



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



**FORMATION DES ARBITRES INSCRITS A LA CCJA ET
DANS LES CENTRES NATIONAUX D'ARBITRAGE**

Thème : Le Droit de l'arbitrage OHADA

du 04 au 08 octobre 2010

PROGRAMME

Le droit de l'arbitrage OHADA : Arbitrage CCJA

Session de formation ERSUMA

Porto-Novo, les 4-8 octobre 2010

Prof. Joseph DJOGBENOU

Agrégé en droit privé et sciences criminelles

SOMMAIRE

Introduction	1
Fiche I – Arbitrage CCJA : Fondements et conditions	5
I – Les fondements de l'arbitrage CCJA	5
II – Les conditions de l'arbitrage CCJA	6
A – Un différend d'ordre contractuel	6
B – Un différend porté par une convention d'arbitrage	7
C – Un différend inscrit dans un champ déterminé	7
Fiche II : Les règles de procédure	9
I – L'administration du tribunal arbitral	9
A – L'énoncé des attributions de la CCJA	9
B – La constitution du tribunal arbitral	10
II – L'instance arbitrale	11
A – L'introduction de l'instance	11
1 – La demande d'arbitrage	11
2 – La réponse à la demande	12
B – Le cours de l'instance arbitrale	12
1 – La détermination de l'objet de l'instance	12
2 – Les principes procéduraux	13
3 – Les incidents de la procédure arbitrale	13
C – Le dénouement de l'instance arbitrale	14
1 – La sentence arbitrale	14
2 – Les recours contre la sentence	15
3 – L'exécution de la sentence	15

Introduction



1. Institué par le traité fondateur de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (Ohada)¹, la Cour commune de justice et d'arbitrage apparaît comme l'organe juridictionnel d'appui et de contrôle de la création ainsi que la mise en œuvre des actes uniformes. L'entreprise Ohada a pour projet, en effet, « l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies (celles des Etats parties), par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ».² Cette vocation de l'initiative communautaire posée par l'article 1^{er} du traité est substantiellement portée par l'organe juridictionnel qu'est la Cour commune de justice et d'arbitrage. Celle-ci réalise ainsi « la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées » en même temps qu'elle constitue l'organe d' « encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends ».
2. La CCJA émerge d'une architecture institutionnelle constituée du Conseil des Ministres qu'assiste le Secrétariat permanent (Organe législatif) ainsi que de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (organe d'appui à la formation commune continue).
3. Elle émerge aussi d'un contexte communautaire fait de législations diversifiées et variées. Aux normes internes, se superposent, de florissantes règles communautaires, en droit des affaires certes, mais aussi dans de nombreux autres domaines tels que le droit des assurances, le droit bancaire, le droit économique d'une manière générale. On peut l'affirmer, l'espace normative interne se réduit progressivement mais considérablement dans les Etats africains.
4. A cette diversité de normes applicables et appliquées, répond la variété d'organes juridictionnels appelés à connaître de la mise en œuvre de ces normes : organes judiciaires internes qu'incarnent les conseils ou cours suprêmes, d'Etats, des Comptes ou Constitutionnelles ; organes judiciaires supra ou transnationaux : Cour de justice des communautés (UEMOA, CEDEAO, CEMAC etc.).
5. C'est dans ce dernier registre qu'on peut situer la CCJA. Mais l'originalité de la Haute juridiction d'Abidjan tient de ce qu'elle ne se contente pas d'assurer l'interprétation du traité, mais elle procède également à celle des actes uniformes, normes internes aux Etats parties, de sorte que la juridiction communautaire peut être saisie comme une juridiction nationale. Ce statut est renforcé par le fait que la CCJA est perçue comme un organe consultatif *a posteriori* des Etats et de leurs juridictions mais si elle assure aussi le contrôle *a priori* des projets d'acte uniforme auprès du Conseil des Ministres et du

¹ Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. J.O. Ohada n°4, 01/11/97

² Au sens de l'art. 2 du traité, relève du droit des affaires, les règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement de créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit des transports, de la vente etc.

Secrétariat permanent. C'est également l'organe d'administration et de contrôle de l'arbitrage institutionnel.

6. La CCJA tient ses forces de trois textes fondamentaux : Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires ; le règlement de procédure adopté le 18 avril 1996 pris en application de l'article 19 al. 1^{er} du traité³ ; l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 11 mars 1999⁴
7. **Attributions.** On peut considérer que la CCJA a une double attribution : elle exerce une fonction consultative et des attributions juridictionnelles.
8. **La CCJA : Conseil juridique des Organes et des Etats.** A travers son rôle consultatif, la CCJA assure un contrôle hors contentieux de la législation communautaire et de sa mise en œuvre. Ce contrôle intervient aussi bien qu'en amont qu'en aval.
9. **En premier lieu**, en effet, la Cour assure un contrôle a priori de conformité des projets d'actes uniformes à la législation communautaire. Ce contrôle intervient en vertu des articles 6 et 7 du traité : le Conseil des ministres, organe législatif, ne délibère sur un projet d'acte uniforme qu'après l'avis de la Cour. Cet avis est émis dans un délai de trente jours à partir de la transmission assurée par le Secrétariat permanent du projet d'acte, des observations des Etats et de son propre rapport.
10. **En second lieu**, la Cour conseille les Etats ou le Conseil des Ministres sur toute question entrant dans le champ de l'interprétation et de l'application du traité, des règlements puis des actes uniformes. Cette fonction consultative a posteriori permet à la haute juridiction d'offrir aux Etats ainsi qu'aux Institutions émanées du traité, en dehors même de tout contentieux, la lecture commune qu'ils devraient faire dans le cadre de l'interprétation du traité. Il convient de souligner que les premières années d'application des actes uniformes ont été relativement florissantes en avis de la part de la CCJA. On a encore en mémoire l'avis produit à la demande de la République du Mali sur le sens de l'article 39 portant organisation de procédure simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution (Avis n° 002/99/EP du 13 octobre 1999) ; de celui rendu à la demande de la République du Sénégal portant sur le droit des sociétés commerciales et du GIE et relatif au poste de vice président au sein des sociétés anonymes (Avis n°02/2000/EP du 29 septembre 2000) ; de celui rendu à la demande de la République de Côte d'Ivoire sur l'interprétation de l'article 10 du traité et la portée abrogatoire des actes uniformes (Avis n°00/2001/EP du 30 avril 2001 ; sur celui fourni à la demande du tribunal de première instance de Libreville sur le régime des nullités et la juridiction compétente en matière d'urgence (Avis n°001/99/JN du 7 juillet 1999).

³ J.O. Ohada, n°4 du 01/11/97

⁴ J.O. Ohada, 15 mai 1999.

11. Mais au-delà de l'aspect consultatif, la CCJA a une fonction juridictionnelle essentielle au sommet de la pyramide contentieuse.
12. **La CCJA : Juridiction de cassation et Centre d'arbitrage.** La fonction juridictionnelle de la CCJA répond à certaines préoccupations essentielles. Que faire, en effet, afin qu'à la législation uniforme, corresponde une interprétation uniforme ? Les juridictions nationales peuvent – elles, dans leur état de fonctionnement et de structuration permettre cette mise en œuvre équitable des actes uniformes ?
13. Pour répondre à cette préoccupation, il a paru nécessaire de confier le contentieux né de l'application des actes uniformes aux juges du fond des Etats Parties mais d'attirer le contentieux en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage. Ce sont les articles 13 à 20 du traité qui érigent ainsi la CCJA en organe de régulation et d'harmonisation de l'interprétation des actes uniformes.
14. Suivant les termes de l'article 14 al. 2 du traité, « Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ». L'alinéa 3 complète : « Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux ». En somme, la CCJA est la Cour de cassation communautaire en ce qui concerne le contentieux lié à l'application des actes uniformes. Mais son office ne se limite pas à la vérification de la conformité à la loi uniforme de la chose jugée par les juridictions étatiques. Elle se contenterait de ce rôle qu'elle serait contrainte de procéder au renvoi devant une juridiction nationale de même degré ou devant la même juridiction autrement composée. Mais cette approche pose des difficultés à la souveraineté des Etats et, par suite, à l'absence de mobilité, de fluidité et d'ouverture des juges et de la chose jugée. Comment pourrait-on, sans régler avec plus d'audace la question de la souveraineté des Etats en matière judiciaire, renvoyer une cause devant un juge qui répond d'une autre hiérarchie, soumis à un régime constitutionnel et légal différent ? A supposer cette question réglée, pourra-t-on, sans difficulté, renvoyer à la Cour d'appel d'un Etat, la décision rendue par celle d'un autre ?
15. Pour obvier ces difficultés le législateur communautaire a préféré accorder à la CCJA un pouvoir d'évocation en cas de cassation. La CCJA apparaît en ce qui concerne l'évocation par elle du fond, comme une juridiction supranationale sui generis, qui répond à ses propres règles. Celles-ci, au plan de la procédure, sont fixées aussi bien par le traité que par le Règlement de procédure.

16. Enfin, la CCJA est un centre permanent d'arbitrage. Quoique ne rendant pas directement les sentences, arbitrales, la CCJA organise et administre l'arbitrage. L'arbitrage qui s'y déroule est alors appréhendé comme un arbitrage institutionnel, à distinguer de l'arbitrage ad hoc, pour lequel les parties désignent un arbitre occasionnel. Mais il est à préciser que la volonté des parties pourrait consister à limiter l'intervention de la CCJA à la désignation des arbitres et non à l'administration de l'arbitrage. Elle n'interviendrait pas alors, dans ce cas, comme une institution d'arbitrage.
17. Dans le cadre du présent séminaire, l'on abordera l'arbitrage CCJA dans son aspect arbitrage institutionnel. Il conviendra, essentiellement, de s'interroger assez rapidement sur les fondements et les conditions de l'arbitrage CCJA avant d'insister sur les règles de procédure qui l'établissent.

Fiche I – Arbitrage CCJA : Fondements et conditions

18. On cherchera, dans cette première partie, à rappeler les fondements de l'arbitrage CCJA et à poser les conditions essentielles de sa mise en œuvre.

I – Les fondements de l'arbitrage CCJA

19. **D'abord le traité.** L'arbitrage CCJA puise sa source dans le traité instituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

Si, déjà à l'article 1^{er} du traité, l'on réalise la volonté des Etats d'encourager « le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends d'ordre contractuels », que, consécutivement, à l'article 2, le droit de l'arbitrage est intégré au domaine du droit harmonisé, les principales règles constitutives de l'arbitrage en droit OHADA sont en effet posées par le Titre IV du traité, notamment les articles 21 à 26. Le traité ne s'est pas contenté de poser le principe du recours à l'arbitrage. Il a aussi déterminé le cadre (compromis ou clause compromissoire), les conditions d'ouverture, le mécanisme de désignation des arbitres, les effets attachés à la sentence. On voit bien que le traité constitue la véritable fondation de l'arbitrage CCJA. Il consacre autant les règles de fond que certaines règles de procédures. Mais celles-ci ne sont pas exhaustives et sont, naturellement complétées par le règlement d'arbitrage de la CCJA.

20. **Ensuite le règlement d'arbitrage de la CCJA.** Le règlement d'arbitrage peut être présenté comme un véritable code de la procédure arbitrale CCJA. En effet, il rappelle les attributions de la CCJA en matière d'arbitrage, explicite les règles de procédure et assoit les règles tendant à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. Ce code de procédure rédigé avec le

souci du détail et de la précision traite de toutes les questions d'ordre procédural qui pourrait émailler le parcours d'un litige devant un juge, de l'introduction de l'instance arbitrale à la reddition de la sentence ainsi que l'exercice des voies de recours. Le règlement des incidents de procédure y est également prévu. Le règlement d'arbitrage a été prévu par l'article 26 du traité et adopté par le Conseil des Ministres le 11 mars 1999.

21. En outre, la décision relative aux frais de l'arbitrage... Il s'agit de la décision .004/99/CCJA du 3 février 1999. Cette décision établit le coût de l'arbitrage. Elle traite, en particulier, de la provision des frais d'arbitrage, des frais et honoraires, et présente des tableaux de calcul des frais et honoraires de l'arbitre. Elle a été approuvée par le Conseil des Ministres le 12 mars 1999 par décision n°004/99/CM.

22. Enfin, la convention d'arbitrage. C'est une convention par laquelle les parties traduisent leur volonté de soumettre l'examen de leur litige à un arbitre, et, en l'espèce, à l'arbitrage CCJA. Il peut s'agir d'une clause compromissoire, c'est-à-dire d'une clause insérée, *ab initio*, dans un contrat ; ou d'un compromis, c'est-à-dire, d'une convention stipulée alors que le litige est déjà né. C'est la convention d'arbitrage qui règle la compétence de la CCJA, l'arbitrabilité du litige, le droit applicable et le domaine de la saisine. Elle évoque ainsi les conditions de l'arbitrage CCJA.

II – Les conditions de l'arbitrage CCJA

23. L'article 21 pose les conditions de l'arbitrage CCJA que l'on peut réunir en trois séquences :

1. Il faut qu'il s'agisse d'un différend d'ordre contractuel
2. Il faut que ce différend soit porté devant la cour en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage
3. Il faut que le contentieux s'inscrive dans le champ de l'arbitrage CCJA.

A – Un différend d'ordre contractuel

24. Un différend. Il s'agit d'abord d'un différend, c'est-à-dire d'un litige. L'existence d'un litige est l'un des critères de l'instance arbitrale : la fonction de la justice, *lato sensu*, est de résoudre les litiges. Par litige, on entend une contestation, un différend de nature juridique. Comme l'a souligné le Doyen CARBONNIER, si le contrat marque l'accord des volontés, le litige consacre le désaccord des volontés. Il faut encore que le litige soit patent et exister réellement. Cette condition est

nécessairement remplie quand il s'agit d'un différend d'ordre contractuel.

25. Un différend d'ordre contractuel. Le caractère contractuel du différend est considéré comme une condition substantielle. Cela suppose que le litige de nature extracontractuelle, pénale ou administrative excède le champ de l'arbitrage CCJA. On peut considérer avec pertinence, en ayant recours à l'article 2 al. 1^{er} de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, que l'on a recours à l'arbitrage sur les droits dont on a la libre disposition. La jurisprudence fait une interprétation assez large de cette disposition puisqu'elle considère que les litiges relatifs à l'exécution ou la résiliation d'un contrat de travail sont arbitrables : Abidjan, arrêt n°1435, 27 mars 2003. Le statut de la personne importe par ailleurs peu : il peut s'agir d'une personne physique ou morale et, dans ce cas, d'une personne morale de droit privé ou public.

B – Un différend porté par une convention d'arbitrage

26. C'est la deuxième condition. Elle est relative au support du différend transporté à l'arbitrage CCJA. A la définition de la convention d'arbitrage, il suffit d'ajouter, en ce qui concerne en particulier la clause compromissoire, qu'elle n'est point une clause accessoire à la convention initiale. Il s'agit bien d'une convention indépendante, même si elle est intégrée ou introduite dans une autre convention. C'est la raison pour laquelle sa validité n'est pas liée à celle de la convention principale.

C – Un différend inscrit dans un champ déterminé

27. En vertu de l'article 21 du traité, peuvent être soumis à l'arbitrage CCJA, les différends d'ordre contractuel relevant du champ spatial constitué par les Etats membres de l'OHADA. Cette affirmation mérite néanmoins une double clarification.

28. En premier lieu, le champ de l'arbitrage CCJA est apprécié au regard du domicile ou de la résidence des parties. Est alors recevable à l'arbitrage CCJA, lorsque l'une des parties au contrat a son domicile ou sa résidence habituelle dans l'un des Etats parties. Au domicile ou à la

résidence habituelle, correspondent, en ce qui concerne les personnes morales, le siège ou les succursales.

29. En second lieu, le champ de l'arbitrage CCJA est également apprécié au regard du lieu de l'exécution réelle ou virtuel du contrat. Est admissible à l'arbitrage CCJA, le différend né d'un contrat exécuter ou à exécuter, en tout ou en partie sur le territoire de l'un ou de plusieurs Etats membres de l'OHADA. Mais il faut convenir que le lieu de l'exécution ne constitue un critère de rattachement à l'arbitrage CCJA que lorsqu'elle est la cause du différend. Il ne suffit donc pas qu'un contrat soit exécuté ou prévu de l'être dans l'un des Etats pour qu'un différend relève de l'arbitrage CCJA. Il faut encore que l'exécution, patente ou latente, soit cause du différend.

30. On voit bien que le critère territorialiste restreint en ce qui concerne le lieu d'exécution a prévalu auprès du législateur OHADA. Cette position tranche avec celle du système d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) dont l'audience tient en ce qu'il est ouvert à tous les différends, sans restriction territoriale. Il suffit qu'il s'agisse d'un différend d'ordre commercial et international.

Fiche II : Les règles de procédure

31. Trois préoccupations peuvent, avec intérêt, retenir l'attention. La première est relative au tribunal arbitral, pris au sens organique : comment il est constitué, installé, contrôlé ? C'est la question de l'administration du tribunal arbitral. La deuxième préoccupation est relative à l'instance arbitrale. Comment elle est introduite, conduite, conclue ? C'est la question de l'instance arbitrale. La dernière préoccupation est relative à la sentence arbitrale. Peut-elle être anéantie, réformée, exécutée ? C'est la question de l'efficacité de la sentence.

I – L'administration du tribunal arbitral

32. La question de l'administration de la CCJA renvoie, d'une part, à l'énoncé des fonctions de la CCJA en matière d'arbitrage institutionnelle et, d'autre part, à la constitution et à l'installation du tribunal arbitral.

A – L'énoncé des attributions de la CCJA

33. On distingue les fonctions administratives de celles juridictionnelles.

34. Les premières sont fixées par l'article 21 al. 2 du traité de l'OHADA : ce texte indique d'abord ce que ne fait pas la Cour et précise ensuite ce qu'elle fait.

D'abord la CCJA ne tranche pas elle-même les différends. Cette formule, reprise par l'article 2.2 du règlement d'arbitrage, établit la nature institutionnelle de l'arbitrage CCJA : celle-ci n'arbitre pas, elle administre et organise l'arbitrage.

C'est sous cette nature que la même disposition édicte ensuite ce que fait la Cour : elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentence. Lorsque l'on rapproche l'article 21 al. 2 du traité à l'article 2.2 du règlement d'arbitrage, l'on relève avec aise que la CCJA intervient dans la désignation des arbitres notamment en ce qui concerne leur nomination, leur récusation et leur remplacement. Elle assure également un contrôle formel des projets de sentence.

Les décisions qu'elle rend sous ce regard sont de nature administrative et, en principe, ne sont pas susceptibles de voies de recours.

35. Les secondes procèdent de l'article 25 du traité. Elle postule que les sentences rendues pourront faire l'objet de l'exécution forcée. Or, selon l'alinéa 2 de ce texte : « La Cour commune de justice et d'arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision ». Avec la décision d'exequatur, le Secrétariat Général de la Cour délivre une attestation d'exequatur au vu de laquelle les autorités compétentes des Etats apposent la formule exécutoire.

La CCJA statue également sur les voies de recours contre la sentence arbitrale, qu'il s'agisse de la contestation de la validité, du recours en révision ou de la tierce opposition.

B – La constitution du tribunal arbitral

36. Les articles 22 du traité, 3 et 4 du règlement d'arbitrage sont le siège des modalités de constitution du tribunal arbitral. Il faut comprendre par cette expression aussi bien la formation à arbitre unique que celle à arbitres multiples, dont le nombre ne dépasse cependant pas le chiffre 3.

37. C'est la volonté des parties telle qu'elle transpire de la convention d'arbitrage qui fonde la constitution du tribunal arbitral. C'est cette volonté qui indique le nombre d'arbitre. En effet, c'est dans la convention d'arbitrage que les parties fixent ce nombre : un ou trois arbitres. C'est aussi la convention d'arbitrage qui indique, à titre principal, les modalités de la composition du tribunal. Si les parties ont choisi un tribunal à arbitre unique, elles ont la faculté de le désigner d'un commun accord. Mais en réalité, elle propose à la désignation par la Cour de cet arbitre, puisque c'est celle-ci qui confirmera la désignation effectuée.

