13 párrafo 4 AU/DA; Adde artículo 10.5 RA/CCJA.

Las medidas cautelares se adoptan en el marco de laudos parciales o provisionales. Estos laudos pueden ser objeto de exequátur para permitir su ejecución en caso de dificultad, en caso contrario no hay necesidad de exequátur.

#### **4- La confidencialidad:**

- **El AU/DA** exige que las deliberaciones del tribunal arbitral sean secretas<sup>62</sup>. Sin embargo, el AU/DA no se pronuncia sobre la sanción a aplicar en caso de violación del secreto de las deliberaciones. Se puede entonces pensar que la sanción afectará al autor de la violación del secreto y no al laudo. En ese caso, la responsabilidad contractual de dicho autor puede ser comprometida, sobre todo cuando la violación perjudica a una de las partes.

- **En el arbitraje CCJA**, todo el procedimiento es confidencial y esta confidencialidad es también exigida en lo que concierne al laudo arbitral y a las reuniones de la Corte. La obligación de confidencialidad pesa sobre las partes, los árbitros, los expertos, los abogados de las partes y todas las personas asociadas al procedimiento<sup>63</sup>.

Sin embargo, está permitido a las partes eliminar la confidencialidad

#### **5- Las demandas nuevas o reconventionales:**

El tribunal arbitral determina una fecha, antes de la deliberación, en la cual no recibirá ningún otro medio, ninguna pieza y ninguna nueva demanda<sup>64</sup>.

Según el artículo 18 párrafo 1 del RA/CCJA, « *durante el procedimiento las partes tienen toda libertad para invocar nuevos medios en apoyo de las demandas que formularon* »; ningún plazo parece imponerse a las partes.

#### **III- El laudo arbitral:**

Nos centraremos aquí en el examen del laudo definitivo aunque existen otros tipos de laudos.

#### **Los distintos tipos de laudos:**

**1- El laudo parcial:** sobre la competencia o sobre ciertas pretensiones de las partes.

**2- El laudo por acuerdo de las partes:** « *si las partes se ponen de acuerdo en el curso del procedimiento arbitral, pueden solicitar al árbitro que este acuerdo sea constatado en forma de un laudo dictado por acuerdo de las partes* »<sup>65</sup>.

**3- El laudo definitivo:** pone fin al litigio.

**4- El laudo adicional :** tres categorías :

- Los laudos de rectificación ;
- Los laudos de interpretación ;
- Los laudos complementarios de un laudo precedente.

« *Toda demanda de rectificación de errores materiales de un laudo, o de interpretación de éste, o de complemento del laudo que habría omitido resolver sobre una solicitud que fue sometida al árbitro, debe ser dirigida al Secretario General del Tribunal en un plazo de 45 días contados a partir de la notificación del laudo* »<sup>66</sup>. No hay pago de nuevos honorarios, salvo si un nuevo árbitro es designado. El pronunciamiento del laudo está subordinado al examen previo de la CCJA.

#### **1- La elaboración del laudo:**

A efectos de redactar el laudo, el tribunal puede reunirse o no; pero a menudo, el tribunal nombra un secretario al cual el Presidente del tribunal entrega el proyecto de laudo.

#### **a- Condiciones de fondo:**

<sup>62</sup> Artículo 18 AU/DA.

<sup>63</sup> Sobre esta confidencialidad: ver artículo 14 RA/CCJA.

<sup>64</sup> Cf artículo 17 AU/DA.

<sup>65</sup> Artículo 20 RA/CCJA.

<sup>66</sup> Artículo 26 RA/CCJA.

Es necesario que se trate de un laudo, es decir que el litigio sea resuelto. El AU/DA<sup>67</sup> y el RA/CCJA<sup>68</sup> obligan a los árbitros a **motivar** todos los laudos que dictan. Sin embargo, esta regla tiene una atenuación: el RA/CCJA permite a las partes convenir que el laudo no esté motivado; pero este acuerdo debe ser aceptable respecto a la ley aplicable.

