

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
(OHADA)**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(CCJA)**

Troisième chambre

Audience publique du 1^{er} décembre 2016

Pourvoi : n° 147/2013/PC du 13/11/2013

**Affaire : - Société CANAC Sénégal
- Société CANAC Railways Services Inc
(Conseils : Maîtres KANJO & HOUDA, Avocats à la cour)**

contre

**Société TRANSRAIL SA
(Conseil : Maître ARANDANE TOURE, Avocat à la cour)**

Arrêt N° 164/2016 du 1^{er} décembre 2016

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), troisième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 1^{er} décembre 2016 où étaient présents :

Madame Flora DALMEIDA MELE,	Présidente, rapporteur
Messieurs Victoriano OBIANG ABOGO,	Juge
Idrissa YAYE,	Juge
Birika Jean Claude BONZI,	Juge
Fodé KANTE,	Juge
et Maître Alfred Koessy BADO,	Greffier ;

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans le 13 novembre 2013 sous le n° 147/2013/PC et formé par Maîtres KANJO & HOUDA, avocats à la Cour, 66, boulevard de la République, Dakar Sénégal, agissant tous au nom et pour le compte de la Société CANAC Sénégal SA dont le siège social est à Dakar et la société CANAC RAILWAY Services INC, société par action ayant son siège social au 3950 HICKMORE STREET A.A.INT LAURENT QUEBEC CANADA, H4T1K2 , représentées respectivement par leur représentant légal ,

dans la cause les opposant à la Société TRANSRAIL SA , représentée par monsieur Thierry MARTINETTI, directeur général, dont le siège social est situé au 310 , avenue de la Liberté , BP E 4150 Bamako , MALI, ayant pour conseil, Maître ARANDANE TOURE, Avocat à la cour, rue BABA DIARRA, centre commercial Bamako, MALI,

en cassation de l'arrêt N°37 rendu le 26 juin 2013 par la cour d'appel de Bamako et dont le dispositif est le suivant :

« PAR CES MOTIFS

LA COUR

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

En la forme :

Reçoit les appels interjetés ;

Au fond :

Confirme le jugement entrepris,

Met les dépens à la charge des appelantes ; » ;

Les requérantes invoquent à l'appui de leur recours les cinq moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de madame Flora DALMEIDA MELE, seconde vice-présidente ;

Vu les dispositions des 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 qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que le 15 octobre 2003, CANAC SENEGAL et TRANSRAIL SA ont conclu une convention d'assistance technique assortie d'une clause compromissoire ; que le 4 janvier 2005, un contrat de sous-traitance a été signé entre CANAC Railways services INC ancien CANAC INC et TRANSRAIL SA ; que le 9 mars 2007, CANAC Railways services INC a cédé ses actions et , après son départ, se prévalant de graves irrégularités dans la gestion et le fonctionnement de la société, TRANSRAIL SA a sollicité et obtenu réparation du préjudice subi par ordonnance de référé n°59 du 25 avril 2008 du président du tribunal de commerce de Bamako ordonnant à CANAC INC à lui verser à titre provisionnel la somme de 2 778 000 000 FCFA à valoir sur le montant de sa créance en attendant le

jugement sur le fond de l'affaire ; que par requête du 1^{er} avril 2008, TRANSRAIL SA a saisi le tribunal de commerce de Bamako d'une action aux fins d'annulation des conventions d'assistance technique et de sous-traitance et de paiement de la somme reliquataire, lequel tribunal , par jugement n°119 du 6 février 2009 , a prononcé la nullité desdites conventions et la condamnation de CANAC RAILWAYS services INC et CANAC Sénégal au paiement de la somme reliquataire de trois milliards FCFA et huit cent mille FCFA à titre de dommages intérêts ; que sur appel de CANAC RAILWAYS services INC et CANAL Sénégal, la Cour d'appel a, par arrêt n°51 du 4 août 2010, confirmé le jugement entrepris ; qu'estimant que l'ordonnance de référé n°59 du 25 avril 2008 était devenue caduque pour défaut de signification dans les délais, TRANSRAIL a saisi de nouveau le tribunal de commerce de Bamako pour obtenir la condamnation de CANAC RAILWAYS services INC et CANAC Sénégal, débitrices de la somme de 2 778 000 000 FCFA accordée à titre provisoire ; que le tribunal de commerce de Bamako a, par jugement n°611 du 30 novembre 2011, condamné CANAC RAILWAYS services INC et CANAC Sénégal au paiement de ladite somme ; que sur appel de ces derniers, la Cour d'appel de Bamako a rendu le 26 juin 2013, l'arrêt confirmatif n°37 dont pourvoi ;

