

# RCC

REVUE

# CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET  
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN  
AFRIQUE

## ÉDITORIAL

### DOCTRINE

**La désignation des juges constitutionnels en Afrique noire Francophone, Gaétan Thierry FOUМЕНА**, Agrégé des Facultés de Droit - Université de Ngaoundéré - (Cameroun) **(Page 7)**

**La répression administrative. Étude à partir de quelques exemples au Bénin et en Côte d'Ivoire, Prudent SOGLOHOUN**, Maître-assistant de Droit public Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **(Page 67)**

**La libre administration des collectivités territoriales décentralisées dans le nouveau droit camerounais de la décentralisation, Luc Patrick BALLA MANGA**, Docteur en Droit Public à l'Université de Douala (Cameroun) **(Page 145)**

**Le contrôle du système du parrainage des candidatures à l'élection présidentielle par les juridictions constitutionnelles africaines, El Hadji Omar DIOP**, Docteur en droit de l'Université Montesquieu de Bordeaux et Enseignant-chercheur à la faculté des sciences juridiques et politiques à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar **(Page 179)**

**Le juge administratif dans les contrats de partenariat public-privé en Afrique francophone, Luciano Sèwènan HOUNKPONOU**, Docteur en Droit Public Enseignant-chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin) **(Page 255)**

### TRIBUNE LIBRE

**Commentaire de l'article 14 al. 2 de la loi constitutionnelle N°96/06 - du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972, Émile MENGUE MBOUE**, Ph.D en Droit Public Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Juridiques et politiques, Université de Ngaoundéré - (Cameroun) **(Page 301)**

**L'action collective des associations de consommateurs à l'aune des principes des droits du Burkina Faso et du Bénin, pays du système romano-germanique, Seydou BARRO**, Magistrat, (Burkina Faso), Doctorant en droit privé, Université de Parakou. **(Page 309)**

### JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

**DECISION DCC 22-139 DU 21 AVRIL 2022 (Page 391)**

**DECISION EL 22 - 001 DU 06 OCTOBRE 2022 (Page 395)**

**DECISION EL 22 - 002 DU 06 OCTOBRE 2022 (Page 401)**

**DECISION EL 22-003 DU 16 NOVEMBRE 2022 (Page 407)**

**DECISION EL 22-004 DU 17 NOVEMBRE 2022 (Page 415)**

### ACTUALITÉS DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN  
**COUR CONSTITUTIONNELLE**

REVUE  
**RCC** **CONSTITUTION** ET  
**CONSOLIDATION**  
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET  
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



Doctrine ;  
Tribune libre ;  
Jurisprudence ;  
Actualité des juridictions constitutionnelles.

*2022 N° 8 / Semestriel*

**Copyright :** Cour constitutionnelle du Bénin  
Contact pour soumettre un article :  
activitesscientifiques@courconstitutionnelle.bj

**Mise en pages & Impression :**

Imprimerie COPEF  
+229 61 61 65 38 / 229 95 84 34 34  
imprimerie\_copcf2006@yahoo.fr  
Cotonou - Bénin

**ISSN :** 1840-9687

**Dépôt légal :** n° 11573 du 30 Décembre 2020  
3<sup>eme</sup> trimestre Bibliothèque Nationale du Bénin

**Distribution :** 00229 21 31 14 59

---

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.  
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins  
en République du Benin)

# LE JUGE ADMINISTRATIF DANS LES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE EN AFRIQUE FRANCOPHONE

Par

**Luciano Sèwènan HOUNKPONOU**

*Docteur en Droit Public Enseignant-chercheur à  
l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin)*

**G**ardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité<sup>1</sup>, le juge administratif est un acteur incontournable de la vie administrative dans le cadre de l'Etat de droit. Sa compétence a été aménagée en fonction de la nécessité de retenir l'administration sur la pente glissante de l'arbitraire<sup>2</sup>, sans pour autant faire de son contrôle un obstacle à l'efficacité de l'action administrative. Cet aménagement résulte des textes, mais aussi de l'œuvre du juge lui-même qui, une fois institué et ne bénéficiant que d'une clause générale de compétence en l'absence d'un Code administratif à l'égal du Code civil, a dû creuser lui-même le sillon du champ de contrôle de l'administration. Cette logique propre aux fonds baptismaux de la justice administrative en France se vérifie à suffisance dans le régime des contrats administratifs à travers les législations du monde aujourd'hui.

---

1 **RIVERO (J)**, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité », Paris, LGDJ, 1974, 17 p.

2 **VEDEL (G)**, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? » *Etudes et Documents*, p. 32.

Convention par laquelle l'administration se procure des biens et services moyennant le paiement d'un prix, les contrats administratifs, autrefois, moyen d'action secondaire de l'administration après l'acte unilatéral, connaissent aujourd'hui une expansion spectaculaire. Cette mutation trouve une justification dans l'idée selon laquelle pour faire mieux accepter ses interventions par les administrés ou par les autres collectivités publiques, l'Etat a substitué dans de nombreux domaines le contrat à l'acte unilatéral. De nouvelles et nombreuses catégories de contrats sont ainsi apparues et une théorie du contrat entre personnes publiques a commencé à être élaborée. En ces domaines, il existe une véritable philosophie du contrat qui fait de celui-ci un puissant outil de redynamisation et de modernisation de l'action publique et de la société. Concurrément avec le procédé de l'acte unilatéral, l'administration utilise largement le procédé contractuel, dans lequel une situation juridique nouvelle est créée par l'accord des volontés des intéressés. C'est la raison pour laquelle en cette ère du libéralisme triomphant, l'on s'achemine inexorablement vers un ordre juridique conventionnel. Les Etats, en dépit de leur souveraineté, ont considérablement renoncé à l'unilatéralité où ils déploient les prérogatives de puissance publique pour les modes d'action conventionnels. Les contrats de partenariat public-privé constituent la figure éponyme de ces changements.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2016/24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin, le contrat de partenariat est un « *contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une*

*mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou des biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge ainsi que tout ou partie de leur financement* »<sup>3</sup>. Véritable trouvaille de la modernité contractuelle, ce nouvel outil complexe constitue une sorte de révolution dans la théorie et la pratique des contrats administratifs<sup>4</sup>. Son objet semble généralement décloisonner les typologies classiques de contrats administratifs (marchés, concessions, régies...) et franchir les frontières étatiques. D'où la difficulté à faire l'unanimité au sein de la doctrine quant à sa nature de contrat administratif, contrat public *sui generis* ou contrat d'Etat. L'habituelle autorité contractante descend de son piédestal pour se muer en un partenaire bienveillant, renonçant à ses prérogatives. Loin d'un acte délibéré, ce changement de paradigme contractuel est pour le moins imposé par la puissance économique du cocontractant qui, vraisemblablement, compense son impuissance en termes de moyens de souveraineté. Le contrat apparaît alors non seulement comme un rapport de droit, mais aussi comme un rapport de force. Et le rapport de force n'est pas toujours favorable à l'administration, surtout lorsqu'il s'agit de

---

3 La même définition se retrouve dans les différents textes encadrant le contrat de partenariat public-privé dans les Etats africains francophones : loi n° 2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat du Sénégal ; loi n° 042-2017/AN portant allègement des procédures de contractualisation du programme des projets de partenariat public-privé au Burkina Faso ; loi n° 0032/2017/AN du 4 juillet 2017 portant partenariats public-privé en Guinée ; loi n° 2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats public-privé au Mali ; Loi n°2014-014 du 22 octobre 2014 portant modernisation de l'action publique de l'État en faveur de l'économie au Togo ; Décret n°2018-358 du 29 mars 2018 déterminant les règles relatives aux contrats de partenariats public-privé en Côte d'Ivoire ; loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun etc.

4 LAUBADERE (A. de), *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1956, 383 p.

petites collectivités territoriales face à de grandes sociétés privées<sup>5</sup>, ou même de l'Etat face à une multinationale. C'est dans ce sens que l'on observe une tendance accrue des investisseurs étrangers à tenter de limiter les risques liés à un changement de législation dans l'Etat d'application du contrat. Un des moyens permettant de limiter ce risque consiste à prévoir le recours à l'arbitrage, aux fins de soustraire le contrat aux juridictions nationales<sup>6</sup>. De toute évidence, les parties qui recourent à l'arbitrage le font pour être jugées autrement que le feraient les tribunaux<sup>7</sup>. Face à cette contrainte, la tendance des législations des Etats est alors de reconsidérer le degré de censure que peut opérer le juge naturel des contrats administratifs en matière de contrats de partenariat. Aussi devient-il nécessaire de se demander aujourd'hui **quelle est la compétence du juge administratif dans les nouveaux contrats publics que sont les partenariats public-privé ?** En d'autres termes, le juge administratif dispose-t-il dans ce cadre des pouvoirs aussi importants que ceux qu'il exerce dans les contrats administratifs classiques ?

Cette préoccupation tient au fait que le cadre juridique des nouveaux types de contrats publics et plus particulièrement les contrats de partenariat semble réduire la compétence du juge administratif au moment où celle-ci connaît une expansion fulgurante dans les contrats classiques, à tel point que certains auteurs ont rapproché ces contrats de la théorie du « ménage à trois »<sup>8</sup>, propre aux contrats

5 **TRUCHET (D)**, *Droit administratif*, Paris, PUF, Thémis, 4<sup>e</sup> éd. 2011, p. 271.

6 Voir sur ce point **BRACONNIER (S)**, « Arbitrage et contrats publics d'affaires », *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Vol II, Presse de la Faculté de Montpellier, 2006, p. 327.

7 **DAVID (R)**, « Droit naturel et arbitrage », *Natural Law and Word Law. Essays to commemorate the sixtieth birthday of Kotaro Tanaka*, Tokyo, Yuhikaku, 1954, p.19, spéc. p. 24.