#### **b- Condiciones de forma:**

**1-** Según el artículo 19 AU/DA, el laudo es rendido siguiendo el procedimiento y la forma convenidos por las partes; en su defecto, es rendido por mayoría de los árbitros. No obstante, las partes pueden obligar al tribunal a resolver por unanimidad; aunque esto corre el riesgo de transformar el arbitraje en conciliación.

Por otra parte, en virtud del AU/DA, « *El laudo arbitral debe **contener** la indicación:*

- *de los nombres y apellidos del o de los árbitros que la dictaron,*

- *de su fecha,*

- *de la sede del tribunal arbitral,*

- *de los nombres, apellidos y denominación de las partes, así como su domicilio o domicilio social,*

- *cuando proceda, de los nombres y apellidos de los abogados o de toda persona que haya representado o asistido a las partes,*

- *de la exposición de las pretensiones respectivas de las partes, de sus medios así como de las etapas del procedimiento »<sup>69</sup>.*

El laudo es *firmado* por el o los árbitros; en caso de negación de un árbitro, debe hacerse mención y el laudo no es por ello menos válido.

El laudo debe ser *secreto*; pero el AU/DA no se pronuncia sobre la sanción a aplicar en caso de violación del secreto de las deliberaciones. Se puede entonces pensar que la sanción afectará al autor de la violación del secreto y no al laudo. En ese caso, la responsabilidad contractual de dicho autor puede ser comprometida, sobre todo cuando la violación perjudica a una de las partes.

El laudo debe ser dictado en el *plazo* del arbitraje establecido. En el derecho OHADA, este plazo es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de aceptación por el árbitro de su misión. No obstante, a menudo el plazo de seis meses corre a partir de la fecha de la última firma del acta de misión.

**2- En el arbitraje CCJA:** cuando el laudo es dictado por un tribunal que consta de tres árbitros, es dictado por mayoría. A falta de mayoría y en caso de desacuerdo de los árbitros, el Presidente está habilitado para resolver solo; en ese caso, él es el único en firmar el laudo que no es por ello menos válido.

Además, si el laudo es dictado por mayoría, la negación de firma del árbitro minoritario no afecta su validez<sup>70</sup>. Finalmente, el árbitro minoritario puede emitir una opinión disidente que entrega al Presidente para que se adjunte al laudo.

Por último, de una parte, la **forma escrita es de rigor** y, por otra parte, en el derecho OHADA (AU/DA), no hay *evocación*; esta sólo existe en el caso del arbitraje CCJA.

#### **c- El examen previo por la CCJA:**

Las distintas formas de laudos se someten al examen previo de la CCJA<sup>71</sup> antes de su firma. No obstante el laudo por acuerdo de las partes no se somete a este examen, se transmite a título informativo<sup>72</sup> a la CCJA y la Corte solo puede proponer modificaciones de pura forma.

#### **d- La notificación del laudo:**

---

<sup>67</sup> Artículo 20 in fine.

<sup>68</sup> Artículo 22.1.

<sup>69</sup> Artículo 20 AU/DA.

<sup>70</sup> Cf artículo 22.3 RA/CCJA.

<sup>71</sup> Cf artículo 23.1 RA/CCJA. Idem en el sistema de arbitraje de la CCI.

<sup>72</sup> Cf artículo 23.1 RA/CCJA.

Cuando los gastos de arbitraje son pagados íntegramente, el Secretario General de la CCJA notifica el ludo a las partes. Esta notificación pone fin al procedimiento de arbitraje. El Secretario General puede también entregar copias certificadas conforme a las partes que las han solicitado.

## **2- Les efectos del laudo arbitral:**

El laudo cuya ejecución no es condicionada por el exequátur produce numerosos efectos.

### **a- Desapoderamiento de los árbitros: efecto decisorio:**

Una vez dictado, el laudo desposee al árbitro, incluso si es anulado tras un recurso de anulación.

Sin embargo, la interpretación y la rectificación son posibles; esta última contempla la corrección de errores materiales, sin modificación del laudo. Esta hipótesis supone que no hay impugnación de la omisión; el juez arbitral rendirá entonces un laudo adicional.

