

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

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

Assemblée plénière

Audience publique du 23 avril 2015

Recours en contestation de validité de sentence arbitrale rendue le 08 novembre 2013, dans l'affaire n°007/2012/ARB du 17/07/2012

Pourvoi : n° 011/2014/PC du 24/01/2014

Affaire : ETAT DU MALI

(Conseils : Maîtres Georges ARAMA et François MEYER, Avocats à la Cour)

contre

Société Groupe TOMOTA S.A.

(Conseils : Maître Béatrice CASTELLANE et Lamissa COULIBALY, Avocats à la Cour)

Arrêt N° 033/2015 du 23 avril 2015

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), en Assemblée plénière, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 23 avril 2015 où étaient présents :

Monsieur	Marcel SEREKOÏSSE SAMBA,	Président
Madame	Flora DALMEIDA MELE,	Seconde Vice-présidente
Messieurs	Namuano Francisco Dias GOMES,	Juge
	Victoriano OBIANG ABOGO,	Juge
	Idrissa YAYE,	Juge
	Djimasna N'DONINGAR,	Juge, rapporteur
et Maître	Paul LENDONGO,	Greffier en chef ;

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans le 24 janvier 2014 sous le n°011/2014/PC et formé par Maître François MEYER, Avocat à la Cour de Paris, demeurant 129 boulevard Saint-Germain, 75006 Paris, et Maître Georges ARAMA, Avocat à la Cour de Paris, demeurant 44 avenues des Champs-Élysées, 75008 Paris, agissant au nom et pour le compte de l'Etat du MALI, représenté par la Direction Générale du Contentieux de l'Etat, sise à Hamdallaye ACI 2000, rue 385, porte 315, Bamako, dans la cause qui l'oppose à la Société Groupe TOMOTA S.A. dont le siège social est à Bamako au MALI, Quartier Hamdallaye – ACI 2000, Avenue Cheick Zayed, Immeuble Aliou Tomota, ayant pour Conseils Maître Béatrice CASTELLANE, Avocate au Barreau de Paris, 14 rue des Sablons, 75116 Paris et Maître Lamissa COULIBALY, Avocat, sis à Immeuble Momo, rue 286, Porte 1635, Bamako,

en contestation de validité de la sentence rendue le 08 novembre 2013, dans l'affaire n°007/2012/ARB du 17/07/2012, par le tribunal arbitral composé de Messieurs Gaston KENFACK DOUAJNI et Alain FENEON, co-arbitres, et du Professeur Joseph ISSA-SAYEGH, Président, et dont le dispositif est le suivant :

« Le Tribunal arbitral, statuant contradictoirement :

- Se déclare compétent *ratione materiae* et *ratione loci* pour connaître du présent litige ;
- Rejette l'exception de prescription opposée à l'action de remise en cause de la cession des actions et en responsabilité du Groupe TOMOTA contre l'Etat du Mali ;
- Rejette la prescription opposée à l'action du Groupe TOMOTA SA contre l'Etat du Mali en réparation des préjudices subis du fait du non respect par ce dernier des obligations envers le cessionnaire dans l'exécution du Protocole d'accord ;
Dit la demande recevable et bien fondée ;
- Dit que l'Etat du Mali a eu un comportement dolosif et déloyal envers le Groupe TOMOTA SA, tant lors de la procédure de soumission d'offres destinées à la privatisation de HUICOMA, que de la négociation du Protocole d'accord et encore lors de la cession des actions de cette société le 16 mai 2005 et, à ce titre, condamne l'Etat du Mali au versement des sommes suivantes :
 - 12.199.000.000 FCFA, à titre de d'indemnisation du préjudice subi du fait du comportement dolosif de l'Etat du Mali à l'occasion de la cession de HUICOMA ; dit que cette somme produira intérêts à compter du 05 juin 2005 jusqu'à complet paiement au taux de 12,65% l'an ;
 - 11.100.000.000 FCFA, à titre d'indemnisation du préjudice subi postérieurement à cette cession et 1.450.000.000 FCFA au titre de la perte de chance à compter du prononcé de la sentence au taux d'intérêt légal en vigueur au Mali ;

