

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

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

Première chambre

Audience Publique du 29 novembre 2018

Pourvoi : n°168/2015/PC du 21/09/2015

Affaire : Société Prévoyance Assurances S.A.

(Conseils : SCPA BATHILY & Associés et BABOUCAR CISSE, Avocats à la Cour)

Contre

Société EIFFAGE Sénégal

(Conseils : SCPA François SARR & Associés, Avocats à la Cour)

Arrêt N° 220/2018 du 29 novembre 2018

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première Chambre, a rendu l'arrêt suivant en son audience publique du 29 novembre 2018 où étaient présents :

Messieurs César Apollinaire ONDO MVE,	Président, rapporteur
Robert SAFARI ZIHALIRWA,	Juge
Mahamadou BERTE,	Juge
et Maître Edmond Acka ASSIEHUE,	Greffier ;

Sur le recours enregistré au greffe sous le n°168/2015/PC du 21 septembre 2015 et formé par la SCPA Bathily & Associés, Avocats à la Cour, sise au 7668, Mermoz VDN, 2^{ème} porte, près du Conseil Régional à Dakar, et Maître BABOUCAR Cissé, Avocat à la Cour, demeurant Corniche Ouest X Rue 15, Médina, Dakar, Sénégal, agissant au nom et pour le compte de la société Prévoyance Assurances S.A. dont le siège est au 26 Avenue Jean JAURES à Dakar, Sénégal, dans la cause qui l'oppose à la Société EIFFAGE Sénégal S.A. sise Avenue Félix EBOUE, Route des Brasseries à Dakar, Sénégal, ayant pour conseil la SCPA François SARR & Associés, Avocats à la Cour, demeurant au 33, Avenue Léopold Sédar SENGHOR à Dakar, Sénégal,

en cassation de l'arrêt n°141 rendu le 15 mai 2015 par la Cour d'appel de Dakar et dont le dispositif est le suivant :

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

En la forme :

- Vu l'ordonnance de clôture du 24/04/2015 ;
- Déclare l'action recevable ;

Au fond :

- Déboute la PREVOYANCE ASSURANCES S.A. de toutes ses demandes ;
- Déboute la société EIFFAGE SENEGAL de sa demande en dommages et intérêts ;
- Condamne la PREVOYANCE ASSURANCES S.A. aux dépens (...) » ;

La requérante invoque à l'appui de son recours les trois 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 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 que dans le cadre du contrat des travaux routiers l'ayant lié à l'Etat du Sénégal, la société EIFFAGE Sénégal a souscrit une assurance tous risques chantier auprès de Prévoyance Assurances ; que suite aux dégradations constatées sur un ouvrage, l'assureur a refusé la couverture du sinistre, arguant qu'une expertise imputait la responsabilité exclusive des causes du dommage à l'assurée ; que se fondant sur la clause compromissoire insérée au contrat, la société EIFFAGE Sénégal a initié une procédure d'arbitrage contre son assureur pour paiement de 1.681.345.821 FCFA ; que lors de la première réunion du 6 février 2014, les parties et le Tribunal arbitral ont arrêté un « délai de quatre (04) à six (06) mois pour la fin de la procédure » et fixé le délibéré au 5 juin 2014 ; que le 20 février 2014, le délibéré a été prorogé au 26 juin 2014 ; que le 22 mai 2014, il a été de nouveau prorogé au 17 juillet 2014 ; que cependant, le 9 juillet 2014, le Tribunal arbitral a informé les parties que la sentence arbitrale allait être rendue le 4 août 2014, date à laquelle il a fait droit à la demande de la société EIFFAGE Sénégal ; que c'est dans ce contexte que, sur recours de Prévoyance Assurances, la Cour d'appel de Dakar a rendu l'arrêt objet du pourvoi ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que la société EIFFAGE Sénégal soulève l'irrecevabilité du recours aux motifs, d'une part, qu'il n'a été produit au dossier qu'un extrait de Registre du Commerce et du Crédit Mobilier relatif à la modification de son siège social, ne comportant aucune mention relative aux dirigeants sociaux, que rien n'établit que le signataire du mandat spécial donné à Maître BATHILY pour introduire le pourvoi est bien le Directeur Général de la Prévoyance Assurances, en violation des prescriptions de l'article 28-5 du Règlement de procédure de la CCJA et que, d'autre part, Maître BABOUCAR CISSE, l'un des deux avocats de la requérante, ne produit ni attestation professionnelle, ni mandat, au mépris de l'article 23-1 du Règlement précité ;

