

ARBITRAGE - EXEQUATUR - SENTENCE ARBITRALE CCI - CONVENTION DE NEW YORK DU 10 JUIN 1958 - ACCORD JUDICIAIRE FRANCO BURKINABE DU 14 AVRIL 1961 - COMPETENCE DU PRESIDENT DU TGI - CONTRARIETE DE LA SENTENCE A L'ORDRE PUBLIC BURKINABE (NON) - EXCEPTION DE CHOSE JUGEE (NON).

(TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE OUAGADOUGOU, 13 juin 2001, Revue Burkinabé de droit, n° 41, Note Pierre MEYER)

LE TRIBUNAL,

Vu la requête de la Société des Ciments d'Abidjan (SCA) en date du 19 juin 2000 ;

Vu les pièces jointes ;

La Société des Ciments d'Abidjan expose à l'appui de sa requête que, dans un litige l'opposant à la Société Burkinabè des Ciments et Matériaux (CIMAT), le Tribunal Arbitral de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale a rendu le 17 août 1998 à Paris une sentence arbitrale ; que cette sentence est passée en force de chose jugée ; qu'elle a été déclarée exécutoire en France ; qu'elle réunit toutes les conditions nécessaires à son authenticité ; que la CIMAT ayant son siège à Ouagadougou, la SCA entend y poursuivre l'exécution de la sentence arbitrale du 17 août 1998 ; qu'elle sollicite du Tribunal, en application des dispositions des articles 669 et suivants du code de procédure civile, dire et juger que la sentence dont s'agit remplit les conditions prévues aux articles 995 et suivants du code des personnes et de la famille et en accorder l'exequatur ;

La CIMAT résiste à la demande en faisant valoir qu'en matière d'exequatur, le tribunal doit vérifier si la décision dont l'exequatur est demandé remplit les conditions prévues aux articles 995 et suivants du code des personnes et de la famille comme l'exige l'article 669 du code de procédure civile ; que selon l'article 999 du code des personnes et de la famille, « la reconnaissance ou la force exécutoire doit être refusée :

1° si le jugement ou l'arrêt étranger est incompatible avec les principes de l'ordre public burkinabè ;

... ;

3° si un litige entre les mêmes parties et ayant le même objet est pendant devant une juridiction burkinabè antérieurement saisie ou a déjà été jugé ou donné lieu à une décision judiciaire dans un autre Etat pour autant que cette dernière décision puisse être reconnue au Burkina » ;

Qu'en l'espèce, la sentence dont l'exequatur est demandé est contraire à l'ordre public burkinabè ; qu'en outre il existe une litispendance ;

Que la cession dont s'est prévalu la SCA pour obtenir sa condamnation a été opérée après la résiliation du contrat du 23 mars 1998 entre la CIMAT et Pragoinvest, du fait de la liquidation judiciaire de celle-ci ; que cette cession doit être considérée comme incompatible avec les principes de l'ordre public burkinabè ; qu'une ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou du 09 juin 1993 a constaté que la SCA n'avait pas qualité pour intervenir dans le litige opposant la CIMAT à la société Pragoinvest ; que cette ordonnance est toujours exécutoire, qu'il y a incompatibilité entre la décision étrangère et cette ordonnance ; que la démarche de la SCA vise à faire échec à la procédure de privatisation de la CIMAT décidée et organisée par le gouvernement du Burkina Faso ; que ce détournement flagrant de procédure, et la grave atteinte aux intérêts économiques du Burkina Faso générés par cet arbitrage, dont la conclusion compromet sérieusement la situation financière de la CIMAT, alors qu'au surplus, les droits de défense de celle-ci ont été gravement méconnus, les arbitres ayant statué sans convention d'arbitrage et ne s'étant appuyés sur aucune expertise pour fixer le montant de leur condamnation, constituant à l'évidence une violation réelle et sérieuse de l'ordre public burkinabè ;

Que dans le prolongement de la procédure initiée par la saisie conservatoire autorisée par l'ordonnance de référé du 15 avril 1993, la CIMAT a saisi le tribunal de céans du fond de litige et que cette procédure, antérieure à la procédure d'arbitrage, est toujours pendante devant la Cour d'Appel de Ouagadougou ; qu'il existe bien en l'espèce une litispendance ;

Qu'au regard de ce qui précède, la force exécutoire de la sentence arbitrale doit être refusée en application des articles 669 du code de procédure civile et de l'article 999 du code des personnes et de la famille ; que la SCA doit être condamnée à lui verser la somme de dix millions au titre de dommages et intérêts pour les frais irrépétibles engagés pour sa défense ;