8 **ALBIGES (C)**, « Le développement discret de la réfaction du contrat », in *Mélanges Michel CABRILLAC*, Litec, 1999, p. 17 ; **ETONDE NGOH (M-R)**, *Les pouvoirs du juge dans les contrats administratifs au Cameroun*, Thèse de Doctorat/Ph.D, Université de Douala, 2022, 484 p. Selon

des personnes privées. L'aménagement de la compétence du juge administratif suit une évolution diamétralement opposée entre les contrats classiques et les contrats de partenariat. Il importe alors de mobiliser les outils juridiques nécessaires afin d'apporter une réponse au problème de l'aménagement à géométrie variable de la compétence du juge en matière de contentieux de contrats publics.

L'intérêt de cet exercice, et partant de la présente réflexion, se situe plusieurs égards. D'abord, au plan théorique, il permet d'analyser comment les contrats de partenariat déstructurent le contentieux des contrats publics en général et qui amenuisent le champ d'intervention du juge de l'administration. L'essor organisé des modalités alternatives de règlement des litiges, l'arbitrage notamment, dans les contrats de partenariat ébranle la figure paternaliste du juge administratif. Son monopole traditionnel est fortement concurrencé. Cela n'est pas un phénomène nouveau. Jean-Bernard Auby, relevait déjà fort bien que le « *droit contractuel administratif ne cesse de laisser apparaître l'intrusion de questions, voire de modèles, appartenant au droit privé* ». Les modes alternatifs de règlement des litiges superbement entérinés par le législateur béninois sonnent le glas de la tendance à l'hybridation du droit du contentieux des contrats publics. Le contournement du juge est aménagé. Ensuite au plan pratique, il est intéressant d'exposer les ressorts du recours aux modes alternatifs de règlement des différends liés à l'exécution des contrats de partenariat. Cela permettra d'apprécier la marge de manœuvre dont le juge administratif dispose encore.

---

l'auteur, l'intrusion du juge à titre incident dans les contrats administratifs en vue d'équilibrer les rapports entre l'administration et son cocontractant ont fait de cette convention une corde non plus à deux ficelles mais à trois.



A l'analyse, l'attribution dissymétrique de la compétence au juge administratif dans le contentieux des contrats publics n'est pas à déplorer. Malgré sa limitation par les textes dans les contrats de partenariat, ce dernier peut au gré de ses interprétations étendre sa compétence telle qu'il a toujours procédé dans son office. En tout état de cause, l'évidence implacable est que cette compétence ne saurait atteindre la même amplitude qu'on lui reconnaît dans les contrats classiques. Une démarche réaliste permet alors de démontrer que même si la compétence du juge administratif est marginale dans le contentieux des partenariats public-privé (I), la marge de compétence qui lui est réservée en ce domaine demeure capitale (II).

### **I- Une compétence marginale du juge administratif**

La question de la compétence du juge administratif dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé au Bénin est au centre de toutes les préoccupations. Ce constat se justifie au regard de la montée en puissance de l'arbitrage comme mode de règlement de différends dans les contrats de cette nature. En effet, puisqu'« *une règle n'est jamais plus fermement posée que lorsqu'elle est assortie d'une exception*<sup>9</sup> », certaines conventions internationales<sup>10</sup>, plus particulièrement en matière commerciale, prévoient des mécanismes de règlements de différends pouvant permettre aux parties dans un contrat de partenariat public-privé de recourir à l'arbitrage pour le règlement des litiges.

---

9 **BRENNET (F), MALLERAY (F)**, *Les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 juin 2004 une nouvelle espèce de contrat*, Paris, LexisNexis, 2005, p.64.

10 La convention de New York du 10 Juin 1958 relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères entrée en vigueur le 24 Septembre 1959 et ratifiée par le Cameroun à travers le décret n°87/ 1041 du 24 Juillet 1987.

Dans ce sens, l'arbitrage occupe aujourd'hui une place centrale parmi les modes alternatifs de règlement de litiges liés aux contrats de partenariat au Bénin. Le recours à ce mode de règlement de litige a contribué à la marginalisation du juge administratif dans les contrats de partenariat. Cet effacement du juge se matérialise au regard de la précondition du règlement amiable (A) assortie d'une priorisation du règlement arbitral (B).

### **A- La précondition du règlement amiable**

Au Bénin, la résolution des litiges dans les contrats de partenariat peut « *valablement être rassurée en dehors des instances juridictionnelles*<sup>11</sup> ». La complexité de ces types de contrats et même des procédures contentieuses conduisent de plus en plus les parties à recourir aux modes amiables de résolution du litige<sup>12</sup>. Tout ceci contribue à la minoration de l'exercice de sa fonction traditionnelle par le juge, préférant alors les procédures conventionnelles telles que la médiation (1) et la conciliation (2).

#### **1- Le recours à la médiation**

La possibilité offerte aux parties de recourir à la médiation permet de montrer les limites de l'intervention du juge dans les contrats de partenariat. Ces limites se justifient d'abord par le privilège accordé aux modes amiables de règlement au détriment de l'intervention du juge, et ensuite par la restriction du champ d'action de ce dernier.

---

11 **AKONO ONGBA SEDENA**, *Les modes de résolution des litiges relatifs aux marchés publics au Cameroun*, DEA en droit, Université de Yaoundé 2 Soa, 2000, p.12.

12 **BIDJA NKOTI (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2000, p. 547.

S'agissant de la relégation du juge au second rang, l'article 75 de la loi béninoise n° 2016/24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin, énonce précisément :

Avant toute action contentieuse, les parties au contrat de partenariat public-privé doivent tenter de régler leurs différends à l'amiable.

Elles peuvent saisir de leur différend soit l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord par les parties.

En cas d'échec du règlement amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale.

Toutefois, si les parties le souhaitent, elles ont la possibilité d'attirer le litige devant les juridictions étatiques compétentes.

Dans tous les cas, le contrat de partenariat public-privé doit prévoir le mode de règlement des litiges.

Cette disposition montre de manière évidente que le juge administratif est relégué au second rang en matière de résolution des litiges dans les contrats de partenariat, d'où l'inquiétude quant à sa compétence.

Les parties peuvent décider de manière conventionnelle de mettre un terme à leur litige.

Toutefois, l'on ne peut traiter des modes non juridictionnels de règlement des conflits qu'à la condition essentielle que le recours

à ces modes ne puisse être imposé à une partie en lieu et place du recours au juge, et que, surtout, leur résultat ne soit en aucune façon contraignant pour les parties, chacune conservant, dans tous les cas, le droit de refuser la solution proposée au terme de la procédure amiable pour s'en remettre à la décision du juge<sup>13</sup>.

Cette pensée justifie à juste titre la volonté des acteurs dans un contrat de partenariat de ne faire recours au juge administratif que si la décision n'est pas acceptée. Celle-ci peut être prise par plusieurs personnes à travers plusieurs mécanismes, au rang desquels la médiation.

Formellement distincte de l'arbitrage<sup>14</sup>, la médiation se définit comme un processus formel faisant intervenir une tierce personne impartiale et indépendante, appelée « *médiateur* » ; afin qu'elle trouve une solution après la confrontation des points de vue. En d'autres termes, elle est une modalité de règlement amiable de différends par l'intermédiaire d'un tiers actif, dynamique et directif. L'arbitre impose la solution tandis que le médiateur la propose, et le conciliateur s'efforce de rapprocher les points de vue ; ce qui est très proche de la transaction où deux bonnes volontés touchées par la grâce<sup>15</sup> conviennent de mettre fin à une contestation née ou en gestation par des concessions réciproques. Le médiateur qui est un tiers indépendant et impartial aide les parties à trouver une issue négociée à leur litige, par l'adoption d'une solution consensuelle satisfaisante pour chacune d'elles.

---

13 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 54, 1/2017., str. p. 14.

14 MBALLA OWONA (R), *L'arbitrage dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé en Afrique subsaharienne francophone : l'exemple du Togo*, RRJ, 2018, p.1781. Selon cet auteur, « l'arbitre impose la solution, tandis que le médiateur la propose, le conciliateur s'efforce de rapprocher les points de vue ».

15 DAEL (S), *Contentieux administratif*, Paris, Puf, 2006, p. 291.

S'agissant de la restriction du champ d'action du juge, elle découle des effets de la médiation sur la procédure juridictionnelle. La médiation produit des effets sur la procédure juridictionnelle, car « *le juge tient compte des débats préalables à sa saisine soit en donnant acte de son désistement à la partie qui en fait la demande, soit alors, constatant l'extinction du litige du fait de l'intervention en amont d'une procédure alternative, il conclut alors à un non-lieu*<sup>16</sup> ». Cette restriction du champ d'action du juge marque davantage son caractère marginal au regard de la seconde place qu'on lui accorde.

## 2- Le recours à la conciliation

Le recours à la conciliation permet de renforcer l'idée selon laquelle la compétence du juge administratif est marginale dans les contrats de partenariat.

Tout d'abord, l'on observe une liberté totale accordée aux parties pour recourir à la conciliation. En effet, cette procédure qui peut intervenir en dehors de tout procès ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée marginalise le juge administratif. Elle vise à rechercher un compromis tout en respectant les intérêts de chacun. Toutefois, pour être valide, la procédure de conciliation doit être transparente<sup>17</sup>, les conciliateurs doivent être compétents<sup>18</sup> et indépendants<sup>19</sup>.

---

16 AKONO ONGBA SEDENA, *Les modes de résolution des litiges relatifs aux marchés publics au Cameroun*, op. cit., p. 36.

17 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », op. cit., p. 19. C'est d'ailleurs « *ce qui implique absolument que l'acte qui, dans le cadre d'une conciliation, va mettre un terme au différend soit motivé : l'équité ne doit pas être un pavillon de complaisance, non plus qu'un mot magique couvrant n'importe quelle marchandise. Il faut expliquer, dans un document aussi public qu'un jugement, que la marchandise ainsi mise sur le marché est de bon aloi* ».

18 Ibid., « Il convient de faire appel à des conciliateurs rompus à l'exercice et aptes à les pratiquer ».

19 Ibid., p. 20. Cette exigence « *veut que soient assurées l'indépendance et l'impartialité des organes de conciliation, éléments qui garantissent en quelque sorte que la solution proposée s'inscrit dans les principes généraux de la conciliation et du droit* ».

Ensuite, les parties peuvent prévoir que les différends doivent être soumis pour avis à la personne ou à l'organisme qu'elles désignent : « aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'insertion dans les contrats que passe l'administration d'une clause prévoyant que les difficultés auxquelles donnent lieu les contrats devront être soumises, préalablement à la saisine d'un organisme qu'il désigne<sup>20</sup> ». Cet organisme peut être un arbitre ou comme c'est le cas un conciliateur.

La conciliation se veut être un accord par lequel des parties mettent fin à un litige, et le processus par lequel on a abouti à cet accord. Elle est menée directement entre les parties ou suscitée par un tiers conciliateur dont l'objectif est d'aboutir « à la délivrance d'une information, exposant au demandeur pourquoi il a tort et tendant de le persuader de l'inutilité de chercher mieux<sup>21</sup> ». La loi béninoise portant cadre juridique du partenariat public privé invite à cet effet les partenaires à saisir soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur *ad'hoc* désigné d'un commun accord par eux<sup>22</sup>. Le recours à l'ARMP par les partenaires s'inscrit pleinement dans le champ de ses compétences. Outre la compétence contentieuse en matière de marchés publics, l'ARMP est également l'autorité de régulation des contrats de partenariats public-privé. Conformément à l'article 2 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attribution, organisation et fonctionnement de

---

20 RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 6ème édition, 2008, p. 318.

21 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », *op. cit.*, p. 15.

22 Art. 75 alinéa 2 de la loi sur le Partenariat public-privé.

l'ARMP, sa mission de régulation a pour objet « (...) 4. Le règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics et de partenariat public-privé ; (...) 6. La facilitation du dialogue entre les parties au contrat, en cas de différends dans l'exécution de l'exécution d'un contrat de partenariat public-privé ». Sa grande mobilisation en matière de marchés publics traduit le signe de sa capacité à remplir efficacement cette mission de conciliateur des partenaires en difficulté.

Aussi faut-il souligné que l'attractivité de l'ARMP aux yeux des partenaires, notamment du partenaire privé pouvant souffrir d'insuffisance, ceux-ci peuvent recourir à la conciliation institutionnelle. Il s'agit de la conciliation opérée par les centres y dédiés et qui existent dans la plupart des Etats africains. Au Bénin, le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation (CAMEC) placé sous tutelle de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CCIB) peut être valablement sollicité.

Lorsque le conciliateur il veille à ce que l'accord parvienne à un équilibre où chacun y trouve son intérêt même s'il est construit en marge des règles de droit ou des chefs de demandes initiaux<sup>23</sup>. Pour Daniel CHABANOL, « la conciliation, cette solution qui n'est pas revêtue de l'onction de la juridiction, est a priori mal vue. On y voit souvent un arrangement entre amis qui suscite la méfiance des institutions de contrôle<sup>24</sup> ».

---

23 GORCHS (B), « La conciliation comme enjeu dans la transformation du système judiciaire », Droit et Société, n° 62, 2006, p. 223.

24 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », *op. cit.*, p. 16.

Enfin, la conciliation marginalise le juge administratif dans la mesure où son intervention n'est possible qu'après la décision du conciliateur. Ainsi, lorsqu'un compromis est trouvé, l'accord est matérialisé dans un procès-verbal rappelant les éléments du litige et indiquant la solution acceptée. Sa force exécutoire implique l'apposition du cachet du juge de tutelle.

Toutefois, en cas d'échec de la conciliation, le conciliateur ne peut pas contraindre les parties ; et le litige peut être porté devant la juridiction compétente. La conciliation ne suspend pas les délais de prescription ou de recours.

Au-delà de la précondition du règlement amiable, la place du juge administratif dans les contrats de partenariat public-privé est également marginale au regard de la priorisation du règlement arbitral.

## **B- La priorisation du règlement arbitral**

L'exécution d'un contrat administratif dans le monde en général et au Bénin en particulier n'est pas un long fleuve tranquille. En effet, les litiges peuvent survenir entre les parties dont la résolution se fait devant le « *juge du contrat*<sup>25</sup> ». Il s'agit principalement du juge administratif et du juge judiciaire. Néanmoins, le contrat étant d'abord à la base la chose des parties, ces dernières ont la possibilité de convenir de certains modes alternatifs de règlements des contentieux perceptibles autant dans la formation que dans l'exécution. Parmi ces modes alternatifs, il y a la transaction, la médiation, la conciliation et

---

25 Selon LAURENT RICHER à partir du moment où le différend se situe après la signature du contrat, au cours de la vie de celui-ci, le juge saisi est le « juge du contrat », *Droit des contrats administratifs, op.cit.*, p.336.



surtout l'arbitrage. Malgré l'antagonisme existant entre l'arbitrage et les contrats publics, celui-ci reste tout de même « *une option des plus attractives dans le règlement du contentieux contractuel*<sup>26</sup> ».

Le recours à l'arbitrage dans les contrats de partenariat public-privé étant au départ proscrit (1), il a été plus tard irrévocablement admis (2).

### **1- L'interdiction du recours à l'arbitrage dans les contrats de partenariat**

Dans ses rapports avec les administrés, la personne publique est perçue comme munie de nombreux privilèges. Dans le cadre des contrats publics, ces privilèges se déclinent à travers les prérogatives exorbitantes de droit commun dont bénéficie l'administration. Ce statut seigneurial a contribué à doter l'administration de son propre juge, limitant manifestement l'intervention du juge judiciaire<sup>27</sup>. Cela ne pouvait que laisser percevoir implicitement une exclusion de l'arbitrage, surtout que celle-ci se veut être, contrairement aux deux autres, une justice privée, amenant à douter de sa présomption de connaissance des règles de droit public applicables à l'administration en cas de litige<sup>28</sup>.

---

26 **MBALLA OWONA (R)**, *op. cit.*, p.1794.

27 Ce principe a été consacré en France par l'édit de St Germain, le décret du 16 fructidor an III et des lois des 16-24 Août 1790 qui disposent, « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière qu'il soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction.* ».

28 Dans l'affaire Société Nationale de vente de Surplus, rendu le 13 Décembre 1957, le Conseil d'Etat a érigé cette interdiction en un « principe général de droit ayant une valeur législative ». Sur le plan pratique, l'un des fondements était l'absence de compréhension présumée entre la personne publique et le juge privé.

D'après *Le lexique des termes juridique*, l'arbitrage est une procédure de règlement des litiges conventionnellement prévue par les parties par laquelle celles-ci s'engagent au terme d'une convention d'arbitrage (compromis ou clause compromissoire) à soumettre leur litige à une ou plusieurs personnes privées en nombre impair appelées arbitre, à qui elles confèrent un véritable pouvoir juridictionnel<sup>29</sup>. Selon le rapport *United Nations Reports of Judgments Advisory Opinions and Orders* « le concept d'arbitrage peut être utilisé dans un sens très large puisqu'il englobe tous les types de règlement par tierce partie »<sup>30</sup>. En revanche, pour ceux de ces règlements qui ont autorité de la chose jugée, le mot « arbitrage » prend un sens beaucoup plus étroit et cela depuis longtemps. Comme mode de règlement des litiges de caractère définitif et obligatoire, l'arbitrage est considéré depuis des siècles comme exigeant que les deux parties conviennent, sur une base d'égalité à confier, le règlement de leur différend à une tierce partie choisie par elles et de se conformer à la décision prise par cette dernière. C'est le consentement donné à la procédure et l'engagement de se conformer à la sentence rendue qui donne à celle-ci l'autorité de la chose jugée. La procédure elle-même doit toutefois satisfaire à certaines prescriptions d'équité et d'égalité des armes.

Dans cette logique, Apostolos PATRIKIOS affirme que « l'arbitrage est un mode juridictionnel du règlement des litiges en dehors des structures officielles de la justice ».<sup>31</sup> Cette approche bien qu'étant pertinente semble incomplète au regard de l'analyse scientifique menée dans le cadre de ce travail. C'est la raison pour laquelle à titre

---

29 **GUINCHARD, DEBARD (T)**, *Lexique des termes juridiques*, Paris, LGDJ, 2020, p 181.

30 *United Nations Reports of Judgments Advisory Opinions and Orders* (2001), p. 237.

31 **PATRIKIOS (A)**, *L'arbitrage en matière administrative*, Paris, LGDJ, 199, p3.

complémentaire d'autres approches émises par certains auteurs ont été prise en considération.

Pour Charles JORRASSON, « *l'arbitrage est une institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci*<sup>32</sup> ». Selon Jacques BIAKAN, l'arbitrage est une justice privée consistant à confier à un arbitre ou à un tribunal arbitral le pouvoir de dire le droit<sup>33</sup>. Cette approche bien que pertinente ne renseigne pas suffisamment sur les critères organiques et matériels rentrant dans la formation de ce mode de juridiction.

Dans un souci de clarté, Robert MBALLA OWONA affirme que « *c'est un mode de juridiction particulier à la base conventionnelle, par lequel les parties choisissent une ou plusieurs personnes privées, au moyen d'un compromis ou d'une clause compromissoire pour leur demander de juger en droit ou en amiable composition le différend qui les oppose*<sup>34</sup> ».

Cette dernière définition, qui nous semble complète, présente l'arbitrage dans son fondement et sa finalité. L'arbitrage tire son fondement de la volonté des parties extériorisée au moyen d'un compromis ou d'une clause compromissoire dont la finalité est d'obtenir une résolution du différend qui les oppose.