Mais attendu que d'une part, l'extrait de RCCM produit au dossier établit suffisamment l'existence juridique de Prévoyance Assurances conformément à l'article 28-5 du Règlement de procédure de la Cour ; que, d'autre part, Maître BATHILY n'a reçu de la Cour aucune demande de régularisation relativement à son mandat spécial ; qu'enfin, Maître BABOUCAR CISSE, bien que cité parmi les Avocats en demande, n'a ni signé la requête de cassation qui ne comporte que la seule signature de Maître BATHILY, ni produit un quelconque mémoire ; qu'il échet donc de déclarer le pourvoi recevable ;

Sur le premier moyen tiré de la dénaturation des faits

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'énoncer qu'« en accusant réception dudit courriel par mail de ses conseils du 10/07/2014 ainsi libellé : « Chers tous, bien reçu », sans avoir émis de contestation sur la modification du délai ainsi proposé (...), la Prévoyance Assurances a tacitement accepté la continuation de l'instance arbitrale », alors que la date du délibéré arrêtée par les parties et le Tribunal arbitral le 17 juillet 2014 a été prorogée d'autorité par celui-ci par décision du 9 juillet 2014 ; qu'il ne s'est pas agi d'une simple proposition de prorogation de date que les parties auraient pu contester ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a, selon le moyen, dénaturé les faits de la cause et exposé l'arrêt querellé à la cassation ;

Mais attendu que la prorogation du délibéré faite le 9 juillet 2014 n'a pas été concomitante au prononcé de la sentence et a précédé le 17 juillet 2014, date à laquelle la sentence était attendue par Prévoyance Assurances ; qu'il s'ensuit que celle-ci a eu toute la latitude pour contester cette mesure qualifiée par le Tribunal arbitral de décision de mise en état, et d'exiger le maintien du délibéré au 17 juillet 2014 ; que dans ces conditions, le fait pour la cour d'appel d'user du terme « *proposé* » pour évoquer ce changement de date, ne saurait constituer

une dénaturation des faits de la cause de nature à justifier l'annulation d'une sentence ; qu'au demeurant, Prévoyance Assurances ne spécifie pas en quoi le fait allégué aurait affecté la mission du Tribunal arbitral ; que le moyen est alors dépourvu de toute pertinence et mérite le rejet ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche tirée de la violation des dispositions de l'article 12, alinéa 2, de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué le rejet de la demande tendant à l'annulation de la sentence entreprise au motif qu'en accusant réception de la décision du Tribunal arbitral prorogeant le délibéré sans émettre la moindre contestation, et en se présentant à la nouvelle date du délibéré, Prévoyance Assurances a tacitement accepté la continuation de l'instance arbitrale jusqu'au 4 août 2014 alors, selon le moyen, que l'article 12 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ne permet pas aux arbitres de proroger de leur propre chef le délai de l'arbitrage ; que la sentence ayant été rendue en dehors du délai conventionnel de l'arbitrage retenu par les parties, le Tribunal arbitral a outrepassé sa mission et statué sur une convention expirée ; qu'ainsi, la cour d'appel a violé la loi et exposé sa décision à la cassation ;

