

**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 22 octobre 2020

Pourvoi : n°159/2015/PC du 10/09/2015

**Affaire : - Société Accor Afrique SAS
- Société Togolaise d'Investissement et d'Exploitation Hôtelière en
abrégé STIEH S.A
(Conseil : Maître Tiburce MONNOU, Avocat à la Cour)**

Contre

**Etat Togolais
(Conseils : SCPA AQUEREBURU & Partners, Avocats à la Cour)**

Arrêt N° 312/2020 du 22 octobre 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, présidée par Monsieur Fodé KANTE assisté de Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier, a rendu en son audience publique du 22 octobre 2020, l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Messieurs César Apollinaire ONDO MVE,	Président
Fodé KANTE,	Juge
Madame Esther Ngo MOUTNGUIIKOUE,	Juge, rapporteur ;

Sur le recours enregistré sous le n° 159/2015/PC du 10 septembre 2015 et formé par Maître Tiburce MONNOU, Avocat au Barreau du Togo, Cabinet sis à Lomé, Angle 1294, Rue Santigou (99 TKN), et rue Abougou, quartier Nakafu, derrière le Centre aéré du CERFER, au nom et pour le compte de la société Accor Afrique en abrégé Accor Afrique SAS, société de droit français, dont le siège est au 2, rue de la Mare neuve-91000 Evry, France, et de la Société Togolaise d'Investissement et d'Exploitation Hôtelière, en abrégé STIEH SA, de droit togolais, dont le siège est à Lomé, sur le Boulevard du Mono, dans la cause qui

les oppose à l'Etat du Togolais, représenté par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice chargé des Relations avec les institutions de la République, demeurant audit Ministère à Lomé, Rue de l'OCAM, dans l'enceinte des anciens locaux du Conseil de l'Entente, BP : 121, Lomé, ayant pour conseil la SCP AQUEREBURU & Partners, société d'Avocats au Barreau de Lomé, sise à Lomé 777, Avenue Kléber Dadjo (Immeuble Alice), BP 8989 ;

en cassation de l'Arrêt n° 80/15 rendu le 04 mars 2015 par la Cour d'appel de Lomé, et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en appel ;

En la forme

Reçoit l'appel ;

Au fond

Le déclare mal fondé et le rejette ;

Confirme en conséquence l'ordonnance n°0493/2014 rendue le 11 juillet 2014 par le Président du Tribunal de première instance Hors classe statuant en matière de référé en toutes ses dispositions ;

Condamne les appelantes aux dépens... » ;

Les requérantes invoquent à l'appui de leur pourvoi les trois moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de madame Esther Ngo MOUTNGUIIKOUE, Juge ;

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

Vu le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 18 février 1998, la société Accor Afrique SAS et la République Togolaise concluaient un contrat de bail commercial sur l'Hôtel Sarakawa devenu par la suite Hôtel Mercure Sarakawa ; que pour résoudre le litige né de ce contrat, la société Accor Afrique S.A.S et sa filiale STIEH S.A saisissaient, le 06 mai 2014, la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris, en abrégé CCI, d'une demande d'arbitrage, en application de la clause compromissoire insérée audit contrat ; que par lettre du 13 juin 2014, l'Etat Togolais répondait favorablement à ladite demande et désignait son arbitre ; que par sentence partielle du 06 novembre 2015, le Tribunal arbitral se déclarait compétent pour connaître du litige à lui

soumis par les parties ; que parallèlement, estimant devoir faire cesser les préjudices subis du fait d'une exploitation jugée inadéquate de l'Hôtel, l'Etat togolais saisissait, le 24 juin 2014, le juge des référés du Tribunal de première instance hors classe de Lomé qui, par Ordonnance n°0493/2014 du 11 juillet 2014, ordonnait l'expulsion immédiate de la société Accord et de sa filiale de l'Hôtel Sarakawa, sous astreinte de 500 000 000 Fcfa par jour de résistance ; que sur appel de ces dernières, la Cour d'appel de Lomé rendait l'arrêt objet du présent pourvoi ;

Sur la première branche du premier moyen, tirée de la violation de la loi

Vu l'article 23 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions de l'article 23 du Traité, en ce que la Cour de Lomé, pour rejeter l'exception d'incompétence soulevée par Accor Afrique SAS et STIEH, a retenu que « pour qu'une juridiction étatique se déclare incompétente, il faut que les parties aient convenu de la nature du litige qu'elles entendent soumettre à l'arbitrage ; qu'en l'espèce, l'article 12 in fine du contrat du 18 février 1998 stipule qu'à défaut d'accord amiable, tous différends découlant de l'interprétation du présent contrat seront tranchés définitivement selon le Règlement de la Chambre de Commerce Internationale, par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement.. » ; qu'ainsi, et selon l'arrêt attaqué, seuls les différends découlant de l'interprétation des clauses du contrat peuvent être soumis à l'arbitrage, à l'exclusion de tous les autres litiges, notamment ceux liés à son exécution alors, d'une part, que le même arrêt a paradoxalement mentionné qu'en vertu du principe compétence-compétence, la juridiction étatique doit se dessaisir en présence d'une clause compromissoire et que, d'autre part, l'article 23 du Traité n'impose que deux conditions, à savoir l'existence d'une telle clause, et le déclinatoire de compétence ;