Sur la demande de sursis à statuer

Attendu que dans son mémoire en duplique enregistré au greffe de la Cour de céans le 23 juillet 2014, TRANSRAIL sollicite in limine litis, en application de l'article 6 du code de procédure pénale du Mali et du principe général de droit « le criminel tient le civil en l'état », le sursis à statuer du pourvoi formulé par les requérantes aux motifs qu'une plainte pénale a été déposée à l'encontre de M. Réjean Léon Belanger, ancien président de Transrail ;

Mais attendu que selon l'article 7 du code de procédure pénale du Mali « la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive, il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile » ; attendu qu'il n'est pas contesté que les parties ont actionné en premier lieu la juridiction civile avant de saisir le juge pénal ; qu'en conséquence, en application de l'article 7 sus indiqué, la saisine du juge civil étant antérieure à celle du juge répressif, la demande de sursis à statuer en application de l'article 6 du code de procédure pénale du Mali ne peut prospérer ; qu'il convient dès lors de la déclarer irrecevable ;

Sur le premier moyen

Vu l'article 4 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 4 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage en ce que, pour rejeter l'exception d'incompétence des juridictions étatiques, la cour d'appel a évoqué l'annulation, le 31 décembre 2005, du contrat d'assistance technique du 15 octobre 2003 assortie d'une clause compromissoire alors, selon le moyen, que la convention d'arbitrage, indépendant du contrat principal, a un objet procédural visant à soumettre à l'arbitrage tout litige qui pourrait naître du contrat et que la convention d'assistance technique, assortie d'une clause compromissoire, a prévu que les parties réservent leurs droits acquis au terme de la convention ;

Attendu qu'aux termes de l'article 4 de l'Acte uniforme sus indiqué : « la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat... » ; que cet article pose le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage qui constitue un objet juridique distinct du contrat principal dont la résiliation est sans effet sur la validité de la clause compromissoire qu'il contient ; qu'il ressort des pièces du dossier que TRANSRAIL a sollicité le paiement de la somme de 2 778 000 000 FCFA à titre de réparation complémentaire de préjudice résultant de l'exécution des conventions d'assistance technique du 15 octobre 2003 et de sous-traitance du 4 janvier 2005 passées entre elle et les Sociétés CANAC Sénégal et CANAC Railway Services Inc.; que ce montant accordé à titre provisoire, en procédure de référé, a été soustrait de la créance de 5 778 000 000 FCFA accordée dans une instance en annulation des conventions d'assistance technique du 15 octobre 2003 et de sous-traitance du 4 janvier 2005 lesquelles contiennent des clauses compromissoires spécifiant que le règlement de tout différend est soumis à l'arbitrage ; qu'en retenant que l'annulation par CANAC Sénégal elle-même, le 31 décembre 2005, de la convention d'assistance technique équivaut à la renonciation des clauses de la convention d'arbitrage, la cour d'appel qui a subordonné la validité de la clause d'arbitrage à celle de la convention, a méconnu les dispositions de l'article 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et expose ainsi son arrêt à la cassation sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ; qu'il échet en conséquence de casser l'arrêt attaqué, d'évoquer et de statuer sur le fond ;

Sur l'évocation

Attendu que, par actes du greffe en date des 5, 12 et 13 avril 2012, les Sociétés CANAC Railway Services Inc et CANAC Sénégal S.A. ont relevé appel du jugement n°611 rendu le 30 novembre 2011 par le tribunal de commerce de Bamako dont le dispositif suit :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière commerciale et en premier ressort ;