**1-** Sin embargo, el artículo 22 párrafo 2 del AU/DA fija los límites del desapoderamiento: la interpretación y la rectificación de errores materiales del laudo podrán ser hechas por el tribunal a solicitud de una parte, dirigida al tribunal en un plazo de 30 días a contar a partir de la fecha de la notificación del laudo. En ese caso el tribunal dispone de un plazo de 45 días para dictaminar. En caso de que el tribunal no pueda reunirse de nuevo, ese poder corresponde al juez competente en el Estado parte.

**2- En el arbitraje CCJA**, la solicitud de rectificación <sup>73</sup> debe ser dirigida al Secretario General de la Corte en un plazo de 45 días a partir de la notificación del laudo. El Secretario General comunica la demanda al árbitro y a la parte contraria que dispone de un plazo de 30 días para formular sus observaciones al árbitro y al solicitante.

Si el Secretario General no puede recurrir al árbitro que dictaminó, la Corte, después de observaciones de las partes, designa un nuevo árbitro.

El árbitro elegido dispone de un plazo de 60 días para enviar su proyecto de laudo a la CCJA para examen previo.

### **b- El reconocimiento del laudo: autoridad de la cosa juzgada:**

El laudo constituye un título que fija derechos. La autoridad de la cosa juzgada implica que el caso resuelto no puede llevarse ante un juez, pues, de lo contrario, puede verse impuesta la excepción de la cosa juzgada.

La autoridad de la cosa juzgada se manifiesta en la autoridad ante la cual se presenta (p.ej.: la autoridad ante la cual se reivindica un derecho, caso del síndico). La autoridad de la cosa juzgada debe ser reconocida, debe ser objeto de un *reconocimiento* por una autoridad. Las condiciones de fondo de este reconocimiento son idénticas a las del exequátur (Cf infra)

**1- Arbitraje ad hoc:** Según el artículo 23 AU/DA, « *el laudo arbitral tiene, desde que es dictado, la autoridad de la cosa juzgada respecto al conflicto que resuelve* ».

**2- Arbitraje CCJA:** Según el artículo 17 RA CCJA /, « *los laudos rendidos...tienen la autoridad de la cosa juzgada sobre el territorio de cada Estado parte del mismo modo que las decisiones dictadas por las jurisdicciones del Estado* ».

## **3<sup>ra</sup> parte: LA FASE POST - ARBITRAL:**

Cuando ha sido firmado y notificado a las partes, el laudo arbitral debe ser ejecutado, bajo reserva de recurso del cual puede ser objeto.

### **A- La ejecución del laudo arbitral :**

El laudo arbitral puede ser objeto de una ejecución provisional bajo ciertas condiciones. Seguido, será objeto de ejecución voluntaria o forzada, según el caso.

---

<sup>73</sup> Sobre este procedimiento, ver artículo 26 RA/CCJA.

### **I- La ejecución provisional:**

La ejecución provisional: La ejecución provisional puede ser voluntaria o forzada. Puede ser acordada por el juez arbitral, si se solicitó, de la misma forma que él puede rechazarla por una decisión motivada<sup>74</sup>. Las condiciones de esta ejecución dependen de la valoración soberana de los árbitros.

### **II- La ejecución voluntaria:**

La ejecución voluntaria no requiere el exequátur del laudo arbitral. Generalmente las partes ejecutan voluntariamente el laudo; pero en caso de reticencia de una de las partes, puede optarse por la ejecución forzada.

### **III- La ejecución forzada: el exequátur.**

La ejecución forzada del laudo necesita su *exequátur*.

Es conveniente distinguir el exequátur previsto por el AU/DA del exequátur comunitario CCJA.

#### **a- El exequatur OHADA :**

Los laudos en cuestión son:

- Aquéllos que son dictados sobre la base del AU/DA cualquiera que sea el lugar de ubicación de la sede del tribunal;
- Y aquellos que son dictados sobre la base de reglas diferentes al AU/DA, « pero que no pueden reconocerse, ni exequaturarse en un Estado de la OHADA sobre la base de una convención internacional »<sup>75</sup>.