La SCA répond que la CIMAT n'établit nullement que la sentence du 17 août 1998 est contraire à une règle de droit clairement identifiée et existante, aux principes fondamentaux du droit national burkinabè ou que les droits à elle accordés par la sentence sont contraires à l'ordre public burkinabè ; que l'ordonnance de référé du 9 juin 1993, décision provisoire par nature, ne peut mettre en échec l'exécution d'une sentence définitive ; qu'en outre les conditions requises pour constater une litispendance ne sont pas réunies en l'espèce ;

Le Tribunal, après avoir estimé que la Convention de New York du 10 juin 1958 est le texte applicable en l'espèce, a invité les parties à présenter leur observations conformément à l'article 29 du code de procédure civile ;

En réaction à cette invitation, la SCA a indiqué qu'aucune disposition de la Convention de New York du 10 juin 1958 ne fait obstacle à ce que l'exequatur de la sentence du 17 août 1998 soit ordonné ;

Par écriture en date du 8 juin 2001, la CIMAT soutient que la sentence dont s'agit a été rendue en France ; que la France et le Burkina Faso ont tous ratifié la Convention de New York de 1958 ; qu'en outre, ces deux pays sont liés par un

accord de coopération en matière judiciaire ; que la Convention de New York ne porte pas atteinte audit accord comme il est indiqué à l'article 7 de la convention ; qu'en l'espèce, le texte applicable est l'accord de coopération franco-voltaïque du 24 avril 1961 ; que la primauté des dispositions de cet accord sur celles du code de procédure civile recommande son application ; que selon les articles 36 et 38 dudit accord, le juge compétent pour accorder l'exequatur est le président du tribunal de grande instance ; que le tribunal de grande instance est donc incompétent en l'espèce ; qu'il s'agit d'une exception d'ordre public ;

La CIMAT affirme en outre que la sentence est contraire à l'ordre public burkinabè comme elle l'a démontré dans ses précédentes écritures ; que le demandeur n'a pas respecté les règles de procédure burkinabè comme l'exige l'article 3 de la convention de New York ; que l'ordonnance n° 17/93 du 9 juin 1993 a renié à la SCA la qualité pour agir devant les tribunaux burkinabè comme cessionnaire de Pragoinvest ; que cette ordonnance est passée en force de chose jugée ; que l'autorité de la chose jugée est une fin de non recevoir qui peut être invoquée en tout état de cause conformément à l'article 146 du code de procédure civile ;

Qu'elle a saisi la Cour de Cassation française par une requête aux fins d'annulation de la sentence ; qu'en application de l'article 6 de la convention, le Tribunal doit surseoir à statuer en attendant la décision définitive de la Cour de Cassation française ; qu'ordonner l'exécution de la sentence reviendrait à fermer définitivement la CIMAT et à supprimer plus de 350 emplois que compte aujourd'hui la CIMAT alors que l'affaire est toujours pendante devant la Cour de Cassation ;

Sur l'exception d'Incompétence

Attendu que l'article 122, alinéa 1er, du code de procédure civile dispose que « les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public » ;

Attendu qu'il s'est toujours agi de l'exequatur d'une sentence arbitrale dans le cadre de la présente espèce ; que la question ne s'est pas mue en cours de procédure ; que la CIMAT a eu tout le loisir de soulever l'incompétence du tribunal mais s'est abstenue de le faire ; que le débat a déjà été engagé au fond entre les parties à travers les échanges de conclusions ; qu'en acceptant d'engager le débat au fond, la CIMAT a renoncé tacitement à soulever l'incompétence du tribunal ; que le seul fait d'avoir conclu au fond prive la CIMAT de la faculté d'opposer une exception de procédure dont elle aurait pu se prévaloir ; que l'exception d'incompétence soulevée par la CIMAT est donc irrecevable ;

Sur la fin de non-recevoir

Attendu que l'autorité de la chose jugée fait obstacle à ce qu'une contestation ayant le même objet, la même cause et entre les mêmes parties soit retraduite devant le même degré de juridiction que celle qui a déjà statué ;

Attendu que l'ordonnance n° 17/93 du 9 juin 1993 invoqué par la CIMAT n'a pas le même objet que la présente procédure ; qu'en conséquence, il n'y a pas d'autorité de la chose jugée à même de constituer une fin de non recevoir ;

Sur la requête d'exequatur

Attendu que les articles 669 du code de procédure civile et 999 du code des personnes et de la famille concernent les jugements et arrêts civils et commerciaux étrangers ; qu'en l'espèce, la décision dont l'exequatur est demandé est une sentence arbitrale ; que le texte applicable est la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance de l'exécution des sentences arbitrales étrangères à laquelle le Burkina Faso est partie depuis son adhésion le 23 mars 1987 ;