- 175.108.492 FCFA à titre de remboursement des frais et honoraires engagés ;
- 1 FCFA à titre de dommage-intérêts au titre du préjudice moral ;
- Dit que les frais et honoraires de l'arbitrage d'un montant de 116.690.321 FCFA seront supportés intégralement par l'Etat du Mali et condamne celui-ci à rembourser à la demanderesse les sommes avancées par elle au titre des frais de l'arbitrage au taux légal en vigueur au Mali ;
- Rejette toutes autres demandes, fins ou conclusions » ;

Attendu que le requérant invoque à l'appui de son recours les trois motifs d'annulation, tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Djimasna N'DONINGAR, Juge ;

Vu les dispositions des articles 21 et 25 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 ;

Vu les dispositions du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que, dans le cadre de la restructuration du secteur coton, l'Etat du Mali a cédé à titre onéreux 84,13% du capital de la société Huilerie Cotonnière du Mali, en abrégé HUICOMA, au Groupe TOMOTA S.A. pour un montant de 9.000.000.000 FCFA, en s'engageant à assister l'acquéreur dans la conclusion d'un contrat commercial de fourniture de grain de coton avec la CMDT ; qu'à la suite du transfert des actions et de la reprise effective de la société vendue, le Groupe TOMOTA S.A., confronté à des graves difficultés d'approvisionnement en coton grains, a fait réaliser un audit technique, organisationnel, financier et comptable, lequel a révélé une situation réelle de la société, en rien comparable à celle qui avait été présentée par le vendeur et convenue des deux parties ; que, n'ayant pu obtenir à l'amiable le soutien de l'Etat du Mali face à ces difficultés, dans le cadre des garanties stipulées dans la convention de cession, le Groupe TOMOTA S.A., en application de la clause compromissoire contenue dans ladite convention, a saisi la CCJA, en date du 17 juillet 2012, aux fins d'arbitrage ; que le tribunal arbitral a rendu, le 08 novembre 2013, la sentence dont la validité est contestée par le présent recours ;

Sur l'exception d'irrecevabilité tirée des articles 23, 27 et 28 du Règlement de procédure de la Cour de céans

Attendu que, dans ses mémoires en réponse et en duplique en date des 16 juin, 1^{er} août, 17 novembre et 02 décembre 2014, le Groupe TOMOTA S.A. sollicite que, d'une part, la requête déposée par l'Etat du Mali soit déclarée irrecevable comme non conforme aux exigences des prescriptions sus-énoncées du Règlement de procédure de la Cour de céans aux motifs que plusieurs pages de cette requête sont inexistantes, que les copies ne sont pas certifiées conformes, qu'aucun mandat des avocats n'est produit et que les noms et domiciles du défendeur à la procédure et de ses avocats ne figurent dans la requête ; que, d'autre part, les pièces n°2, 3 et 11 relatives à l'objet du litige et au contrat de fourniture de graines de coton soient considérées comme nulles et écartées du débat, motif pris de ce qu'elles sont incomplètes et bafouent les droits de la défense ;

Mais attendu que les griefs ainsi relevés avant la fin de la procédure ont été comblés avant la clôture des débats, en application de l'article 28.6 (nouveau) du Règlement de procédure de la Cour de céans, dans les mémoires complémentaires et en réplique déposés par le requérant les 10 et 11 juillet 2014, suite à la demande de régularisation adressée par la Cour de céans le 24 juin 2014 ; qu'ainsi, l'exception doit être rejetée ;

Sur l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 29.2 du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans

Attendu que, dans ses mémoires en réponse et en duplique des 16 juin, 1^{er} août, 17 novembre et 02 décembre 2014, le Groupe TOMOTA S.A demande aussi à la Cour de déclarer irrecevable la contestation formée par le requérant, aux motifs que la convention ayant permis la saisine du Tribunal arbitral contient une clause de renonciation à toute contestation de la sentence arbitrale et qu'aux termes de l'article 29.2 du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans, la « contestation de la validité de la sentence n'est recevable que si, dans la convention d'arbitrage, les parties n'y ont pas renoncé » ;