En efecto, según el artículo 34 AU/DA, « *los laudos arbitrales dictados sobre la base de reglas diferentes de las previstas por el presente acto uniforme son reconocidos en los Estados partes en las condiciones previstas por las convenciones internacionales..., y en su defecto en las mismas condiciones que las previstas por las disposiciones del presente acto uniforme* ». Sin embargo, es necesario excluir de estos laudos los que son dictados en el marco de un arbitraje CCJA que están sometidos a reglas especiales<sup>76</sup> para su reconocimiento y su exequátur.

Las condiciones de fondo del exequátur y del reconocimiento son de dos órdenes: la prueba de la existencia del laudo y la no contrariedad a una norma de orden público internacional de los Estados miembros de la OHADA<sup>77</sup>.

- La prueba de la existencia del laudo: esta prueba es establecida por la producción del original del laudo acompañado del convenio de arbitraje. Se admiten también las copias certificadas conformes.

- El laudo no debe ser contrario al orden público internacional de los Estados partes: ello requiere el examen del contenido del laudo. Aquí, la noción de orden público debe comprenderse desde un punto de vista comunitario, se trata pues del orden público regional. Esta acepción se justifica por los términos del AU/DA, por una parte, y, por otra parte, por el hecho de que el recurso de casación es de la competencia de la CCJA.

#### **a1- Competencia jurisdiccional:**

El AU/DA dispone que es responsabilidad de la decisión « *del juez competente en el Estado parte* »<sup>78</sup>. Por lo tanto, el procedimiento y los plazos del exequátur dependen de la legislación nacional de cada Estado.

#### **a2- Modo de obtención del exequátur y rol del juez del exequátur:**

---

<sup>74</sup> Cf artículo 24 AU/DA.

<sup>75</sup> Pierre MEYER, op cit p.53.

<sup>76</sup> Cf artículos 30 y siguiente. RA/CCJA.

<sup>77</sup> Artículo 31 párrafos 2 y 4 AU/DA.

<sup>78</sup> Artículo 30 AU/DA.

En el marco del AU/DA, el exequátur es adquirido después de producción del original del laudo arbitral acompañado del convenio de arbitraje o copia certificada conforme al original. El juez sólo puede rechazar el exequátur en el caso de contrariedad al orden público internacional de los Estados miembros. Así pues, el poder del juez se limita, se trata de un poder superficial.

La decisión de *rechazo* del exequátur sólo es susceptible al *recurso de casación* ante la CCJA<sup>79</sup>, presentado en un plazo de dos meses a contar desde la notificación de la decisión<sup>80</sup>.

En virtud del AU/DA, «*la decisión que acuerda el exequátur no es susceptible de ningún recurso*»<sup>81</sup> directo; reserva que se hace en el caso de recurso de anulación contra el laudo. Esta regla se explica por el hecho de que «*el recurso de anulación del laudo implica automáticamente ....recurso contra la decisión que acordó el exequátur*»<sup>82</sup>

### **b- El exequátur CCJA:**

En razón de la autoridad de la cosa juzgada de la cual ellos son revestidos, los laudos arbitrales rendidos bajo la égida de la CCJA pueden ser objeto de ejecución forzada en el territorio de cada uno de los Estados partes<sup>83</sup>.

#### **b1- La competencia jurisdiccional:**

Los laudos rendidos bajo la égida de la CCJA «*pueden ser objeto de una ejecución forzada en virtud de una decisión de exequátur*»<sup>84</sup> concedida por orden del Presidente de la CCJA o del juez designado a este efecto.

«*La Corte Común de Justicia y de Arbitraje es la única que tiene competencia para tomar tal decisión*»<sup>85</sup>. El juez se pronuncia en el marco de un procedimiento no contradictorio<sup>86</sup>.

El artículo 30 AU/DA regula el exequátur de los laudos CCJA en los Estados miembros de la OHADA y no es aplicable al exequátur del laudo CCJA en los Estados terceros<sup>87</sup>. «*El exequátur de un laudo arbitral rendido sobre la base del Reglamento de Arbitraje de la CCJA en un Estado tercero a la OHADA dependerá de la legislación nacional del Estado donde el exequátur es requerido o, cuando proceda, de las convenciones internacionales pertinentes en particular la convención de New York del 10 de junio de 1958*»<sup>88</sup>.