Le recours à l'arbitrage a fait l'objet d'une interdiction aux personnes publiques. Longtemps regardé avec méfiance<sup>35</sup>, l'interdiction de faire recours à l'arbitrage marque son enclage en France à partir

---

32 JARROSSON (C), *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987 p372.

33 BIAKAN (J), *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun*, op. cit., p.614.

34 MBALLA OWONA (R), op.cit. p. 1781.

35 MBALLA OWONA (R), op.cit. p. 1781.

du XIX<sup>ème</sup> siècle. En effet, il était proscrit de soumettre les litiges contractuels de l'administration à l'arbitrage<sup>36</sup>. Considéré comme faisant partie « *des principes généraux de droit public français*<sup>37</sup> », il tire ses fondements des textes. Aussi, dans la pratique s'est-on basé sur l'absence supposée de compréhension entre la personne publique et le juge privé.

Parlant des fondements textuels, à partir du XIX siècle en France, les juridictions administratives et judiciaires n'ont pas accordé aux personnes publiques le droit de recourir à l'arbitrage<sup>38</sup>. Du point de vue législatif, cette prohibition était rattachée à plusieurs textes. Il s'agissait des articles 1004 et 83 du Code de procédure civile d'où résultaient l'exclusion de tout compromis dans les affaires communicables au ministère public, parmi lesquelles figuraient les clauses concernant les personnes publiques. Aussi, les articles 2060 du Code civil français « *interdisent aux personnes publiques de compromettre [...] sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics [...]* ».

A l'instar de l'ancien droit français, certains États africains d'expression francophone ont adopté pendant un temps cette position de principe de la prohibition<sup>39</sup>.

---

36 **EDOUARD LAFFERRIERE** écrivait dès la première édition de son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 volumes, 1888, réédition qu' « *il est de principe que l'Etat ne peut pas soumettre ses procès à des arbitres* » et justifiait son point de vue par les « *conséquences aléatoires de l'arbitrage* ».

37 CE, Avis 6 Mars 1998, EDCE1987, n°38, p 178.

38 **RICHER (L)**, *Droit des contrats Administratifs*, op.cit., p. 329.

39 **AMOUSSOU-GUENOU (R)**, « L'état du droit de l'arbitrage interne et international en Afrique avant l'adoption des instruments de l'OHADA », In **FOUCHARD (P)** (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 9.

A l'analyse, on se rend bien compte que l'arbitrage avait aussi été interdit aux personnes publiques parce que ces dernières pouvaient ne pas être bien comprises par le juge privé. Très souvent, les centres d'intérêts sont divergents entre ces deux institutions. L'administration vise le bien-être commun, qui selon Pierre LAURENT FRIER et Jacques PETIT « constitue à la fois le fondement et la limite de sa compétence<sup>40</sup> ». Pour ce fait, elle fait recours à des moyens souvent très rudes et complexes pour faire exécuter un contrat administratif. Pourtant, l'arbitre juge privé est plus focalisé sur la protection d'une personne privée, partie au contrat.

Bien qu'étant une réalité par le passé, le principe de l'interdiction du recours à l'arbitrage connaît des dérogations. En effet, l'arbitrage suscite aujourd'hui une grande attraction. Depuis la réforme de 2017, le législateur OHADA a levé l'interdiction de l'application de l'arbitrage aux personnes morales de droit public. L'article 2 alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose : « *Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage [ ... ]. Les États et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à l'arbitrage* ».

Les Etats africains ont ainsi adhéré à l'aspiration commune de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels<sup>41</sup>. Ainsi, de l'interdiction générale, le droit des contrats publics s'ouvre à l'arbitrage. Mieux, son admission dans le contrat de partenariat est irréversible.

---

40 FRIER (P-L), PETIT (J), *Précis de droit administratif*, Paris, Domat, 2018, p. 360.

41 Les Hautes parties contractantes affirment, dès le préambule du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), signé à Port Louis le 17 octobre 1993, leur désir « de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ».

## **2- L'admission irréversible de l'arbitrage dans les contrats de partenariat**

L'admission irréversible de l'arbitrage dans les contrats de partenariat découle directement de l'admission légale de ce mode de règlement des litiges au cœur du dispositif juridique relatif au contrat de partenariat public-privé. La quasi-totalité des Etats africains francophones ont décerné un blanc-seing à l'arbitrabilité des personnes morales de droit public.

En effet, dans ces Etats, les textes relatifs aux contrats de partenariat public-privé reconnaissent aujourd'hui l'arbitrage comme modalité de règlement des litiges nés de l'exécution de ces contrats. La tendance est générale même si les approches diffèrent d'un texte à un autre. Certains adoptent une approche rigoureuse en insistant sur la voie arbitrale comme un mode supérieur. C'est cas du Bénin dont le texte pose le règlement par voie arbitrale comme un second niveau incontournable dans la graduation de la résolution des différends entre les partenaires. Les dispositions de l'article 75 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin laissent aisément apprécier la virilité de l'affirmation. Conformément au troisième alinéa dudit article, « *En cas d'échec du règlement à l'amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale (...)* ». Ce faisant, le législateur béninois admet l'arbitrage comme un procédé supérieur.

Pour d'autres par contre, l'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des différends est conçue comme une alternative au sein d'une structure rigide et hiérarchique devant conduire à la

résolution des différends entre les partenaires. C'est le cas avec la loi guinéenne relative au contrat partenariat public et privé qui dispose: « A défaut de règlement amiable, les litiges liés à l'exécution ou à l'interprétation du Contrat de PPP sont réglés conformément aux mécanismes de règlement des différends tels que convenus par les parties dans le Contrat de PPP. Les parties peuvent décider de soumettre leurs litiges aux tribunaux guinéens ou à un tribunal arbitral dont les règles de désignation et de procédure sont fixées dans le Contrat de PPP. »<sup>42</sup>. Le législateur sénégalais également adopte la même approche lorsqu'il postule que les « litiges liés à l'exécution ou à l'interprétation des contrats de partenariat sont de la compétence des tribunaux judiciaires sénégalais ou des instances arbitrales, à défaut de règlement amiable. »<sup>43</sup>.

Le législateur togolais s'inscrit dans la même tendance permissive mais plus ses paires, marque une certaine restriction. Aux termes des dispositions de la loi n°2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, « *le recours à l'arbitrage est possible sauf pour les contrats de gérance et de régie intéressée qui relève de la compétence exclusive du tribunal compétent en matière administrative* »<sup>44</sup>. Le législateur malien opte pour la même approche mais l'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges nés de l'exécution du contrat de partenariat est assortie de la précision des conditions de mise en œuvre.

---

42 Article 25-3 de la Loi n°0032/2017/AN du 4 juillet 2017 portant Partenariats Public-Privé.

43 Article 36 de la loi n° 2016-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat et décret d'application n° 2015-386 du 20 mars 2015.

44 Article 66 alinéa 2 de la loi PPP.

Ainsi, l'article 39 de la loi n° 2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats public-privé prévoit : « En cas d'échec de la procédure de conciliation, le litige peut être soumis à la juridiction nationale compétente, ou à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage, ou à tout autre arbitrage international, à condition qu'une clause compromissoire ait été expressément prévue dans le contrat ».

Le croisement de ces consécutions légales à la force contraignante de l'engagement des Etats au traité de l'OHADA permet d'affirmer l'admission irréversible de l'arbitrabilité des contrats de partenariat public-privé. En effet, l'approbation légale de la soumission des contrats de partenariat à l'arbitrage traduit une définitive acceptation des Etats de se soumettre à ce mode de règlement des litiges, notamment sur cette matière. De plus, l'affirmation se justifie davantage dans la mesure où les législations antérieures, notamment celles qui posait le principe de la prohibition sauf habilitation spécifique, ne pouvaient subsister que si elles ne sont pas contraires au droit OHADA.

En outre, parallèlement, faut-il souligner que ce mode de règlement des différends contractuels perceptibles dans les marchés publics a aussi été admis dans le contentieux des partenariats publics privé.<sup>45</sup> A ce titre, plusieurs textes nationaux et internationaux consacrent le recours à l'arbitrage dans les contrats publics. Il s'agit :

- de la convention Européenne sur l'arbitrage commercial international de (Genève 21 Avril 1961) qui avait consacré en

---

45 MBALLA OWONA (R), « L'arbitrage dans le contentieux des contrats de partenariat privé », *op. cit.*, p. 1786.



son article 2 « la capacité pour les personnes morales de droit public de se soumettre à l'arbitrage » ;

- la convention de Washington du 18 Mars 1965 ayant institué le Centre International de Règlement des Différends relatifs aux investissements (CIRDI).<sup>46</sup>

Son institution vise ainsi à protéger davantage les investisseurs étrangers ayant une relation contractuelle avec l'Etat d'accueil. Le but ici est d'accéder à une procédure neutre et impartiale qui protège les investissements des mesures étatiques irraisonnables<sup>47</sup>.

Au niveau des pays de l'Union Européenne, un Etat comme la France a consacré l'arbitrage comme mode de règlements des différends. C'est ainsi que l'ordonnance du 17 Juin 2004 relative aux contrats de partenariat fait apparaître l'arbitrage comme une impérieuse nécessité.

En Afrique, certains Etats en fonction des réalités locales et des institutions en place ont mis sur pied un système d'arbitrage propre. L'acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage dispose à cet effet dans son article 4 que « les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à une convention d'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant une autre juridiction ». Dans la même veine, la directive UEMOA portant cadre institutionnel des partenariats public-privé apporte encore plus de précision dans son article 46. Elle dispose qu'« en cas d'échec

---

46 Le CIRDI est un centre administratif des procédures d'arbitrage qui met en place un tribunal ou un comité chargé de résoudre les litiges entre les Etats membres de la convention de Washington.

47 RAMIREZ (J), *Arbitrage et protection des investissements nationaux*, Saarbrücken, EUE, vol. 11, p. 415.

de la procédure amiable, le différend peut être soumis à la juridiction nationale compétente, ou à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage ou à tout autre arbitrage international et à d'autres modes alternatifs »<sup>48</sup>.