Attendu que la Convention de New York du 10 juin 1958 fixe de manière limitative en son article V les motifs de refus d'exequatur ; qu'il résulte dudit article cinq motifs de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence dont la charge de la preuve incombe à la partie qui s'oppose à l'exequatur ; qu'en l'espèce aucun de ces cinq motifs n'est expressément soulevé par la CIMAT ; que les développements de la CIMAT sur la prétendue litispendance sont sans objet puisqu'à supposer que cette litispendance existe, elle ne serait même pas un motif de refus d'exequatur au sens de l'article de la Convention de New York ;

Attendu que le même article V de la convention contient deux motifs de refus qui peuvent être soulevés par le juge ; qu'ainsi la reconnaissance et l'exequatur d'une sentence arbitrale pourront être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate :

- a) que d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ; ou
- b) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays ;

Attendu que la CIMAT dans ses écritures soutient que la sentence dont l'exequatur est demandé est contraire à l'ordre public burkinabè ;

Mais attendu que contrairement à la position défendue par la CIMAT, la procédure arbitrale n'est nullement un détournement de procédure dans la mesure où elle se fonde sur une convention d'arbitrage ; que les arbitres ont statué sur leur compétence et l'ont retenue ; que la Cour d'Appel de Paris par son arrêt du 17 novembre 1998 a reconnu la régularité de la procédure arbitrale ;

Attendu que la contrariété à l'ordre public suppose la violation d'un principe général de droit ou d'un ensemble de règles de droit ou d'une règle de droit essentiels à la société ou à l'Etat ;

Attendu qu'une sentence arbitrale ayant reconnu une clause compromissoire sur la base d'une cession de créance ne porte pas atteinte à un principe général ou à une règle de droit fondamentale pour la société burkinabè ;

Attendu qu'une décision de condamnation d'une entreprise à des sommes, même

de nature à compromettre sa situation financière, ne met pas en cause l'ordre public ;

Attendu que les arguments de la CIMAT tendant à mettre en cause le fond du litige ne peuvent prospérer ; qu'en effet, il ne revient pas au juge de l'exequatur de remettre en cause le fond du litige qui a été tranché par les arbitres ;

Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il n'existe aucun motif de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale du 17 août 1998 sur le territoire burkinabè ; que dans ces conditions, la demande de dommages et intérêts de la CIMAT n'est nullement justifiée ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, sur requête, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort :

- déclare irrecevable l'exception d'incompétence soulevée par la CIMAT ;
 - reçoit en la forme l'exception de chose jugée ;
 - la déclare mal fondée ;
 - constate qu'aucun des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence de l'article V de la convention de New York du 10 juin 1958 n'est établi ;
 - en conséquence accorde l'exequatur à la sentence arbitrale rendue le 17 août 1998 par la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale ;
 - déboute la CIMAT de sa demande de dommages et intérêts comme étant non fondée ;
 - met les dépens à la charge de la requérante.
-

EXEQUATUR - JUGEMENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE OUAGADOUGOU DU 30 JUIN 1999 - ACCORD JUDICIAIRE FRANCO-BURKINABÈ DU 24 AVRIL 1961 - CONDITIONS D'EXEQUATUR - VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC PROCÉDURAL FRANÇAIS (NON) - ABSENCE DE POUVOIR DE RÉVISION DU JUGE DE L'EXEQUATUR.

(TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BORDEAUX, Ordonnance de référé du 22 octobre 2001, revue Burkinabé de droit, n° 41, note Pierre Meyer)

Nous, président, après avoir entendu les parties comparantes ou leurs conseils ;
Vu l'assignation en référé et les motifs qui y sont énoncés ;

Par acte du 7 septembre 2001, l'entreprise O. Kanazoé société de droit burkinabè, a fait assigner la société J.A Delmas Export pour voir déclarer exécutoire en France le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou le 30 juin 1999 et obtenir paiement d'une somme de 25 000 Francs en application

de l'article 700 du nouveau code de procédure Civile.

Elle expose que sa demande est formée en application de la Convention judiciaire conclue le 24 avril 1961 entre la France et le Burkina Faso (alors Haute Volta) qui, d'une part, donne compétence au Président du Tribunal de Grande Instance statuant en la forme des référés, et d'autre part, impose des conditions au fond qui sont remplies en l'espèce.

Elle estime ainsi que :

- la compétence des juridictions burkinabè n'est ni contestable ni contestée,
- le jugement est passé en force de chose jugée, l'appel ayant été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour d'Appel de Ouagadougou en date du 19 janvier 2001,
- la société Delmas Export a comparu devant les juridictions burkinabè et a pu faire valoir tous ses moyens de défense,
- le jugement du 30 juin 1999 ne contient rien de contraire à l'ordre public français où à une décision judiciaire prononcée en France.