Attendu que l'alinéa 1 de l'article 12 de l'Acte uniforme susvisé dispose que « si la convention d'arbitrage ne fixe pas un délai, la mission des arbitres ne peut excéder six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée. » ; qu'en application de ce texte, lorsque la date de l'acceptation par le dernier arbitre de sa mission n'est pas établie, comme c'est le cas, le délai de l'arbitrage court de la première réunion entre les parties et les arbitres ; qu'en l'espèce, cette première réunion a eu lieu le 6 février 2014, date à laquelle les parties ont convenu avec les arbitres d'un « délai de quatre (04) à six (06) mois pour la fin de la procédure » ; que le terme de l'instance arbitrale ayant ainsi été fixé entre le 6 juin 2014 au plus tôt et le 6 août 2014 au plus tard, en rendant sa sentence le 4 août 2014, le Tribunal arbitral n'a pas statué sur une convention d'arbitrage expirée ; que la prorogation du délibéré critiquée se révèle dans ces conditions comme une simple modification de calendrier sans incidence sur la validité de la convention d'arbitrage et le délai de l'instance arbitrale ; qu'elle ne peut fonder l'annulation de la sentence arbitrale entreprise ; que de plus, c'est en vain que Prévoyance Assurances peut se prévaloir du défaut d'une décision du juge d'appui, alors, d'une part, que la cour d'appel a fondé sa décision sur une prorogation d'accord parties et, d'autre part, que le délibéré a été maintes fois prorogé sans que les parties et le Tribunal arbitral ne sollicitent l'office du juge étatique ; qu'en statuant donc comme ils l'ont fait, les juges d'appel n'ont pas violé le texte visé au moyen, et celui-ci sera rejeté comme mal fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa deuxième branche tirée de la violation de l'article 9 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 9 visé au moyen, en ce que la cour d'appel a rejeté le moyen tiré de la violation du principe du contradictoire aux motifs « que la Prévoyance Assurances n'établit pas avoir été empêchée de faire valoir ses droits tout au long de la procédure d'arbitrage ; que les avenants et ordres de service, produits en cours de délibéré par la société EIFFAGE et sur demande du tribunal arbitral comme le lui permet l'article 17 in fine de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, lui ont été communiqués par ladite société comme l'atteste la décharge du 21/07/2014 de ses conseils sur la lettre de communication établie à la même date par les conseils de EIFFAGE ; qu'il ne résulte d'aucun élément de la procédure que le tribunal arbitral a empêché la Prévoyance Assurances de déposer des pièces ou de formuler des observations sur celles déposées par EIFFAGE (...) ; qu'au surplus, l'examen de la sentence arbitrale révèle que le tribunal arbitral ne s'est fondé ni sur les avenants et ordres de services produits par EIFFAGE (...), pour rendre sa décision (...) » ; que selon le moyen, le Tribunal arbitral avait demandé la production de pièces à la société EIFFAGE, sans permettre à Prévoyance Assurances d'y faire des observations et de faire valoir ses moyens de défense, rompant ainsi l'égalité entre les parties ; qu'aux termes de l'article 17 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, après la fixation du délibéré, « aucune demande ne peut être formulée, ni aucun moyen soulevé » ; que si « aucune observation ne peut être présentée ni aucune pièce produite si ce n'est à la demande expresse et par écrit du tribunal arbitral », en l'espèce, le Tribunal arbitral n'avait demandé que la production des pièces, sans autoriser ni demander à Prévoyance Assurances d'y faire des observations ; que même si le Tribunal arbitral ne s'est pas « fondé sur lesdits avenants et ordres de service produits par EIFFAGE pour rendre sa décision », cela ne pouvait soustraire la sentence de l'annulation ; qu'il n'appartenait pas à la cour d'appel d'apprécier le bien-fondé de la sentence, mais de vérifier si le principe du contradictoire et l'égalité des parties ont été respectés ; que les pièces du dossier établissant que Prévoyance Assurances avait été empêchée de faire valoir sa défense sur les pièces produites en cours de délibéré, le moyen d'annulation tiré de la violation du principe du contradictoire était fondée conformément à l'article 26 alinéa 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ; qu'en statuant autrement, la cour d'appel a violé la loi et exposé sa décision à la cassation ;

Mais attendu qu'il est acquis au dossier qu'après avoir fixé le délibéré de l'affaire au 4 août 2014, le Tribunal arbitral a, le 10 juillet 2014, demandé aux conseils des deux parties, et non seulement au conseil de la société EIFFAGE

Sénégal comme le prétend Prévoyance Assurances, de produire un certain nombre de pièces au plus tard le 17 juillet 2014 ; que les pièces produites à cet effet par la société EIFFAGE Sénégal ont été communiquées au conseil de Prévoyance Assurances le 21 juillet 2014, et celle-ci a disposé d'un délai suffisant pour y répliquer avant le prononcé de la sentence intervenue le 4 août 2014 ; que le moyen n'étant donc pas fondé, il convient de le rejeter ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa troisième branche tirée de la violation des dispositions des articles 10 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et 21 du Règlement de procédure du Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Dakar