Attendu que l'Etat Togolais conclut au rejet de cette branche du moyen, au motif que, pour qu'une juridiction étatique se déclare incompétente, il ne suffit pas qu'une juridiction arbitrale ait été saisie, mais il faut encore que la saisine porte sur un litige que les parties ont convenu de soumettre à l'arbitrage ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, la clause compromissoire ne concernant pas tous les litiges, mais seulement ceux relatifs à l'interprétation du contrat, et les différends relatifs à l'exécution dudit contrat, comme c'est le cas en l'espèce, y échappant ; que cette constante ressort clairement du libellé même de la clause, le mandat donné aux arbitres ayant pour objet de préciser, s'il y a lieu, les clauses contractuelles ;

Attendu qu'aux termes de l'article 23 du Traité susvisé, « *tout tribunal d'un Etat partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra, le cas échéant, à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité.* » ;

Qu'il résulte de ce texte, l'obligation pour la juridiction étatique saisie d'un litige de se déclarer incompétente lorsque l'une des parties en fait la demande ;

Attendu en l'espèce, que l'article 12 du contrat de bail liant les parties consacre une clause compromissoire en ces termes : « *tout différend né de l'interprétation ou de l'exécution du présent bail est réglé à l'amiable.*

A défaut d'accord amiable, tout différent découlant de l'interprétation du présent contrat seront tranchés définitivement selon le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement. Le lieu de l'arbitrage sera Paris. » ;

Attendu que, pour se déterminer comme elle l'a fait et confirmer l'ordonnance d'expulsion des sociétés Accor Afrique et STIEH, la Cour de Lomé retient que seuls les différends relatifs à l'interprétation du contrat en cause sont réservés à la compétence des arbitres et affirme, d'une part, que « *la demande de renouvellement du bail du 18 février 1998 a été formulée au nom et pour le compte de la société STIEH ; que dès lors, l'on se demande en quelle qualité elle sollicite le renouvellement d'un bail dont elle n'est pas signataire* » et, d'autre part, que « *si le Groupe Accor-Afrique a chargé la société STIEH de la gestion de l'Hôtel SAKAWA après la conclusion du bail, c'est à tort, car il ressort clairement des dispositions de l'article 9-5-2-1 du contrat de bail du 18 février 1998 que le preneur ne pourra apporter ni céder son droit au présent bail (...), le bailleur devra être appelé à concourir à l'acte ; que l'Etat togolais n'a agréé aucune cession ni location du fonds de commerce à la STIEH (...)* » ;

Que par ces simples énonciations, la cour d'appel a bel et bien procédé à l'interprétation du contrat et à l'analyse de son exécution pour apprécier la commune intention des parties, en violation du principe compétence-compétence qui rend le tribunal arbitral seul responsable de la vérification de sa compétence relativement aux questions posées ; qu'il n'en est autrement que lorsque la clause compromissoire est manifestement nulle ou inapplicable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce; qu'en retenant sa compétence et en consacrant celle du premier juge nonobstant le déclinaoire soulevé devant elle, la cour d'appel a violé l'article 23 du Traité susvisé; que l'arrêt attaqué encourt cassation et il y a lieu pour la Cour d'évoquer, en application de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA ;

Sur l'évocation

Attendu qu'il ressort des éléments du dossier que le 18 février 1998, le Gouvernement de la République du Togo, représenté par monsieur Payadowa BOUKPESSI, Ministre des Sociétés d'Etat et du Développement de la Zone franche, et la Société Accor Afrique SA, représentée par monsieur Jean Paul LESPINASSE, son Président, signaient, suite à un appel d'offre international, un bail commercial sur l'Hôtel Sarakawa situé à Lomé, propriété de l'Etat togolais, pour une durée de 15 ans renouvelable douze mois avant expiration ; que le contrat fût approuvé par décret présidentiel n° 98-044/PR du 18 février 1998 et par la suite, la société Accor créait la STIEH S A aux fins d'exécution des travaux mis à sa charge, conformément aux exigences convenues et notifiées, par correspondance du 14 mai 1999, sa décision de se voir substituer sa filiale ainsi créée dans l'ensemble des droits et obligations découlant du contrat ;