38. Lorsque les parties choisissent de désigner un collège de trois arbitres, l'article 22 al. 3 du traité décline, avec force détail, la procédure de désignation. C'est dans la demande d'arbitrage et la réponse à cette demande que chacune des parties procède à la désignation. Les désignations effectuées par les parties sont également confirmées par la Cour. On peut craindre des tentatives de blocage de la procédure de la part de l'une des parties, qui aurait intérêt à éviter le recours à

l'arbitre. Mais dans ce cas d'abstention, la notification de l'arbitre est faite par la Cour. Les parties ont la possibilité de convenir la désignation du troisième arbitre par ceux qu'elles auront désignés. La convention d'arbitrage prévoit le délai dans lequel il doit être procédé à cette désignation qui sera également confirmée par la Cour.

Le défaut par les parties de faire cette option habilite la Cour à désigner le troisième arbitre qui présidera le tribunal. La CCJA a ainsi la haute main sur la désignation des arbitres. Si même, les parties n'avaient prévu aucune modalité de désignation, il appartient à la Cour de les nommer sur une liste qu'elle établit chaque année. Elle intervient également en cas de récusation, de démission ou d'empêchement et procède, en définitive, à toute forme de remplacement. L'article 4 du règlement d'arbitrage a particulièrement organisé le contentieux de la récusation.

II – L'instance arbitrale

39. Il convient d'examiner, avec intérêt, l'introduction de l'instance, le cours de l'instance puis le dénouement de l'instance.

A – L'introduction de l'instance

40. L'instance s'ouvre par la demande d'arbitrage à laquelle le défendeur.

1 – La demande d'arbitrage

41. La demande est adressée au Secrétariat général de la CCJA et contient nécessairement l'indication de l'identité des parties, la qualité, la raison sociale, les adresses et l'élection de domicile. Le demandeur évalue également sa demande. Il joint à celle-ci la convention d'arbitrage, les documents de toute nature susceptible d'éclairer le tribunal arbitral. Il procède à un exposé sommaire des prétentions ainsi que des moyens produits pour les soutenir.

42. C'est dans la demande introductive d'instance que le requérant formule les propositions concernant le nombre et le choix des arbitres. Le demandeur produit en outre, s'il y a lieu, les conventions sur le siège, la langue, la loi applicable à la convention, à la procédure et au fond du litige. En l'absence de telles conventions, le demandeur formule ses observations sur ces éléments de la procédure.

La requête est adressée, avec les pièces, au défendeur et au secrétariat de la Cour. Le demandeur est tenu de justifier, par ailleurs du paiement des droits prévus pour l'introduction de l'instance ainsi que de la preuve de la communication de la demande au défendeur.

Le secrétariat général de la Cour assure la mise en état de l'affaire. Il accuse réception de la requête à l'égard du demandeur, notifie la réception de la demande au défendeur et lui transmet un exemplaire du règlement d'arbitrage.

2 – La réponse à la demande

43. Le défendeur dispose d'un délai de 45 jours pour répondre à la demande. Ce délai court à partir de la date du récépissé de la notification qui lui a été faite par le Secrétariat général de la Cour. La réponse contiendra la confirmation ou non des énonciations faites par le demandeur relatives à l'identité du défendeur, à l'existence des conventions ainsi qu'un exposé de la cause, avec la précision de la position du défendeur sur les chefs de demande.

44. A la suite des échanges de demande et de réponse, le secrétariat saisit la Cour en vue de la fixation de la provision des frais liés à l'arbitrage, la mise en œuvre de celui-ci ainsi que la détermination du lieu de l'arbitrage.

B – Le cours de l'instance arbitrale

45. Lorsque l'arbitre est installé, il procède à la détermination de l'objet de l'arbitrage. Il convient néanmoins de souligner les principes qui gouvernent la procédure ainsi que les incidents qui pourraient l'ébranler.

1 – La détermination de l'objet de l'instance

46. L'arbitre procède à la détermination de l'objet de l'instance à la suite des échanges auxquels il soumet les parties à cette fin. Ces échanges

ont lieu dans le cadre d'une réunion convoquée par le tribunal au plus tard dans le délai de 60 jours à partir de la réception du dossier.

47. Il convient de préciser qu'il s'agit, en réalité, d'une séance de mise en état de la procédure. Elle permet aux parties et au tribunal arbitral de déterminer le champ du contentieux et de faire gagner la procédure en transparence. A cette occasion, les parties et le tribunal procède au constat de la saisine, à celui de l'existence d'un accord ou non sur les conventions relatives au siège, à la langue, la loi de la procédure, de la convention et du litige ; à l'énumération des demandes. Elles fixent également le calendrier prévisionnel de la procédure. Ces constatations, énonciations et énumérations sont arrêtées au moyen d'un procès-verbal signé des parties et de l'arbitre. Le procès-verbal est soumis à la Cour pour approbation.

2 – Les principes procéduraux

48. Il s'agit du principe du contradictoire et de celui de la confidentialité.
49. C'est en vertu du principe du contradictoire que le règlement de procédure impose (article 12) l'échange des actes et écritures par les parties. On a bien observé que l'introduction de l'instance est placée sous le régime du contradictoire. La conduite de l'instance l'est également. Les pièces et actes doivent être fournis en autant d'exemplaires qu'il existe de parties et d'arbitres et les notifications sont effectuées dans les délais prévus au règlement de d'arbitrage.

Au fond, ce principe qui fonde tout contentieux est observé avec plus de rigueur puisque chaque partie devra justifier de la preuve de la communication.

Mais la procédure arbitrale est confidentielle. Tous les protagonistes de la procédure sont soumis à cette confidentialité : parties, arbitres, conseils, experts et toutes personnes associées à l'instance. Le fondement de la règle de la confidentialité réside en ce qu'il s'agit d'une justice non étatique, propre aux parties.

3 - Les incidents de la procédure arbitrale

50. A l'image de toute procédure judiciaire, la procédure arbitrale peut être émaillée d'incidents. On soulignera, en particulier, le déclinatoire de compétence du tribunal arbitral ainsi que la formulation de demandes nouvelles.

51. La compétence du tribunal peut être critiquée ou contestée. Dans ce cas, l'exception est présentée dans le mémoire en réponse à la demande. A défaut, elle peut encore l'être à l'occasion de la séance de mise en état. Mais le tribunal peut examiner sa propre compétence lorsqu'elle est justifiée par des motifs d'ordre public. Dans ce cas, les parties sont invitées à se prononcer sur l'incident.

L'arbitre a la faculté de statuer sur cet incident, soit par une sentence préalable, soit à l'occasion de la sentence finale ou partielle, après que les débats au fond eurent lieu.

52. Les nouvelles demandes peuvent également être formulées en cours de procédure. Lorsqu'elles émanent du demandeur, elles sont qualifiées de demandes additionnelles. Lorsqu'elles proviennent du défendeur, elles sont qualifiées de demande reconventionnelles. Pour être recevables, les demandes nouvelles doivent entretenir un lien de connexité avec l'objet du litige et rester dans le cadre de la convention d'arbitrage.

C – Le dénouement de l'instance arbitrale

53. L'instance arbitrale est conclue par une décision : c'est la sentence arbitrale. Mais celle-ci peut être également contestée par l'exercice des voies de recours. Néanmoins, elle pourra faire l'objet d'exécution.

1 – La sentence arbitrale

54. La sentence est une décision de justice. Elle intervient dans les 90 jours qui suivent la clôture des débats, à moins de prorogation par la Cour. La sentence arbitrale doit être motivée. En cas de collège d'arbitres, la sentence est rendue par la majorité. A défaut de majorité, seul le Président statue. Selon les cas, la décision est signée soit par l'ensemble des arbitres, soit par le président. Mais lorsqu'il existe une majorité, et au cas où l'arbitre minoritaire refuse de signer la décision, celle-ci reste valable sous la signature de la majorité des arbitres. Il peut être joint à la sentence, l'opinion dissidente de l'arbitre minoritaire. La sentence liquide les frais et décide du débiteur de son paiement.

55. Mais les sentences sont préalablement examinées par la Cour qui pourrait proposer des modifications de pure forme. C'est elle qui fixe les honoraires de l'arbitre, donne à la Cour des indications utiles pour arbitrer les frais d'arbitrage.

56. Lorsque la sentence est rendue, elle est notifiée aux parties par le Secrétaire Général de la Cour. Mais la notification n'est assurée aux parties qu'après que les frais ont été intégralement payés. Elle a l'autorité de chose jugée sur le territoire de chaque Etat au même titre que les juridictions étatiques.

2 – Les recours contre la sentence

57. Il s'agit de la contestation de la validité de la sentence, du recours en révision et de la tierce opposition.

La contestation de la validité n'est recevable que si :

- L'arbitre a statué alors qu'il n'existe pas de convention d'arbitrage ou que celle-ci est expirée
- Si l'arbitre a excédé la mission qui lui est confiée.
- Lorsque le principe du contradictoire n'est pas respecté et si la sentence est contraire à l'ordre public international.

58. La requête en contestation est introduite au Secrétariat de la Cour, dans le délai de deux mois de la notification de la sentence. Si elle accueille la contestation, elle évoque et statue. Elle annule alors la sentence.

59. Les autres voies de recours, la révision et la tierce opposition ont lieu conformément au règlement de procédure CCJA.

3 – L'exécution de la sentence

60. Ainsi qu'il a été souligné, l'exécution de la sentence arbitrale, pour ce qui concerne l'arbitrage CCJA est subordonnée à l'obtention de l'exequatur. L'exequatur est accordé à la suite d'une demande adressée à la CCJA

Clauses de règlement des différends

1. « Le présent contrat est établi pour une durée de trois ans renouvelables par tacite reconduction, à laquelle l'une ou l'autre des parties pourra mettre fin, pour manquement à l'un des articles ci-dessus énoncés, avec un préavis de six mois et après accord avec l'autre partie sur le montant de l'indemnité de rupture à verser, laquelle fera l'objet d'un arbitrage amiable avant tout recours au tribunal commercial de Ouagadougou, seul habilité à régler le litige ».
2. « En cas de survenance d'événements économiques non prévus par les parties telles notamment les charges de toutes natures, les hausses de matières premières ou toutes autres causes conduisant à une aggravation considérable des coûts de fabrication, les parties se concerteront pour déterminer en commun les moyens de remédier promptement et adéquatement à ces événements afin d'apporter les amendements nécessaires au contrat. A défaut d'accord des parties sur les modifications à apporter, celles ci feront appel à l'arbitrage prévu au contrat. Les arbitres, après avoir entendu les parties, pourront, soit modifier d'autorité le contrat afin de procéder aux ajustements nécessaires, soit résoudre le contrat. Les arbitres fixeront la date d'entrée en vigueur de leur décision ».
3. « Toute contestation relative à l'exécution du présent contrat sera obligatoirement soumise à l'arbitrage. En cas de désaccord des arbitres choisis par chacune des parties, le différend sera soumis aux tribunaux du département de la Seine auxquels les parties font attribution de juridiction ».
4. « Les différends contractuels seront soumis à l'examen préalable d'un arbitre qui aura des pouvoirs d'amiable compositeur et statuera en premier ressort. En cas d'échec de l'arbitrage prévu à l'alinéa ci-dessus, le Tribunal de première instance de Bruxelles sera seul compétent pour connaître de tout litige ».
5. « Les parties conviennent que toute difficulté d'exécution du présent contrat donnera lieu, à la requête de la partie la plus diligente, à une expertise. L'expert sera choisi de commun accord par les parties. A défaut d'accord, l'expert sera nommé par le Président de la Chambre régionale consulaire de ... L'expert devra effectuer les constatations sollicitées dans la requête d'expertise qui lui sera présentée soit par l'une ou l'autre des parties, soit conjointement par les deux parties. Au terme de ces constatations, l'expert, recommandera les moyens qui lui sembleront les plus appropriés à la bonne exécution des opérations contractuelles ».
6. « Tout litige né de la validité, l'exécution, l'interprétation, la résolution du présent contrat sera tranché définitivement par trois arbitres nommé selon le Règlement d'arbitrage de l'OHADA et selon la procédure établie par ce règlement ».
7. « Tout différend découlant du présent contrat sera tranché définitivement selon le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement ».

8. « Tout litige découlant du présent contrat donnera lieu à la conciliation directe entre les parties. A défaut d'accord des parties constaté par procès-verbal signé par les deux parties dans un délai de trente jours à compter de la requête en conciliation, le litige sera soumis à un arbitre unique choisi de commun accord par les parties. A défaut d'accord des parties quant au choix de l'arbitre unique, celui-ci sera désigné par le Président du Tribunal de grande instance de Ouagadougou. L'arbitre désigné statuera comme amiable compositeur ».
9. « Chacune des parties au présent contrat désignera un arbitre pour trancher de tout différend relatif au présent contrat. A défaut d'accord des arbitres pour rendre leur sentence dans un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage, et sauf prorogation de leur mission par accord des deux parties, les deux arbitres désignés par les parties désigneront un tiers arbitre. Si le tiers arbitre ne peut être désigné, les arbitres demanderont au Président du Tribunal de commerce de Lomé de procéder à cette désignation ».
10. « Tout litige contractuel sera tranché par trois arbitres désignés par l'Association française des agents transitaires et par sa congénère au Togo, les deux premiers arbitres ainsi désignés choisissant le troisième arbitre ».
11. « Il est formellement convenu qu'en cas de litige ou de contestation né entre les deux parties en raison de l'interprétation ou de l'exécution des présentes, un règlement à l'amiable ou un arbitrage sera engagé entre elles comme préliminaire obligatoire. Toutefois, en cas d'échec, le différend sera tranché par le Tribunal de première instance de Ouagadougou ».

VOIES D'EXECUTION – SAISIE – SAISIE IMMOBILIERE EN VERTU D'UNE GROSSE HYPOTHECAIRE – SAISINE DU TRIBUNAL ETATIQUE POUR LA REALISATION DE L'HYPOTHEQUE – CONVENTION D'ARBITRAGE - INCOMPETENCE DU TRIBUNAL ETATIQUE (OUI) – MAINLEVEE DE LA SAISIE.

Lorsque les parties à une convention ont convenu que tout différend né de cette convention sera de la compétence du tribunal arbitral, la juridiction étatique saisie par l'une des parties doit, dans ce cas et en application de l'article 13 AUA, se déclarer incompétente.

ARTICLE 249 AUPSRVE
ARTICLE 250 AUPSRVE
ARTICLE 254 AUPSRVE
ARTICLE 259 AUPSRVE
ARTICLE 269 AUPSRVE
ARTICLE 13 AUA

(Tribunal de Grande Instance de la Mifi, jugement n°79/ civ. du 1er août 2006, affaire Commercial Bank of Cameroon (CBC) C/ Kenmogne Nzudie Ebénézer, dame Kenmogne née Djuissi Emilienne)

LE TRIBUNAL

- Vu l'ordonnance N° 72/4 du 26 Août 1972 portant organisation judiciaire ;
- Vu les pièces du dossier de la procédure ;
- Ouï les parties en leurs conclusions ;
- Le ministère public en ses réquisitions ;
- Après en avoir délibéré conformément à la loi ;
- Attendu qu'à la requête de la Commercial Bank of Cameroun ci-après dénommée « CBC Bank SA » dont le siège social est Douala BP 4004, immatriculée au Registre du commerce et du Crédit Immobilier de Douala sous le numéro 018.409, agissant poursuites et diligence de ses représentants légaux et ayant pour conseils la SCP NOUGWA et KOUONGUENG, avocats au Barreau du Cameroun ;
- Et en vertu :
- 1°) De la grosse d'une convention de compte courant avec caution hypothécaire, convention N° 1100 du 26 Septembre 2001 du répertoire de maître GUEGUANG, Notaire à Bafoussam, passée entre la CBC SA et la société Building and Trading Company Limited (BUTRACO) Sarl ;
- 2°) Du certificat d'inscription hypothécaire N° 70 délivré le 10 Octobre 2001 par le Conservateur de la Propriété foncière de l'Ouest à Bafoussam ;
- Maître CHUEMAGA NGOUDJO Léontine a fait commandement à :
- 1°) KENMOGNE NZUDIE Ebénézer, commerçant demeurant à Bafoussam BP 324 ;
- 2°) Dame KENMOGNE NZUDIE née DJUISSI Emilienne, ménagère demeurant à Bafoussam d'avoir dans les 20 jours de la signification du commandement à payer à la CBC la somme de FCFA 22.697.688 en

principal augmentée des accessoires d'un montant de 6.737.185 FCFA soit au Total 29.434.873 FCFA, les avertissant que faute de paiement dans le délai sus visé, ils seront poursuivis en expropriation devant le Tribunal de Grande Instance de la MIFI à Bafoussam ou par devant Notaire, et spécialement sur :

- Un immeuble urbain non bâti, situé à Bafoussam au lieu dit « Bamougoum », d'une contenance superficielle de 500 M2, objet du titre foncier numéro 762 du département de la Mifi ;
- Un immeuble urbain non bâti, situé à Bafoussam au lieu dit « Kouogouo Bamougoum », d'une contenance superficielle de 199 m2, faisant l'objet du titre foncier numéro 6331 du Département de la Mifi ;
- Que ces derniers ne s'étant pas exécutés la partie poursuivante (CBC) déposait un cahier des charges au Greffe le 12 Septembre 2005, fixant l'audience éventuelle au 18 Octobre 2005 et la date l'adjudication au 6 Décembre 2005 par devant maître GUEGUANG, Notaire à Bafoussam, après accomplissement des formalités légales ;
- Attendu que le 10 Octobre 2005, maître MONGKOU Lawrence, avocat agissant au nom et pour le compte de KENMOGNE NZUDIE et de Dame KEMOGNE déposait au Greffe des dires et observations et saisissant concurremment le Président du Tribunal de Grande Instance par requête aux fins de solliciter la nullité des poursuites ainsi enclenchées sur le fondement de cinq moyens, notamment :
- La violation de l'article 269 de l'Acte Uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution ;
- La violation des articles 250 et 249 de l'acte Uniforme sus visé ;
- La violation de l'article 254 de l'Acte Uniforme sus visé ;
- La nullité du pouvoir spécial aux fins de saisie immobilière ;
- La violation des dispositions de l'article 1108, 1109, 1110, 1119, 1131, 1133et 1142 du Code Civil ;

Attendu qu'en réaction de ces dires la CBC par la plume de son conseil a soutenu :

- Que la convention de crédit passée le 26 Septembre 2001 portait sur un découvert de 15 millions de francs ;
- Que plus tard à la demande de BUTRACO en date du 24 Septembre 2002, la CBC lui a accordé divers concours supplémentaires dont :
- Un découvert de 25 millions à échéance au 31/04/2003 ;
- Une ligne d'avance sur facture de 10 millions à échéance du 31/04/03 ;
- Une garantie bancaire ou avals d'effets de 10 millions à échéance du 31/03/03 ;
- Que tous ces concours ont été régulièrement consommés par BUTRACO qui n'a pas pu honorer ses engagements si bien qu'au 10 Février 2004 l'encours s'élevait à 26.210.310 F
- Qu'après les négociations entre les deux parties, ils ont arrêté le solde à 19 millions de francs et ont signé le 24 Mars un protocole d'accord pour le paiement dudit solde en 30 mensualités ;
- Que l'article 7 dudit protocole disposait que l'inexécution d'un seul des engagements, notamment le paiement d'une seule échéance entraînerait de plein droit et sans préavis l'exigibilité de la totalité de la créance ; et particulièrement la réalisation de garanties conférées par l'acte n° 1001 du

répertoire de maître GUEGUANG ;

- Que c'est la violation de cet article par BUTRACO qui a été à l'origine du commandement qui a déclenché la présente procédure ;
- Que toutes les irrégularités soulevées par BUTRACO sont sans fondement, et qu'il y a lieu d'ordonner la continuation des poursuites ;
- Attendu qu'en réaction à ces écritures les saisies ont soulevé l'exception d'incompétence du Tribunal de céans, en faisant valoir :
 - Que le protocole d'accord signé à Douala le 24 Mars entre les parties stipulait en son article 8 que tout différend pouvant naître de l'exécution ou de l'interprétation serait résolu à l'amiable, et le cas échéant la juridiction du Centre d'arbitrage du GICAM serait compétente ;
 - Que l'article 13 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit d'arbitrage dispose que lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit si une partie en fait la demande, se déclarer incompétente ; si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente ;
 - Qu'au principal, ils soulèvent l'incompétence du tribunal, et subsidiairement tous les griefs présentés dans leurs dires et observations ;
- Attendu que les saisies ont soulevé aussi des causes de nullité que l'exception d'incompétence ;
- Attendu que la compétence est préalable à tout débat sur le fond ;
- Que les causes de nullité soulevées ne peuvent être débattues que si le tribunal se reconnaît compétent ;
- Qu'il y a lieu de statuer au préalable sur cette exception ;
- Sur l'exception d'incompétence
- Attendu qu'il est produit aux débats le protocole d'accord conclu le 24 Mars 2004 entre les parties ;
- Attendu que l'article 8 dudit protocole attribue compétence au Centre d'arbitrage du GICAM pour tout différend né de son exécution ou de son interprétation ;
- Attendu que l'article 13 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage fait obligation à toute juridiction de se déclarer incompétente lorsqu'elle est saisie en vertu d'une convention arbitrale, si une partie en fait la demande ;
- Attendu que dans le cas d'espèce les parties ont convenu de recourir à l'arbitrage en cas de différend ;
- Que c'est à juste titre que les saisies ont soulevé l'incompétence du Tribunal de céans ;
- Qu'il y a lieu de se déclarer incompétent ;
- Attendu que les dépens sont supportés par la partie qui succombe ;

PAR CES MOTIFS

- Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de toutes les parties, en matière civile et commerciale, en premier et dernier ressort ;

EN LA FORME

- Reçoit le COMMERCIAL BANK OF CAMEROUN en son action ;
- Reçoit KENMOGNE NZUDIE Ebénézer et dame KEMOGNE NZUDIE née DJUISSI Emilienne en leurs Dires et observations ;

AU FOND

- Se déclare incompétent ;
 - Renvoie la COMMERCIAL BANK OF CAMEROUN à mieux se pouvoir ;
 - En conséquence donne main - levée de la saisie ;
-

Observations de Joseph ISSA SAYEGH

Cette décision peut surprendre. S'il est de jurisprudence constante qu'en présence d'une convention d'arbitrage, le juge étatique doit se déclarer incompétent, ce n'est que si les parties sont opposées sur le fond d'un litige qui doit être tranché pour déterminer qui doit quoi et à qui et permettre au créancier d'obtenir un titre exécutoire.