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel le rejet du moyen tiré de la méconnaissance de leur mission par les arbitres, aux motifs « que la demande en paiement d'intérêts de droit a bien été formulée en cours d'instance arbitrale comme l'attestent les propres écritures en date du 23/04/2014 de ladite société répondant à ladite demande ; que par ailleurs, en statuant sur les intérêts de droit dus sur le montant de la réparation du sinistre, les arbitres ne se sont pas écartés de leur mission puisque les intérêts de droit ne sont que l'accessoire de la créance principale et sont également destinés à réparer un dommage découlant du sinistre, notamment le retard de l'indemnisation » ; que selon le moyen, les arbitres ont outrepassé leur mission en se prononçant sur la demande des intérêts de droit formée par la société EIFFAGE Sénégal en cours d'instance ; que ce faisant, ils ont méconnu les dispositions de l'article 10 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et, partant, l'article 21 du Règlement de procédure du Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Dakar qui dispose que « après la signature du procès-verbal, les nouvelles demandes ne pourront être jointes à la procédure que sur autorisation du tribunal arbitral » ; que sans chercher à savoir si ladite demande avait été présentée conformément aux règles de procédure régissant l'arbitrage en cause, ni tenir compte de la réponse de Prévoyance Assurances, la cour d'appel a simplement énoncé que la demande a été formée en cours d'instance et que la requérante y a répondu, et que « les intérêts de droit ne sont que l'accessoire de la créance principale et sont également destinés à réparer un dommage découlant du sinistre, notamment le retard de l'indemnisation » alors que, quoiqu'accessoire, cette demande devait d'abord figurer dans la demande d'arbitrage fixant le périmètre contentieux ; que la cour d'appel aurait dû sanctionner cette violation de leur mission par les arbitres en annulant la sentence, apprécier la régularité de l'arbitrage et de la sentence, et non justifier celle-ci ; qu'elle n'avait pas à apprécier le dommage ou le retard de l'indemnisation qui se rapportent au fond de l'affaire ; qu'il lui était demandé de vérifier si les arbitres, en recevant ladite demande, n'ont pas excédé leur mission ; qu'ainsi et selon toujours la requérante, l'arrêt attaqué a violé les

articles 10 et 26 alinéa 3 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, et 18 du Règlement de procédure du Centre d'Arbitrage de la Chambre de Commerce, d'Agriculture et d'Industrie de Dakar, et encourt la cassation ;

Mais attendu qu'il ne ressort pas du dossier que les parties ont entendu soumettre leur procédure au Règlement de procédure du Centre d'Arbitrage de la Chambre de Commerce, d'Agriculture et d'Industrie de Dakar ; que les moyens tirés de la violation dudit Règlement sont inopérants ; que, s'agissant des intérêts de droit, ils ont bien été demandés par la société EIFFAGE Sénégal le 23 avril 2014, avant la clôture du débat ; que cette demande, au demeurant contestée par Prévoyance Assurances dans son mémoire du 23 avril 2014, devait être examinée par le Tribunal arbitral en vertu de son obligation de vider toute sa saisine ; qu'en le faisant, ledit tribunal n'a en rien outrepassé sa mission et la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, n'a pas commis le grief énoncé au moyen ; que celui-ci étant donc mal fondé, il échet de le rejeter ;

Sur le troisième moyen tiré du défaut et de l'insuffisance de motifs, pris en sa première branche

Attendu qu'il est fait grief à la cour d'appel d'avoir, par « une réponse brève, laconique et plus qu'insuffisante », écarté le moyen d'annulation tiré du défaut de motivation, alors que la requérante avait soutenu que la société EIFFAGE Sénégal s'était écartée des stipulations contractuelles, ce qui excluait la garantie prévue au contrat d'assurance ; qu'elle avait de même précisé « que si le sous dosage de la teneur en liant retenu par l'expert et les arbitres procédait d'une erreur de manipulation, le contrôle de teneur institué par le cahier des prescriptions techniques et prévu pour chaque 200 tonnes, et les contrôles du dosage prévus chaque 500 mètres, auraient permis de s'en rendre compte très tôt, et le dommage n'aurait eu cette ampleur ; que la sentence n'avait alors, non seulement pas répondu à ces arguments », mais encore « n'en a fait aucune mention, ni dans la présentation des arguments des parties ni dans la motivation retenue ; que pour écarter ce grief, la cour d'appel retient qu'il « ressort de la sentence arbitrale déferée que les arbitres pour déclarer la Prévoyance Assurances tenue à garantie, ont relevé entre autres motifs et en substance, que le sinistre est consécutif à un sous dosage imputable à un préposé d'EIFFAGE, certes, mais du fait du caractère accidentel et non intentionnel du dommage, l'exclusion de garantie prévue par le contrat d'assurance liant les parties n'est pas applicable » ; qu'elle estime que la cour d'appel n'a pas répondu au grief fait, « pour n'avoir même pas vérifié que la sentence avait bien pris en compte cet argument dans sa motivation, et y a apporté une réponse, ne serait-ce que pour dire pourquoi il n'a pas été retenu » ; que ce défaut de motif justifiait l'annulation ; que le Tribunal arbitral a fait « l'impasse sur cet argument de fond

qui devait inéluctablement entraîner l'exclusion de garantie » ; que selon le moyen, les motifs de l'arrêt attaqué sont sur ce point insuffisants « pour n'avoir pas dit, en quoi la sentence avait motivé leur rejet ou même répondu aux arguments ainsi présentés » ; que cette décision encourt dès lors la cassation ;