Qu'estimant que sa cocontractante ne mettait pas l'hôtel aux standards prévus et que l'hôtel subissait plutôt une forte dégradation, l'Etat togolais, réagissant à divers courriers de Accor via STIEH proposant un programme de rénovations majeures après le renouvellement du bail, signifiait à sa cocontractante, par une correspondance du 28 avril 2014, sa décision de confier sans délais la poursuite de l'exploitation de son bien à une entité tierce; qu'en réaction, le 06 mai 2014, la société Accor Afrique et sa filiale STIEH déposaient, en application de la clause compromissoire contenue au contrat, une demande d'arbitrage à la Chambre de Commerce International de Paris, à laquelle l'Etat répondait en désignant un second arbitre ;

Que parallèlement, par assignation du 24 juin 2014, l'Etat togolais saisissait le Président du Tribunal de première instance de Lomé qui, le 11 juillet 2014, rendait l'ordonnance n°0493/2014, dont le dispositif suit :

« Par ces motifs :

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière des référés et en premier ressort ;

En la forme

Rejetons les exceptions d'incompétence soulevées par les requises ;

Nous déclarons par conséquent compétent ;

Au fond

Au principal, renvoyons les parties à se mieux pourvoir ainsi qu'elles aviseront ;

Mais dès à présent, vu l'urgence ;

Constatons que la Société d'Investissement et d'Exploitation Hôtelière (STIEH), n'est pas preneur du bail du 18 février 1998 ;

Disons que la demande de renouvellement introduite en son nom et pour son compte par Accor Afrique SA le 29 avril 2013 ne produit aucun effet à l'égard du bailleur, l'Etat togolais ;

Constatons qu'à ce jour, ledit bail a expiré ;

Constatons que la société Accor Afrique SA, preneur dudit bail, n'a introduit aucune demande de renouvellement en son nom et pour son compte, jusqu'à ce jour ;

Constatons que Accor Afrique SA est déchue de son droit au renouvellement du bail ;

En conséquence, ordonnons son expulsion immédiate de l'Hôtel Mercure Sarakawa ainsi que celle de tous occupants de son chef dudit hôtel en l'occurrence la société STIEH et ce, sous astreinte de cinq cents millions (500 000 000) FCFA par jour de résistance ;

Disons que la présente ordonnance est exécutoire par provision ;

Mettons les dépens à la charge des sociétés requises, avec distraction au profit de la SCP AQUEREBURU & Partners, société d'Avocats aux offres de droit » ;

Attendu que par exploits du 11 juillet 2014, les sociétés Accor Afrique SAS, STIEH SA et l'Etat togolais, ont tous relevé appel de ladite Ordonnance ;

Attendu qu'au soutien de leur appel, les appelantes principales sollicitent l'infirmité de l'ordonnance attaquée et, par la suite, le renvoi des parties devant la juridiction arbitrale qu'elles ont choisie, motif pris de ce que c'est à tort que le juge des référés s'est déclaré compétent ; que pour elles, ce juge a violé non seulement les dispositions de l'article 23 du Traité, mais aussi celles des articles 11 et 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, ainsi que celles de l'article 12 du contrat de bail du 17 février 1998 ; que subsidiairement, elles demandent de déclarer le juge des référés incompétent, en ce qu'il a statué sur une contestation sérieuse et préjudicié irréversiblement au fond, en ordonnant l'expulsion des sociétés Accor Afrique et STIEH de l'Hôtel Sarakawa, violant ainsi les dispositions de l'article 157 du Code de procédure civile togolais ;

Attendu que l'Etat togolais conclut au débouté des appelantes, en ce que la société Accor Afrique SAS, seule preneuse et signataire du contrat de bail, est déchue de son droit au renouvellement du bail car n'ayant pas introduit sa demande dans les délais légaux, celle formulée au nom et pour le compte de la

société STIEH, étrangère au contrat, étant sans effet, en application de l'article 124 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général ; que le défendeur conclut à la confirmation de l'arrêt attaqué et demande à la Cour de céans d'assortir sa décision d'une astreinte à 1 000 000 Fcfa par jour de résistance ;

Mais attendu que pour les mêmes motifs que ceux ayant justifié la cassation, il y a lieu d'infirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, de se déclarer incompétente ;

Sur les dépens

Attendu que l'Etat togolais ayant succombé, il y a lieu de laisser les dépens à sa charge ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse l'arrêt n° 80/15 rendu le 04 mars 2015 par la Cour d'appel de Lomé ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Infirme en toutes ses dispositions, l'Ordonnance n°0493/2014 rendue le 11 juillet 2014 par le Président du Tribunal de première instance hors classe statuant en matière de référé ;

Statuant à nouveau :

Se déclare incompétente ;

Laisse les dépens à la charge de l'Etat togolais.

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

Le Président

Le Greffier