Il n'en est pas de même si le créancier s'apprête à exécuter un titre exécutoire comme c'est le cas en l'espèce. Dans ce cas, seul l'appareil judiciaire est compétent pour permettre l'exécution forcée.

*Bien vouloir rédiger la sentence qui
suivra la saisine de l'instance arbitrale.*

ARBITRAGE - COUR D'ARBITRAGE DE COTE D'IVOIRE - PROTOCOLE D'ACCORD FAISANT REFERENCE AU REGLEMENT DE LA CACI - TRIBUNAL ARBITRAL COMPETENT.

PROTOCOLE SIGNE PAR UNE PERSONNE DECLAREE NON MANDATAIRE DU PDCI - VALIDITE DU PROTOCOLE ENTRE CETTE PERSONNE ET L'AUTRE SIGNATAIRE - MANDATAIRE APPARENT.

PROTOCOLE SIGNE PAR UNE PARTIE NON COMMERCANTE - ARBITRAGE INTERNATIONAL - CIRCONSTANCE INDIFFERENTE - PROTOCOLE VALABLE

APPLICATION DANS LE TEMPS DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE - RECOURS EN ANNULATION CONTRE UNE SENTENCE ARBITRALE DEVANT LA COUR D'APPEL.

Le Tribunal Arbitral de la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire, Sentence CACI/01ARB/99 du 05 novembre 1999

**ARTICLE 233 AUDCG
ARTICLE 263 AUDCG
ARTICLE 25 AUA
ARTICLE 51 REGLEMENT DE PROCEDURE DE LA CCJA
ARTICLE 8 REGLEMENT ARBITRAGE CACI
ARTICLE 17 REGLEMENT ARBITRAGE CACI
ARTICLE 28 REGLEMENT ARBITRAGE CACI**

AUDIENCE ARBITRALE du vendredi 5 novembre 1999

Le Tribunal Arbitral de la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI) statuant en matière d'arbitrage en son audience du 5 novembre 1999 tenue en son siège à Abidjan, composé d'un arbitre unique, Monsieur le Bâtonnier TANO KOUADIO Emmanuel, Avocat à la Cour, a rendu la sentence dont la teneur suit, dans la cause :

Entre :

- La Société J. et A. International CO, dont le siège se trouve à Neuilly sur Seine 131, Avenue Charles De Gaulle, 92200 France - 08 BP 1015 Abidjan 08 - Tél. : 41.10.93, représentée par Monsieur Alexandre DJEMIS, y demeurant ;

Ayant pour les présentes, domicile élu en l'Etude de Maître MOULARE Thomas Casimir, Avocat près la Cour d'Appel d'Abidjan, y demeurant 8, Boulevard Carde Immeuble Borg 1er étage à droite 22 BP 772 Abidjan 22 - Tél. : 22.24.67 / 22.24.43 ;

Demanderesse en arbitrage et concluant par son Conseil susnommé ;

d'une part ;

Et :

- Le Parti Démocratique de Côte d'Ivoire (PDCI), dont le siège est Abidjan Boulevard ANGOULVANT Plateau 05 BP 36 Abidjan 05 - Tél. : 21.15.20 / 21.15.79 / 21.42.22, représenté par Monsieur Laurent DONA-FOLOGO, son Secrétaire Général, demeurant à Abidjan, ayant pour les présentes, domicile élu en l'Etude de Maître TIDOU SANOGO LADJI, Avocat à la Cour, y demeurant Immeuble Roche Treichville Boulevard Giscard d'Estaing, 06 BP 1932 Abidjan 06 - Tél. : 25.40.35 / 08.17.88 ;

Défendeur participant à l'arbitrage et concluant par son Conseil susnommé ;

d'autre part ;

LE TRIBUNAL ARBITRAL

- Vu les pièces du dossier ;
- Vu les déclarations des témoins ;
- Ouï les parties en leurs moyens, fins et conclusions ;

EXPOSE DU LITIGE

Attendu que par lettre du 13 octobre 1998 enregistrée au Secrétariat de la CACI le 15 octobre 1998, la Société J. et A. International saisissait la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire d'une demande en arbitrage introduite à l'encontre du PDCI, et relative au paiement de la somme de 54.023.000 FCFA, en vertu d'un Protocole d'Accord contenant une convention d'arbitrage ;

Attendu qu'il résulte dudit Protocole d'Accord sur du papier en-tête de la Société J. et A. International, signé les 13 et 14 mai 1996, que cette dernière aurait commandé pour le PDCI, dans le cadre de son cinquantenaire, 3.000 bouteilles de champagne, 2.500 bouteilles de vin rouge et 2.500 bouteilles de vin blanc ;

Qu'il ressort du même Protocole d'Accord, que les parties auraient convenu que le PDCI autoriserait exceptionnellement la Société J. et A. International à vendre par elle-même, les marchandises étiquetées au logo du PDCI ;

Que la Société J. et A. International, de son côté, se serait engagée à concéder la vente d'une partie du stock au PDCI, au prix par elle indiquée ;

Attendu que les parties au litige ont convenu ensuite dans le Protocole d'Accord, que tout différend qui naîtrait à l'occasion de ce présent contrat et qui n'aurait pu être réglé à l'amiable, serait tranché définitivement suivant le règlement de la CACI, par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit règlement, et que l'arbitrage aurait lieu à Abidjan ;

Attendu que la J. et A. International prétend que le PDCI, qui a passé commande de vin et de champagne auprès d'elle, a pris livraison des marchandises qu'il a stockées dans ses locaux à Cocody, et qu'il les a écoulées et perçu les sommes provenant de la vente, versées sur le compte bancaire du sieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste ;

Qu'elle soutient que suivant les dispositions des articles 1134 et 1135 du Code civil napoléonien, d'une part, et de l'article 233 de l'Acte Uniforme du Traité OHADA relatif au droit commercial, d'autre part, le PDCI est tenu par la convention qui les lie ;

Qu'elle cite l'article 263 de l'Acte Uniforme susvisé, au motif que le PDCI n'a pas respecté ses obligations, pour solliciter le règlement du reliquat du prix de la vente, qui s'élève à 41.447.000 FCFA, et la somme de 12.576.000 FCFA, à titre de dommages intérêts, soit la somme totale de 54.023.000 FCFA ;

Attendu que de son côté, le PDCI conclut à sa mise hors de cause parce qu'étant un parti politique à but non lucratif, il n'est pas habilité à faire des actes de commerce consistant à acheter du vin en vue de le revendre ;

Qu'il n'est donc pas concerné par la convention litigieuse ;

Qu'il soutient, par ailleurs, la nullité du Protocole d'Accord en ce qu'il a été signé au nom du PDCI par un individu qui n'a pas été mandaté, et qu'il ne comporte pas d'indication du représentant légal du PDCI ;

Qu'ainsi, ce Protocole d'Accord ne saurait lui être opposable ;

Qu'il soutient, enfin, que la clause compromissoire est nulle parce qu'il n'est pas commerçant, et qu'il n'a accompli aucun acte de commerce, et alors qu'une telle clause n'est valable qu'entre commerçants, à l'occasion d'un acte de commerce ;

DES POINTS DU LITIGE

Attendu que la cause comporte des points litigieux, à savoir :

1 - Si le Protocole d'Accord est entaché de nullité au motif qu'il n'est pas signé par un individu expressément mandaté par le PDCI ?

2 - Si la clause compromissoire prévue par le Protocole d'Accord est nulle parce que le PDCI, cocontractant, n'est pas commerçant ?

3 - Si le PDCI peut être considéré comme ayant été représenté au contrat par monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste ?

En d'autres termes, si le Protocole d'Accord doit lier le PDCI ou lui être opposable ?

4 - Si les éléments de la cause peuvent constituer des preuves que le PDCI est lié par le contrat ?

5 - Si Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste a agi en son nom personnel ou s'il a représenté valablement le PDCI au contrat ?

6 - Si la Société J et A International a été autorisée à utiliser le logo du PDCI ou s'il l'a utilisé en fraude ?

Attendu que lors de l'instruction du dossier de la procédure, Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste a indiqué qu'il a été mandaté par le PDCI dans le cadre de la gestion de la boutique du PDCI ;

Qu'il reconnaisse avoir apposé sa signature sur le Protocole d'Accord pour le compte de la boutique du PDCI ;

Qu'il affirme qu'il est habilité à prendre un engagement pour la boutique, qui est une structure du PDCI ;

Qu'il indique, par ailleurs, qu'il a signé le Protocole d'Accord litigieux pour permettre à la société J. et A. International de faire sortir ses marchandises de la douane, et ce, à la demande insistante de la mère du sieur Alexandre DJEMIS, représentant la demanderesse, et que les marchandises ont été vendues par ce dernier, lui-même, et pour son compte personnel ;

Attendu que Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste ne reconnaît pas cependant avoir autorisé à J. et A. International l'utilisation du logo du PDCI ;

Qu'il prétend avoir fait des reproches au sieur DJEMIS relativement à l'utilisation sans autorisation du logo ;

Qu'il a indiqué, par ailleurs, que sur instruction du Secrétaire Général du PDCI, il avait invité monsieur DJEMIS à faire sortir ses marchandises de la boutique PDCI ;

Attendu que les témoins entendus à la demande du PDCI ont affirmé tous, dans le sens des déclarations de Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste, que la vente des marchandises litigieuses a été assurée par le sieur Alexandre DJEMIS lui-même, qui empochait les produits de la vente ;

Attendu que le représentant de la J. & A. International Co. a rétorqué que Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste, qu'il avait rencontré avant la signature du Protocole d'Accord, lui avait donné son accord pour l'utilisation du logo du PDCI ;

Qu'il prétend qu'en traitant avec Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste, qu'il ne connaissait pas auparavant, il croyait qu'il contractait avec un représentant du PDCI ;

Qu'il affirme n'avoir jamais vendu par lui-même aucune des marchandises dont la boutique du PDCI a reçu livraison ;

Attendu que l'affaire a été instruite contradictoirement par l'examen des pièces produites, et par l'audition des témoins ;

Que les Conseils des parties ont conclu ;

Attendu qu'il convient d'indiquer de prime abord, que conformément à l'article 17.4 du règlement d'arbitrage de la CACI, l'acte de mission a pris effet le 27 avril 1999, et qu'en application de l'article 28.1 dudit Règlement, la sentence arbitrale doit être rendue dans un délai maximum de 6 mois à compter de cette date, soit le 27 octobre 1999 au plus tard ;

Mais attendu que conformément à l'article 28.2 du règlement de la CACI, le Tribunal Arbitral

a, le 21 octobre 1999, sollicité que ce délai soit prorogé de deux semaines ;

Attendu qu'en réponse, le Secrétariat Général de la CACI, par lettre du 28 octobre 1999, a accédé à la demande ;

Attendu qu'il résulte des éléments de la cause, et notamment des productions faites, que nonobstant les déclarations de Monsieur KOFFI ANGAMAN et des témoins, qui contredisent celles du sieur Alexandre DJEMIS, le 29 juillet 1996, la boutique du PDCI a pris livraison de 2.568 bouteilles de champagne d'un montant de 32.100.000 FCFA, et 4.842 bouteilles de vin blanc et de vin rouge d'un montant de 16.947.000 FCFA ;

Que le montant total de ces marchandises, à raison de 12.500 FCFA la bouteille de champagne, et de 3.500 FCFA celle de vin, s'élève à 49.047.000 FCFA ;

Qu'une quantité de bouteilles de champagne et de vin a été vendue entre les mois de juillet 1996 et février 1997, et que les produits de la vente ont été déposés dans le compte N° 35-021-260 A ouvert dans les livres de la BIAO-CI, au bénéfice de Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste ;

Qu'une somme de 7.000.000 FCFA a été reversée le 25 février 1997 à Maître MOULARE Thomas Casimir, Conseil de la Société J. et A. International, par virement effectué par Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste ;

Que par exploit d'huissier des 20 et 25 février 1997, il a été constaté qu'existaient encore dans la boutique PDCI, 101 caisses de champagne et 561 caisses de vin et 2 bouteilles de vin ;

Que 11 mois plus tard, soit le 20 janvier 1998, il a été constaté par un autre exploit d'huissier, qu'il n'existe plus de champagne, mais qu'il existe par contre, 260 cartons de vin contenant chacun 6 bouteilles, soit au total $260 \times 6 = 1.560$ bouteilles ;

Attendu qu'à supposer que des reproches aient été faits à J. et A. International d'avoir utilisé le logo du PDCI sans autorisation, il est cependant constant que Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste a accepté quand même la livraison des marchandises litigieuses dans la boutique du PDCI, dont il est le responsable, ou accepté que lesdites marchandises y soient entreposées ;

Attendu, par ailleurs, que la preuve n'est rapportée nulle part qu'injonction ait été faite à la Société J. et A. International d'avoir à faire sortir ses marchandises de la boutique, ni que celles-ci en aient été retirées en tout ou partie, à un moment donné, par la demanderesse ;

SUR CE

EN CE QUI CONCERNE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Attendu que le Protocole d'Accord litigieux comporte, en son article 4, une convention d'arbitrage visant la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire CACI ;

Attendu qu'il en résulte que suivant les articles 2 et 8.1 du Règlement d'arbitrage de la CACI, le Tribunal arbitral est compétent pour connaître du litige, les parties cocontractantes étant

réputées être convenues que l'arbitrage se déroulera conformément au Règlement de la CACI ;

SUR LE POINT DE SAVOIR SI LE PROTOCOLE D'ACCORD EST ENTACHE DE NULLITE, AU MOTIF QU'IL N'EST PAS SIGNE PAR UN INDIVIDU EXPRESSEMENT MANDATE PAR LE PDCI :

Attendu qu'il est constant que le Protocole d'Accord litigieux, qui est un acte sous seing privé signé le 14 mai 1996 pour le PDCI, ne comporte aucune indication du signataire pour ce dernier ;

Mais attendu que Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste a reconnu en être le signataire lors de l'instruction du dossier de la procédure et des débats ;

Attendu que suivant les dispositions de l'article 1322 du Code Civil, l'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit, la même foi que l'acte authentique ;

Attendu qu'il s'ensuit conséquemment que ce protocole d'accord ne saurait être entaché de nullité, et alors même que Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste n'aurait pas été expressément mandaté par le PDCI ;

SUR LE POINT DE SAVOIR SI LA CLAUSE COMPROMISSOIRE PREVUE PAR LE PROTOCOLE D'ACCORD EST NULLE PARCE QUE LE PDCI, COCONTRACTANT, N'EST PAS COMMERÇANT :

Attendu qu'il est constant qu'aux termes de l'article 1 alinéa 2 de la loi N° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage, « la clause compromissoire ne peut être valablement stipulée en matière interne (qu'entre commerçants) » ;

Attendu cependant que cette disposition ne concerne que l'arbitrage interne ;

Qu'en l'espèce, en application de l'article 50, il apparaît que l'arbitrage dont il s'agit est un arbitrage international, dès lors qu'il met en cause les intérêts du commerce international ;

Qu'en effet, la Société J. & A. International est une société de droit français et les bouteilles litigieuses ont été commandées en France ;

Qu'il résulte de la loi sur l'arbitrage, que les restrictions prévues pour l'arbitrage interne ne s'appliquent pas à l'arbitrage international ;

Qu'en conséquence, la validité d'une clause compromissoire en matière internationale n'est nullement subordonnée à la qualité de commerçants des cocontractants ;

Attendu par ailleurs qu'il ressort de l'article 4 du Protocole d'accord, que les parties contractantes ont déclaré qu'elles s'engagent de bonne foi et ont certifié qu'elles ont la capacité de compromettre ;

Attendu qu'il résulte des énonciations qui précèdent, que l'acte ainsi accompli est valable et que la clause compromissoire prévue en connaissance de cause dans le Protocole d'Accord

n'est pas nulle ;

SUR LE POINT DE SAVOIR SI MONSIEUR KOFFI AGAMAN JEAN BAPTISTE A AGI EN SON NOM PERSONNEL OU REPRESENTE LE PDCI :

Attendu que lors de l'instruction du dossier de la procédure, Monsieur KOFFI AGAMAN Jean Baptiste a indiqué qu'il a été mandaté par le PDCI dans le cadre de la gestion de la boutique du PDCI ;

Qu'il a précisé, par ailleurs, qu'il peut prendre un engagement pour la boutique, qui est une structure du PDCI, mais non autonome ;

Qu'il n'a jamais fait connaître qu'il a agi ou voulait agir en son nom personnel, et alors que le sieur Alexandre DJEMIS a fait observer lors de l'instruction du dossier, qu'il croyait que Monsieur KOFFI AGAMAN était un mandataire du PDCI ;

Attendu que dans ces conditions, la J. et A. International a pu légitimement se croire en présence d'un mandataire véritable ou apparent du PDCI ;

Attendu qu'en conséquence de ce qui précède, et des éléments de la cause, le Protocole d'Accord est opposable au PDCI, qui est tenu et lié par ce contrat ;

SUR LES DEMANDES DE J. ET A. INTERNATIONAL :

- SUR LA DEMANDE PRINCIPALE :

Attendu que dans sa requête portant saisine de la CACI du 13 octobre 1998, la Société J. et A. International a fixé à 41.447.000 FCFA, le montant du reliquat du prix des marchandises ;

Que dans ses conclusions du 20 juillet 1999, elle élève le montant du prix à 42.047.000 FCFA ;

Attendu que le prix total des marchandises indiqué sur la facture du 29 juillet 1996 est de 49047 000 FCFA ;

Qu'en tenant compte du reversement partiel de la somme de 7.000.000 francs, par Monsieur KOFFI AGAMAN, il s'avère que le reliquat du prix de vente est de $49.047.000 - 7.000.000 = 42.047.000$ FCFA et non de 41.447.000 FCFA ;

Attendu qu'il s'ensuit donc que la demande de la Société J. et A. International portant en définitive sur la somme de 42.047.000 FCFA, est justifiée et recevable ;

- SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES INTERETS PORTANT SUR LA SOMME DE 12.576.000 FCFA :

Attendu que la Société J. et A. International sollicite la condamnation du PDCI à lui payer la somme de 12.576.000 FCFA, à titre de dommages intérêts pour n'avoir pas respecté ses obligations d'acheteur ;

Attendu que par application de l'article 1147 du Code Civil, le débiteur est condamné, s'il y a

lieu, au paiement de dommages intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution ;

Attendu que le PDCI, qui a pris livraison des marchandises depuis le 29 juillet 1996, est tenu d'en payer le prix ;

Que l'inexécution de cette obligation doit être sanctionnée par des dommages intérêts dont le montant sollicité par la Société demanderesse apparaît fondé, eu égard à l'ancienneté de la demande en paiement ;

- SUR LES FRAIS D'ARBITRAGE :

Attendu que le Secrétariat Général de la CACI a évalué les frais d'arbitrage à la somme globale de 5.742.529 FCFA répartie comme suit :

- 1.662.069 FCFA à titre de frais administratifs
- 4.080.460 FCFA à titre d'honoraires de l'arbitre unique ;

Attendu que le PDCI ayant succombé, est tenu de supporter intégralement ce montant des frais d'arbitrage ;

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement, en matière d'arbitrage :

- Dit que le Tribunal arbitral est compétent pour connaître du litige ;
- Dit que le Protocole d'Accord signé les 13 et 14 mai 1996 n'est pas nul ;
- Dit que la clause compromissoire est valable ;
- Dit que le PDCI est tenu par le Protocole d'Accord qui lui est opposable ;

En conséquence,

- Déclare recevables et bien fondées les demandes de la J. et A. International ;
- Condamne le PDCI à payer à la Société J. et A. International Co. :
 - la somme de 42.047.000 FCFA représentant le reliquat du prix des marchandises ;
 - la somme de 12.576.000 FCFA, à titre de dommages intérêts ;
- Condamne le PDCI à payer les frais d'arbitrage évalués à 5.742. FCFA.

Bien voir préparer la notification d'arbitrage par laquelle cette procédure a été introduite.

CAS PRATIQUE

Voici les faits et la procédure qui ont donné lieu à l'arrêt N° 142 du 24/12/2003 rendu par la Cour d'Appel de Niamey, statuant en matière de référé en son audience publique ordinaire du vingt quatre décembre deux mille trois (...)

La Société TOUTELEC NIGER, représentée par la SCPA Mandela, demande à la Cour d'infirmier l'ordonnance attaquée, de rejeter les exceptions de communication de pièces, d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par Charles HOUNTONDJI, de constater la révocation de Charles HOUNTONDJI à l'Assemblée Générale du 20/11/2003 et la nomination de Abdourahamane DAN BAKI à son remplacement, d'ordonner en conséquence à Charles HOUNTONDJI de cesser tout acte d'administration et/ou de gestion de la SARL TOUTHYDRO et de procéder à la passation de service avec Abdourahamane DAN BAKI, gérant intérimaire, le tout sous astreinte de 10.000.000 F par heure de retard, d'ordonner l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement.

A l'appui de sa demande, Maître Aliou Amadou (Avocat stagiaire à la SCPA Mandela) soutient que sa cliente TOUTELEC Niger avait constitué avec deux autres associés, VERGNET SA et Charles HOUNTONDJI, la Société TOUTHYDRO. L'associé Charles HOUNTONDJI a été nommé gérant statutaire. Mais celui-ci avait commencé à prendre des libertés avec les règles de l'orthodoxie de gestion financière de la société. Ainsi, un audit initié par TOUTELEC NIGER en septembre 2003, a permis de déceler des insuffisances dans la gestion et des cas de fausses factures pour un montant de 38.122.187 F. En outre, le gérant a posé d'autres actes préjudiciables à la société TOUTHYDRO, à savoir acquiescement à une prétendue résiliation de la représentation commerciale liant TOUTHYDRO à VERGNET SA et l'envoi par lui-même d'une résiliation de bail commercial de TOUTHYDRO par simple lettre. Face à cette situation, la société TOUTELEC NIGER a demandé la convocation d'une Assemblée Générale qui s'est tenue le 20/11/2003, et au cours de laquelle elle a demandé la révocation du gérant et la nomination d'un gérant intérimaire en la personne de Abdourahamane DAN BAKI.

TOUTELEC Niger soutient s'être prononcée pour cette révocation, alors que Charles HOUNTONDJI et VERGNET SA s'y étaient opposés. Elle affirme qu'étant associée majoritaire comme disposant de plus de la moitié du capital, soit 70%, et en application des articles 12 alinéa 2 et 12, et 14 alinéa 3 des Statuts, la révocation du gérant et la nomination du gérant intérimaire étaient acquises au 20/11/2003. En dépit de cette révocation par l'Assemblée Générale du 20/11/2003, Charles HOUNTONDJI refuse de quitter la gérance et de procéder à la passation de service ;

Invoquant entre autres les dispositions de l'article 147 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et GIE relativement aux litiges entre associés, TOUTELEC NIGER explique qu'il y a urgence et péril en la demeure pour TOUTHYDRO, à ce que le gérant intérimaire prenne fonction pour s'attaquer aux questions qui ne peuvent pas attendre, telles que l'exécution d'un important contrat d'hydraulique villageoise pour le compte du Koweït, sous peine de retrait ou de pénalités, contester la prétendue résiliation de représentation commerciale signifiée à TOUTHYDRO par VERGNET SA, faire opposition au préavis de résiliation de bail signifiée à TOUTHYDRO par Charles HOUNTONDJI, bloquer la menace de ce dernier de suspendre ou licencier les agents, ainsi que de liquider la société.

De son côté, Maître YAHAYA Abdou, Avocat à la Cour, Conseil constitué de Charles HOUNTONDJI, après avoir soulevé in limine litis l'exception de communication de pièces, demande à titre principal la confirmation de la décision attaquée, et subsidiairement, que soit déclaré irrecevable la demande de TOUTELEC NIGER. Il explique que la société TOUTHYDRO avait été créée par trois partenaires : TOUTELEC NIGER, VERGNET SA et CHARLES HOUNTONDJI. Le 20/03/2000, les statuts avaient été modifiés et le capital augmenté. TOUTELEC NIGER avait souscrit pour 12.000.000 F qu'elle n'a pas encore libéré, contrairement aux deux autres qui ont libéré les leurs. Lors de l'Assemblée Générale du 10/05/2003, il avait été suggéré une nouvelle augmentation du capital social et entretemps, un nouveau Président Directeur Général a été nommé à la tête de l'associé TOUTELEC, qui a entrepris un audit sans associer le gérant. A la suite du rapport d'audit, TOUTELEC NIGER a demandé la tenue d'une Assemblée Générale extraordinaire que le gérant a convoqué le 20/11/2003 ;

Revenant sur l'exception de communication des pièces, il demande d'écarter des débats toutes celles qui ne lui ont pas été communiquées et produit pour ce faire, un état de celles qui l'ont été. Il soulève en outre l'incompétence en invoquant d'une part l'article 809 du code de procédure civile, qui dispose que les ordonnances de référé ne feront aucun préjudice au principal, et cite pour ce faire l'arrêt N° 008/CCJA/2003 du 24/4/2003 de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA pour dire que « *l'appréciation des conditions de révocation d'un gérant statutaire d'une SARL constitue des exemples de contestations sérieuses* ». D'autre part, il invoque les articles 148 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et 23 des Statuts de TOUTHYDRO qui ont prévu que « **tous les litiges sur l'application des présentes, soit entre associés, soit entre l'un d'eux et la société, seront réglés par voie d'arbitrage** ».

QUESTIONS :

- **La cause de cette affaire était-elle arbitable ?**
- **Quelle serait votre opinion selon que le tribunal arbitral a été constitué avant ou après la saisine du juge des référés?**
- **Charles HOUNTONDJI était-il fondé à invoquer l'incompétence de la Cour ?**

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
ARRET N° 010/2003 du 19 juin 2003

Affaire 1°) Monsieur D. G.

2°) Madame D.-J.

Contre

Société SOTACI

Droit communautaire – Droit OHADA – Arbitrage – Sentence arbitrale – Annulation – Etendue de la mission des arbitres – Indication (non) – Mauvaise application d'article 26 de l'Acte Uniforme portant arbitrage (oui).

Droit communautaire – Arbitrage – Sentence arbitrale – Recours en annulation – Juge compétent – Absence de précision de l'Acte - Recours à la loi nationale sur l'arbitrage (oui) – Compétence de la Cour d'Appel.

Droit communautaire – Arbitrage – Sentence arbitrale – Recours en annulation – Appel – Renonciation par les parties – Renonciation considérée comme non écrite (oui) – Recevabilité du recours (oui)

Droit communautaire – Arbitrage – Tribunal arbitral – Mission – Détermination du passif net – Obligation de statuer uniquement en amiable compositeur (non) – Application des solutions légales (oui) – Exécution de la mission (oui) – Annulation de la sentence (non).

Fait une mauvaise application de l'article 26 de l'Acte uniforme relatif à l'Arbitrage, une Cour d'Appel qui annule une sentence arbitrale sans indiquer préalablement l'étendue de la mission des arbitres en égard notamment à la convention d'arbitrage et spécifier en quoi les arbitres ont failli à leur mission avant de tirer les conséquences. Par conséquent, l'arrêt attaqué encourt la cassation.

La sentence arbitrale pouvant faire l'objet d'un recours en annulation porté devant le Juge compétent dans l'Etat partie, il y a lieu de se reporter à la loi nationale de l'Etat concerné pour déterminer le Juge compétent, dès lors que l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage ne précise pas ledit juge.

La clause de renonciation à tout recours insérée par les parties dans la convention doit être considérée comme non écrite, dès lors que le recours en annulation est prévu par l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage qui s'applique aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur. Par conséquent, le recours en annulation de la sentence doit être déclaré recevable.

En se fondant sur des solutions légales pour régler le différend, les arbitres qui n'avaient pas l'obligation de statuer uniquement en amiable compositeur, sont restés dans le cadre de la mission qui leur a été confiée. Dès lors, doit être rejetée la demande d'annulation de la sentence.

Sur le pourvoi en date du 25 mars 2002, enregistré au greffe de la Cour de céans le 28 mars 2002 sous le n° 11/2002/PC, formé par la SGPA AHOUSSOU KONAN & Associés, Avocats à la Cour, demeurant 19, Boulevard Angoulvant, résidence Neully, 1er étage, 01 BP 1366 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte des époux D. dans une cause les opposant à la Société SOTACI, ayant pour conseils Maîtres Théodore HOEGAH et Michel ETE, les avocats de la Société SOTACI, demeurant rue A7, Pierre Sémard, Villa NA2, 01 BP 4053 Abidjan 01.

Avocats Associés à la Cour, demeurant rue A7, Pierre Sémard, Villa NA2, 01 BP 4053 Abidjan 01.

En cassation de l'Arrêt n°456 rendu le 27 avril 2001 par la chambre civile et commerciale de la Cour d'appel d'Abidjan dont le dispositif est le suivant :

« En la forme :

- Statuant publiquement, contradictoirement, en matière arbitrale, et en dernier ressort ;

- Reçoit la Société SOTACI en sa procédure en annulation dirigée contre la sentence arbitrale en date du 27 avril 2000 ;

Au fond :

- L'y dit partiellement fondée ;
- Annule la sentence dont s'agit ;
- Rejette la demande de la SOTACI tendant à l'évocation de l'affaire ;
- Dit que les frais exposés par chacune des parties resteront à sa charge » ;

Les requérants 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 Monsieur le Juge Maïnassara MAIDAGI ;

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

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure qu'aux termes d'une « convention de cession de titres » conclue à Abidjan, le 16 février 1998, les actionnaires de la Société de Transformation Industrielle de Lomé dite STIL, société de droit togolais dont le siège est à Lomé, tous représentés par Monsieur et Madame G. D., avaient cédé à la Société SOTACI la totalité des actions composant le capital social de la STIL ; que le prix global de cession des actions avait été arrêté à la somme de huit millions cinq cent mille (8 500 000) francs français soit huit cent cinquante millions (850 000 000) de francs CFA ; que les parties à la convention avaient décidé de déduire de ce montant, le passif net de la société provisoirement évalué à trois millions de francs français soit trois cent millions de francs CFA de sorte que le prix net d'acquisition des actions s'était élevé à la somme de cinq millions cinq cent mille (5 500 000) francs français soit cinq cent cinquante millions (550 000 000) de francs CFA ; que compte tenu du caractère provisoire de l'évaluation du passif net au moment de la signature de la convention, l'article 3.1 de ladite convention stipulait que « le prix net, ainsi que par voie de conséquence, les échéances stipulées sont

susceptibles de variation en fonction de la situation réelle du passif au 28 février 1998 en qu'en cas de variation du passif, celle-ci modifiera en priorité les échéances le plus éloignées » ; qu'une fois la somme de cinq cent cinquante millions de francs CFA acquittée, les époux DELPBGH avaient estimé que la Société SOTACI restait leur devoir encore la somme de cent millions deux cent neuf mille cent quatre-vingt neuf (100 209 189) francs CFA car selon eux le passif net de la STIL, tel qu'il apparaissait au bilan établi le 28 février 1998 par le cabinet Afrique Audit et Consulting, s'élèverait à la somme de cent quatre vingt dix-neuf millions sept cent quatre-vingt dix mille huit cent onze (199 790 811) francs CFA et qu'il conviendrait de déduire ce montant du passif net provisoirement arrêté au moment de la signature de la convention de cession à la somme de trois cent millions (300 000 000) de francs CFA ;

Attendu qu'après plusieurs rencontres infructueuses à l'effet de trouver une solution amiable à leur différend, les époux D. avaient saisi la Chambre d'Arbitrage de Côte d'Ivoire dite CACI d'une demande d'arbitrage aux fins de voir condamner SOTACI à leur payer la somme de 100 209 189 F CFA à titre de complément de prix ainsi que des dommages et intérêts pour résistance abusive ; que SOTACI avait pour sa part, sollicité à titre reconventionnel la condamnation des époux D. à lui payer la somme principale de soixante trois millions neuf cent quatre vingt quatre mille cent quatre-vingt et un (63 984 181) francs CFA en application des dispositions de l'article 3.1 de la convention de cession de titres en raison de l'alourdissement du passif net qui s'établissait à trois cent soixante trois millions neuf cent quatre vingt quatre mille cent quatre-vingt et un (363 984 181) francs CFA et non à trois cent millions (300 000 000) de francs CFA comme estimé dans la convention de cession du 16 février 1998 ;

Attendu que par sentence arbitrale n° CAC1/02ARB/99 en date du 27 avril 2000, le tribunal arbitral a fait droit à la demande des époux D. en condamnant SOTACI à :

- 100 209 189 F CFA au titre de complément de prix de cession des actions de la Société STIL ;

- 8 603 616 F CFA au titre des intérêts de retard conventionnels ;

- 6 393 616 F CFA au titre de frais de procédure ;

Que sur recours en annulation formé par la Société SOTACI contre cette sentence arbitrale, la Cour d'appel d'Abidjan a rendu, le 27 avril 2001, l'Arrêt n°456, dont pourvoi :

Sur le troisième moyen pris en sa première branche

Vu l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué une violation ou une erreur dans l'application ou l'interprétation de l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage en ce que la Cour d'appel a estimé que les arbitres ne se sont pas conformés à leur mission et qu'en application de l'article 26 de l'Acte uniforme sus-indiqué leur sentence encourt l'annulation aux motifs que les parties avaient confié aux arbitres une mission d'amiable compositeur et que suivant la jurisprudence de la Cour de cassation française acceptée par les parties, l'amiable compositeur a l'obligation de confronter les solutions légales à l'équité à peine de trahir la mission qui lui est confiée, alors que, selon les requérants, s'il est vrai que l'article 26 sus-indiqué prévoit que le recours en annulation est recevable si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée, encore faut-il, pour appliquer une telle disposition que la mission qui aurait été méconnue par le tribunal arbitral soit

préalablement déterminée dans son étendue, que, toujours selon les mêmes requérants, pour ce faire, il faut se reporter à l'article 10 de la convention et rien qu'à cet article et sur ce point la Cour d'appel s'est manifestement trompée, rien dans cet article ne permettant d'affirmer que les parties ont accepté la « jurisprudence de la Cour de cassation française » sur l'amiable compositeur. « la Cour d'appel a manifestement tronqué l'article 10 pour les besoins de sa décision », de plus la prise en compte intégrale de cet article impose de se référer d'une part à la disposition relative à l'amiable composition et d'autre part à la disposition relative à la loi applicable à la convention, l'interprétation de ces deux dispositions contractuelles ne permettant pas de dire que les arbitres avaient l'obligation de statuer en amiable compositeur, que leur mission était de statuer selon la loi ivoirienne applicable à la convention, cette mission leur donnant aussi la faculté de statuer en amiable compositeur, mais une faculté n'étant pas une obligation; qu'en statuant donc selon la loi ivoirienne et en ne décidant pas de statuer en amiable compositeur, le tribunal arbitral a par conséquent statué en se conformant à sa mission.

Attendu qu'aux termes de l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage « le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants :

- (...)
- Si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée;
- (...)»

Attendu que pour affirmer que « manifestement les arbitres ne se sont pas conformés à leur mission et en application de l'article 26 de l'Acte uniforme précité, leur sentence encourt l'annulation », la Cour d'appel s'est bornée à dire que « suivant l'article 10 de la convention des parties, tout différend les opposant sera soumis à la décision définitive de trois arbitres siégeant à Abidjan, et qui auront le pouvoir de statuer comme amiables compositeurs, en d'autres termes et suivant la jurisprudence de la Cour de cassation française, acceptée par les parties, l'amiable compositeur a l'obligation de confronter les solutions légales à l'équité, à peine de trahir la mission qui lui est confiée... que leur véritable mission en tant que professionnels de la comptabilité devait les amener à définir le « passif net », aucune indication n'étant fournie par les parties sur cette notion ... ainsi, il résulte de ce qui précède, que manifestement les arbitres ne se sont pas conformés à leur mission... » alors qu'elle devait non seulement indiquer préalablement l'étendue de la mission des arbitres eu égard notamment à la convention d'arbitrage mais également spécifier en quoi les arbitres ont failli à leur mission avant de tirer les conséquences; qu'en ne le faisant pas, la Cour d'appel a fait une mauvaise application de l'article 26 de l'Acte uniforme sus-indiqué; qu'en conséquence, il y a lieu de casser l'Arrêt n°456 rendu le 27 avril 2001 par la Cour d'appel d'Abidjan et d'évoquer, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur les autres moyens :

Sur l'évocation

Attendu que par exploit en date du 06 juin 2000, la Société SOTACI, représentée par A. K. et ayant pour conseils Maîtres Théodore HOEGAH et Michel ETTE, Avocats à la Cour, a initié une procédure d'annulation de la sentence arbitrale n° CACII02ARBI99 en date du 27 avril 2000 dont le dispositif est ainsi conçu :

« les arbitres jugent que :

- le passif net définitif de la Société STIL au 28 février 1998 s'élève à francs CFA 199 790 811 et que le complément de prix de cession à payer par la SOTACI aux époux D. est de 100 209 189 F CFA.

peuvent valablement y renoncer, que les parties peuvent donc dans leur convention renoncer à ces recours et c'est ce qu'elles ont fait dans la convention de cession de titres et dans l'acte de mission en stipulant que la sentence ne sera susceptible d'aucun recours, que mieux les parties se sont soumises au règlement de la CACI dont l'article 35 dispose que « la sentence arbitrale est définitive et revêt un caractère obligatoire pour les parties ». Celles-ci s'engagent par leur adhésion au présent règlement, à l'exécuter sans délai et sont réputées avoir renoncé à toutes les voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer » et d'autre part, qu'à propos de la mission des arbitres, l'article 10 de la convention de cession de titres, en disposant que les arbitres auront le pouvoir de statuer comme amiables compositeurs, ne donne auxdits arbitres qu'une faculté, une possibilité, ce qui ne signifie nullement qu'ils sont tenus d'évincer les règles de droit au profit de l'équité; qu'enfin le recours à la clause d'amiable composition comporte un effet particulier à savoir la renonciation à l'appel et qu'en disant dans la convention que « la sentence n'est susceptible d'aucun recours », les parties visent exclusivement le recours en annulation; que le recours en annulation exercé en violation des dispositions contractuelles excluant tout recours est irrecevable; que par ailleurs les époux D. contestent la compétence de la Cour d'Appel et penchent plutôt pour la compétence du Tribunal de Première Instance.

Attendu que par conclusions en réplique en date du 18 octobre 2000, la Société SOTACI fait remarquer que suivant l'article 25 de l'Acte uniforme, seule la Cour d'appel est compétente pour statuer en annulation, les Tribunaux ne rendant souvent pas de jugement en dernier ressort; que la convention de cession de titre prévoyant la clause compromissoire ayant été établie en février 1998, donc avant l'entrée en vigueur du Traité OHADA relatif à l'arbitrage, seule la loi ivoirienne du 9 août 1993 relative à l'arbitrage lui est applicable; que l'article 42 de cette loi précisant qu'« un recours en annulation de l'acte qualifié de sentence arbitrale peut néanmoins être formé, malgré toute stipulation contraire », il en résulte que les parties ne peuvent valablement renoncer à cette voie de recours; que du reste l'article 6 du code civil énonce que 1 « on ne renonce valablement qu'à un droit acquis et non à un droit futur »; que statuer en amiable compositeur consiste à trancher le litige en équité et l'arbitre qui appliquerait strictement les règles de droit pourrait être sanctionné car suivant l'article 15 in fine de l'Acte uniforme, l'amiable composition pour un arbitre n'est pas un simple pouvoir, mais une véritable mission et que la jurisprudence française, produite par la partie adverse, précise que « l'amiable compositeur a l'obligation de confronter les solutions légales à l'équité, à peine de trahir la mission qui lui a été confiée »; que non soumis à une règle unique pour trancher le litige, l'arbitre doit nécessairement recourir aux usages professionnels, rechercher un certain équilibre contractuel et solution juste et tel n'a pas été le cas en l'espèce, où les arbitres ont confondu les notions comptables ou financières d'actif net et de passif net, pour parvenir à la condamnation de la concluyente à un complément de prix alors que la seule question à laquelle ils étaient tenus de répondre était celle de dire ce qu'il convient d'entendre au point de vue comptable ou financier par passif net ;

Attendu que par conclusions en duplique en date du 28 novembre 2000, les époux D. reviennent sur quatre questions et, selon eux, de manière chronologique à savoir le fondement légal du recours en annulation; le juge compétent en matière du recours en annulation; la recevabilité du recours en annulation et les pouvoirs du juge du recours en annulation; que sur le fondement du recours seul l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage est applicable puisque ayant remplacé la loi du 9 août 1993 relative à l'arbitrage ; que sur le juge compétent c'est l'article 25 alinéa 2 de l'Acte uniforme sus-indiqué qui régit la compétence dudit juge et non l'alinéa 3 du même article mais que cet alinéa 2 ne précisant pas quel est ce juge compétent, c'est l'article S du code ivoirien de procédure civile qui donne compétence au tribunal de Première Instance pour connaître d'un tel recours; que sur la recevabilité du recours, l'article 10 de la convention de cession, le règlement d'arbitrage de la CACI et l'acte de mission confirment l'impossibilité de tout

recours contre la sentence arbitrale, que sur le pouvoir du juge compétent il n'a pas le pouvoir de trancher le fond du litige s'il annule la sentence arbitrale. L'article 29 de l'Acte uniforme sus-indiqué le lui interdisant. En conséquence, si l'Acte uniforme ne donne pas de compétence à la Cour d'appel d'Abidjan pour connaître du recours en annulation, il n'est pas compétent pour connaître du recours en annulation. Attendu que par conclusions en deuxième réplique en date du 26 décembre 2000, la SOTACI a, en réponse aux différents points abordés par les époux D. dans leurs écritures du 28 novembre 2000, essayé de démontrer en quoi les arbitres n'ont pas respecté leur mission d'amiables compositeurs, en quoi la Cour d'appel est compétente pour connaître du recours en annulation, en quoi ledit recours est recevable par rapport au non respect, par les arbitres de leur mission et enfin en quoi elle n'a pas valablement renoncé au recours en annulation.

Sur la compétence de la Cour d'appel

Attendu qu'aux termes de l'article 25 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, « elle [la sentence arbitrale] peut faire l'objet d'un recours en annulation, qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat partie », que l'Acte uniforme sus-indiqué ne précisant pas ledit juge compétent, il y a lieu de se reporter à la loi nationale de l'Etat partie concerné pour déterminer le juge devant lequel le recours en annulation doit être porté ; qu'aux termes de l'article 44 de la loi ivoirienne n° 93-671 du 09 août 1993 relative à l'arbitrage « l'appel et le recours en annulation sont portés devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue » ; qu'en l'espèce la sentence arbitrale ayant été rendue à Abidjan, c'est bien la Cour d'appel d'Abidjan qui était compétente pour connaître du recours en annulation ;

Sur la recevabilité du recours en annulation

Attendu qu'aux termes des articles 25 alinéa 2 et 35 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, « elle [la sentence arbitrale] peut faire l'objet d'un recours en annulation qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat partie » et « celui-ci [l'Acte uniforme] n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur » ; qu'en l'espèce c'est bien l'Acte uniforme sus-indiqué qui se trouve applicable à l'action engagée par la SOTACI le 27 décembre 1999 ;

Attendu qu'au moment de la signature de la convention de cession de titres par les parties, c'était la loi ivoirienne n° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage qui était applicable, laquelle loi disposait en son article 42 que « lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 40, les parties ont renoncé à l'appel, ou qu'elles ne se sont pas expressément réservées cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié sentence peut, néanmoins, être formé malgré toute stipulation contraire » ; que la clause de renonciation à tout recours insérée par les parties dans la convention du 16 février 1998 doit être considérée comme non écrite en ce qui concerne le recours en annulation ; que le recours en annulation étant prévu par l'Acte uniforme sus-indiqué applicable en l'espèce, il y a lieu de déclarer recevable le recours en annulation introduit par la SOTACI ;

Sur le bien-fondé du recours en annulation

Attendu qu'aux termes de l'article 10 alinéa 3 de la convention de cession de titres signée par les parties, « à défaut de parvenir à [un] accord, le différend sera soumis à la décision définitive de trois arbitres siégeant à Abidjan et qui auront le pouvoir de statuer comme amiables compositeurs » ;

Attendu que pour condamner la SOTACI à payer aux époux D. différentes sommes

d'argent, au titre de complément de prix de cession des actions, des intérêts de retard conventionnels et des frais de procédure. Les arbitres ont retenu que « le problème de droit réside dans la question de savoir quel mode de détermination du passif net les parties se sont accordées et plus précisément Si le passif net évoqué à l'article 3 de la convention correspond aux notions comptables d'actif net ou de besoin en fonds de roulement, que ce problème est d'abord juridique avant d'être comptable; qu'il s'agit ici d'appliquer les dispositions d'une convention, que Si le tribunal peut écarter l'application de certaines dispositions de la convention dans le cas où elles seraient contraires à l'ordre public, il ne se trouve pas en l'espèce dans cette situation car la définition du passif net n'est pas une disposition d'ordre public; que pour la résolution de ce problème, le Tribunal se doit de rechercher d'abord dans la convention les éléments de réponse à la question posée, puis, dans le silence de la convention, il doit rechercher par tous les moyens la volonté des parties et enfin, Si cette recherche est infructueuse, il doit appliquer les règles de détermination du passif net reconnues et acceptées par la profession comptable et/ou les analystes financiers»; que les arbitres, qui s'étaient fondés sur des solutions légales pour régler le différend qui oppose la SOTACI et les époux et qui n'avaient pas l'obligation, comme le soutient la SOTACI, de statuer uniquement en amiable compositeur, sont restés dans le cadre de la mission qui leur est confiée; qu'il s'ensuit que la demande d'annulation de la sentence introduite par la SOTACI doit être rejetée;

Sur la demande en paiement de la SOTACI

Attendu que la SOTACI demande, après annulation de la sentence arbitrale, de condamner les époux D. à lui payer la somme de francs CFA 63 984 181 représentant, selon elle, un trop perçu en application de l'article 3.1 de la convention de cession des titres;

Attendu que le recours en annulation de la sentence étant rejeté, il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande de la SOTACI;

Attendu que la SOTACI ayant succombé, doit être condamnée aux dépens;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,
Casse l'Arrêt n°456 du 27 avril 2001 rendu par la Cour d'appel d'Abidjan;

Evoquant et statuant à nouveau,

Déclare recevable, en la forme, le recours en annulation formé par la SOTACI;

Rejette le recours en annulation de la sentence arbitrale n° CACI/02ARB199 en date du 27 avril 2000;

Dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande de la SOTACI tendant à la condamnation des époux DELPECH au paiement d'un trop perçu de francs CFA 63 984 181;

Président : M. Seydou BA

DECLARATION D'ACCEPTATION ET D'INDEPENDANCE DE L'ARBITRE

(Veuillez cocher la ou les cases correspondantes)

Je soussigné (e),

Nom _____ Prénom _____

ACCEPTATION

☐ déclare, par la présente, accepter la mission d'arbitre selon le Règlement d'arbitrage du CAMeC dans la présente affaire. Par cette déclaration, j'atteste avoir pris connaissance des exigences du Règlement d'arbitrage du CAMeC, avoir les aptitudes et la disponibilité requises pour exercer la mission d'arbitre conformément à toutes les dispositions de ce règlement et j'accepte d'être rémunéré (e) selon son barème.

INDEPENDANCE

(si vous acceptez d'agir en qualité d'arbitre, veuillez également cocher une des deux cases suivantes. Le choix de la case à remplir doit avoir pour objet de faire savoir si vous avez (ou avez eu) avec l'une quelconque des parties ou l'un quelconque de leurs conseils, une relation directe ou indirecte, financière, professionnelle ou de tout autre ordre et, si vous estimez que, compte tenu de la nature de cette relation, vous devez en faire état en vertu des critères énoncés ci-dessous. Tout doute devrait être résolu en faveur de la révélation).

☐ **Je suis indépendant (e)** de chacune des parties en cause, et entends le rester ; à ma connaissance, il n'existe aucun fait ou circonstance, passé ou présent, qui nécessite d'être révélé parce qu'il pourrait être de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une quelconque des parties.

OU

☐ **Je suis indépendant (e)** de chacune des parties et entends le rester ; **cependant** au regard de l'article 7.1 du Règlement d'arbitrage du CAMeC*, je désire attirer votre attention sur les faits ou circonstances dont je fais état ci-après parce qu'ils pourraient être de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une quelconque des parties. (Veuillez utiliser une feuille séparée, si nécessaire).

REFUS

Je déclare, par la présente, **décliner** la mission d'arbitre dans l'affaire sous rubrique. (Vous pouvez, si vous le souhaitez, indiquer vos raisons).

Date _____ Signature _____

*Article 7.1 à 7.5 : « Tout arbitre nommé ou confirmé par la Comité doit être et demeurer indépendant des parties en cause.

Il doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci.

Avant sa nomination ou sa confirmation par le Comité, l'arbitre pressenti, auquel il a été donné connaissance des informations sur le litige figurant dans la demande d'arbitrage et, si elle est parvenue, dans la réponse à celle-ci, fait connaître par écrit au Secrétaire permanent du CAMEC les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties.

Dès réception de cette information, le Secrétaire Permanent la communique par écrit aux parties et leur fixe un délai pour faire connaître leurs observations éventuelles.

L'arbitre fait connaître immédiatement par écrit au Secrétaire Permanent du et aux parties, les faits et circonstances de même nature qui surviendraient entre sa nomination ou sa confirmation par le Comité et la notification de la sentence finale ».

CAMeC

AFFAIRE N°

Pour l'usage confidentiel du CAMeC

Et pour communication aux parties. A compléter en français.

CURRICULUM VITAE

Nom :

Prénom :

Date de naissance :

Nationalité (s) :

Adresse personnelle

Téléphone :

Télécopie :

•
:

Courrier électronique (e-mail) :

Adresse professionnelle (y compris nom du cabinet ou de l'entreprise s'il y a lieu) :

Téléphone :

Télécopie :

Portable :

Courrier électronique (e-mail) :

Site Internet :

Veuillez indiquer l'adresse à laquelle vous souhaitez recevoir votre correspondance :

☐ Adresse personnelle

Adresse professionnelle

Pour l'usage confidentiel

Et pour communication aux parties. A compléter en français.

Diplômes :

Activité (s) Professionnelle (s) Actuelles (s) (charges et fonctions) :

Expérience professionnelle :

Informations supplémentaires (répondre si nécessaire sur une feuille séparée) :

Connaissances Linguistiques (indiquez les langues dans lesquelles vous considérez être en mesure de conduire l'instruction d'un arbitrage et de rédiger une sentence sans l'aide d'un interprète ou d'un traducteur) :

☐Anglais

☐Allemand

☐Arabe

☐Espagnol

☐Français

☐Italien

☐Portugais

☐Autre _____

Mentionnez les langues dans lesquelles vous possédez en outre de bonnes connaissances :

Date : _____

Signature : _____

**Pour l'usage confidentiel
seulement. A compléter en français.**

Nom :

Prénom :

Pratique Juridique :

- | | |
|--|---------------------|
| ☐ Common Law | des pays suivants : |
| ☐ Droit civil | des pays suivants : |
| ☐ Droit européen | |
| ☐ Droit international | |
| ☐ Droit musulman | des pays suivants : |
| ☐ Autres droits | lesquels : |

Spécialisations (Mettre une croix dans les cas retenues) :

- ☐ Achat, Vente
- ☐ Agence (Représentation)
- ☐ Assurance
- ☐ Concurrence
- ☐ Construction, Ingénierie
- ☐ Distribution, Franchisage
- ☐ Droit Administratif
- ☐ Droit Pénal
- ☐ Droit des Sociétés
- ☐ Energie et Ressources Naturelles
- ☐ Environnement
- ☐ Finance et Banque
- ☐ Fiscalité
- ☐ Immobilier
- ☐ Joint Ventures, Consortia, Coopération
- ☐ Propriété Intellectuelle
- ☐ Technologies d'Information et de Communication
- ☐ Transport
- ☐ Travail
- ☐ Autre _____

Pour l'usage confidentiel du CAMEC seulement. A compléter en français.

Expérience de l'Arbitrage :

Nombre d'arbitrages auxquels le ou la soussigné(e) a participé en qualité de :

		Président du Tribunal	Arbitre Unique	Co-arbitre	Conseil d'une partie	Secrétaire ou Autre
Arbitrage International Institutionnel	CCJA					
	Autres					
Arbitrage International <i>Ad Hoc</i>			.			
Arbitrage CAMEC - CCIB						

Expérience d'autres modes de règlement des différends :

Date : _____ Signature : _____

LE TRIBUNAL

En vertu de l'ordonnance à pied de requête n° 258/2008 rendue le 13 mars 2008 par le Président du Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou, la Société Atlantique Télécom S.A a, par exploit en date à Cotonou du 13 mars 2008, attrait la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles (S.A.R.C.I.) SARL et la Société Télécél-Bénin S.A. devant le Tribunal de céans statuant en matière commerciale en sollicitant qu'il plaise à ladite juridiction :

- Recevoir son recours en annulation ;
- Constaté que les conditions de recevabilité du recours en annulation prévues par l'article de l'Acte Uniforme portant droit de l'arbitrage sont réunies en l'espèce ;
- Annuler la sentence arbitrale prononcée le 09 mars 2008 par le Tribunal arbitral ad hoc ;
- Condamner solidairement et conjointement la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles et Séverin ADJOVI à lui payer la somme de FCFA cinq cent millions (500.000.000) à titre de dommages-intérêts ;
- Condamner la société S.A.R.C.I. au paiement de l'ensemble des frais et dépenses exposés par elle dans le cadre de la procédure d'arbitrage et du recours en annulation ;

La Société Atlantique Télécom S.A demande en outre au Tribunal d'assortir la présente décision de l'exécution provisoire sur minute, avant enregistrement ;

A l'appui de ses demandes, la Société Atlantique Télécom S.A expose que le 09 juillet 2002, elle a conclu une convention de partenariat avec la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles laquelle prévoyait notamment la répartition des sièges d'actionnaires ainsi que le partage du capital de la Société Télécél-Bénin S.A.

entre les actionnaires à hauteur de 51% pour le Groupe Atlantique Télécom et 49 % pour la Société S.A.R.C.I. ;

Que sous prétexte de violations des statuts de la Société Télécél-Bénin S.A. et d'actes contraires à ses droits, la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles lui a exprimé le 29 novembre 2006 son intention de mettre en œuvre une procédure d'arbitrage sur le fondement de l'article 43 desdits statuts ;

Que la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles ayant désigné son arbitre, elle lui a demandé d'identifier le différend à soumettre aux arbitres et de lui apporter les précisions nécessaires à la défense de ses droits ;

Que la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles a refusé de lui fournir les éléments sollicités et fait désigner le deuxième arbitre par le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou ;

Que les arbitres choisis ont désigné un troisième arbitre, lequel a été remplacé quelques mois plus tard, par suite de démission ;

Qu'elle a entrepris de multiples recours devant les Tribunaux judiciaires, la Cour Constitutionnelle et devant le Tribunal arbitral pour contester la validité de l'article 43 des statuts de la Société Télécél-Bénin S.A. et les conditions de formation du Tribunal arbitral lui-même ;

Que malgré les différents recours formés, le Tribunal arbitral a rendu le 09 mars 2008 une sentence la condamnant à verser à la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles la somme de FCFA trois cent quarante milliards (340.000.000.000) à titre de réparation de préjudices ;

Que cette condamnation a été assortie de l'exécution provisoire à hauteur de 50%, nonobstant tout recours en annulation ;

Qu'elle demande l'annulation de cette sentence en vertu des dispositions des articles 25 et suivants de l'Acte Uniforme relatif au droit l'arbitrage ;

Devant le Tribunal, la Société Atlantique Télécom S.A soutient la recevabilité et le bien fondé de sa demande, en réaction aux moyens proposés par la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles ;

MOYENS DE LA SOCIETE ATLANTIQUE TELECOM

La Société Atlantique Télécom S.A développe que le visa de l'article 806 du Code de Procédure Civile relatif à la procédure de référé, dans l'ordonnance à fin d'assigner à bref délai au fond et à jour fixe n'est pas une cause de nullité de l'exploit introductif d'instance ;

Qu'il n'y a pas de nullité sans texte ni grief ;

Que la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles lui fait grief, à tort, de n'avoir pas mentionné dans l'exploit introductif d'instance une déclaration sur la nature du recours exercé ;

Que le dispositif de l'assignation renseigne sur la nature du recours ;

Que le Tribunal de céans est compétent pour connaître du recours en annulation de la sentence déferée, en vertu de l'article 26 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;

Que la sentence arbitrale rendue le 09 mars 2008 encourt annulation ;

Que le Tribunal arbitral a statué sur la base d'une convention d'arbitrage nulle au regard des articles 5 et 8 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui limitent à un ou à trois le nombre des arbitres ;

Que l'article 43 des statuts de la Société Télécél-Bénin S.A. prévoit une formation arbitrale binôme, un troisième arbitre ne pouvant être désigné que si les deux arbitres

choisis par les parties ne parviennent pas à s'entendre sur une sentence commune ;

Que la clause compromissoire des parties est contraire à la lettre et à l'esprit de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;

Que la nullité de la convention d'arbitrage commande la nullité de la sentence ;

Que la sentence arbitrale mérite également annulation en ce que le Tribunal arbitral a été irrégulièrement constituée en raison du non respect des délais prévus par l'article 43 des statuts de la Société Télécel-Bénin S.A. ;

Que le Tribunal arbitral n'a pas été impartial, a violé sa mission, n'a pas respecté le principe du contradictoire, n'a pas observé les règles d'ordre public international telles que le respect des droits de la défense et le principe de l'égalité des parties à l'instance ;

Que la procédure d'arbitrage mise en œuvre par la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles a perturbé la vie sociale ;

Qu'il y a lieu de la condamner solidairement et conjointement avec Séverin ADJOVI au paiement de la somme de FCFA cinq cent millions (500.000.000) à titre de dommages-intérêts ;

MOYENS DE LA SOCIÉTÉ S.A.R.C.I. SARL

En réplique, la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles développe des exceptions de procédure (nullité de l'assignation, incompétence du Tribunal, irrecevabilité de l'action, défaut de qualité de la Société Télécel-Bénin S.A.) ainsi que des moyens de rejet de la demande ;

Elle demande au Tribunal de :

- Déclarer nulle l'assignation ayant saisi le Tribunal ;