Mais attendu que la motivation de la cour d'appel sus-rapportée répond suffisamment aux griefs fait au Tribunal arbitral, auquel les juges d'appel ne pouvaient se substituer dans l'appréciation du bien-fondé de l'appel en garantie ; que par conséquent, le moyen n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Sur le troisième moyen tiré du défaut et de l'insuffisance de motifs, pris en sa deuxième branche

Attendu qu'il est reproché à la cour d'appel l'insuffisance de motivation sur le grief relatif à la réparation allouée par la sentence arbitrale nonobstant les arguments de Prévoyance Assurances ; qu'en effet, sur le montant de la réparation, la requérante avait exposé que ses arguments et moyens présentés devant le Tribunal arbitral, relativement au quantum de la réparation, n'ont pas été pris en compte dans la sentence, les arbitres ayant procédé de manière arbitraire, sans aucune explication dans leur décision, de la source et des méthodes qu'ils utilisent pour déterminer le montant de la réparation ; qu'ils ont ainsi omis de se prononcer sur les moyens tirés de l'existence du rapport d'expertise ayant évalué le sinistre, ou encore l'existence d'une situation de sous-assurance devant conduire à l'application d'une règle proportionnelle de capitaux ; qu'ils ne disent nulle part pourquoi ces moyens devaient être écartés ; que de plus, lorsque Prévoyance Assurances fait état du rapport d'expertise contradictoirement établi, les arbitres s'y réfèrent en ce qui concerne les causes du sinistre, mais l'écartent sans aucune réponse sur le moyen de Prévoyance Assurances concernant le montant de la réparation ; qu'alors que ce défaut de réponse de la sentence fondait son annulation conformément à l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, la cour, pour faire échec à ce grief, retient simplement que pour condamner la Prévoyance Assurances à payer la somme de 784.888.758 FCFA au titre de la réparation, le tribunal arbitral, après avoir rappelé « qu'en vertu du principe indemnitaire qui régit les assurances dommages, le coût des réparations à prendre en compte au titre de la garantie ne peut concerner que le coût du dommage au moment du sinistre, ce qui exclut toute amélioration ou modification apportée ; que dès lors, le coût de réparation sera déterminé pour chaque portion de route de manière distincte » ; qu'ainsi, l'arrêt déféré ne répond pas suffisamment au grief fait à la sentence dont il reprend la motivation, alors que la cour aurait dû vérifier si les moyens de Prévoyance Assurances ont été pris en compte et si la sentence y a apporté une réponse ; que dès lors, l'arrêt attaqué mérite la cassation ;

Mais attendu que l'arrêt attaqué ne fonde pas le rejet des griefs formulés par Prévoyance Assurances uniquement sur les motifs rapportés par le moyen ; qu'il énonce en outre que le Tribunal arbitral « a déterminé le montant de la réparation en tenant compte de divers éléments détaillés dans la sentence, notamment le coût du béton bitumeux, le kilomètre de route entre autres ; que dès lors, la sentence arbitrale a été motivé aussi bien sur la garantie que sur la réparation ; que la non réponse à conclusion reprochée à la sentence arbitrale ainsi que l'impertinence des motifs ne constituent pas une cause d'annulation de ladite sentence » ; qu'ainsi, la cour d'appel a suffisamment motivé sa décision et celle-ci ne mérite nullement le grief allégué ; que du reste, pour fixer le quantum d'une indemnité, le Tribunal arbitral, comme tout juge du fond, n'est nullement lié par l'avis qu'un expert consignerait dans son rapport, même à sa demande ; que le moyen sera par conséquent rejeté comme non fondé ;

Attendu qu'aucun moyen n'étant fondé, le pourvoi sera rejeté ;

Sur les dépens

Attendu que la société Prévoyance Assurances ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

En la forme : déclare le pourvoi recevable ;

Au fond : le rejette ;

Condamne la société Prévoyance Assurances aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier