

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(O.H.A.D.A)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(C.C.J.A)**

Première chambre

Audience publique du 13 février 2020

Pourvoi : n°204/2019/PC du 22/07/2019

Affaire : Société VIVO ENERGY Mali-SA (Ex Shell)
(Conseils : SCPA DOUMBIA-TOUNKARA, Avocats à la Cour)

Contre

Société FASOGAZ Sarl
(Conseil : Maître Ibrahim Marouf SACKO, Avocat à la Cour)

ARRET N°037/2020 du 13/02/2020

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), Première chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du treize février 2020 où étaient présents :

Messieurs : César Apollinaire ONDO MVE, Birika Jean Claude BONZI, Armand Claude DEMBA,	Président, rapporteur Juge Juge
et Maître Jean Bosco MONBLE,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré sous le n°204/2019/PC du 22 juillet 2019 et formé par la SCPA DOUMBIA-TOUNAKRA, Avocats à la Cour, demeurant Immeuble Lassana SYLLA Center, Rue Karamoko DIABY, Porte 550, 2^{ème} étage Bamako-Mali, BPE 151, agissant au nom et pour le compte de la société VIVO Energy Mali SA, Ex Shell, ayant son siège à l'Hippodrome Immeuble n°3293 à Bamako, Route de Koulikoro, dans la cause qui l'oppose à la société FASOGAZ, ayant son siège à Bamako, Hamdallaye ACI 2000, près de l'Hôtel Bouna, ayant pour conseils le Cabinet Ibrahim Marouf SACKO et Associés, Avocats à la Cour, sis à Hamdallaye

ACI 2000, Avenue Cheick Zayed, Porte 2353, face Route Pavée du TGI commune IV, Bamako-Mali,

en cassation du Jugement n°358 rendu le 08 mai 2019 par le Tribunal de commerce de Bamako et dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS

Le Tribunal

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

Reçoit l'assignation, la déclare mal fondée, la rejette ;

Met les dépens à la charge de la requérante... » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les quatre moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de monsieur César Apollinaire ONDO MVE, Président ;

Vu les articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu que selon le jugement attaqué, la société VIVO Energy Mali a assigné la société FASOGAZ devant le Tribunal de commerce de Bamako, en annulation de la sentence rendue entre les parties, par un tribunal arbitral sous l'égide du Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali, dit CECAM ; que statuant sur cette action, ledit tribunal a rendu le jugement objet du pourvoi ;

Sur la première branche du premier moyen tiré de la violation de la loi

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué la violation des dispositions de l'article 9 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, en ce que le tribunal a reconnu le CECAM comme organisme d'arbitrage nonobstant, d'une part, les termes de l'article 10 du contrat des parties et la décision n°0605/0018 du 5 novembre 2018 par laquelle la CCJA a estimé ne pas devoir ouvrir un arbitrage sous son égide, attitude que le CECAM aurait dû adopter également et, d'autre part, l'effet abrogatoire des Actes uniformes édicté par l'article 10 du Traité de l'OHADA ainsi que les termes de l'article 3 du Règlement d'arbitrage du CECAM qui limite l'application dudit Règlement à l'hypothèse d'une désignation expresse dudit Centre ;

que selon la requérante, toutes ces raisons exposent le jugement attaqué à la cassation ;

Mais attendu que le grief est extérieur au jugement attaqué qui, saisi d'un recours en annulation, n'avait pas à appliquer les dispositions légales visées par le moyen en lieu et place du tribunal arbitral, en vertu du principe compétence-compétence ; qu'il y a donc lieu de rejeter comme mal fondée cette branche du premier moyen ;