- Se déclarer incompétent pour connaître du recours en annulation de la sentence du 09 ars 2008 ;
- Déclarer irrecevable l'action en annulation de la sentence pour défaut de déclaration préalable de recours en annulation ;
- Dire que la Société Télécél-Bénin S.A. n'a pas qualité pour défendre en la présente cause ;
- Rejeter le recours en annulation et la demande de condamnation à la somme de FCFA cinq cent millions (500.000.000) à titre de dommages-intérêts ;

Au soutien de ses moyens, elle fait valoir que l'ordonnance d'abréviation de délai accordée à la Société Atlantique Télécom S.A par le Président du Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou contient le visa de l'article 806 du Code de Procédure, lequel constitue le siège de la procédure de référé, alors que la présente procédure est introduite devant le Juge du fond ;

Que le Tribunal de céans est incompétent en ce que le recours en annulation contre une sentence arbitrale revêtue de l'autorité de la chose jugée relève de la Cour d'Appel ;

Que la Société Télécél-Bénin S.A. n'a pas qualité pour se défendre en la présente cause, en ce qu'elle n'est pas concernée par la sentence dont est recours ;

Que la Société Atlantique Télécom S.A n'a pas mentionné dans l'exploit introductif d'instance sa déclaration de se pourvoir en annulation contre la sentence ;

Que son action est donc irrecevable ;

La Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles développe, en outre, que conformément à l'article 43 des statuts de la Société Télécél-Bénin S.A., elle a engagé la procédure de constitution du Tribunal arbitral par désignation du premier arbitre et mis en demeure la Société Atlantique Télécom S.A de désigner le

deuxième arbitre dans un délai de quinze (15) jours ;

Que faute par la Société Atlantique Télécom S.A d'y

procéder, elle s'est adressée au Président du Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou qui a pourvu à cette désignation par ordonnance du 18 décembre 2006 ;

Que par acte du 26 décembre 2006, les arbitres ont porté à la connaissance des deux parties et de la Société Télécél-Bénin S.A. la désignation de l'arbitre départiteur et la constitution du tribunal ;

Que suite à la démission du troisième arbitre choisi, les premiers arbitres ont pourvu à son remplacement ;

Que conformément au règlement d'arbitrage, elle a déposé son mémoire de saisine, puis saisi le Président du tribunal arbitral d'une requête aux fins de nomination d'un administrateur provisoire ;

Que par lettre du 24 octobre 2007, la Société Atlantique Télécom S.A a informé le tribunal qu'elle avait saisi le juge étatique de diverses actions tendant à contester sa compétence ;

Que la Cour Constitutionnelle a déclaré irrecevables les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par la Société Atlantique Télécom S.A par décisions du 15 janvier 2008 ;

Que le tribunal arbitral a pris une décision avant-dire-droit le 30 octobre 2007 nommant un administrateur provisoire à la tête de la Société Télécél-Bénin S.A. que le gouvernement de la République du Bénin a refusé d'exécuter ;

Que les moyens d'annulation soulevés par la Société Atlantique Télécom S.A sur le fondement de l'article 26 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ne sont pas fondés en ce que le Tribunal a régulièrement fonctionné ;

Que la convention d'arbitrage contenue à l'article 43 des

statuts de la Société Télécel-Bénin S.A. n'a pas prévu d'arbitres en nombre pair et n'a pas violé l'article 8 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;

Que la demande de condamnation aux dommages-intérêts ne peut être examinée dans le cadre d'un recours en annulation ;

Qu'elle n'a pas commis de faute en mettant en œuvre la procédure d'arbitrage prévue par les statuts ;

Qu'il y a lieu de rejeter cette demande ;

MOYENS DE LA SOCIETE TELECEL-BENIN S.A.

La Société Télécel-Bénin S.A. développe en la présente cause que la sentence arbitrale querellée lui a été déclarée commune ;

Que la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles est irrecevable à solliciter sa mise hors de cause ;

Que le visa de l'article 806 du code de procédure civile n'est pas une cause de nullité, en l'absence de texte ;

Que le Tribunal de céans est compétent, en ce que la saisine d'une juridiction passe nécessairement par le Tribunal de Première Instance ;

Que les règles de droit commun doivent recevoir application ;

Que le recours en annulation exercé par la Société Atlantique Télécom S.A est fondé sur le fondement de l'article 26 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;

Qu'il y a lieu d'annuler la sentence arbitrale en cause ;

SUR LA COMPETENCE DU TRIBUNAL

Attendu qu'aux termes de l'article 49 de la loi n° 2001-37

27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, « les Tribunaux de première instance sont juges de droit commun en matière pénale, civile, commerciale, sociale et administrative » ;

Que les Tribunaux de première instance ont une plénitude de juridiction, toutes les fois qu'un texte particulier ne leur retire pas une compétence matérielle bien définie ;

Qu'en droit processuel, en effet, lorsqu'un texte particulier n'accorde pas à une juridiction déterminée une compétence d'attribution, celle-ci échoit aux juridictions de droit commun ;

Attendu que dans l'arrêt n° 10/2003 rendu le 19 juin 2003 par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans une espèce relative, entre autres, à la compétence en matière de recours en annulation, la Haute Juridiction a décidé que l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage n'ayant pas précisé le Juge compétent devant lequel le recours en annulation doit être porté, il y a lieu de se reporter à la loi nationale de chaque Etat partie pour cette détermination ;

Attendu, par ailleurs, que l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage décide, d'une part, à l'article 13 alinéa 4, qu'en cas d'arbitrage, les arbitres sont seuls investis du pouvoir d'examiner le litige au fond, d'autre part à l'article 25 alinéa 1^{er}, que la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation ;

Que le recours en annulation est une voie de droit autonome dont l'objet est une vérification de régularité et conformité de la sentence arbitrale aux principes essentiels du droit de l'arbitrage et ne s'analyse point en une voie de réformation de la sentence arbitrale ;

Attendu qu'il n'est pas contesté par les parties au litige, qu'en droit positif béninois, aucun texte particulier n'est intervenu depuis la mise en vigueur de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage pour préciser le Juge devant lequel doit être porté le recours en annulation ;

Que cependant, l'interprétation combinée des règles sus

rappelées commande de retenir la compétence matérielle du Tribunal de Première Instance de Première ;

Attendu qu'en l'espèce, le Tribunal arbitral dont la sentence est déférée à censure a siégé à Cotonou ;

Qu'en conséquence de tout ce qui précède, il échet de dire que le Tribunal de Première Instance de Première Classe de Cotonou est compétent et de rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles ;

SUR LA RECEVABILITE DE L'ACTION

Attendu que l'article 25 alinéa 2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose que la sentence peut faire l'objet d'un recours en annulation qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie ;

Attendu que ce texte ne prévoit aucune condition particulière de recevabilité du recours en annulation ;

Qu'en matière de procédure, lorsque des règles spécifiques ne sont pas établies, c'est le droit commun qui s'applique ;

Attendu qu'en l'espèce, la Société Atlantique Télécom S.A a porté son recours en annulation devant le Tribunal par voie d'assignation en vertu de l'autorisation du Président du Tribunal aux fins d'ester en justice à bref délai ;

Que l'exploit introductif d'instance mentionne qu'assignation est donnée pour les motifs exposés dans la requête à fin d'être autorisé à assigner au fond à bref délai et à jour fixe ;

Que ladite requête précise la volonté de la Société Atlantique Télécom S.A de se pourvoir en annulation contre la sentence arbitrale rendue entre les parties le 09 mars 2008 ;

Qu'en outre, le dispositif de l'assignation : « ... s'entendre recevoir en la forme le présent recours en annulation » ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et en l'absence de prescriptions particulières de la loi uniforme relative au droit de l'arbitrage, il ne peut être reproché à la Société Atlantique Télécom S.A d'avoir commis une irrégularité dans l'introduction de son recours ;

Que le moyen d'irrecevabilité par la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles est donc mal fondée et mérite rejet ;

SUR LE DEFAUT DE QUALITE DE LA SOCIÉTÉ TELECEL-BENIN S.A.

Attendu que la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles soutient que la Société Télécél-Bénin S.A. n'a pas qualité pour se défendre en la présente instance en ce qu'elle n'est pas concernée par la sentence arbitrale objet du recours ;

Mais attendu que durant l'instance arbitrale, la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles a présenté au tribunal une demande de mise en cause de la Société Télécél-Bénin S.A ;

Que par jugement avant-dire-droit n° 004/TA/2008 rendu le 24 janvier 2008, le tribunal arbitral a fait droit à cette demande ;

Qu'en outre, la sentence arbitrale a été déclarée commune à la Société Télécél-Bénin S.A. ;

Qu'au surplus, la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles et la Société Atlantique Télécom S.A sont toutes deux actionnaires de la Société Télécél-Bénin S.A. ;

Que dès lors, la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles n'est pas fondée à soutenir le défaut de qualité de la Société Télécél-Bénin S.A. en la présente cause ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen soulevé ;

SUR LA NULLITE DE L'EXPLOIT INTRODUCTIF D'INSTANCE

Attendu que la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles fait valoir que l'exploit introductif d'instance est nul au motif que l'ordonnance d'abréviation de délai sur la base de laquelle elle a été signifiée contient le visa de l'article 806 du Code de procédure civile alors que la procédure initiée concerne une demande au fond ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 173 alinéa 1^{er} du Code de Procédure Civile, « aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse » ;

Qu'en l'espèce, la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles ne justifie pas avoir subi des préjudices par suite de l'irrégularité soulevée ;

Que cette observation faite par la société SARCI, non seulement, n'est pas substantielle, mais encore apparaît mal fondée en ce que l'ordonnance dont s'agit porte le visa de différents articles du code de procédure, dont les articles 72, 417 et 808 qui sont relatifs à la procédure d'autorisation d'assignation à bref délai et à jour fixe ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen de nullité soulevé ;

SUR LA VALIDITE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Attendu que s'il est vrai que les contrats sont la loi des parties, il en va autrement lorsque les conventions sont contraires aux principes fondamentaux du droit et ne suffisent pas, de ce fait, à remplir leur objet ;

Que la non-conformité à la loi, en ses aspects substantiels, est une cause de nullité des contrats ;

Attendu que l'article 8 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose : « le tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre, soit de trois arbitres. Si les parties

désignent les arbitres en nombre pair, le tribunal arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le juge compétent dans l'Etat-partie. Il en est de même en cas de récusation, d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation d'un arbitre » ;

Que l'article 43 des statuts de la Société Télécél-Bénin S.A. prévoit : « tous litiges sur l'application des présentes, soit entre associés, soit entre l'un d'entre eux et la société seront réglés par voie d'arbitrage. A cet effet, chaque partie en litige désignera un arbitre. Si l'une des parties négligeait de faire cette désignation quinze jours après mise en demeure, il y sera procédé sur requête présentée par l'une des autres parties à Monsieur le Président de la juridiction compétente du lieu du siège social. Les arbitres ainsi désignés en éliront un autre pour le cas où ils ne parviendraient pas à se mettre d'accord sur une sentence commune. Au cas où les premiers arbitres ne s'entendraient pas sur cette désignation, ils devront présenter une requête à cette fin à Monsieur le Président de la juridiction compétente du lieu du siège social. Tous les arbitres ainsi désignés formeront un tribunal arbitral délibérant en commun et à la majorité. Ils statueront tant en droit qu'en équité. Leur décision rendue en dernier ressort ne sera susceptible d'aucune voie de recours. Ils auront pouvoir d'arbitres amiables compositeurs. Ils fixeront le montant de leurs honoraires. La sentence sera exécutée suivant les formes prévues par le code de procédure » ;

Attendu qu'à l'analyse, il apparaît clairement que l'article 43 des statuts de la Société Télécél-Bénin S.A. dont le Tribunal arbitral a tiré l'existence d'une convention d'arbitrage régulière, a prévu un arbitrage par deux arbitres, en laissant la possibilité de désignation d'un troisième arbitre à une hypothèse, celle où les deux arbitres ne parviendraient pas à se mettre d'accord sur une sentence commune ;

Attendu que cette prévision des parties, dans le contexte d'un arbitrage par deux arbitres, est viciée au regard de la disposition susvisée de la loi uniforme qui régit

l'arbitrage ;

Qu'elle est également contraire au principe fondamental de l'obligation de délibérer en nombre impair, en matière de justice;

Attendu que ces vices de l'article 43 des statuts de la Société Télécel-Bénin S.A., rendent la clause de recours à l'arbitrage non fonctionnelle et inapplicable à l'organisation d'une procédure arbitrale efficace ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, d'accueillir la Société Atlantique Télécom S.A en son moyen de nullité et de déclarer nulle la clause de recours à l'arbitrage contenu à l'article 43 des statuts de la Société Télécel-Bénin S.A. ;

SUR L'ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE

Attendu qu'aux termes de l'article 26 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage, « le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants : si le Tribunal arbitral a statué sur une convention nulle ou expirée (...) » ;

Attendu que dans sa sentence, le Tribunal arbitral a affirmé que les parties en litige était liée par une clause compromissoire, et décidé sa compétence, en se bornant à dire que « l'existence de cette clause compromissoire n'est contestée par aucune des parties ; Que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; Que cette clause compromissoire convenue d'accord parties établit de manière incontestable le choix de l'arbitrage comme mode de règlement de leurs conflits », alors qu'elle devait rechercher, comme il lui était demandé par la Société Atlantique Télécom S.A et ainsi qu'il est prévu par l'article 11 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage, si l'article 43 des statuts de la Société Télécel-Bénin S.A. sur lequel la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles a fondé sa demande d'arbitrage est valable au regard de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage, avant de tirer des conséquences ;

Attendu qu'en procédant ainsi, le Tribunal arbitral ayant prononcé la sentence querellée a statué sur une convention d'arbitrage nulle ;

Que dès lors, le recours en annulation formé par la Société Atlantique Télécom S.A est recevable de ce chef, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens d'annulation proposés ;

Qu'il échet d'annuler la sentence arbitrale rendue le 09 mars 2008 à Cotonou par le Tribunal arbitral dans le contentieux opposant la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles et la Société Atlantique Télécom S.A ;

SUR LES DOMMAGES-INTERETS ET LES FRAIS DE LA PROCEDURE D'ARBITRAGE

Attendu que la Société Atlantique Télécom S.A sollicite la condamnation solidaire et conjointe de la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles et Séverin ADJOVI au paiement de la somme de FCFA cinq cent millions (500.000.000) à titre de dommages-intérêts, en raison des préjudices subis du fait de la procédure d'arbitrage mise en œuvre par celle-ci, ainsi que des frais et dépenses par elle exposés dans ladite procédure ;

Mais attendu que ces demandes sont étrangères à l'objet du recours en annulation organisé par l'article 26 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;

Qu'au surplus, la sentence arbitrale est jugée nulle en l'espèce ;

Qu'il y a lieu de rejeter ces demandes ;

SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

Attendu qu'aux termes de l'article 30 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage, « la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat partie » ;

Attendu qu'en l'espèce, la sentence déferée à la censure du Tribunal est nulle ;

Qu'aucune exécution ne peut donc être entreprise sur son fondement ;

Qu'aucune circonstance ne justifie l'exécution provisoire sollicitée ;

Qu'il y a lieu de la rejeter ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, en procédure de recours en annulation de sentence arbitrale, en premier et dernier ressort :

Se déclare compétent ;

Rejette les exception et fins de non-recevoir soulevées par la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles (S.A.R.C.I.) SARL ;

Reçoit la Société Atlantique Télécom S.A en son recours en annulation de la sentence arbitrale rendue le 09 mars 2008 par le Tribunal arbitral dans le contentieux opposant la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles et la Société Atlantique Télécom S.A ;

Dit que la Société Télécél-Bénin S.A. a qualité à agir ;

Dit que la convention d'arbitrage contenue à l'article 43 des statuts de la Société Télécél-Bénin S.A. est nulle ;

En conséquence, annule la sentence arbitrale rendue le 09 mars 2008 par le Tribunal arbitral, dans le contentieux opposant la Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles et la Société Atlantique Télécom S.A ;

Déboute la Société Atlantique Télécom S.A du surplus de ses demandes ;

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

Condamne la Société Africaine de Relations commerciales
et Industrielles (SARCI) SARL aux dépens ;

Ont signé

LE PRESIDENT

LE GREFFIER

•
:

COMMENT REDIGER UNE CLAUSE D'ARBITRAGE

par STEPHEN R. BOND

Secrétaire Général de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI



STEPHEN R. BOND

Le présent article se fonde sur deux études successives consacrées aux affaires soumises à la Cour Internationale d'Arbitrage. La première analyse était fondée sur les affaires soumises à la Cour en 1987 ⁽¹⁾. Les conclusions qui se dégagent de cette première analyse et qui avaient trait tant à la rédaction des clauses qu'à certains développe-

ments de l'arbitrage commercial international méritaient l'effort d'une seconde étude comparative, cette fois menée sur les affaires soumises à la Cour en 1989. ⁽²⁾ On constatera qu'il existe une grande concordance de résultats entre ces deux analyses et par conséquent de conclusions qui en découlent.

On a beaucoup écrit sur le problème de la rédaction d'une clause compromissoire.⁽³⁾ De nombreux auteurs ont analysé les éléments essentiels d'une clause d'arbitrage et ont parfois conclu leur analyse en présentant une "clause miracle" devant résoudre presque tout problème inhérent à un arbitrage. Mais la mise en œuvre de presque toutes ces clauses miraculeuses se heurte à plusieurs difficultés.

Tout d'abord, comme cela a souvent été dit, la clause de solution des différends naît trop souvent d'un scrupule au cours des derniers moments d'une négociation ; elle bénéficie de peu de réflexion. Pourtant, une préparation et une étude de la matière est essentielle.

Deuxièmement, l'autre partie peut avoir des idées fort différentes sur ce qui constitue une clause idéale. Les pouvoirs de négociation des parties entrent en jeu et le négociateur doit savoir ce qui est essentiel pour ses intérêts et ce qui peut être abandonné sans risque.

(1) Sur l'analyse de 1987, cf. S.R. Bond "How to draft an Arbitration Clause", *Journal of International Arbitration*, 1989, p. 66.

(2) Nous tenons à remercier spécialement M. Fernando Mantilla Serrano, avocat, qui a bien voulu mener à bien les recherches pour l'année 1989 dans le cadre du programme international de stagiaires de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI.

(3) Craig, Park et Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2ème édition (1990); Ulmer, *Drafting the International Arbitration Clause* dans "The International Lawyer" Vol.20 N° 4 (1986); Redfern, *Drafting the Arbitration Clause*/Forum selection, discours non publié, prononcé à l'ABA, National Institute Seminar on Resolution of International Commercial Disputes (1987).

Troisièmement, une clause répondant à tous les objectifs peut, en fait, ne pas convenir à toutes les situations. Par exemple, il peut être bon de prévoir clairement, dans la clause d'arbitrage idéale, le paiement d'intérêts, mais si une partie a jamais à faire exécuter une sentence fondée sur une telle clause en Arabie Saoudite ou dans certains autres pays, la mention d'intérêts peut rendre toute la clause compromissoire nulle et non avenue. De même, il est généralement préférable d'indiquer dans la clause d'arbitrage le lieu de l'arbitrage. Mais si ce lieu se trouve dans un pays particulièrement instable, il est à craindre en cas de litige, qu'il ne soit pas possible pour des raisons politiques ou de sécurité de tenir l'arbitrage à l'endroit désigné. Ce qui peut avoir pour résultat de rendre la clause inapplicable et de perdre le droit à l'arbitrage.

Néanmoins, en raison du caractère consensuel de l'arbitrage et des exigences diverses dont dépend la validité d'une clause compromissoire, le fait demeure que si vous souhaitez que les litiges éventuels soient tranchés par voie d'arbitrage, il vous faudra une clause d'arbitrage. Il est vrai aussi que nombre de difficultés qui compliquent et retardent une instance arbitrale et l'application éventuelle d'une sentence arbitrale peuvent être écartées ou atténuées grâce à une clause bien rédigée.

En outre, plus la clause compromissoire négociée est efficace, moindre seront les chances qu'elle doive jamais servir. Car une clause de solution des différends mal rédigée sera moins dissuasive à l'égard d'une partie qui projette de rompre le contrat. Même ceux d'entre les hommes d'affaires qui cherchent à éviter les juristes ont donc le plus grand intérêt à associer un avocat à la négociation de la clause de règlement des litiges, à moins que ces hommes d'affaires ne veuillent témoigner une fois de plus de la véracité du vieil adage selon lequel l'arbitrage est une procédure ayant trop peu d'avocats au début (lors de la rédaction de la clause) et trop à la fin (quand l'arbitrage est en cours).