Así pues, el exequátur de laudos CCJA en un Estado tercero a la OHADA depende de la legislación nacional del Estado donde el exequátur es solicitado.

#### **b2- Modo de obtención del exequátur y decisión del juez del exequátur:**

El exequátur es solicitado por petición dirigida a la CCJA<sup>89</sup>. En la fase post arbitral, la CCJA interviene como institución judicial. En lo adelante, se dirige al Secretario General de la CCJA en su calidad de Secretario principal de la Corte<sup>90</sup>.

El exequátur es otorgado por orden del Presidente de la Corte o del juez designado a tal efecto. El Secretario General de la CCJA entrega a la parte más diligente una copia del laudo en la cual figura un certificado de exequátur.

<sup>79</sup> Ver artículo 32 párrafo 1 de AU/DA.

<sup>80</sup> V. Artículo 28.1 Reglamento de Procedimiento de la CCJA.

<sup>81</sup> Artículo 32 párrafo 2 AU/DA.

<sup>82</sup> Artículo 32 párrafo 3 AU/DA.

<sup>83</sup> Cf artículo 27 párrafo 2 RA/CCJA.

<sup>84</sup> Artículo 25 párrafo 2 del Tratado OHADA del 17/10/1993.

<sup>85</sup> Artículo 25 párrafo 3 del Tratado.

<sup>86</sup> Artículo 30.2 RA/CCJA.

<sup>87</sup> Cf Pierre MEYER, comentario sobre el artículo 30 AU/DA.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> Cf artículo 30.1 RA/CCJA.

<sup>90</sup> V. Art 30 RA/CCJA.

Cuando el laudo es exequaturado, el juez nacional debe fijar la *fórmula ejecutoria* que está en vigor en dicho Estado<sup>91</sup>. El juez nacional no es competente para comprobar la regularidad del laudo; no puede sino comprobar la autenticidad del documento producido.

Cuando el exequátur es otorgado por la CCJA, el laudo es susceptible de ejecución forzada en todos los Estados miembros de la OHADA; mientras que en el derecho OHADA, el laudo exequaturado sólo puede ser ejecutado en el Estado del juez que otorgó el exequátur.

El exequátur confiere la *fuerza ejecutoria* al laudo, ya que el juez arbitral no tiene el *imperium* del juez nacional al cual el árbitro debe recurrir para la ejecución forzada del laudo.

**1- Negación del exequátur:** El juez CCJA, a quien se ha presentado una demanda de exequátur puede rechazar acordarlo *en cuatro (4) casos*<sup>92</sup> :

- Si el árbitro decidió sin convenio de arbitraje o sobre un convenio nulo o expirado;
- Si el juez decidió sin ajustarse a la misión que le había sido conferida;
- Cuando el laudo es contrario al orden público internacional.
- Cuando el principio del contradictorio no fue respetado;

Igualmente, es necesario añadir que el exequátur no será otorgado « si ya se ha acudido a la Corte, para el mismo laudo, para una solicitud de impugnación de validez. En ese caso las dos solicitudes serán adjuntadas tanto como sean idénticos los puntos de control »<sup>93</sup>.

**2- Los recursos:** Es necesario prever dos hipótesis:

- En caso de **negación del exequátur**, la parte requirente puede presentar ante la Corte su demanda en los 15 días seguidos al rechazo de su solicitud; ella notifica su demanda a la parte contraria<sup>94</sup>.

- Cuando la orden del Presidente de la Corte o del juez designado **otorga el exequátur**, ello es notificado por la parte requirente a la parte contraria que puede presentar *oposición* en los 15 días seguidos a esta notificación ; la oposición es juzgada contradictoriamente en una audiencia jurisdiccional ordinaria de la Corte, conforme al Reglamento de Procedimiento ésta<sup>95</sup>. El procedimiento contradictorio de la Corte deberá emitir un fallo.