L'arbitrage est préféré à la justice étatique qui, selon Robert MBALLA OWONA, est « trop lente, trop chère, trop compliquée, trop lointaine et souvent incertaine »<sup>49</sup>. Le recours à cette procédure peut être justifié par le souci de la simplicité, la confidentialité, de la célérité, de l'économie ou encore du maintien du lien social. Ce qui est contraire au mode juridictionnel qui peut être plus onéreux et plus contraignant. Le but de l'arbitrage est alors « d'éviter de donner au litige un caractère épineux afin de ne pas geler les relations existantes entre les opérateurs commerciaux<sup>50</sup> ».

Face à l'attractivité de la modalité de règlement en dehors du prétoire administratif, l'ombre du juge de l'administration semble disparaître. Pesant de tout son poids et encouragé par le législateur, ce nouveau contrat public partenaire tend à faire pencher la balance du côté du règlement amiable ou arbitrale. Pourtant, une importante marge de compétence du juge administratif subsiste.

## **II- Une marge de compétence capitale du juge administratif**

Malgré la prégnance du recours à l'arbitrage dans la résolution du contentieux de partenariat public-privé au Bénin, le juge administratif n'a pas disparu. Il intervient comme juge d'appui (A) ou arbitre (B).

---

48 Art. 4 de l'AUDA.

49 MBALLA OWONA (R), *op. cit.*, p. 1788.

50 DONGMEZANAWESSI (C), *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, Master en Droit des affaires, Université Hassan II du Maroc, 2008, p. 4.

## **A- Le juge administratif, juge d'appui à l'arbitrage**

Le juge administratif en tant que juge d'appui intervient dans la résolution des situations de blocage et difficultés afférentes au déroulement de la procédure arbitrale. Son intervention s'étend à la procédure de formation (1) et aux voies de recours en matière arbitrale (2).

### **1- L'intervention du juge dans la formation et l'exécution de l'arbitrage**

Si on se limite uniquement aux différents acteurs ayant à la base signé un contrat et après un compromis dans le cadre d'une convention arbitrale, il sera difficile d'épuiser la question relative à l'identification des parties à un règlement arbitral. En effet, il y a aussi deux acteurs, et non pas des moindres, qui jouent un rôle important en matière d'arbitrage. Il s'agit de l'arbitre et du juge étatique.

S'agissant de l'arbitre, Roger SOCKENG affirmait que « le juge arbitral se présente comme un juge choisi »<sup>51</sup>. Ce point de vue se justifie par le fait qu'il est investi d'une fonction juridictionnelle et ensuite comme un prestataire, dans la mesure où il fournit ses services au moyen d'une liaison contractuelle avec les parties. Lorsqu'il intervient dans la procédure d'arbitrage, le juge administratif peut faire une interprétation extensive de sa compétence même si elle a été déterminée minimalement dans les textes. Cette extension de compétence est observée dans plusieurs cas. Ainsi, le juge administratif est en mesure d'ordonner les mesures provisoires ou conservatoires à l'égard des parties. Toutefois, ces mesures ne

---

51 **SOCKENG (R)**, « Les effets de la convention d'arbitrage en droit camerounais », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n° 4, p. 10.

doivent pas impliquer un examen du litige au fond pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent. Dans le même ordre d'idées, le juge peut statuer sur les requêtes en récusation formulées par les parties contre les arbitres<sup>52</sup>.

Dans une juridiction arbitrale, il peut avoir un arbitre unique ou un collège formé de trois arbitres. D'après l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage, en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre<sup>53</sup>. En droit camerounais, lorsque les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre la décision revient au Conseil d'Appui à la Réalisation des contrats de Partenariat (CARPA), ou au Groupement Inter patronal du Cameroun (GICAM).

Pour ce qui est de l'arbitre unique, la compétence revient en principe aux deux parties. Mais si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de ce dernier, celui-ci est nommé à la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat-partie.<sup>54</sup>

C'est dans ce dernier volet que le juge étatique, dernier maillon de la chaîne entre en scène. En effet, lorsqu'il s'agit d'un contrat de droit privé, c'est au Président du Tribunal de Grande Instance d'opérer le choix de l'arbitre. Lorsqu'il s'agit d'une concession de service public, d'un marché public ou d'un contrat de partenariat public-privé, la compétence est dévolue au Tribunal administratif.

---

52 Voir l'article 7 de l'AUA.

53 Art. 6 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

54 Art. 5 al. 2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

Au niveau de l'exécution des sentences arbitrales par les parties, le juge administratif intervient aussi comme juge d'appui, car l'arbitre n'a pas l'*imperium*. Il ne peut pas veiller à l'exécution des sentences. Le législateur OHADA prévoit que « *la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exéquatour rendue par le juge compétent dans l'Etat-Partie*<sup>55</sup> ».

L'exéquatour est « un ordre d'exécution donné par l'autorité judiciaire à une sentence rendue par un juge privé »<sup>56</sup>. Ce bon à exécuter a été accordé au juge étatique à cause du défaut d'*imperium* de l'arbitre. Contrairement à toute juridiction nationale, un tribunal arbitral ne statue pas au nom de la souveraineté ou d'un Etat. S'agissant du principe relatif à la sentence arbitrale et à l'exéquatour, le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition<sup>57</sup>. En réalité, il ne statuera jamais en équité ; il statuera en droit en corrigeant certains effets du droit en équité. La sentence arbitrale prononcée est revêtue de l'autorité de la chose jugée<sup>58</sup> lorsqu'elle remplit les conditions énumérées à l'article 1160 du code béninois de procédure civile, commerciale, sociale et administrative et des comptes<sup>59</sup>.

---

55 Voir l'article 30 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

56 **GUILLIEN (R), VICENT (J)**, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17eme édition, 2017-2018, p. 209.

57 C'est ce que prévoit l'article 1478 du Code de procédure civile et commerciale applicable au Cameroun.

58 D'après l'article 1484 du Code de procédure civile applicable au Cameroun.

59 Art. 1160 : « En matière civile, commerciale, sociale et administrative, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions étrangères ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de la République du Bénin dans les conditions suivantes :

- 1) si le litige se rattache d'une manière caractérisée à l'Etat dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ;
- 2) si 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 ;
- 3) si les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes ;
- 4) si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de la République du Bénin ».

Mais elle n'est pas exécutoire de plein droit. Elle n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur qui sera prononcée par un juge étatique<sup>60</sup>. En droit positif béninois, l'exequatur est accordé quel que soit la valeur du litige, par le président du tribunal de première instance du lieu où l'exécution doit être poursuivie<sup>61</sup>. Dans d'autres Etats de la sous-région ouest africaine par contre, le juge national compétent pour donner l'exequatur est spécifiquement désigné. Ainsi, au Sénégal compétence est donné au tribunal régional de Dakar<sup>62</sup> pour délivrer l'exequatur, en Côte d'Ivoire donne le code de procédure civile compétence à la Cour d'appel d'Abidjan<sup>63</sup>.

Pour rendre sa décision d'exequatur, le juge compétent, procède à la vérification des conditions prévues à l'article 1160 du code béninois de procédure civile. La formule exécutoire est ensuite apposée pour que la sentence soit exécutée. Dès lors, *« pour surmonter la résistance d'une partie face à la chose jugée par l'arbitre, la partie lésée doit saisir le juge étatique d'une demande d'exequatur qui consiste en l'apposition sur la sentence de la formule exécutoire<sup>64</sup> »*.

## **2- L'intervention du juge administratif dans les voies de recours**

Lorsque l'arbitre rend sa sentence, le contentieux n'est pas totalement vidé. En effet, une partie, pour des raisons diverses, peut user des voies de recours prévues par le législateur.

---

60 Il peut s'agir d'un mode alternatif ou cumulatif.

61 Article 1162 loi n°2008-07 du 28 Février 2011 portant Code de Procédure Civile, Commerciale, Administrative et des Comptes.

62 Décret 98-492 du 05 juin 1998 relatif à l'arbitrage interne et international.

63 Loi 93-671 du 09 août 1993 relative à l'arbitrage.

64 **BIDJANKOTITO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun, op. cit.*, p. 484.

Dans cette logique, l'exécution des sentences arbitrales est un aspect essentiel du droit du contentieux, puisque c'est elle qui met un terme définitif au différend, et c'est elle qui donne à la fonction judiciaire tout son intérêt. Or, il se peut qu'elle se heurte à différents types d'obstacles, générant de nouvelles difficultés alors même que l'on pouvait penser que l'instance est sur le point de se clôturer. Elisabeth ZOLLER relève que « *les recours contre les sentences traduisent une méfiance des parties contre elles-mêmes supposent l'incompétence ou des négligences dans l'organisation*<sup>65</sup> ».

L'AUDA a aussi consacré l'usage des voies de recours en matière de sentence arbitrale en stipulant que « la sentence peut faire l'objet d'un recours en annulation qui doit se faire devant le juge compétent dans l'Etat partie ». L'alinéa 4 dudit acte uniforme va dans le même sens en disposant qu'une sentence « peut également faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision<sup>66</sup> ».

Plusieurs motifs peuvent donner lieu à l'exercice d'une voie de recours contre une sentence arbitrale. Les uns se rapportent à l'instance arbitrale et les autres à l'objet du juge. S'agissant des premiers motifs, l'acte uniforme OHADA dans son article 26 précise que le recours en annulation n'est recevable que :

- si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée. Ici, il est donc impérieux pour

---

65 ZOLLER (E), « Observation sur la révision et l'interpellation des sentences arbitrales », *Annuaire français de droit international*, année 1978, volume 24, numéro 24, pp. 327-351.

66 Art. 4 de l'AUDA.

l'arbitre de vérifier la vigueur de la convention sur laquelle il se basera pour régler le litige ;

- si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné. Sur cette question les modalités de désignation de l'arbitre unique ou collégial ont été fixées par l'AUDA<sup>67</sup>. A cet effet, l'arbitre ayant statué dans le cadre du litige doit être choisi selon la réglementation en vigueur. L'erreur peut porter sur la personne de l'arbitre, lequel ne satisfait pas aux conditions d'impartialité et d'indépendance requises. Aussi elle peut affecter la procédure de constitution du tribunal qui n'aurait pas respecté les prescriptions par le règlement en vigueur. De plus, le recours peut être recevable ;
- si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée.

Pour ce qui est de l'objet du litige, lorsque l'arbitre rend une sentence en violation des règles de procédures, le tribunal conformément à la convention doit trancher. Il ne peut de ce fait statuer *infra petita* ni *ultra petita*. Cela signifie qu'il ne saurait se prononcer au-delà de ce qui est prévu dans l'instrument ou sur lequel repose sa compétence.

Dans l'arrêt *Inserm*, le juge administratif s'est déclaré compétent pour résoudre les litiges qui naissent des contestations des décisions de l'arbitre.

[...] Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu

---

<sup>67</sup> Voir l'AUDA dans ses articles 5 et suivants.



entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratifs selon les critères du droit interne français, est portée devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du Code de procédure civile, ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ; qu'il en va cependant autrement lorsque le recours dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif [...]<sup>68</sup>.

Dans l'arbitrage OHADA, les délais de recours sont clairs. En effet, la partie demanderesse doit introduire son recours dans le mois de la signification de la sentence, laquelle doit être revêtue de l'exéquatur, ou dès le prononcé de la sentence, devant le juge compétent dans l'Etat partie.

A l'analyse, l'on constate que le juge administratif, contrairement à ce qu'on pourrait penser de l'arbitrage, n'est pas totalement effacé.

---

68 Tribunal des Conflits, *Inserm*, 17 mai 2010, n° 3754.

Il joue un rôle de soutien non seulement en faveur de l'arbitre dans l'exécution de ses sentences, mais aussi au profit de la partie bénéficiaire de ladite sentence arbitrale qui gagnerait à être exécutée.

## **B- Le juge administratif, juge arbitral**

Le juge administratif peut aussi être désigné comme arbitre en matière de résolution de litiges dans un contrat de partenariat public-privé. Son intervention comme arbitre permet alors d'élargir sa compétence dans ce type de contrat. Ce qui présente des avantages indéniables pour les parties, car il est supposé, mieux que les autres acteurs, avoir une bonne maîtrise de la procédure de résolution des litiges en matière administrative. Son choix est sous-tendu par le respect des conditions de recours à l'arbitrage (1) afin de lui conférer des pouvoirs étendus (2).

### **1- Les mécanismes du choix du juge administratif comme arbitre**

Les conditions du recours à l'arbitrage sont liées au consentement des parties et à la détermination des pouvoirs de l'arbitre. En effet, en matière d'arbitrage, la question du consentement pose le problème de son effectivité lorsque l'une des parties est en position d'infériorité.

Pour définir les parties et les tiers dans l'arbitrage, Jean-Louis DELVOLVE souligne qu'en réalité, il faut s'en tenir, si l'on veut établir quelque clarté, à une définition procédurale et raisonner seulement par rapport à celle-ci. La personne qui a conclu avec une autre une convention d'arbitrage ou une clause compromissoire pour résoudre un litige né d'un rapport de droit quelconque et

qui agit en demande ou en défense devant le tribunal arbitral compétent pour statuer en vertu de cette clause ou de cette convention, est une partie; toute autre personne est un tiers, selon cette définition, même si elle a été partie au rapport juridique de base, a fortiori si elle n'y a qu'un intérêt indirect, plus encore si elle y est totalement étrangère<sup>69</sup>.

Lorsque les parties aux contrats sont identifiées, elles peuvent manifester leur consentement. C'est le cas « *du consentement aux conventions d'arbitrage non négociées, notamment la stipulation arbitrale par référence. Cette dernière renvoie à la clause compromissoire qui n'est pas contenue dans le contrat principal, mais dans un document auquel ledit contrat se réfère. L'insertion d'une clause compromissoire dans un contrat d'adhésion renvoyant à des conditions générales pose le problème de l'effectivité du consentement*<sup>70</sup> ». Le consentement occupe ainsi une place importante dans l'arbitrage ainsi que sa validité.

L'arbitrage n'étant pas obligatoire, c'est la raison pour laquelle les parties doivent prévoir une convention d'arbitrage efficace et claire qui définit leur désir de régler leur litige par cette procédure<sup>71</sup>. Le consentement des parties constitue, selon les propres termes des administrateurs de la banque mondiale, la pierre angulaire de la compétence du Centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements (CIRDI)<sup>72</sup>. Conformément à l'article 1443 du Code de procédure civile, la clause compromissoire

---

69 DELVOLVE (J-L), « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, vol., 3, 1998, p. 502.

70 AKAKPO (M), *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA*, Thèse de Doctorat en droit, Université Côte d'Azur, 2017, pp. 15-16.

71 DONGMEZA NAWESSI (C), *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 25.

72 Voir le Rapport des administrateurs de la BIRD du 18 mars 1965.

doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère<sup>73</sup>. C'est dans ce sens que l'Égypte va plus loin en précisant qu'« à peine de nullité, la convention d'arbitrage doit être écrite<sup>74</sup> ». En matière d'arbitrage interne, la clause compromissoire doit être stipulée par écrit soit dans le contrat principal ou dans le document auquel celui-ci se réfère<sup>75</sup>. D'ailleurs, « *il est de notoriété que le choix de l'arbitrage comme mode de résolution des différends soustrait le contentieux de l'ordre juridictionnel des États*<sup>76</sup> ».

Le consentement occupe dès lors une place importante dans la procédure d'arbitrage. Sa nature juridique a profondément divisé la doctrine. Pour certains, l'origine de l'arbitrage ne peut être que conventionnelle. Lorsque les entreprises contractantes forment un groupe, la convention d'arbitrage signée par l'une d'entre elles permet d'exprimer l'intention réelle des parties à l'acceptation de l'arbitrage<sup>77</sup>. D'autres mettent plus l'accent sur son effet juridique. De cette opposition, il ressort que la nature hybride de l'arbitrage peut concilier les deux adversaires. Ainsi, l'arbitrage reste contractuel par son origine, et procédural par sa fonction. Pour exemple, l'arrêt Bomar Oil<sup>78</sup> admettait une référence générale par la convention principale aux conditions générales pour assurer la validité du recours d'arbitrage. La Cour de cassation française énonçait que

73 Ceci conformément à l'article 1443 du Code de procédure civile.

74 Voir l'article 12 de la loi égyptienne d'arbitrage du 21 avril 1994.

75 Voir l'article 1443 du Code de procédure civile.

76 **KAMENI (L)**, *Droit OHADA et droit constitutionnel des États parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique camerounaise*, Thèse de Doctorat/ph.D. en droit public, Université de Yaoundé II Soa, 2015, p. 167.

77 **AZZI (R)**, *L'unité économique dans les groupes de sociétés : concept et effet économiques*, DEA en droit, Filière francophone de droit de Beyrouth, 2006, p. 26.

78 Voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 octobre 1989, Bomar Oil.

l'existence d'une clause compromissoire doit être uniquement appréciée selon la « *commune volonté des parties*<sup>79</sup> » sans se référer à une loi étatique.

L'arbitrage reste une sorte de justice privée, d'origine conventionnelle que les parties acceptent. En ce sens, « *les signataires du traité constitutif de l'OHADA dès le préambule du traité de Port-Louis ont proclamé leur désir de promouvoir l'arbitrage comme mode de règlement des conflits dans l'espace OHADA*<sup>80</sup> ». Dans l'ensemble contractuel, la réussite de l'arbitrage passe par « *les formules ad hoc de coopération à un arbitrage unifié par voie d'adhésion à une convention d'arbitrage commune qui confierait à une formation arbitrale préconstituée le soin de statuer sur tout litige survenant d'un bout à l'autre d'une chaîne de contractants ayant pour dénominateur commun de contribuer, de proche en proche, comme ingénieur, ou comme entrepreneur, ou comme sous-traitant, ou comme fournisseur, à la réalisation d'un ouvrage complexe*<sup>81</sup> ».

Aux termes du Code français de procédure civile, le recours résulte soit d'une clause compromissoire<sup>82</sup>, c'est-à-dire une convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage des litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat ; soit d'un compromis<sup>83</sup>, c'est-à-dire une convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à l'arbitrage. Dès lors, comme la Cour de cassation le jugeait, même « *au défaut d'une mention*

---

79 Voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 décembre 1993, Dalico.

80 **KAMENI (L)**, *Droit OHADA et droit constitutionnel des États parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique camerounaise*, op. cit., p. 166.

81 **DELVOLVE (J-L)**, « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », op. cit., p. 509.

82 Voir l'article 1442 du Code de Procédure civile.

83 Voir l'article 1447 du Code de Procédure civile.

*dans la convention principale* » la clause compromissoire peut être déduite des indices tirés des circonstances de la conclusion du contrat principal<sup>84</sup>.

Le point le plus délicat pour les parties dans la procédure d'arbitrage reste « *l'exercice par chacune du droit de désigner l'arbitre de son choix, qui n'aura pas été, par hypothèse, réglé d'avance dans une convention d'arbitrage suffisamment élaborée* »<sup>85</sup>. La volonté des parties est « *une condition d'application de la clause compromissoire à une filiale non-signataire du contrat* »<sup>86</sup>.

La Cour de cassation privilégie à nouveau le consensualisme pour assurer la validité d'une clause compromissoire par référence<sup>87</sup>. Mais, cette fois, elle a passé un autre pas plus loin en énonçant qu'« *en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence à un document qui la stipule, est valable lorsque la partie à laquelle on l'oppose en a eu connaissance au moment de la conclusion du contrat et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté cette référence* ».

Il convient de rappeler que la loi nouvelle d'arbitrage a, finalement, libéré la convention d'arbitrage international de toute condition de forme<sup>88</sup>. Dès lors, seule sera exigée la preuve de la volonté des parties de recourir à l'arbitrage. La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est aucunement affectée par la nullité du contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté

---

84 Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 2000.

85 **DELVOLVE (J-L)**, « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », *op. cit.*, p. 503.

86 **AZZI (R)**, *L'unité économique dans les groupes de sociétés : concept et effet économiques*, *op. cit.*, p. 25.

87 Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1997, Prodexport I.

88 Voir l'article 1507 du Code de procédure civile.

des parties, sans forcément que celle-ci se réfère nécessairement à un droit étatique<sup>89</sup>.

Néanmoins, la plupart des lois nationales sont encore fidèles à l'exigence d'écrits comme condition de validité de la convention d'arbitrage<sup>90</sup>. L'article L311-6 du Code de justice administrative prévoit une liste non exhaustive d'exceptions à l'interdiction de compromettre. Il est des exceptions justifiées par la qualité des personnes publiques en cause. Il s'agit de l'autorisation *rationae personae*. Il est des catégories d'EPIC qui sont autorisées à recourir à l'arbitrage. D'après l'article 2060 du Code civil, certaines d'entre elles peuvent être autorisées par décret<sup>91</sup>. Cette disposition date de 1975<sup>92</sup>. Le législateur peut également autoriser des Établissements publics à y recourir, aussi bien des EPIC que des EPA<sup>93</sup>.

La nature des contrats en cause<sup>94</sup> peut aussi justifier le recours à l'arbitrage. Le législateur est allé très loin pour ce faire, de sorte que se pose la question de savoir si le principe n'est pas inversé. Néanmoins, seuls certains pays sont autorisés, et cela ne vaut que pour les litiges relatifs à la liquidation de dépenses en matière de travaux et de fournitures<sup>95</sup>. Il n'est donc possible que pour le

---

89 DONGMEZA NAWESSI (C), *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 25.

90 En plus de l'article 12 de la loi égyptienne sur l'arbitrage, voir aussi l'article 6 de *English Arbitration Act of 1996*.

91 À titre d'exemple, le décret du 3 août 2010 autorise l'Établissement public Paris Saclay à recourir à l'arbitrage.

92 Pas d'EPIC autorisés jusqu'en 2002, EDF, GDF.

93 Il s'agit par exemple de France Télécom (lorsque c'était un EPIC), SNCF, RFF, Chambre de commerce et de l'industrie.

94 C'est le cas de l'autorisation pour les marchés publics prévue par la loi du 17 avril 1906 en son article 128.

95 Ici, il faudrait noter que les marchés des services sont exclus.

contentieux indemnitaire. Suivant l'article 128 du Code des marchés publics, l'arbitrage n'est possible que grâce au compromis<sup>96</sup>.

L'arbitrage est aussi autorisé pour les contrats de prérogatives de puissances publiques. Dans ces contrats, c'est une autorisation générale pour les prérogatives de puissances publiques de l'État et des établissements publics<sup>97</sup> et pour les prérogatives de puissances publiques des collectivités territoriales et leurs établissements publics<sup>98</sup>. Cela fait l'objet d'une clause compromissoire et il y a obligation d'y appliquer le droit national.

Certaines conventions internationales vont autoriser le recours à l'arbitrage international. Il existe des conventions internationales spéciales, c'est à dire visant une hypothèse particulière, tels des litiges relatifs à certains ouvrages<sup>99</sup>. D'autres conventions ont un objet général<sup>100</sup>. Ainsi, la Convention de Genève du 21 avril 1961 s'applique si le litige se pose entre l'État et des investisseurs étrangers.

Certaines lois autorisent également le recours à l'arbitrage international<sup>101</sup>. La question s'est posée de savoir si on pouvait aller au-delà de ces hypothèses. En réalité, la jurisprudence est allée au-

---

96 La clause compromissoire étant interdite en matière de marché public.

97 Voir l'alinéa 1 de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004.

98 Voir l'article 14 de l'ordonnance du 17 juin 2004.

99 Il s'agit par exemple de la convention franco-italienne de 1953 pour tous les litiges relatifs au tunnel du Mont Blanc ; la convention de 1986, Traité de Cantorbéry pour les litiges relatifs au tunnel sous la manche ; la convention France-Espagne de 1995 relative à la ligne ferroviaire entre les deux pays.

100 C'est le cas de la convention de Genève du 21 avril 1961 sur les litiges entre État et des investisseurs étrangers.

101 C'est le cas de la loi du 15 juillet 1982. C'est une loi d'orientation pour la recherche autorisant les Établissements Publics à caractère scientifique à y recourir en cas de litige relatif à l'exécution de certains contrats de recherche passés avec des organismes étrangers. C'est également le cas de la loi de 1986 prise à la suite de l'affaire Eurodisney.



delà, plus précisément le juge judiciaire. Mais, le juge administratif a été plus réticent. Il a été admis par le juge que, conformément aux usages du commerce international, les personnes publiques puissent recourir à l'arbitrage pour le règlement de litiges mettant en jeu les intérêts du commerce international. Les juges se sont appuyés sur la convention de Genève<sup>102</sup>. Toute la difficulté réside dans le sens à donner à la notion de commerce international. Les deux ordres de juridiction n'ont pas retenu la même conception.

Le juge administratif retient une conception extrêmement étroite de la notion de commerce international. Il considère que l'existence d'un investissement étranger dans une opération à laquelle est partie une personne publique ne suffit pas à lui conférer le caractère d'une opération commerciale internationale. Le juge judiciaire par contre, retient une conception beaucoup plus large. Pour lui, il y a une possibilité de recourir à l'arbitrage international dès lors que le contrat est passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce international<sup>103</sup>.

En matière d'arbitrage en droit interne, ce sont les dispositions du Code de procédure civile qui sont en principe applicables, car c'est une justice privée. Néanmoins, le principe est que ces dispositions sont subsidiaires ; elles ne s'imposent pas impérativement, elles ne sont pas obligatoires sauf dispositions expresses<sup>104</sup>.

Dans l'hypothèse où il existe une convention valide, et que les parties ont saisi le tribunal arbitral en même temps qu'une juridiction étatique, cette dernière devra dans ce cas soulever une

---

102 Notamment en son article 1504.

103 Voir l'arrêt Cass., 2 mai 1996, GALAKIS.

104 Prévues par le Code des marchés publics.

exception d'incompétence, mais sur la demande des parties ; la juridiction ne peut relever d'office son incompétence<sup>105</sup>. Pour déterminer la juridiction compétente, les règles ont été clarifiées par la jurisprudence<sup>106</sup>.

L'arbitrabilité des litiges liés à un contrat administratif international est admise de façon générale<sup>107</sup>. Elle s'inscrit dans un droit comparé et un droit international tout en s'appuyant sur le principe général de validité de la convention d'arbitrage, sur le principe de bonne foi, sur les besoins des personnes publiques autant que ceux du commerce international et sur le principe général *pacta sunt servanda*. Toutefois, « conformément à toute procédure juridictionnelle, l'arbitrage est soumis aux exigences de l'égalité des parties<sup>108</sup> ».

Pour déterminer les critères du contrôle des sentences arbitrales, une première réponse est apportée en 2016<sup>109</sup>. Le Conseil d'État apprécie d'une manière assez large l'étendue du contrôle qu'il entend exercer. Il se réserve d'abord de s'assurer, le cas échéant d'office, de la licéité de la convention d'arbitrage. L'arbitrage « appartient à ces modes de règlement des conflits qui, aujourd'hui, apparaissent de plus en plus à même de conduire à des solutions satisfaisantes parce que sont pris en compte la volonté des parties, leurs responsabilités, leurs désirs, et la souffrance inutile qui peut résulter du débat judiciaire<sup>110</sup> ».

L'exigence d'écrit apparaît également dans la convention de Washington qui fixe des limites à la compétence du tribunal arbitral.

105 D'après l'article 1448 du Code de procédure civile.

106 Il s'agit de l'arrêt TC, 17 mai 2010, INSERM.

107 Ceci depuis l'arrêt GALAKIS de 1966.

108 **AKAKPO (M)**, *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA*, *op. cit.*, p. 17.

109 Voir l'arrêt du CE, Ass., 9 novembre 2016, Société Fosmax LNG.

110 **DELVOLVE (J-L)**, « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », *op. cit.*, pp. 516-517.

Elle précise en ce sens que « *la compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre*<sup>111</sup> ».

Communément, les traités de protection de l'investissement admettent à l'investisseur de recourir à l'arbitrage de CIRDI. Ceci est le cas de l'ALENA (L'Accord de Libre-Echange Nord-Américain) qui, en ses articles 1116 et 1117, prévoit le droit de l'investisseur de soumettre à l'arbitrage une plainte selon laquelle l'autre partie a manqué à une obligation découlant du traité<sup>112</sup>. Dans une telle situation, le tribunal arbitral n'a compétence que pour connaître des réclamations qui ont leur fondement juridique dans les obligations substantielles du traité qui vont porter atteinte au contrat, et pas les réclamations fondées exclusivement sur le contrat.

## **2- Les pouvoirs du juge administratif comme arbitre**

Le statut du juge administratif comme arbitre lui confère des pouvoirs étendus. Il est le plus outillé en matière administrative pour évaluer sa compétence afin de prononcer une sentence appropriée à la résolution du litige. Le juge administratif désigné comme arbitre peut décider si le litige dont il est saisi est couvert par la convention d'arbitrage ainsi que sur son arbitralité qui « *permet de circonscrire le champ d'action des tribunaux arbitraux*<sup>113</sup> ». Il peut se prononcer sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage.

---

111 Voir l'alinéa 1 de l'article 25 de la Convention de Washington.

112 Voir les articles 1116 et 1117 de l'Accord de Libre-Echange Nord-Américain.

113 AKAKPO (M), *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA*, op. cit., p. 26.

Il s'agit ici d'une référence à la notion d'investiture, laquelle désigne cette facette de la convention d'arbitrage par laquelle les parties mettent l'arbitre en possession de ses pouvoirs. Lorsque le tribunal arbitral est saisi, le juge étatique devient incompétent.