Mais attendu qu'il est de jurisprudence de la Cour de céans que la renonciation des parties à toute contestation de la validité de sentence arbitrale ne peut résulter que de leur volonté clairement exprimée et sans aucune équivoque ; qu'en l'espèce, les termes « toute sentence prononcée par le Tribunal arbitral sera définitive, opposable aux parties » contenus dans la clause compromissoire ne sont que des périphrases traduisant la règle de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la sentence rendue sous l'égide de la Cour de céans ; qu'ils signifient qu'une telle sentence ne peut être remise en cause et n'est susceptible d'aucune autre voie de recours que celle de la contestation de validité à laquelle ne saurait

faire obstacle la seule mention du caractère « définitif » de la sentence contenue dans la clause compromissoire ; qu'il s'en suit que cette exception ne peut être accueillie ;

Sur l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 29.3 du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans

Attendu que dans son mémoire du 17 novembre 2014, en réponse au mémoire complémentaire déposé le 10 juillet 2014 par l'Etat du Mali, le Groupe TOMOTA S.A. soutient que le « mémoire complémentaire » déposé le 10 juillet 2014 par le recourant, est en réalité un « recours complémentaire », introduit hors délai et irrecevable au regard de l'article 29.3 du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans, suivant lequel, la requête en contestation de la validité de sentence « cesse d'être recevable si elle n'a pas été déposée dans les deux mois de la notification de la sentence... » ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 28.6 (nouveau) du Règlement de procédure de la Cour de céans « Si le recours n'est pas conforme aux conditions fixées au présent article, le juge rapporteur fixe au requérant un délai aux fins de régularisation du recours ou de production des pièces mentionnées ci-dessus. A défaut de cette régularisation ou de production dans le délai imparti, la Cour décide de la recevabilité du recours » ; qu'il appert que c'est pour faire suite à la demande de régularisation à lui adressée par la Cour de céans le 24 juin 2014 que l'Etat du Mali a déposé, le 10 juillet 2014, un mémoire complémentaire pour se conformer aux exigences de l'article 28 ; que ce faisant, ledit mémoire, qui ne contient pas de moyen nouveau, s'inscrit dans la suite de la requête initiale avec laquelle elle fait corps et ne saurait être considéré comme un « recours complémentaire » ; qu'il échet de rejeter cette exception ;

Sur le premier motif tiré du non respect de la mission impartie aux arbitres

Attendu que l'Etat du Mali reproche au Tribunal arbitral d'avoir statué en amiable compositeur, sans fonder sa sentence sur des motivations tirées de la loi malienne applicable à la cause ; qu'en estimant que l'Etat du Mali aurait dû réaliser une donation par subvention au profit du Groupe TOMOTA, sans indiquer les dispositions de la loi malienne qui permettent de transformer une cession en subvention ou donation, et en condamnant l'Etat du Mali sans déterminer la règle de droit malien ou même comptable qui fixe sa participation au préjudice lié à la gestion de HUICOMA et sans indiquer la base d'évaluation de la perte de chance, le Tribunal a statué en équité, teinté d'une subjectivité évidente, d'une part ; que, d'autre part, en condamnant l'Etat du Mali à réparer des préjudices dont l'existence n'est pas prouvée, le Tribunal arbitral a violé le

droit malien ; que, ce faisant, le Tribunal ne s'est pas conformé à la mission à lui assignée et qu'il échec d'annuler sa sentence pour ce motif ;

Mais attendu que le grief tiré du non respect par l'arbitre de sa mission ne peut avoir pour objet la révision au fond de la sentence ; qu'il permet seulement à la Cour de céans de vérifier si les arbitres se sont ou non conformés à leur mission, sur les points où leur décision est critiquée, sans avoir à apprécier le bien fondé de leur décision ; qu'aux termes de l'article 15 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, la mission de l'arbitre est délimitée principalement par les prétentions des parties, telles qu'elles résultent du procès-verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure ;

Attendu qu'en l'espèce, le Tribunal arbitral a estimé, en application de la loi malienne n°87-31 du 29 août 1987 portant régime général des obligations, et dans le respect de sa mission, après analyse des différents éléments produits et discutés par les parties, que l'Etat du Mali a failli à ses obligations contractuelles et a souverainement fixé la réparation des préjudices qui en ont résultés pour le cocontractant ; qu'il n'a donc pas tranché en amiable compositeur ; qu'ainsi le motif pris de ce que les arbitres ne se sont pas conformés à leur mission doit être rejeté ;

Sur le deuxième motif, tiré du non respect du principe du contradictoire

Attendu qu'il est fait grief au Tribunal d'avoir violé le principe du contradictoire, en se fondant, pour apprécier l'ensemble des dommages prétendument subis par le Groupe TOMOTA et fixer les réparations demandées, sur des rapports d'audit établis à la seule demande de ce Groupe, postérieurement à la cession, de façon non contradictoire et en reprenant dans sa sentence, sans esprit critique, ni prudence élémentaire, les évaluations financières et comptables établies en l'absence du cédant ; qu'à défaut de diligenter une mesure d'expertise contradictoire, de nature à rétablir l'égalité entre les parties, le Tribunal arbitral aurait dû faire preuve de mesure et de pertinence dans l'appréciation de ces rapports ; Qu'en s'abstenant de le faire, le Tribunal a méconnu le principe du contradictoire et la sentence dont la motivation demeure arbitraire et sans fondement doit être annulé de ce chef ;

Mais attendu que le respect du principe du contradictoire suppose que chacune des parties ait été mise en mesure de discuter l'énoncé des faits et les moyens juridiques que ses adversaires lui ont opposés ; qu'en l'espèce, il résulte de la sentence contestée que les deux parties au litige ont été mises en état, non seulement de faire connaître tout ce qui est nécessaire au succès de leur demande ou de leur défense, mais aussi d'examiner et de discuter les pièces ainsi que les

moyens soumis au tribunal arbitral ; que le recours ou non à un expert est une faculté à la discrétion de l'arbitre, aux termes de l'article 19.3 du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans, et ne saurait constituer une violation du principe du contradictoire ; qu'il échet dès lors de rejeter ce motif comme étant non fondé ;

Sur le troisième motif pris de la violation de l'ordre public international

Attendu, enfin, que l'Etat du Mali estime que la sentence entreprise est contraire à l'ordre public international, en ce que le Tribunal arbitral a anéanti une partie des dispositions contractuelles convenues par les parties, sous couvert d'une certaine forme d'équité ; qu'il s'est arrogé le pouvoir de modifier le prix de cession, de dé plafonner le montant de l'indemnisation prévue et d'empêcher le jeu de la forclusion de s'opérer, d'une part ; que, d'autre part, il n'a pas été tenu compte d'un jugement rendu en première instance par une juridiction malienne dans un litige opposant le Groupe TOMOTA, via HUICOMA, à la CMDT dont appel est pendant devant la Cour de Bamako ; que, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal arbitral, la mission de l'Etat du Mali était uniquement de faciliter la conclusion d'un contrat d'approvisionnement entre HUICOMA et CMDT ; qu'en retenant la responsabilité de l'Etat du Mali, la sentence a condamné une personne tierce à un contrat unissant deux sociétés et est aussi, de ce fait, contraire à l'ordre public international ;

Mais attendu que, pour retenir la responsabilité de l'Etat du Mali qui s'est engagé contractuellement à assister l'acquéreur dans la conclusion d'un contrat commercial de fourniture de grain de coton avec la CMDT, le tribunal arbitral a procédé à l'analyse des éléments en liaison avec la convention litigieuse conclue entre l'Etat du Mali et le Groupe TOMOTA S.A., produits et débattus contradictoirement par les parties ; qu'il en a déduit, en s'appuyant sur la loi malienne, que l'Etat a manqué à ses obligations contractuelles et l'a condamné à réparer les dommages subis par TOMOTA ; que, dès lors, la sentence arbitrale n'est en rien contraire à l'ordre public international et le motif doit être rejeté ;

Sur les dépens

Attendu que l'Etat du Mali ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le recours en contestation de validité de la sentence arbitrale du 08 novembre 2013 ;

Condamne l'Etat du Mali aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier en chef