#### **Derecho convencional del reconocimiento y del exequátur :**

Las principales convenciones internacionales son :

- 1- La Convención de New York del 10 de junio de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros ;
- 2- La Convención de Washington del 18 de marzo de 1965 dando origen al CIADI ;
- 3- Las convenciones interafricanas de cooperación y de ayuda mutua judicial ;
- 4- Las convenciones bilaterales.

Excepto el caso de los laudos del CIADI, estas convenciones sólo se aplican a los laudos rendidos sobre la base de normas *distintas* a las del AU/DA y cuyo reconocimiento o ejecución se requiere en el Estado miembro de la OHADA parte de una de esas convenciones siempre y cuando se aplique al caso.

#### **Por el contrario :**

1° Las convenciones bilaterales entre Francia y ciertos países africanos miembros de la OHADA, continúan aplicándose a los laudos dictados en Francia sobre el fundamento de la ley francesa de procedimiento y cuyo reconocimiento o exequátur es requerido en un Estado

<sup>91</sup> Cf artículo 31 RA/CCJA.

<sup>92</sup> Cf artículo 30.6 RA/CCJA.

<sup>93</sup> Me Narcisse AKA, « Le système d'arbitrage de la CCJA OHADA », p .25, doc. ERSUMA, octubre 2009; Cf artículo 30.3 RA/CCJA.

<sup>94</sup> Artículo 30.4 RA/CCJA.

<sup>95</sup> Artículo 30.5 AU/DA.

miembro de la OHADA.

2° La Convención de New York continúa aplicándose a los laudos dictados en un Estado no miembro de la OHADA y cuya eficacia es requerida en un Estado OHADA parte de dicha Convención<sup>96</sup>.

## **B- Las vías de recursos :**

Como ya se ha señalado, en esta fase la CCJA interviene como órgano jurisdiccional y ciertos recursos pueden ser ejercidos contra los laudos arbitrales. Sin embargo, estos no son susceptibles ni de oposición, ni de apelación, ni de recurso de casación. Sólo pueden ser objeto de un recurso de *anulación*, de un recurso de *revisión* o de una tercera oposición<sup>97</sup>

### **I- El recurso de anulación o de impugnación de validez:**

#### **1- Campo de aplicación:**

**1-** En el plano espacial, el **AU/DA** no precisa los laudos que pueden ser objeto de este recurso; conviene referirse al artículo 1<sup>er</sup> del AU/DA que determina el campo de aplicación de la legislación OHADA en referencia a la sede del tribunal arbitral. « Ello permite afirmar que sólo los laudos dictados por un tribunal arbitral cuya sede está situada en un Estado parte pueden ser objeto del recurso de anulación previsto por el artículo 25 »<sup>98</sup>. Además, el recurso sólo es admisible en los casos citados por el artículo 26 del AU/DA, a saber:

- El tribunal arbitral resolvió sin convenio de arbitraje o sobre un convenio nulo o expirado;
- El tribunal arbitral se compuso irregularmente o el árbitro único fue irregularmente designado;
- El tribunal resolvió sin ajustarse a la misión que le fue confiada;
- Cuando no fue respetado el principio del contradictorio;
- Cuando el tribunal violó una norma de orden público internacional de los Estados miembros de la OHADA;
- Cuando el laudo arbitral no fue motivado.

**2-** En el **arbitraje CCJA** este recurso se abre en los mismos casos que los que pueden motivar una negación de exequátur (Cf supra).

Además, el recurso sólo es admisible si las partes no renunciaron a él en el convenio de arbitraje.

#### **2- Procedimiento del recurso de anulación<sup>99</sup> :**

**1-** Cuando se trata de un arbitraje **OHADA**, el recurso de anulación debe introducirse en el mes de la notificación del laudo revestido del exequátur, o a partir del pronunciamiento del laudo, ante el « *juez competente en el Estado parte* »<sup>100</sup>. Dicho juez es determinado según la legislación civil de cada Estado. Cuando se recurre al juez estatal, éste no dispone del poder de evocación que pertenece únicamente, en materia arbitral, al juez del arbitraje.

La decisión del juez competente sólo es susceptible de un recurso de casación ante la CCJA<sup>101</sup>. Esta competencia atribuida a la CCJA, permite garantizar la uniformización de la interpretación y de la aplicación del derecho uniforme del arbitraje.