Sur la deuxième branche du premier moyen tiré de la violation de la loi

Attendu que le moyen reproche au jugement la méconnaissance d'un tribunal arbitral ad hoc ; que « même si les institutions ou centre d'arbitrage sont reconnues par l'AUA et qu'ils soient normalement dotés de règlement autonome, lesdits règlements doivent être en harmonie avec les dispositions de l'AUA. Et dans le cas d'espèce, la conséquence de cette harmonisation est l'application stricte des règles, ce qui n'a pas été le cas pour les arbitres CECAM qui ont foulé au pied l'article 3 du règlement CECAM et refusé de tenir compte de la décision de la CCJA pour les mêmes faits, entre les mêmes parties et pour la même cause. » ; que « l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage règlemente essentiellement l'arbitrage ad hoc en consacrant la primauté de la convention d'arbitrage dans la constitution du tribunal arbitral et dans l'organisation de la procédure arbitrale ; en son article 1 il est énoncé qu'il a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties » ; que « l'article 10 du contrat, consacrant la convention d'arbitrage précise bien que « le conflit sera soumis à l'arbitrage conformément aux dispositions légales sur l'arbitrage » et « les dispositions légales sur l'arbitrage renvoient à l'AUA qui seul constitue le droit commun de l'arbitrage au Mali conformément à l'article 1 de l'AUA » ; qu'en imposant l'arbitrage institutionnel CECAM « sans l'accord de toutes les parties », le tribunal a violé la loi et exposé par conséquent le jugement querellé à la cassation ;

Mais attendu qu'il est acquis au dossier que la société VIVO Energy avait été la première à saisir la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA d'une demande d'arbitrage sous son égide ; que c'est à la suite de la décision négative de cette Cour qu'à son tour la société FASOGAZ a saisi le CECAM qui offre également un arbitrage institutionnel ; que dès lors, le moyen est marqué d'une contradiction de la part de son auteur qui avait déjà soutenu la possibilité d'un arbitrage institutionnel ; qu'il convient de le rejeter comme dépourvu de toute pertinence ;

Sur la troisième branche du premier moyen tiré de la violation de la loi

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué la violation des dispositions de l'article 5 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, en ce que le mode de

désignation du tribunal arbitral et, particulièrement, le nom de l'arbitre désigné par défaut par le CECAM pour le compte de la société VIVO Energy Mali, n'a pas été notifié à cette dernière, ni la composition du tribunal avec les noms des arbitres ; que de même, l'article 8 alinéa 3 du règlement d'arbitrage du CECAM qui impose la consultation préalable des parties avant la désignation d'un arbitre par défaut, n'a pas été observé ; que la cassation est encourue de ce chef ;

Mais attendu, d'une part, que ce moyen n'a jamais été soumis au tribunal ; que, d'autre part, le tribunal arbitral ayant évolué sous l'empire du règlement du CECAM, on ne saurait lui reprocher la violation de l'article 5 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui, du reste, porte non pas sur la désignation des arbitres mais sur la mission d'arbitre qui ne doit être confiée qu'à une personne physique ; que les éléments du dossier, notamment les courriers du CECAM des 6 juin 2018, 10 juillet 2018 et 20 août 2018, montrent que la requérante a été associée à la procédure de désignation des arbitres ; que le moyen n'est donc pas fondé et sera rejeté comme tel ;

Sur le deuxième moyen tiré de l'excès de pouvoir

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué d'avoir statué par défaut en matière commerciale et en premier ressort, alors que le recours en annulation était aussi dirigé contre le jugement n°118 du 13 février 2019 portant exequatur de la sentence arbitrale du CECAM du 15 janvier 2019, or le tribunal n'a pas statué sur l'exequatur ; que par ailleurs, le jugement entrepris a été rendu au mépris des dispositions des articles 515 et 516 du Code de procédure civile et commerciale du Mali ; « que non seulement FASOGAZ a saisi le Tribunal d'une requête mais en plus cette requête n'a pas été notifiée à Vivo Energy Mali, ni une citation l'invitant à une audience d'exequatur, alors que la procédure doit être contradictoire » ; que « le jour du prononcé de ce jugement il n'y avait aucune allusion au « défaut » qui a été ajouté au moment de la rédaction du factum » ; que mieux l'article 14 du Code de procédure civile et commerciale et sociale du Mali énonce que : « Aucune partie ne peut être jugée sans avoir été au préalable dûment entendue ou appelée » ; « qu'en statuant ainsi le jugement d'exequatur encourt la cassation de la haute Cour » ;