J'aimerais présenter quelques réflexions sur les éléments à prendre en considération lors de la rédaction et de la négociation d'une clause compromissoire. En outre, pour que mon exposé soit aussi pragmatique que possible, les observations qui suivent seront faites au regard des clauses d'arbitrage figurant dans les 237 affaires soumises à la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI en 1987 et des 215 soumises en 1989. (Note: les chiffres indiqués ne représentent pas l'ensemble des requêtes d'arbitrage enregistrées au cours de ces deux années mais uniquement les affaires qui ont été soumises à la Cour

Internationale d'Arbitrage.) De ces 237 clauses, on peut tirer quelques enseignements pratiques sur les éléments jugés importants par les parties elles-mêmes et sur les améliorations qu'il serait le plus utile de suggérer dans les clauses d'arbitrage.



Avez-vous besoin d'une clause compromissaire

Ce n'est pas ici le lieu de décrire longuement les avantages de l'arbitrage sur le procès judiciaire dans le cas de litiges commerciaux internationaux. Il suffit de dire qu'en général l'arbitrage continue à être plus rapide et moins coûteux qu'une action en justice, en dépit de la complexité croissante des transactions commerciales internationales et de l'approche de plus en plus procédurière des parties face à l'arbitrage. Le caractère confidentiel des arbitrages, la neutralité de la juridiction arbitrale désignée ainsi que l'expertise des arbitres, continuent d'attirer à l'arbitrage les usagers du commerce, sans oublier qu'il est généralement plus facile de faire exécuter dans un pays étranger une sentence arbitrale qu'une décision d'un tribunal étatique.

Si ces avantages sont recherchés, faut-il insérer dans un contrat une clause compromissaire, ou bien cette négociation parfois difficile et déplaisante peut-elle attendre le jour de la survenance d'un litige? L'expérience montre clairement que si une partie envisage un arbitrage, elle doit insérer une clause compromissaire dans le contrat ou en faire une partie de l'accord écrit établissant les relations commerciales entre elle et son partenaire. Des affaires soumises à la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, quatre seulement en 1987 et six en 1989 résultaient d'un compromis, c'est-à-dire d'un accord aux fins de soumettre à l'arbitrage un différend existant déjà. Les autres affaires résultaient de clauses compromissaires, c'est-à-dire d'une clause d'arbitrage par laquelle il est convenu de soumettre à l'arbitrage les différends futurs.⁽⁴⁾ Les raisons en sont évidentes. Une fois le litige né, dans la plupart des cas, les parties ne peuvent plus se mettre d'accord sur quoi que ce soit, pas même sur le moyen de résoudre leur différend. Chacune d'elle se précipite plutôt vers le tribunal national qui lui paraît le plus favorable. Tout précédent accord oral sur un recours à l'arbitrage est pratiquement sans valeur, ne serait-ce que parce qu'il faut une clause compromissaire écrite pour bénéficier de la Convention de New York sur la Reconnaissance et l'Exécution des Sentences Arbitrales Etrangères. Aussi, comme cela a été dit, un accord oral ne vaut pas plus que le prix du papier sur lequel il a été écrit!



La clause compromissaire en général : la bonne, la mauvaise, la lamentable

Une clause compromissaire n'a pas besoin d'être longue et compliquée mais pour être effective elle doit être claire. L'ambiguïté est le pire ennemi qu'on puisse imaginer car elle peut, soit priver une clause d'arbitrage de tout effet, soit tout au moins créer des complications coûteuses en temps et en argent et détruire ainsi les raisons mêmes qui ont conduit les parties à choisir l'arbitrage.

Frédéric Eisemann, qui a été Secrétaire Général de la Cour de la CCI pendant de longues années, a qualifié de "pathologiques" ces clauses infortunées. De telles clauses, hélas, apparaissent chaque année dans les affaires soumises à la CCI.⁽⁵⁾ Par exemple, la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI a à connaître fréquemment de clauses qui l'identifient de manière erronée, le plus souvent en faisant référence à la CCI "de Zurich" ou "de Genève". Il y eut 16 clauses de ce type en 1987, soit 7% du total, et 12 en 1989, soit 6% du total. S'il est flatteur que la CCI soit considérée comme étant aussi neutre, digne de confiance et respectée que la Suisse, en fait il n'existe dans le monde qu'une seule Chambre de Commerce Internationale et elle a son siège à Paris. Cette erreur apparemment bénigne peut être cause de difficultés sérieuses. Dans un cas, l'an dernier, le demandeur avait en fait entamé un arbitrage ad hoc impliquant la Chambre de Commerce de Zurich avant de se rallier à l'opinion du défendeur qui soutenait que la clause visait en réalité l'arbitrage de la CCI. Dans une autre affaire, la partie défenderesse a fermement contesté la compétence de la CCI au motif que la clause visait un arbitrage selon le Règlement de la Chambre de Commerce de Zurich.

Une autre des clauses en 1987 faisait référence à "un arbitrage à Séoul, République de Corée, devant le tribunal d'arbitrage commercial de Corée, selon le Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale". Les parties n'ont pu se mettre d'accord sur l'institution arbitrale qu'elles avaient en vue et, à la suite de plusieurs actions devant des tribunaux coréens, le tribunal arbitral nommé par la CCI a dû rendre une sentence partielle sur ce point. Enfin, une clause se référant à

(4) A ce sujet, il convient de relever une décision récente et importante de la Cour d'appel du Caire, datée du 13 juin 1990, selon laquelle dans le cadre d'arbitrages commerciaux internationaux se déroulant en Egypte une clause compromissaire est considérée valable même si elle ne contient pas les noms des arbitres.

(5) Cf. Benjamin G. Davis, *Pathological Clauses: What Frederic Eisemann Still Sees*, rapport non publié présenté à la 23ème conférence biennale de l'International Bar Association, Sept. 1990.

"la Chambre de Commerce Officielle à Paris, France" est également porteuse d'ambiguïté, comme ce fut le cas dans une des affaires de l'an dernier, car la Chambre de Commerce Internationale n'est pas la seule "Chambre de Commerce" à Paris.⁽⁶⁾

Un exemple de clause d'arbitrage laconique servira à démontrer que la clarté importe plus que l'éloquence. Elle dispose "Droit anglais - arbitrage éventuel Londres selon le Règlement CCI". Une juridiction britannique a estimé qu'elle était en présence d'une clause compromissoire valable prévoyant le règlement de tous différends à Londres, selon le Règlement de la CCI, avec application du droit anglais au contrat.⁽⁷⁾ Le tribunal a même jugé que cette clause constituait un accord d'éviction des juridictions étatiques excluant tout appel aux tribunaux judiciaires, un sujet sur lequel nous reviendrons plus tard. Dans cette optique, voici une autre clause que nous avons rencontrée : "Arbitration place Paris, rules according to International Chamber of Commerce".



Éléments d'une clause compromissoire

a) Arbitrage *ad hoc* ou institutionnel.

Cette question peut à elle seule faire l'objet de séminaires entiers, car il s'agit bien d'un choix fondamental affectant tout ce qui suivra. Mon avis personnel, qui, je l'espère, est objectif, est qu'en matière d'arbitrage international, la clause devrait prévoir un arbitrage institutionnel. Vous devez-il est vrai payer des frais administratifs mais en contrepartie une institution fiable vous en donne pour votre argent. Par exemple, la CCI offre un système d'arbitrage qui a fait ses preuves dans plus de 7000 affaires, avec un secrétariat international expérimenté et une procédure spécifique qui comprend en particulier l'examen des projets de sentences arbitrales par la Cour de la CCI, avec ce résultat qu'une très forte majorité des sentences CCI sont exécutées spontanément par les parties, les autres étant pour la plus grande part confirmées par les tribunaux judiciaires. C'est pourquoi la majorité des contrats internationaux qui prévoient un arbitrage stipulent qu'il devra avoir lieu sous les auspices du Règlement de la CCI⁽⁸⁾.

(6) Société Asland c/ Société European Energy Corporation, T.G.I., Paris, Rev. arb., 1990, p. 521, note Pluyette, p. 353.

(7) Arab-African Energy Corp. Ltd. v. Olieprodukten Nederland B.V., Queen's Bench Division, Commercial Court (1983) 2 Lloyd's Rep. 419.

(8) Ulmer, Supra, note 1, page 1336.

Passer d'une clause d'arbitrage *ad hoc* à une clause désignant une institution s'avère extrêmement difficile une fois qu'un différend est né. Aussi la sagesse et la prudence -les deux guides d'un bon avocat- inclinent-elles en faveur d'une stipulation prévoyant l'arbitrage institutionnel. Si un différend surgit ensuite et si, pour une raison quelconque, il paraît alors souhaitable que les parties recourent à un arbitrage *ad hoc*, l'expérience montre qu'il sera toujours temps pour les parties de s'entendre sur ce point.

Une incitation à la prudence découle cependant de l'affaire 3383⁽⁹⁾ de la CCI. Dans ce cas, les parties avaient engagé un arbitrage sur la base d'une clause CCI. Puis, elles décidèrent de passer à un arbitrage *ad hoc*, avec le même tribunal arbitral, et rédigèrent à cet effet un compromis exigeant notamment que la sentence fut rendue dans le délai de trois mois, prorogeable quatre fois. Le défendeur attaqua alors cet accord comme contraire aux lois de son pays et refusa toute prorogation. Le tribunal arbitral déclara que son mandat avait pris fin. Le demandeur essaya ensuite de relancer l'arbitrage CCI mais l'arbitre unique de la CCI jugea que le compromis avait été substitué à la clause CCI initiale et qu'en conséquence il n'existait plus entre les parties de clause arbitrale valable donnant compétence à la CCI.

b) La clause type d'arbitrage

Les institutions d'arbitrage recommandent naturellement l'emploi d'une clause type. La CCI, par exemple, recommande la clause type suivante :

"Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés définitivement suivant le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement".

Elle est courte, simple mais contient ce qu'on appelle les trois "éléments - clé" de toute clause d'arbitrage effective⁽¹⁰⁾.

"Tous différends"..., "découlant du"..., "tranchés définitivement".... Combien de fois cette clause type a-t-elle été utilisée? Parmi les 237 clauses d'arbitrage de 1987, la clause type n'a été utilisée mot pour mot, qu'une seule fois. Elle n'apparaît que trois fois dans les affaires de 1989.

Cela ne signifie pas pour autant que cette clause type est inutile. Au contraire, elle énonce les éléments fondamentaux nécessaires pour créer un accord exécutoire en matière d'arbitrage. Mais beaucoup de parties souhaiteront la compléter. En fait, la publication contenant le Règlement révisé de la CCI, en vigueur depuis le 1er janvier 1988, relève, à la suite de la clause type que :

9) Affaire CCI 3383: VII Yearbook Commercial Arbitration, p. 119 (1983).

(10) Craig, Park et Paulsson, supra Note 3, Part 2, Section 6.03, p.111.

"il est rappelé aux parties qu'il peut être dans leur intérêt de stipuler dans la clause d'arbitrage elle-même le droit régissant le contrat, le nombre des arbitres, le lieu de l'arbitrage et la langue de la procédure."

C'est ainsi qu'en 1987, la clause type de la CCI, avec parfois des variantes rédactionnelles mineures, a été reproduite dans 47 clauses compromissoires (20%) et, en 1989, dans 21 clauses (soit 10%), en général avec des indications sur le lieu de l'arbitrage.

Revenons à la clause type de la CCI, qui a certainement résisté à l'épreuve du temps. ⁽¹¹⁾ afin d'examiner certains de ses éléments de base.

Champ d'application de la clause : "découlant de..."

La clause type de la CCI fait référence à tous les différends "découlant" du contrat. Beaucoup de clauses d'arbitrage soumises à la CCI se réfèrent aux différends "survenant du, ou relatifs au" contrat, ou "se produisant sous l'effet" du contrat, ou encore "se rapportant directement et non indirectement à l'exécution" du contrat, etc...

Ces termes divers peuvent à première vue sembler signifier à peu près la même chose. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence plus particulièrement dans les pays de la common law, a développé une analyse juridique qui distingue nettement une clause d'arbitrage dite "étroite" d'une clause d'arbitrage "large". Une clause "large" est plus clairement séparable du contrat dans lequel elle est insérée; si bien que même lorsque la nullité du contrat est invoquée, par exemple pour avoir été obtenu par dol, la clause "large" donne au tribunal arbitral le pouvoir de déterminer sa propre compétence.

Aux Etats-Unis, un tribunal de district fédéral a jugé que les termes "arising hereunder" étaient "relativement étroits au sens des clauses d'arbitrage" et l'arbitrage en cause a été considéré par ce tribunal comme restreint aux seuls "différends et controverses relatifs à l'interprétation du contrat et aux questions d'exécution" ⁽¹²⁾. Selon cette interprétation, les questions relatives, par exemple, à une incitation frauduleuse, ne pourraient pas être examinées par le tribunal arbitral. Dans une autre affaire américaine plus récente, un tribunal de district fédéral a conclu, en se fondant sur le cas qui vient d'être cité, que les termes "in connection with this Agreement" dans une clause CCI devaient être compris "dans un sens assez étroit" et excluaient l'une des neuf catégories de différends entre les parties. Cela fut rejeté en appel, la Cour d'Appel déclarant que "la clause recommandée par la CCI doit être comprise comme englobant une large gamme de problèmes soumis à l'arbitrage... Elle embrasse tous les différends entre les parties ayant une relation significative avec le contrat, quelle que soit l'étiquette attachée au litige." ⁽¹³⁾

Cette décision et le raisonnement qui la sous-tend démontrent clairement tout l'avantage que l'on peut tirer de l'emploi des éléments-clé de la clause de la CCI, et de la soumission d'un litige à une institution arbitrale réputée et bien connue des juges étatiques. Ainsi, les parties devraient faire preuve d'extrême vigilance afin d'éviter de réduire par inadvertance la portée d'une clause compromissoire en la limitant simplement aux différends "survenant à la suite" du contrat ou "se rapportant à l'exécution ou à l'accomplissement" du contrat.

"Tranchés définitivement"

Ce point sera examiné plus loin.

"La Chambre de Commerce Internationale"

Les difficultés résultant de références inexactes à la CCI seront exposées plus loin.

Quelle est la version applicable du Règlement de la CCI ?

Cette question est particulièrement pertinente depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1988, du Règlement révisé de la CCI. Dans une lettre de couverture de ce Règlement, j'ai écrit que :

"Le Règlement d'Arbitrage de la CCI amendé régira les arbitrages qui débiteront à partir du 1er janvier 88 inclus. Les parties peuvent aussi convenir que le Règlement amendé régira des arbitrages précédemment engagés. Lorsque les parties ont convenu par une clause d'arbitrage antérieure au 1er janvier 88 d'appliquer le Règlement d'Arbitrage de la CCI alors en vigueur, cet accord sera respecté quel que soit le moment où l'arbitrage débute."

En 1987, une dizaine de clauses compromissoires ont spécifiquement abordé cette question (seulement 3 en 1989). Deux de ces clauses (en 1987 comme en 1989) faisaient référence au "Règlement de la CCI actuellement en vigueur", c'est-à-dire au moment de la signature du contrat contenant la clause d'arbitrage. Six autres clauses de 1987 renvoyaient au Règlement de la CCI "tel que modifié de temps à autre" ou "amendé", ce qui faisait présumer l'acceptation de toute version future du Règlement.

Je tiens à souligner qu'après la dernière modification du Règlement de la CCI en 1975, la question de la version du Règlement à appliquer s'est très rarement

(11) La Commission Internationale de l'Arbitrage de la CCI a créé un groupe de travail dont la mission est de déterminer s'il serait souhaitable de modifier la clause type. A ce jour il semble peut probable qu'une modification soit recommandée.

(12) Mediterranean Enterprises Inc. c. Sangyong Corp., 708 F.2d 1958 (9ème Circuit 1983).

(13) J.J. Ryan & Sons, Inc. c. Rhône Poulenc Textile S.A.; Rhodia A.G.; Sodetal, S.A., Rhine Poulenc, S.A., 863 F.2d 315 (4ème Cir. 1988). Voir aussi: Tennessee Imports, Inc., vs Pier Paolo Filippi and Prix Italia S.R.L.; US District Court for the Middle District of Tennessee, 19-8-90, Intl. Arb. Report, Vol 5 #9, 1990.

posée aux arbitres et n'a, autant que je sache, été soulevée que fort peu de fois devant des tribunaux nationaux. Le même constat peut être fait pour la version 1988 du Règlement. En effet, un nombre important d'actes de mission précisent que le Règlement d'arbitrage CCI de 1988 sera applicable à l'espèce considérée bien que l'arbitrage ait été engagé avant le 1er janvier 1988.

c- Le lieu de l'arbitrage

On ne saurait assez surestimer l'importance du lieu de l'arbitrage. La législation du lieu de l'arbitrage définit l'étendue du rôle des tribunaux nationaux dans la conduite de l'arbitrage (sous forme "d'assistance" judiciaire ou "d'intervention"), les chances d'exécution de la sentence arbitrale (qui dépendent des conventions internationales auxquelles est partie l'Etat du Siège) et l'étendue des normes de procédure d'ordre public qui devront être respectées dans la conduite de l'arbitrage (par exemple, en Arabie Saoudite, l'arbitre doit être musulman et de sexe masculin). Ces facteurs importent beaucoup plus que l'attrait touristique de n'importe quel lieu, attrait qui semble être parfois le facteur décisif entraînant la décision.

Les parties, en général, paraissent avoir pris conscience de l'importance du siège, du moins à en juger par le fait qu'en 1987 environ 136 clauses compromissoires (57%) contenaient une indication de la ville ou du pays où l'arbitrage aurait lieu. En 1989, les chiffres étaient encore plus élevés : 146 clauses, (soit 68%).

La mention du lieu de l'arbitrage est, après le choix du droit applicable, l'élément le plus souvent ajouté à la clause de base de la CCI. Le choix du lieu de l'arbitrage peut littéralement déterminer l'issue de l'affaire. Dans un arbitrage CCI ⁽¹⁴⁾ entre une société finlandaise et une société australienne, Londres avait été fixé comme siège de l'arbitrage dans la clause compromissoire. L'affaire portait sur le prétendu défaut de paiement de redevances et l'annulation de l'accord en cause en 1976. En 1982, le titulaire du brevet d'invention intenta un arbitrage. L'arbitre jugea que puisque l'arbitrage avait lieu en Angleterre, il fallait appliquer la prescription légale contenue dans le Limitation Act du Royaume Uni. Donc, même en admettant que le droit finlandais fût applicable et que la loi finlandaise ne comportât aucune règle limitative comparable, l'arbitre appliqua la prescription britannique de 6 ans et écarta toutes les revendications antérieures à 1976, ce qui, en fait, voulait dire toutes les demandes.

(14) N° 4491, publié dans le Journal of International Arbitration, Vol.2, N° 1, mars 1985.

(Note : un amendement ultérieur exclut l'application du Limitation Act aux arbitrages internationaux entre parties non-anglaises.)

Encore un dernier exemple pour montrer qu'aucun choix, fut-il le plus simple, ne peut être fait à la légère. Une affaire devant un tribunal fédéral des Etats Unis ⁽¹⁵⁾ concernait une clause d'arbitrage entre des parties iranienne et américaine rédigée avant la révolution iranienne, qui fixait en Iran le lieu de l'arbitrage. Le tribunal américain refusa de faire droit à la demande d'une des parties au contrat de transférer aux Etats-Unis le lieu de l'arbitrage. Le tribunal déclara que :

"Aucun mandat légal ou fondé sur l'équité ne nous autorise à modifier l'accord fondé sur les conventions des parties ex post...Aucune doctrine, ni aucune politique n'offre (à la partie iranienne) une étoile polaire lui permettant de naviguer autour du clair libellé de la clause de sélection de for afin d'éviter la route initialement choisie dans le contrat, sans équivoque possible."