**2-** En el arbitraje **CCJA**, la Corte resuelve conforme a su Reglamento de Procedimiento. Cuando ella rechaza la autoridad de la cosa juzgada al laudo, procede a su anulación.

La demanda puede ser depositada a partir del pronunciamiento del laudo, y deja de ser admisible dos meses después de la notificación del laudo. La CCJA instruye la causa y resuelve de acuerdo con su Reglamento de Procedimiento. Durante este procedimiento no

<sup>96</sup> Sobre la sustancia de las disposiciones de esta Convención, v. Pierre MEYER, op cit p.56 y 57.

<sup>97</sup> Cf artículo 25 AU/DA.

<sup>98</sup> Pierre MEYER, op cit p.45.

<sup>99</sup> Ver artículos 25, 27 y 28 del AU/DA.

<sup>100</sup> Artículo 25 párrafo 2 AU/DA.

<sup>101</sup> Ver artículo 25 párrafo 3 AU/DA.

puede concederse el exequátur, se adjunta la solicitud a tal efecto a la demanda de impugnación de validez.

Si las partes lo solicitan, la CCJA **evoca y resuelve** sobre el fondo; la Corte dictará entonces un fallo. Si las partes no solicitaron la evocación, el procedimiento se reanuda a solicitud de la parte más diligente a partir, cuando proceda, del último acto de la instancia arbitral reconocido válido por la Corte<sup>102</sup>.

### **3- Efectos del recurso:**

El recurso de anulación tiene un efecto suspensivo<sup>103</sup>, bajo reserva de la ejecución provisional que pudo ser ordenada por el tribunal arbitral; en ese caso, el juez estatal es competente para resolver sobre el contencioso de la ejecución provisional.

« *En caso de anulación del laudo arbitral, corresponde a la parte más diligente iniciar, si lo desea, un nuevo procedimiento arbitral...* »<sup>104</sup>, excepto si se trata de una anulación por falta de convenio de arbitraje.

En caso de rechazo del recurso de anulación el laudo arbitral deviene ejecutorio automáticamente<sup>105</sup>.

## **II- Las vías de recurso extraordinario:**

Además del recurso de anulación o de impugnación de validez, el laudo arbitral puede ser objeto de una tercera oposición o de un recurso de revisión.

### **1- La tercera oposición:**

**1- AU/DA:** La tercera oposición puede introducirse « *ante el tribunal arbitral por toda persona física o moral que no ha sido llamada y cuando el laudo perjudique sus derechos* »<sup>106</sup>. Las personas en cuestión son aquellas que no han sido partes ni representadas en el convenio de arbitraje y/o en el laudo.

El tercer opositor debe justificar un perjuicio que le causa el dispositivo del laudo.

El derecho uniforme no prevé ni el plazo, ni el procedimiento, ni los efectos de la tercera oposición; a este respecto, conviene referirse a la legislación civil de la sede del arbitraje. En lo que concierne la forma de introducción de la tercera oposición, debe hacerse según las mismas formas que la demanda de arbitraje.

La tercera oposición no tiene efecto suspensivo pero tiene un efecto devolutivo. Si se concede la tercera oposición, el tribunal retracta el laudo respecto al tercer opositor.

**1-** La tercera oposición contra un laudo arbitral **CCJA**<sup>107</sup> es llevada ante esta Corte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de su Reglamento de Procedimiento. En efecto, « *la tercera oposición contra los laudos arbitrales y contra los fallos de la Corte cuando resuelve el fondo (evocación prevista por el artículo 29.5 del reglamento) está abierta, en los casos y bajo las condiciones previstas por el artículo 47 del Reglamento de procedimiento* ».

Este recurso no se somete a ningún plazo y la CCJA dicta un fallo al término de un procedimiento contradictorio.

### **2- El recurso de revisión:**

**1-** Según el artículo 25 párrafo 5 del **AU/DA**, el laudo arbitral puede ser objeto de un recurso de revisión ante el tribunal arbitral « *debido al descubrimiento de un hecho que puede ejercer*

---

<sup>102</sup> Cf artículo 29.5 RA/CCJA.

<sup>103</sup> V. Artículo 28 del AU/DA.

<sup>104</sup> Artículo 29 AU/DA.

<sup>105</sup> Ver artículo 33 AU/DA.

<sup>106</sup> Artículo 25 párrafo 4 AU/DA.

<sup>107</sup> Cf artículo 33 RA/CCJA.

*una influencia decisiva y que, antes del pronunciamiento del laudo, era desconocido por el tribunal arbitral y por la parte que pide la revisión* ». Este hecho puede resultar de un fraude de una de las partes, o de una causa que no le es imputable.

La legislación uniforme no precisa ni el procedimiento, ni el plazo, ni los efectos del recurso de revisión.

En el silencio del AU/DA, conviene recordar que a falta de poder reunir el tribunal arbitral, se recurre a la asistencia del juez estatal.

Sin embargo, este recurso tiene necesariamente un efecto devolutivo puesto que la cosa juzgada por el tribunal arbitral es puesta nuevamente en causa y puesto que será también resuelta de hecho y de derecho.

Finalmente, es necesario también admitir que el laudo que fue objeto de un rechazo del recurso de anulación puede ser objeto de un recurso de revisión y recíprocamente el recurso de anulación sólo deberá ser examinado después del recurso de revisión.

**2-** El recurso es llevado directamente ante la **CCJA**<sup>108</sup> conforme al artículo 49 del Reglamento de Procedimiento de la CCJA, y no ante el tribunal arbitral.

Como en el AU/DA, el recurso se introduce debido al descubrimiento de un hecho que ejerce una influencia decisiva y que era desconocido por el tribunal arbitral. El plazo es de tres meses a partir del hecho susceptible de fundar la revisión; una solicitud es inadmisibile al expirar el plazo de diez años que sigue al pronunciamiento del laudo o del fallo (si la Corte resolvió a fondo en el caso de la evocación prevista en el artículo 29.5 RA/CCJA)<sup>109</sup>.

Finalmente, este recurso sólo es admisible si las partes no han renunciado a él en el convenio de arbitraje.

---

<sup>108</sup> Cf artículo 32 RA/CCJA.

<sup>109</sup> Cf artículo 49.5 RP/CCJA.

## CONCLUSION

Este examen rápido revela la originalidad y el carácter innovador del arbitraje en el espacio OHADA, en particular del arbitraje CCJA. En este espacio coexisten dos sistemas de arbitraje:

- *El arbitraje ad hoc* que se desarrolla fuera de todo centro permanente de arbitraje y del cual el AU/DA constituye el derecho común;

- *El arbitraje CCJA* aplicado en el seno de esta Corte y que es regulado esencialmente por el RA/CCJA y el RP/CCJA, pero que encuentra su fundamento en el Tratado OHADA y el AU/DA. Este sistema de arbitraje integra los principales avances del arbitraje internacional del cual adopta los principios fundamentales. Se trata indiscutiblemente de un sistema de arbitraje innovador adaptado tanto a las realidades del comercio internacional como a las realidades culturales y económicas africanas.

En el sistema de arbitraje de la CCJA, ésta aparece como institución judicial pero también como institución que desempeña un papel administrativo y de liderazgo del procedimiento de arbitraje. El sistema CCJA refuerza el arbitraje en el sentido que garantiza la ejecución efectiva del laudo arbitral; el exequátur comunitario garantiza la eficacia del laudo arbitral en el espacio OHADA. Es lugar aquí de recordar lo que con justa razón escribía el Pr. FOUCHARD, a saber que «estamos en presencia de un sistema que garantiza a las empresas a la vez la libertad y la seguridad»

Corresponde en adelante a los operadores económicos africanos en particular, al igual que a toda persona parte de un contrato, optar por el arbitraje a fin de sustraer la resolución de los eventuales litigios a la justicia estatal cuya lentitud e incertidumbre son tan criticadas en el continente. Para eso, estamos convencidos de la necesidad de una amplia campaña de información y de explicación para dar a conocer las posibilidades que ofrece el arbitraje con relación a la justicia estatal.