Mais attendu que tel qu'énoncé, le moyen ne spécifie pas en quoi a consisté l'excès de pouvoir reproché au tribunal, mais énonce ce qui apparaît comme de simples erreurs et omissions purement matérielles ou insuffisances de rédaction ; qu'il y a lieu de le déclarer irrecevable comme vague et imprécis ;

Sur la première branche du troisième moyen tiré du défaut de base légale

Attendu qu'il est reproché au jugement attaqué d'avoir procédé par simple affirmation, en ce que pour rejeter les arguments de la société VIVO Energy Mali, le tribunal s'est contenté d'affirmer que « *soutenir dans ces conditions, l'incompétence*

du CECAM au motif qu'aucune juridiction arbitrale n'a été spécifiquement désignée dans ce contrat relève de la mauvaise foi manifeste... » ; que le tribunal a confondu la juridiction arbitrale et l'arbitrage institutionnel en estimant que le refus de l'arbitrage institutionnel emporte celui de l'arbitrage ; qu'en statuant ainsi, il n'a pas donné de base légale à sa décision et celle-ci encourt la cassation de ce chef ;

Mais attendu que par les énonciations rapportées par le moyen, le tribunal a valablement répondu à la requérante qui prétendait que seul l'arbitrage *ad hoc* était envisageable pour le règlement du différend qui l'oppose à la société FASOGAZ, alors qu'elle avait déjà elle-même proposé un arbitrage institutionnel en saisissant la CCJA d'une demande d'arbitrage ; que le moyen n'est pas fondé et sera rejeté ;

Sur la seconde branche du troisième moyen tiré du défaut de base légale

Attendu qu'il est fait grief au jugement déferé de reposer sur des motifs d'équité et d'opportunité, en ce que le tribunal a retenu l'arbitrage CECAM en affirmant qu'il « *faut qu'une juridiction arbitrale tranche le litige* », écartant du même coup tant l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage que le contrat des parties ; qu'en se déterminant ainsi le tribunal a exposé son jugement à la cassation ;

Mais attendu que par l'énonciation rapportée par le moyen, le tribunal, garant du droit du citoyen à la justice rendue dans des délais raisonnables, a valablement répondu à la requérante qui refusait l'arbitrage institutionnel alors qu'elle avait déjà sollicité un tel arbitrage devant la CCJA et qu'elle n'avait pris aucune initiative dans le sens de mettre en œuvre l'arbitrage *ad hoc* qu'elle invoquait ; qu'il s'infère de ce qui précède que cette branche du moyen ne peut prospérer et sera rejetée comme mal fondée ;

Sur le quatrième moyen tiré du défaut de motifs

Attendu qu'il est reproché au jugement attaqué d'être affecté de contradiction, en ce que, pour entériner la saisine du CECAM, le tribunal a affirmé « *qu'aucune partie ne peut se prévaloir de sa propre turpitude car la carence du contrat sur ce point incombe aux deux parties* », tout en occultant la turpitude de la société FASOGAZ qui a saisi le CECAM ; que selon la requérante, cette contradiction de motifs vaut absence de motifs et expose le jugement déferé à la cassation ;

Mais attendu qu'il n'y a aucune contradiction lorsque le tribunal affirme que le recours à un arbitrage institutionnel est ouvert aux parties signataires d'une convention d'arbitrage dont le caractère lacunaire est clairement établi relativement au mode d'arbitrage prévu et constitue effectivement une turpitude desdites parties ; que le fait que la turpitude s'applique aussi à la société FASOGAZ n'écarte pas son

application à la requérante ; qu'il convient de rejeter ce moyen comme étant mal fondé ;

Attendu qu'aucun des moyens ne prospérant, il convient pour la Cour de céans de rejeter le pourvoi comme étant mal fondé ;

Sur les dépens

Attendu que la requérante, succombant, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus et ont signé :

Le Président

Le Greffier