Rejette l'exception d'incompétence soulevée par les parties défenderesses ;

En la forme

Reçoit la demande formulée par la société TRANSRAIL SA ;

Au fond

La déclare bien fondée, y faisant droit ;

Condamne solidairement les sociétés CANAC RAILWAY SERVICES INC et CANAC SENEGAL à payer à Transrail SA la somme de 2 778 000 000 FCFA (Deux Milliards Sept Cent Soixante Dix Huit Millions Francs CFA) ; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant l'exercice des voies de recours ;

Condamne les défenderesses aux dépens. » ;

Qu'elles demandent qu'après cassation, la cour évoque pour dire que les juridictions nationales sont incompétentes ; qu'à l'appui de leur demande, elles soutiennent qu'il y a violation des articles 4 et 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et 148 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE ; qu'elles excipent que les clauses compromissoires stipulées dans les conventions des 15 octobre 2003 et 4 janvier 2005 ne sont affectées par aucune nullité ; qu'elles demeurent valables, régulières et opposables aux sociétés TRANSRAIL SA, CANAC Sénégal et CANAC INC devenue CANAC Railway Services INC ; que seules les juridictions arbitrales prévues dans les conventions sus indiquées sont compétentes pour connaître de tout litige et tout contentieux opposant TRANSRAIL SA aux sociétés CANAC Sénégal et CANAC INC devenue CANAC Railway Services INC ;

Attendu que rétorquant dans son mémoire en duplique enregistré au greffe de la Cour de céans le 23 juillet 2014, TRANSRAIL SA soutient que sa demande en réparation complémentaire qui tendait à la nullité des conventions, avait pour fondement la violation des articles 438 et suivants de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE sur l'autorisation préalable du conseil d'administration en ce qui concerne les conventions réglementées ; que les clauses d'arbitrage revendiquées sont nulles pour avoir été insérées dans des conventions non autorisées et lui sont de ce fait inopposables ; que par ailleurs, la clause compromissoire dans la convention d'assistance technique concerne les différends nés de l'exécution ou de l'interprétation des termes du contrat et que le litige l'opposant à CANAC Sénégal et CANAC INC devenue CANAC Railway Services INC porte sur le fonctionnement et l'administration d'une société anonyme et relève des juridictions nationales ; qu'elle sollicite la condamnation de CANAC Sénégal et CANAC Railway Services INC au paiement de la somme de 200 000 000 FCFA sous réserve d'une réactualisation à titre de remboursement des frais exposés dans le cadre de la procédure ;

Attendu qu'il est constant que les conventions litigieuses contiennent de clauses compromissaires stipulant que tout différend à naître doit être soumis à l'arbitrage ; que pour les mêmes motifs que ceux ayant prévalu à la cassation de l'arrêt, il convient d'infirmer le jugement n°611 rendu le 30 novembre 2011 par le tribunal de commerce de Bamako et, statuant à nouveau, de déclarer ledit tribunal incompétent ;

Sur la demande de remboursement des frais et débours

Attendu que TRANSRAIL SA sollicite le remboursement des frais et débours exposés dans la procédure qu'elle évalue provisoirement à la somme de deux cent millions (200 000 000) francs CFA ;

Attendu que conformément à l'article 43 du règlement de procédure de la Cour, la partie qui succombe est condamnée aux dépens ; qu'ayant succombé, TRANSRAIL SA doit être condamnée aux dépens ; que les frais et débours étant compris dans les dans la condamnation aux dépens, il y a lieu de dire n'y avoir lieu à condamnation spécifiques aux frais et débours ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare irrecevable la demande de sursis à statuer formulée par TRANSRAIL SA ;

Casse l'Arrêt n°37 rendu le 26 juin 2013 par la Cour d'appel de Bamako ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Infirme le Jugement n°611 rendu le 30 novembre 2011 par le Tribunal de commerce de Bamako ;

Déclare le Tribunal de commerce de Bamako incompétent ;

Dit n'y avoir lieu à remboursement spécifiques des frais et débours contenus dans les dépens ;

La condamne aux dépens.

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

La Présidente

Le Greffier