Le principe de l'incompétence des juridictions étatiques a pour conséquence que la juridiction de l'État ne peut être saisie par la voie principale d'une demande dont l'objet relève de la compétence arbitrale<sup>114</sup>. Il est vrai que l'entente par laquelle les parties décident de régler par l'arbitrage le sort d'un litige confère à cette juridiction éphémère aussi bien son existence que sa compétence. Sans convention d'arbitrage, c'est le néant. Et en présence d'une semblable entente, seuls les différends compris dans la sphère contentieuse telle que définie par les parties pourront être soumis à la décision d'un arbitre.

L'arbitre est investi, à l'image du juge, d'une mission d'adjudication entre des positions conflictuelles. La convention d'arbitrage fonde la compétence des arbitres pour connaître du ou des différends visés<sup>115</sup> par la convention. D'ailleurs, il est investi d'un pouvoir de révision du contrat<sup>116</sup>. L'exclusion des tribunaux étatiques de l'arène arbitrale implique leur dessaisissement dans la mesure où la compétence est dévolue aux arbitres. Ainsi, « *la sentence arbitrale a l'autorité de chose jugée relativement au litige qu'elle tranche, mais l'arbitre ne dispose pas du pouvoir de rendre sa décision exécutoire*<sup>117</sup> ».

---

114 **SOLTANI (S)**, *Conflits de compétence judiciaire et arbitrale*, Master en droit privé, Université de Tunis, 2005, p. 15.

115 **SOLTANI (S)**, *Conflits de compétence judiciaire et arbitrale*, op. cit., p. 39.

116 **KASSIS (A)**, *Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international*, Paris, LGDJ, 1987, p. 322.

117 **BIDJA NKOTTO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, op. cit., p. 484.

S'agissant du principe du recours contre la sentence, en principe, elles sont susceptibles d'appel<sup>118</sup>. La question est de savoir qui est le juge d'appel dans ce cas. Le Conseil d'État a considéré qu'il était compétent en appel dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement<sup>119</sup>. Il est possible d'exercer un recours en annulation si les parties n'ont pas convenu que l'appel est possible. La sentence peut faire l'objet d'un recours en révision, ou d'une procédure de tierce opposition. Mais, elle ne peut en principe pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Dans ce sens, « *les voies de recours contre la sentence arbitrale permettent d'en contester la régularité formelle ou de remettre en cause la décision rendue*<sup>120</sup> ».

Les pouvoirs de l'arbitre sont encadrés par le contrôle des procédures qui gouvernent son intervention et l'existence d'un contrôle judiciaire de ses décisions.

La notion de sentence arbitrale et la distinction entre sentence arbitrale et ordonnance de procédure est nécessaire. L'ordonnance ne peut faire l'objet d'un recours en annulation.

L'intervention des tribunaux judiciaires durant le déroulement de l'arbitrage doit être limitée. L'arbitrage est une méthode de règlement de litiges qui répond aux exigences de confidentialité et de rapidité<sup>121</sup>. Une ordonnance du tribunal arbitral relative à la communication de documents est une sentence arbitrale pouvant faire l'objet d'un recours en annulation.

---

118 Voir l'arrêt du CE, 3 mars 1989, AREA.

119 Voir l'arrêt du CE, 28 décembre 2005, Union syndicale des magistrats administratifs.

120 **BIDJA NKOTTO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, op. cit., p. 486.

121 **DONGMEZA NAWESSI (C)**, *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, op. cit., p. 4.

Le contrôle judiciaire du bien-fondé d'une sentence arbitrale est en principe interdit. L'homologation d'une sentence arbitrale vise son dispositif et non les motifs qu'elle renferme. En ce sens, « *les juridictions jouent un véritable rôle dans le droit communautaire OHADA pour ce qui est de l'exécution des sentences arbitrales*<sup>122</sup> ». En refusant la permission d'en appeler un jugement de la Cour supérieure rejetant une requête en révision judiciaire d'une sentence arbitrale, la Cour précise que le fait qu'un tribunal arbitral commette une erreur manifestement déraisonnable dans l'application du droit ou de la jurisprudence ne constitue pas un motif d'annulation d'une sentence arbitrale<sup>123</sup>.

La Cour d'appel laisse entendre qu'une sentence arbitrale peut être annulée si le tribunal a délibérément ignoré les stipulations du contrat, interprété ces stipulations de manière déraisonnable ou encore omis de respecter les règles relatives à l'interprétation des contrats<sup>124</sup>.

Une erreur d'interprétation ou d'application d'une règle substantielle d'ordre public ne rend pas nécessairement la sentence contraire à l'ordre public, elle ne le sera que si le résultat qu'elle consacre s'avère contraire à des règles substantielles d'ordre public<sup>125</sup>. Les raisons du succès de l'arbitrage, comme mode alternatif de règlement des litiges sont bien connues et tiennent à trois traits principaux de l'institution : neutralité, confidentialité et efficacité<sup>126</sup>.

---

122 KAMENI (L), *Droit OHADA et droit constitutionnel des États parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique camerounaise*, op. cit., p. 167.

123 Voir l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, 2006, Gingras c/. Entreprises FGC Inc.

124 Voir l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, 2012, Neartic Nickel Mines Inc c/. Canadian Royalties Inc.

125 Voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada, 2003, Desputeaux c/. Éditions Chouette 1987 Inc.

126 DONGMEZA NAWESSI (C), *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, op. cit., p. 5.

## CONCLUSION

L'expansion de la technique contractuelle dans l'action publique traduit l'adaptation de cette action aux réalités du temps présent. Un monde globalisé débordant de complexité requiert une grande flexibilité des acteurs. L'administration publique ne peut donc que redéfinir ses méthodes d'intervention et de contrôle. C'est dans cette mouvance qu'il est dérogé au privilège de juridiction qui pourtant demeure un principe fondamental de droit public.

Si l'administration se déleste de certaines de ses prérogatives sans y être contrainte, c'est moins une faiblesse qu'une stratégie du service public qui lui permet de compenser ses limites en termes de financement ou d'expertise en accédant aux clauses prudentielles du partenaire privé. Telle est la raison d'être du recul du juge administratif dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé. Ce recul ne saurait pour autant s'analyser à une éviction. Car même en retrait, le censeur naturel de l'activité administrative est omniprésent et détient assurément le dernier mot par son exéquat.

## DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : Razaki AMOUDA ISSIFOU / Secrétaire : Gilles BADET (Assisté de Josué CHABI KPANDE )

### COMITÉ SCIENTIFIQUE

<b>Président d'honneur</b>	<b>Maurice AHANHANZO GLELE</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membres de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN)
<b>Présidents</b>	<b>Théodore HOLO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN) <b>Joseph DJOGBENOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Directeur du centre de recherche et d'étude en droit et institutions judiciaires en Afrique/ Université d'Abomey-Calavi (Bénin) Avocat, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN)
<b>Vice-Président</b>	<b>Koffi AHADZI-NONOU</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membre de la cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
<b>Membres</b>	<b>Robert DOSSOU</b> Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraires de la faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, ancien ministre, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) <b>Martin BLEOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien ministre (CÔTE D'IVOIRE) <b>Bahaar KANTE</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, ancien Vice-président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) <b>Dorothé C. SOSSA</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé , Doyen honoraire de la faculté de droit et de sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, ancien Secrétaire permanent de l'OHADA. <b>Noël A GBAGUIDI</b> Agrégé des facultés de droit , Professeur de droit privé, ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Fabrice HOURQUEBIE</b> Professeur de droit public, Université Bordeaux, Directeur du CERCCLLE (FRANCE) <b>Adama KPODAR</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien Vice-président de l'Université de Kara (TOGO), Directeur général de l'Ecole nationale d'administration (ENA) de Lomé (TOGO) <b>Dodzi KOKOROKO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) <b>Ibrahim David SALAMI</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public, ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Dandi GNAMOU</b> Agrégé des facultés de droit , Professeure de droit public, Université d'Abomey-Calavi, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin (BENIN) <b>Mahaman TIDJANI ALOU</b> Agrégé en Sciences politiques, Professeur de science politique à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) <b>Hygin KAKAI</b> Agrégé de science politique, Professeur de science politique, Vice-doyen de la faculté de Droit et de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Brusil Miranda METOU</b> Agrégée des facultés de droit, Professeure de droit public, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN), <b>Victor P. TOPANOU</b> Maître de conférences en science politique, Professeur de science politique, ancien Directeur de l'école doctorale Sciences juridiques, politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Arsène-Joël ADELOUI</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Directeur de l'école doctorale de sciences juridiques politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Paterne MAMBO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public à l'Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan, Professeur associé au Centre d'Excellence Africain Mine et Environnement Minier de l'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny de Yamoussoukro, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Jean Lorougnon Guédé de Daloa (République de COTE D'IVOIRE) <b>Robert MBALLA OWONA</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Doyen de la faculté de droit de Bertoua, Université de Yaoundé II Soa (CAMEROUN) <b>Moktar ADAMOU</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Doyen de la Faculté de droit et science politique de l'Université de Parakou (BENIN) <b>Igor GUEDEGBE</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Djibrihina OUEDRAOGO</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Université Thoma Sankara (BURKINA FASO) <b>Eric NGANGO YOUMBI,</b> Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Vice-doyen chargé de la recherche et de la coopération de la Faculté de sciences juridiques et politiques de l'Université de Garoua (CAMEROUN)

### COMITÉ DE LECTURE

**Président** : M. Sylvain M. NOUWATIN, Vice-président de la Cour constitutionnelle

**Membres** : Dr. Gilles BADET, Maître-assistant de droit public ; Dr. Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant de droit public ; Dr. Eric HOUNTONDJI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Thomas D. YONLI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Fidèle AYENA, Maître-assistant de science politique ; Dr. Aboudou Latif SIDI, Directeur de la recherche et de la documentation à la Cour constitutionnelle.