En réplique aux arguments en défense présentés par le société Delmas Export, elle rappelle que si la régularité de la procédure suivie devant une juridiction étrangère doit être vérifiée au regard de l'ordre public du for, et en particulier des droits de la défense, cet ordre public est essentiellement distinct des dispositions dites d'ordre public, internes ou étrangères.

Elle considère que la seule question qui se pose est de savoir si, en l'espèce, la Société Delmas Export a en effet bénéficié de garanties de procédure suffisantes pour y faire valoir ses droits, ce qui est le cas au vu de l'ensemble des pièces versées aux débats.

La société Delmas Export s'oppose à la demande et sollicite la condamnation du représentant légal de l'entreprise Kanazoé aux entiers dépens ainsi qu'au paiement d'une somme de 50 000 Francs.

A titre très subsidiaire, et pour le cas où l'exequatur serait accordée, elle demande au juge des référés de dire et juger qu'elle pourra, dans l'attente de l'extinction de tous les recours contre la décision au fond, substituer au paiement une garantie bancaire.

Elle oppose en premier lieu une fin de non recevoir tenant au défaut de personnalité juridique du demandeur, le terme « entreprise » ne recouvrant aucune réalité juridique.

Sur le fond, elle soutient que les juridictions burkinabè ont violé des dispositions d'ordre public et bafoué le principe du contradictoire, de sorte que la procédure suivie est entachée de graves irrégularités.

La société Delmas Export considère qu'en violant des principes généraux du droit, les juges burkinabè lui ont interdit de faire valoir ses droits, la privant ainsi des

garanties requises tant au titre de l'ordre public qu'en application de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

MOTIFS DE LA DECISION

L'accord de coopération en matière de justice entre la République française et le Burkina Faso signé le 24 avril 1961 dispose en son titre III relatif à l'exequatur en matière civile, commerciale et administrative, que l'exequatur est accordée, quelle que soit la valeur du litige, par le Président du tribunal de Grande Instance ou de la juridiction correspondante du lieu où l'exécution doit être poursuivie, et que la décision ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation.

L'article 39 de cet accord dispose que le Président se borne à vérifier si la décision dont l'exequatur est demandée remplit les conditions prévues à l'article 36 pour avoir de plein droit l'autorité de la chose jugée.

L'article 36 définit les conditions permettant à une décision civile rendue par les juridictions siégeant sur le territoire de la République française et sur les territoires du Burkina Faso, d'avoir, de plein droit, l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre Etat.

Ces conditions sont les suivantes :

- a) "la décision émane d'une juridiction compétente selon les règles concernant les conflits de compétence admises dans l'état où la décision a été exécutée,
- b) la décision est d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution,
- c) Les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes,
- d) La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'Etat où elle est invoquée ou au principe de droit public applicable dans cet Etat. Elle ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire prononcée dans cet Etat et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée".

C'est au regard de ces seules conditions que doit être examinée la demande d'exequatur formée par l'entreprise Kanazoé.

Cette demande porte sur un jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou le 30 juin 1999. Cette décision frappée d'appel est passée en force de chose jugée à la suite d'un arrêt de la Cour d'Appel de Ouagadougou en date du 19 janvier 2001 qui a déclaré la société Delmas Export irrecevable en son appel.

Ni le caractère exécutoire de la décision rendue au regard des règles burkinabè, ni la compétence de la juridiction étrangère, ne sont contestées par la société Delmas Export qui avait d'ailleurs pris l'initiative de saisir ladite juridiction dans le cadre d'une procédure d'injonction de payer.

La société Delmas Export a par ailleurs été présente ou représentée à tous les stades de la procédure ayant conduit au prononcé de la décision critiquée.

Les moyens en défense présentés par la société Delmas Export font référence à la violation de principe ou de règles d'ordre public par les juridictions burkinabè au cours des différentes étapes de la procédure.

Il faut toutefois observer que le juge de l'exequatur doit seulement vérifier la conformité de la décision étrangère à l'ordre public français, et notamment à l'ordre public procédural.

Les notions d'ordre public procédural et de violation de règles de procédure d'ordre public ne se confondent toutefois pas.

L'ordre public procédural français impose de contrôler le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire, mais le juge de l'exequatur ne peut être une instance de recours ou de révision de la décision étrangère.

Or les questions relatives :

- au défaut de personnalité juridique de l'entreprise O. Kanazoé
- à la méconnaissance de la procédure simplifiée sur opposition à injonction de payer,
- à l'incompétence du juge des référés pour ordonner une mesure d'expertise, à la régularité des opérations d'expertise
- à la recevabilité de l'appel formé contre le jugement rendu le 30 juin 1999, pouvaient être ou ont été soumises à l'appréciation des juridictions burkinabè.

La société Delmas Export a été, en tous les états de la procédure, à même de faire valoir ces exceptions de procédure.

Pour les mêmes motifs, si la Convention européenne des droits de l'Homme fait partie de l'ordre public procédural français, et par conséquent est applicable à tout jugement étranger dont l'exécution forcée est demandée en France, les exigences de cette convention au regard du droit au procès équitable ont été respectées.

Il n'existe en l'espèce aucune violation de l'ordre public procédural français viciant la procédure suivie à l'étranger.

L'exequatur doit par conséquent être accordée, et le juge de l'exequatur n'a pas le pouvoir de substituer au paiement une garantie bancaire.

La société Delmas Export sera condamnée au dépens, ainsi qu'au paiement d'une somme de 10.000 Francs en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par ordonnance contradictoire, en la forme des référés, et en dernier ressort :

Déclare exécutoire en France le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou (Burkina Faso) en date du 30 juin 1999, et dit qu'il sera susceptible d'exécution forcée en toutes ses dispositions.

Observations de Pierre MEYER, Professeur à la Faculté de droit de Ouagadougou.

Les deux décisions rapportées ci-dessus - l'une, française, en date du 22 octobre 2001, et l'autre, burkinabè, du 13 juin 2001 - appliquent les dispositions pertinentes de l'Accord judiciaire franco-burkinabè du 24 avril 1961. Plus précisément, l'ordonnance de référé du Tribunal de grande instance de Bordeaux accorde l'exequatur à un jugement du Tribunal de grande instance de Ouagadougou du 30 juin 1999 sur la base des articles 36 et 39 de la Convention du 24 avril 1961 alors que la décision du Tribunal de Ouagadougou accorde l'exequatur à une sentence rendue par un Tribunal arbitral de la Cour Internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale sur la base de l'article 42 de ladite convention. Il faut cependant observer que cette disposition renvoie à la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de sorte que finalement le juge burkinabè a raison d'affirmer que « le texte applicable [à l'exequatur dont il est saisi] est la Convention de New York du 10 juin 1958 ». Dans sa décision du 13 juin 2001, le juge burkinabè a donc dû corriger le fondement légal invoqué par les parties à l'instance en exequatur. En effet, la demanderesse à l'exequatur invoquait les articles 669 et suivants du Code de procédure civile alors que la défenderesse invoquait les mêmes dispositions ainsi que les articles 995 et suivants du Code des personnes et de la famille auxquels le Code de procédure civile renvoie. Le tribunal de Ouagadougou a donc dû relever que « les articles 669 du code de procédure civile et 999 du code des personnes et de la famille concernent les jugements et arrêts civils et commerciaux étrangers ; qu'en l'espèce, la décision dont l'exequatur est demandé est une sentence arbitrale ».

La reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales ont été partiellement modifiées par la mise en vigueur de l'Acte uniforme de l'OHADA du 11 mars 1999 sur le droit de l'arbitrage. Avant la mise en vigueur de cet acte, la reconnaissance et l'exequatur des sentences arbitrales étrangères au Burkina relevaient presque exclusivement des dispositions de la Convention de New York du 10 juin 1958. En effet, le Burkina a adhéré, le 23 mars 1987, à la Convention de New York sans les réserves de réciprocité et de commercialité. Depuis la mise en vigueur du droit uniforme africain sur l'arbitrage, cette question est devenue plus complexe. En effet, l'article 34 de l'acte uniforme du 11 mars 1999 dispose que « les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent acte uniforme sont reconnues dans les Etats parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables, et, à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent acte uniforme ». Cette règle implique que les sentences, rendues dans un Etat de l'OHADA et dont l'exécution ou la reconnaissance sont demandées dans un autre Etat de l'OHADA, partie à la Convention de New York, ne seront pas soumises aux dispositions conventionnelles mais relèveront de la législation uniforme. Une sentence rendue dans un Etat tiers à l'OHADA verra sa reconnaissance et son

exécution soumises, dans un Etat de l'OHADA partie à la Convention de New York, aux dispositions conventionnelles. Une sentence rendue dans un Etat tiers à l'OHADA, dont l'efficacité est requise dans un Etat de l'OHADA, non partie à la Convention de New York, bénéficiera des dispositions - plus libérales que celles du droit conventionnel - de l'acte uniforme. Pour le Burkina, cette règle implique que, désormais, les sentences rendues dans un Etat de l'OHADA seront reconnues et exequaturées non plus selon les dispositions conventionnelles mais selon les prescriptions de l'Acte uniforme du 11 mars 1999. Par contre, les sentences rendues dans un Etat tiers à l'OHADA seront exequaturées selon les dispositions conventionnelles, soit celles de la Convention de New York, soit celles d'une autre convention. Le fait que l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage n'ait pas été applicable à l'exequatur requise auprès du Tribunal de grande instance de Ouagadougou dans l'affaire opposant la Société des ciments d'Abidjan (S.C.A.) à la Société burkinabè des ciments et matériaux (Cimat) n'a, dans le cas d'espèce, guère modifié les sources juridiques de l'exequatur à accorder ou refuser à la sentence arbitrale CCI du 17 août 1998. Dans les deux hypothèses, c'est-à-dire que l'acte uniforme ait été ou n'ait pas été applicable, les dispositions légales à appliquer étaient celles de la Convention de New York par renvoi de l'article 42 de la Convention judiciaire passée entre la France et le Burkina.

L'exequatur requise auprès du Tribunal de grande instance de Bordeaux n'a, quant à elle, donné lieu à aucune controverse sur le fondement légal d'une telle demande. Celle-ci relevait, sans aucun doute, des articles 36 et 39 de l'Accord franco-burkinabè du 24 avril 1961. L'article 39 limite les pouvoirs du juge de l'exequatur à la vérification des conditions de fond de la reconnaissance et de l'exequatur qui sont définies par l'article 36 du texte conventionnel. Ces conditions sont rappelées par l'ordonnance du Tribunal de Bordeaux. Il s'agit des conditions suivantes :

"la décision émane d'une juridiction compétente selon les règles concernant les conflits de compétence admises dans l'état où la décision a été exécutée,

la décision est d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution,

Les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes,

La décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'Etat où elle est invoquée ou au principe de droit public applicable dans cet Etat. Elle ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire prononcée dans cet Etat et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée".

Ces conditions ne sont, à vrai dire, pas très éloignées de celles qui sont désormais posées en France par le droit commun de la reconnaissance et de l'exequatur. Il faut toutefois relever trois différences qui portent sur la compétence internationale indirecte, le contrôle de la conformité au règlement français de conflit de lois et enfin, le contrôle de l'absence de fraude à la loi ou au jugement. La compétence internationale indirecte doit, en effet, selon le texte conventionnel être appréciée selon « les règles concernant les conflits de compétence admises dans l'état où la décision a été exécutée », c'est-à-dire en procédant à une bilatéralisation des règles de compétence internationale directe de l'Etat requis. Dans le droit commun français, depuis l'arrêt Simitch, le système retenu est celui de principes et de règles autonomes - par rapport aux règles de compétence internationale directe - de compétence internationale indirecte. Alors que le droit

commun français de la reconnaissance et de l'exequatur pose la condition de l'identité entre les règles françaises de conflit de lois et celles appliquées dans le jugement étranger, l'accord judiciaire ne reprend – heureusement – pas cette condition. Enfin, le droit conventionnel ne pose pas la condition d'absence de fraude à la loi ou au jugement alors que cette condition appartient au droit commun français du contrôle de la régularité internationale des jugements étrangers.

Dans les deux affaires, les parties défenderesses se fondent essentiellement sur l'ordre public afin de faire accueillir leur prétention de refus d'exequatur. Dans la première affaire, c'est-à-dire l'exequatur de la sentence CCI contre la Cimat, celle-ci prétend que « la sentence dont l'exequatur est demandé est contraire à l'ordre public burkinabè ». Il est exact que selon les dispositions contenues dans l'article 5 § 2 b) de la Convention de New York du 10 juin 1958, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront être refusées si le juge de l'Etat requis constate « que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays ». Le jugement ne permet, cependant, pas d'apprécier de façon précise l'argumentation du défendeur à l'exequatur tendant à démontrer que l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public. La réponse que le tribunal apporte à ce moyen laisse cependant entrevoir que la Cimat aurait invoqué le fait que l'arbitrage aurait, en l'espèce, constitué « un détournement de procédure ». En effet, le tribunal, après avoir relevé que « la Cimat dans ses écritures soutient que la sentence dont l'exequatur est demandé est contraire à l'ordre public », affirme que « contrairement à la position défendue par la CIMAT, la procédure arbitrale n'est nullement un détournement de procédure ». On peut donc supposer que le « détournement de procédure » a été présenté par la défenderesse comme un élément de violation de l'ordre public. On ne peut qu'être surpris par une telle argumentation. En effet, le « détournement de procédure » implique que l'arbitrage a été indûment substitué à une procédure judiciaire étatique. Or, ceci ne relève nullement de l'ordre public mais de l'absence ou de l'invalidité de la convention d'arbitrage. En d'autres termes, ceci ne relevait pas de l'article 5 § 2 b) de la Convention de New York mais de l'article 5 § 1 a) qui vise l'invalidité de la convention d'arbitrage ou de l'article 5 § 1 c) qui vise le dépassement par les arbitres des termes de la convention d'arbitrage. Le juge a donc parfaitement raison de resituer cette argumentation dans le cadre qui convient, à savoir celui de l'existence et de l'efficacité d'une convention d'arbitrage. Le deuxième argument invoqué par la défenderesse semble avoir porté sur l'irrégularité de la procédure arbitrale qui entraînerait une violation de l'ordre public burkinabè au cas où la sentence serait rendue exécutoire. Il est exact que l'ordre public a, en matière de reconnaissance et d'exequatur des sentences arbitrales, comme en matière de jugements étrangers, une dimension procédurale. L'ordre public signifie ici le respect d'un certain nombre d'exigences procédurales que l'ordre juridique du for tient pour essentielles quelle que soit la loi étatique ou le règlement de procédure suivi dans l'instance arbitrale ou l'instance étatique s'il s'agit d'un jugement étranger. Rien cependant dans l'argumentation de la Cimat ne vient étayer une telle violation de l'ordre public procédural. Devant la Cour d'appel de Paris, la société Cimat avait invoqué, de manière plus précise, le défaut de respect par les arbitres du principe de contradiction. Ceci n'était toutefois fondé sur aucune argumentation pertinente. En effet, la prétendue violation du contradictoire aurait résulté d'une estimation « arbitraire » de la dette de la Cimat à l'égard du créancier S.C.A. sans

qu'une expertise ne soit ordonnée. La Cour de Paris n'a évidemment eu aucune difficulté à rejeter une telle argumentation qui « [tendait] en réalité à remettre en cause le fond du litige qui ne concerne pas le juge de l'annulation... ». Le troisième argument invoqué par la défenderesse à l'exequatur pour établir la violation de l'ordre public semble précisément fondé sur le montant de la dette due, aux termes de la sentence CCI du 17 août 1998, par la Cimat à son créancier. C'est, semble-t-il, cette argumentation qui oblige le juge à relever « qu'une décision de condamnation d'une entreprise à des sommes, même de nature à compromettre sa situation financière, ne met pas en cause l'ordre public ». On ne peut qu'être surpris par l'argumentation de la défenderesse à supposer qu'elle ait osé la présenter. En l'absence d'ouverture d'une procédure collective, on ne voit pas très bien en quoi la condamnation au paiement par un débiteur professionnel de l'intégralité de ses dettes, fussent-elles considérables, pourrait constituer une atteinte à l'ordre public. C'est plutôt le principe inverse, qui voudrait qu'un débiteur professionnel ne soit pas tenu au paiement de ses dettes lorsque celles-ci sont très importantes qui pourrait constituer une atteinte à l'ordre public. Il faut retenir de l'argumentation développée par la défenderesse à l'exequatur que l'ordre public ne peut, en aucun cas, constituer une sorte de notion « passe-partout » servant à justifier un refus d'exequatur qui ne peut l'être autrement. Certes, le concept d'ordre public est un concept fonctionnel qui doit pouvoir, par sa plasticité, s'adapter à des situations diverses. La fonctionnalité d'un concept n'autorise, cependant, pas toutes les utilisations. En particulier, il faut se rappeler que la contrariété à l'ordre public suppose que soit établie une incompatibilité grave entre les effets d'un acte - ici, d'une sentence arbitrale - et des principes ou règles essentiels qui fondent l'organisation d'une société. Le juge a donc raison d'affirmer « que la contrariété à l'ordre public suppose la violation d'un principe général de droit ou d'un ensemble de règles de droit ou d'une règle de droit essentiels à la société ou à l'Etat ». Ceci implique que la prétention de refus d'exequatur fondée sur la violation de l'ordre public doit être soigneusement motivée. Plus une notion est imprécise du point de vue de son contenu, plus l'argumentation qui entend l'utiliser doit être développée et motivée. En outre, les plaideurs devraient se convaincre que les exigences essentielles qu'entend sauvegarder l'ordre public en droit international privé impliquent nécessairement que son utilisation doit être exceptionnelle, accordée à la mesure des intérêts qui doivent être préservés.

Dans la deuxième affaire, c'est-à-dire l'exequatur par le juge français du jugement du Tribunal de Ouagadougou en date du 30 juin 1999, l'ordre public paraît également avoir été au centre de l'instance en exequatur. En effet, selon les termes de l'ordonnance du juge de Bordeaux, « les moyens en défense présentés par la société Delmas Export [défenderesse à l'exequatur] font référence à la violation de principe ou de règles d'ordre public par les juridictions burkinabè au cours des différentes étapes de la procédure ». Le même juge relève aussi que « elle [la défenderesse à l'exequatur] soutient que les juridictions burkinabè ont violé des dispositions d'ordre public et bafoué le principe du contradictoire de sorte que la procédure suivie est entachée de graves irrégularités ». L'ordre public en cause dans l'argumentation de la défenderesse a un caractère procédural. On a déjà relevé ci-dessus qu'il est exact que l'ordre public a, dans le domaine du contrôle de la régularité internationale des jugements et des sentences arbitrales étrangers, une dimension procédurale. On peut même affirmer que cette dimension constitue

l'aspect essentiel de l'ordre public dans cette matière. L'ordre public procédural dont il est question ici ne peut cependant être celui de l'Etat d'origine. En ce sens, il importe peu, contrairement à ce que soutient la défenderesse à l'exequatur, que « les juridictions burkinabè [aient] violé des dispositions d'ordre public ». La violation par le juge burkinabè de sa propre loi de procédure est inopérante lorsqu'il s'agit, dans l'Etat requis - dans le cas d'espèce, en France - d'apprécier la régularité internationale du jugement pour, le cas échéant, lui conférer l'exequatur. Il serait d'ailleurs assez peu opportun que le juge français de l'exequatur soit amené à contrôler l'exacte application par le juge burkinabè de la loi de procédure du Burkina Faso. D'une part, on peut penser que le juge étranger, en l'espèce français, est assez mal outillé et peu qualifié pour contrôler et sanctionner l'application que la juridiction de l'Etat d'origine, ici la juridiction burkinabè, a faite de sa loi de procédure, d'autre part, un tel contrôle serait en réalité une sorte de révision au fond des jugements étrangers. L'ordre public dont il est question ici ne peut être que celui de l'Etat requis. C'est ce que soutient, à juste titre, le demandeur à l'exequatur, lorsqu'il affirme que « le jugement du 30 juin 1999 ne contient rien de contraire à l'ordre public français ». Le juge français relève judicieusement, sur ce point, que « le juge de l'exequatur doit seulement vérifier la conformité de la décision étrangère à l'ordre public français, et notamment à l'ordre public procédural ». Cette affirmation de la nécessité pour le juge de l'exequatur de limiter son contrôle de régularité du procès étranger aux seules exigences de l'ordre public de l'Etat requis a, toujours été affirmée avec constance par les juridictions françaises depuis l'arrêt Bachir. Dans cette affaire, alors qu'il était reproché de ne pas avoir sanctionné l'irrégularité de la procédure suivie par les juridictions sénégalaises, la Cour de Cassation avait rejeté ce moyen au motif que « cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense... ». On observe une différence terminologique entre la décision commentée et la jurisprudence de référence en ce domaine. En effet, l'ordonnance rapportée fait référence à l'ordre public français alors que la jurisprudence Bachir vise l'ordre public international français. On sait que les deux notions ne se recoupent pas intégralement. En effet, si ce qui est d'ordre public international français est nécessairement d'ordre public français, l'inverse n'est pas vrai. En ce sens, l'ordre public international est, en quelque sorte, l'ordre public de l'ordre public. Il ne semble, toutefois, pas que cette différence terminologique cache une réelle différence de sens dans l'ordonnance ici commentée. En effet, le juge du Tribunal de Bordeaux observe que « l'ordre public procédural français impose de contrôler le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire ». Or, il s'agit précisément des principes essentiels qui constituent l'ordre public international français. En outre, aucun des moyens de procédure invoqués par la défenderesse à l'exequatur - la méconnaissance de la procédure simplifiée sur opposition à injonction de payer, l'incompétence du juge des référés pour ordonner une expertise, la recevabilité de l'appel contre le jugement du 30 juin 1999 - n'était étayé de telle manière à ce qu'il puisse être retenu une quelconque violation de principes essentiels de procédure justifiant le recours à l'ordre public international français de procédure. Or, il est évident qu'il revient à celui qui conteste la régularité internationale de la procédure dans l'Etat d'origine aux regards des exigences fondamentales de l'Etat requis dans la manière dont la justice doit être rendue d'apporter la preuve, non pas d'ailleurs des irrégularités procédurales, mais des préjudices qui résultent pour lui de ces

irrégularités. Aucun de ces éléments de preuve n'était produit par la partie s'opposant à l'exequatur de sorte que le juge a pu, à juste titre, ordonner l'exequatur du jugement burkinabè du 30 juin 1999.

Il ressort de ces deux décisions l'impérieuse nécessité d'attirer l'attention des parties sur le fait que le contentieux de l'exequatur des sentences arbitrales et des jugements étrangers ne constitue, en aucun cas, un recours et, encore moins une instance de révision de la décision présentée à l'exequatur. Ceci explique que le juge burkinabè ait dû faire la leçon à la défenderesse à l'exequatur en lui précisant qu' « il ne revient pas au juge de l'exequatur de remettre en cause le fond du litige qui a été tranché par les arbitres ». Le juge français a dû faire de même en expliquant que « le juge de l'exequatur ne peut être une instance de recours ou de révision de la décision étrangère ».

Pierre MEYER