Je voudrais ajouter ici quelques observations au sujet du choix du lieu de l'arbitrage. Dans 57 (24%) des clauses compromissoires dans les affaires soumises en 1987 à la CCI et dans 56 (soit 26%) des clauses de 1989, il était fait référence, non pas simplement à la CCI, mais à la CCI "à Paris ou "de" Paris. Comme indiqué ci-dessus, cela est inutile puisqu'il n'existe qu'une seule Chambre de Commerce Internationale dans le monde. Mais on peut comprendre que beaucoup de parties se sentent rassurées par cette clarification supplémentaire. (Effectivement, dans une sentence relativement récente de la CCI, la décision de l'arbitre relative à sa compétence portait sur la prétention de la partie défenderesse qui soutenait que la clause compromissoire ne visait pas un arbitrage CCI précisément parce que celle-ci ne contenait pas les termes "à Paris" et qu'il existait dans le monde, selon la défenderesse, "un grand nombre de chambres de commerce internationales". Le tribunal arbitral écarta à juste titre cette argumentation.)

Les parties doivent cependant être conscientes du fait que la référence à la CCI "de" Paris ou "à" Paris sera interprétée par la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI comme une indication du lieu choisi pour l'arbitrage, à moins que la clause n'indique clairement un autre lieu (comme il arrive souvent). La décomposition des chiffres pour l'année 1989 montre en effet que sur les 56 clauses se référant

(15) National Iranian Oil Company (NIOC) c. Ashland Oil, 641 F. supp. 211, S.D.Miss. 1986. National Iranian Oil Company (NIOC) c. Ashland Oil, Inc., 817 F.2d 326, 5ème Circ. 1987. Cf. The Arbitration Journal, mars et décembre 1987.

à la CCI "de" ou "à" Paris, 33 clauses contiennent de surcroît des précisions quant au lieu de l'arbitrage. Cette "règle d'interprétation" valable par conséquent dans 11% des affaires de 1989 est appliquée aussi quand une clause compromissoire se réfère par erreur à la CCI "de" Genève ou "à" Zurich, ou tout autre lieu. Somme toute, comme il n'existe qu'une seule CCI, la référence à une autre ville ne peut logiquement avoir aucun autre sens (Cette prise de position de la Cour de la CCI a reçu un solide appui dans plusieurs sentences CCI et décisions judiciaires)⁽¹⁶⁾.

d- Droit applicable

Bien que la détermination du droit applicable au fond n'est pas l'un des éléments nécessaires à la validité d'une clause compromissoire, il est certainement souhaitable que les parties se mettent d'accord sur le droit applicable dans la clause d'arbitrage, dans la mesure du possible. Faute de l'avoir prévu, le problème du droit applicable au fond risque d'accroître considérablement les délais et coûts de l'arbitrage. En outre, la décision rendue sur ce point par le tribunal arbitral (car c'est une question appelant une décision des arbitres, même s'il est fait appel à l'arbitrage institutionnel) peut être pour l'une des parties une désagréable surprise. Enfin, lorsqu'une institution doit désigner le président ou l'arbitre unique, il est pratiquement bien plus facile de faire choix de la personne la plus indiquée si l'on connaît le droit national applicable; l'arbitre devant nécessairement avoir une connaissance approfondie de celui-ci.

Pour ces raisons, l'élément le plus souvent ajouté au contrat, et souvent inséré dans la clause compromissoire elle-même, est celui du droit applicable au contrat. 178 contrats (soit 75%) en 1987 et 146 contrats (soit 66%) en 1989, contenaient une référence spécifique au droit applicable. Les clauses indiquaient soit le droit d'un pays particulier, soit celui du pays d'une des parties (par exemple le "droit du pays du vendeur"). Le droit applicable figurait dans la clause d'arbitrage elle-même dans 81 contrats en 1987 (111 contrats en 1989). Il est intéressant aussi de noter la rareté des clauses autorisant le tribunal arbitral à résoudre le litige sur la base de l'équité, comme amiable compositeur, ex aequo et bono ou en qualité de médiateur. En 1987, 9 clauses seulement (soit 3%) contenaient une telle disposition. (Quelques autres clauses interdisaient expressément l'amiable composition, bien que dans l'arbitrage CCI, le tribunal arbitral

ne puisse agir en qualité d'amiable compositeur que s'il y est expressément autorisé par les parties). En 1989, parmi les 8 clauses (soit 4%) invitant le tribunal arbitral à agir en qualité d'amiable compositeur, certaines prévoyaient également l'application d'un droit national.

Dans l'une des affaires de 1987 entre des parties yougoslave et kenyane, une disposition du contrat stipulait que tout litige serait tranché "sur la base du droit international". En 1987 comme en 1989, aucune clause ne mentionna la *lex mercatoria*.

Une clause dans une affaire soumise en 1989 prévoyait le règlement des différends selon les règles traditionnelles gouvernant les contrats internationaux (ce qui n'exclut pas nécessairement les droits nationaux). Enfin, sur la même année, un dernier contrat disposait que les "principes généraux de droit applicables en Europe occidentale" seraient utilisés.

Si l'objet du présent article n'est sûrement pas d'aborder la "philosophie" de l'arbitrage, je ne peux éviter de constater que les statistiques citées ci-dessus viennent à l'appui de l'opinion selon laquelle l'arbitrage n'est généralement pas choisi par les parties parce qu'elles recherchent une solution "extra-légale" de leur différends. Les parties semblent plutôt souhaiter une solution fondée sur un système de droit, précis et prévisible. Ce qu'elles ne veulent clairement pas, c'est que ce système juridique soit appliqué par les tribunaux nationaux de l'autre partie. Sur le choix du droit applicable, quelques points seront mentionnés rapidement.

En premier lieu, il est préférable que le droit désigné soit suffisamment développé dans le domaine où des problèmes spécifiques sont susceptibles de se poser.

En second lieu, les parties peuvent souhaiter exclure de manière explicite les règles de conflit de lois, ou bien désigner "le droit au fond" du pays en cause.

En troisième lieu, il importe pour les parties de s'assurer que le droit désigné considère comme "arbitrables" les questions qui pourraient être sujettes à litige. Les questions de droit d'auteur ou de brevet, de pratiques anti-concurrentielles, etc... sont souvent considérées comme étant de la compétence exclusive des tribunaux nationaux et non de celle des arbitres.

e- Composition du Tribunal Arbitral

L'élément suivant auquel il importe d'accorder la plus grande attention est la composition du tribunal

(16) Voir l'affaire n° 3460 et le commentaire qui l'accompagne dans le Journal du Droit International, 1981, p.939. Dans la décision Tennessee Imports (supra, note 13) un district court des Etats-Unis a décidé que la clause se référant à l'Arbitration Court of the Chamber of Commerce in Venice (Italy)" vise un arbitrage CCI devant vraisemblablement se dérouler à Venise.

arbitral. Quel est le nombre d'arbitres souhaité? Comment devront-ils être choisis? Devront-ils posséder des qualifications particulières? Aucune généralisation ne saurait couvrir l'ensemble des situations susceptibles de se présenter.

En ce qui concerne le nombre d'arbitres, 58 des clauses compromissoires de 1987 -soit 24%- (62 des clauses de 1989 -soit 29%) précisaient que le litige serait tranché soit par un seul, soit par trois arbitres. Parmi celles-ci, 11 (7 en 1989) spécifiaient un seul, et 47 clauses (55 en 1989) trois arbitres. Il est intéressant de noter que dans les 83 cas où le nombre d'arbitres n'avait pas été fixé dans la clause arbitrale, les parties purent se mettre d'accord sur ce point avant que la Cour de la CCI n'ait à en décider. Cela semble indiquer qu'en pratique il est possible de trouver un terrain d'entente à ce sujet même après la naissance d'un litige. En conséquence, il est moins urgent de s'entendre sur ce point que sur d'autres lors de la négociation de la clause d'arbitrage.

En 1987, quatre des clauses compromissoires (2 en 1989) prévoyaient un seul arbitre si les parties pouvaient se mettre d'accord sur le choix d'une personnalité, faute de quoi le tribunal arbitral serait constitué de trois arbitres. Bien qu'on ne puisse pas tirer des conclusions générales de quatre cas, ceux-ci fournissent, je crois, la clé d'une préoccupation essentielle des parties, à savoir la nécessité d'un tribunal arbitral ayant la confiance des parties. Cette confiance est engendrée soit lorsque les parties s'entendent sur le choix d'une personnalité connue d'elles, soit lorsqu'est constitué un tribunal arbitral de trois membres dont chacun des co-arbitres peut être proposé par chacune des parties. A cet égard, l'expérience de la CCI montre que les parties de pays en développement et d'Europe de l'Est ont une forte préférence pour les tribunaux de trois arbitres. Elles semblent penser que même si chacun des co-arbitres doit être, aux termes du Règlement de la CCI, indépendant de la partie qui l'a proposé, un co-arbitre de la même nationalité peut expliquer à ses collègues le contexte légal, économique et commercial dans lequel cette partie a effectué ses opérations.

Bien entendu, les tribunaux arbitraux de trois personnes coûtent plus cher, et l'instance arbitrale risque de durer plus longtemps; ces considérations ne doivent pas être perdues de vue lors de la rédaction d'une clause compromissoire. Aucun autre élément concernant le tribunal arbitral n'a été recensé dans les clauses analysées. En 1987, trois clauses seulement spécifiaient la nationalité du président et, dans tous ces cas, il devait être suisse. Une seule clause précisait une qualification professionnelle, à savoir que le président devait être "très instruit et avoir reçu une formation d'avocat". En 1989, sur les 13 clauses comportant des exigences spécifiques quant à la qualification des arbitres, 10 avaient trait à la nationalité du Président ou de l'ensemble des membres du tribu-

nal arbitral. Certaines indications étaient positives: "le Président sera un juge professionnel de nationalité suisse"; d'autres excluaient des nationalités telle cette exigence, contenue dans 3 clauses: "aucun des arbitres désignés n'auront la nationalité de l'une des parties".

Il se peut qu'à cet égard les clauses CCI ne soient pas typiques, les parties sachant que les arbitres de la CCI sont d'excellente qualité et le Règlement de la CCI imposant que l'arbitre unique ou le Président du tribunal arbitral appartienne à un pays autre que celui des parties. Ainsi, en ce qui concerne la sélection des arbitres, il se peut que la confiance en l'institution arbitrale ait réduit le nombre de stipulations que les parties auraient autrement introduites, par exemple, dans une clause d'arbitrage *ad hoc*.

f- Langue de l'arbitrage

Beaucoup de parties pensent à tort que la langue dans laquelle le contrat est rédigé sera automatiquement la langue de l'arbitrage issu de ce contrat. Il est vrai que le Règlement de la CCI dispose, par exemple, dans son article 15(3) que l'arbitre, quand il fixe la langue de l'arbitrage, tiendra dûment compte "...notamment de la langue du contrat". Mais c'est au tribunal arbitral qu'il appartiendra de trancher la question en l'absence d'accord des parties. Comme on l'imagine aisément, l'interprétation simultanée durant les audiences et la traduction de tous les documents dans une ou plusieurs langues entraînent des frais considérables et prennent beaucoup de temps. S'il n'est pas possible de s'accorder sur une langue dans la clause compromissoire, il est souhaitable d'essayer de convenir que les frais d'interprétation et de traduction seront soit partagés, soit supportés par la partie exigeant cette interprétation ou cette traduction. Cependant, pas une seule des clauses de 1987 et de 1989 ne comportait une telle disposition, bien que, en 1987, 32 clauses (soit 13,5%) et en 1989 40 clauses (soit 19%), eussent fait choix d'une langue: parmi celles-ci 25, en 1987 (31 en 1989) spécifiaient l'anglais, 6 (4 en 1989) le français et l'une d'entre elles le français et/ou l'anglais (en 1989 une clause prévoyait le français et l'espagnol; une autre l'anglais et l'allemand).

g- Renonciation à l'appel et aux voies de recours

L'un des avantages primordiaux de l'arbitrage CCI réside en ce qu'il est en principe affranchi de toute ingérence judiciaire pendant l'arbitrage même, et qu'une sentence arbitrale est "définitive" en ce sens qu'elle est destinée à échapper à tout examen au fond

par une autorité judiciaire. L'article 24 du Règlement de la CCI stipule que "la sentence arbitrale est définitive" et les parties sont supposées avoir renoncé à toutes voies de recours, dans la mesure où ce renoncement peut être valablement décidé. Malgré ces termes, 49 clauses compromissoires de 1987 (soit 24%) et 56 clauses de 1989 (soit 26%) disposent que la sentence rendue sera "définitive et liera les parties qui renoncent à l'appel".

Selon les nationalités des parties, le lieu de l'arbitrage et l'emplacement des actifs pouvant permettre l'exécution de la sentence, l'insertion d'une renonciation spécifique à tout recours dans la clause d'arbitrage peut s'avérer utile. Au Royaume-Uni, par exemple, l'Arbitration Act de 1979 qui a modifié le système du "case stated" (lequel permettait de soumettre des sentences arbitrales aux tribunaux britanniques pour de prétendues erreurs de droit) exige un "exclusion agreement" entre les parties si celles-ci désirent exclure tout réexamen de la sentence par les tribunaux.

Nous avons dit précédemment que les tribunaux du Royaume-Uni ont interprété la clause d'arbitrage de la CCI comme constituant par elle-même un accord d'exclusion, à la lumière de l'article 24 du Règlement de la CCI (17). En Suisse, bien que le chapitre 12 de la loi fédérale sur le droit international privé autorise des parties n'ayant pas la nationalité suisse de stipuler un tel accord d'exclusion, nombreux sont les commentateurs qui soulignent qu'un tel accord doit être explicite et qu'une simple référence à un règlement d'arbitrage tel celui de la CCI ne saurait suffire. Cependant, les tribunaux de certains autres pays peuvent être influencés par la présence ou l'absence d'un accord d'exclusion expressément formulé.

h- Clause d'homologation de la sentence par jugement

Aux Etats-Unis, les clauses compromissoires stipulent souvent qu'après le prononcé de la sentence celle-ci sera enregistrée par jugement auprès de tout tribunal compétent. La clause type de l'AAA contient des dispositions à cet effet et il a été dit qu'il valait mieux inclure une phrase de ce genre dans des clauses convenues avec des parties américaines ou dans le cas où l'exécution pourrait être recherchée aux Etats-Unis. En 1987, 31 clauses (soit 13%) contenaient une pareille stipulation, et en 1989, 21 clauses (soit 10%), sans que des parties américaines fussent toujours impliquées. L'une de ces clauses prévoyait même une pénalité de 1.000.000 de francs incombant à la partie qui, par son refus d'engager une procédure

d'arbitrage ou d'exécuter une sentence, contraindrait son cocontractant à porter l'affaire devant les juridictions étatiques.

i- Autres questions

On pourrait parler longuement de l'intérêt d'inclure dans la clause d'arbitrage divers autres éléments qui, selon les circonstances, pourraient s'avérer utiles et faciliter un arbitrage moins coûteux en temps et en argent. Néanmoins, en 1987 et en 1989, ces autres éléments n'ont pratiquement jamais été mentionnés. Cela n'enlève évidemment rien à leur utilité mais traduit probablement la difficulté de négocier une clause compromissoire trop détaillée et le fait que les contractants ont besoin du stimulant d'un arbitrage avant de pouvoir s'intéresser comme il se doit à ces questions.

Néanmoins, la liste de ces autres éléments est incluse dans cette analyse en guise d'aide mémoire pour les négociateurs. (Le nombre de fois que chaque élément a été inclus dans une clause compromissoire en 1987 et 1989 est noté).

- (a) La loi de procédure applicable (1987 - 1; 1989 - 1)
- (b) Le pouvoir de l'arbitre d'adapter le contrat (1987 - 1, lui refusant tout pouvoir de ce type ; aucun en 1989)
- (c) Procédures de "discovery" et de "cross examination" (1987 - 1; 1989 - 0).
- (d) Renonciation à l'immunité de juridiction (1987 et 1989: 0).
- (e) Arrangements visant les différends multipartites (1987 - 4; 1989 - 2).
- (f) Partage des frais entre les parties (1987 - 6; 1989 - 2).
- (g) Sentences partielles interdites ou requises (1987 et 1989: 0).

Conclusion

Je ne terminerai pas cet exposé en révélant la clause d'arbitrage miraculeuse, répondant à tous les objectifs, car il n'existe probablement pas de clause convenant à tous les cas. On ne peut échapper à la nécessité, chaque fois que l'on négocie une clause compromissoire, de procéder à une analyse rigoureuse des circonstances relatives à la transaction concernée, afin de produire une clause d'arbitrage taillée sur mesure. A long terme, ce travail de rédaction produira des économies incommensurables en temps et en argent.

(17) Voir supra note 7.

Les clauses types

La clause compromissoire recommandée

(i) pour l'arbitrage institutionnel

"Tous différends découlant du présent contrat ou en rapport avec celui-ci ainsi que de tous autres accords conclus ou à conclure en relation avec les présentes seront tranchés définitivement selon le Règlement d'arbitrage de ... [citer l'institution choisie] actuellement en vigueur par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement.

L'arbitrage aura lieu à [indiquer le lieu], [indiquer le pays].

La langue de l'arbitrage sera [indiquer la langue à utiliser]."

(ii) pour l'arbitrage ad hoc

- avec arbitre unique :

"Tous différends découlant du présent contrat ou en rapport avec celui-ci seront tranchés définitivement par un arbitre unique.

La partie demanderesse notifiera sa demande d'arbitrage par écrit et sous pli recommandé à la partie défenderesse; celle-ci répondra par écrit et sous pli recommandé dans un délai de 30 jours dès réception de la demande.

Les parties s'efforceront de désigner d'un commun accord l'arbitre unique dans un délai de 30 jours dès la notification de la réponse. A défaut, l'arbitre unique sera nommé par [citer le nom de l'institution ou du centre d'arbitrage] agissant en qualité d'autorité de nomination, à la requête de la partie la plus diligente.

L'arbitrage aura lieu à [indiquer le lieu], [indiquer le pays].

La langue de l'arbitrage sera [indiquer la ou les langues à utiliser]."

(ii) pour l'arbitrage *ad hoc* (suite)

- avec trois arbitres

"Tous différends découlant du présent contrat ou en rapport avec celui-ci seront tranchés définitivement par trois arbitres.

La partie demanderesse notifiera sa demande d'arbitrage par écrit et sous pli recommandé à la partie défenderesse, en désignant simultanément un arbitre. La partie défenderesse répondra par écrit et sous pli recommandé dans un délai de 30 jours dès réception de la demande, en désignant à son tour un arbitre.

Les deux arbitres ainsi désignés s'efforceront de désigner d'un commun accord le troisième arbitre qui présidera le tribunal arbitral, dans un délai de 30 jours. Tout arbitre non désigné dans les délais indiqués ci-dessus sera nommé par [citer le nom de l'institution ou du centre d'arbitrage] agissant en qualité d'autorité de nomination, à la requête de la partie la plus diligente ou à celle des arbitres désignés.

L'arbitrage aura lieu à [indiquer le lieu], [indiquer le pays].

La langue de l'arbitrage sera [indiquer la ou les langues à utiliser]."

Les autres clauses types

**Clause type du Centre belge pour l'étude et la pratique de
l'arbitrage national et international (CEPANI)**

"Tout différend relatif à la validité, l'interprétation ou l'exécution du présent contrat, sera tranché définitivement suivant le règlement du Cepani par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement."

Cette clause peut être complétée par d'autres dispositions :

- *"le tribunal arbitral sera composé (d'un seul) ou (de trois) arbitre(s),*
- *"le lieu d'arbitrage sera (ville)",*
- *"la langue de la procédure sera le ()",*
- *"tout litige survenant entre les parties contractantes fera l'objet d'une conciliation préalable",*
- *"les parties conviennent de faire usage de la possibilité prévue à l'article 6 du règlement du Cepani concernant l'adaptation des contrats. L'avis du tiers désigné conformément à cette disposition aura valeur (de recommandation) ou (de décision)".*

Clause type de la Chambre de Commerce Internationale (CCI)

"Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement."

Clause type de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève (CCIG) :

"Tous litiges survenant au sujet du présent contrat ou en rapport avec lui seront tranchés définitivement par un ou plusieurs arbitres suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève."

Les autres clauses types (suite)

Clause type de l'Institut allemand de l'arbitrage (DIS)

"Tous litiges en rapport avec le contrat (...désignation du contrat...) ou sa validité seront tranchés définitivement d'après le Règlement d'arbitrage de l'Institut allemand de l'Arbitrage (DIS), à l'exclusion du recours aux juridictions ordinaires."

Il est recommandé d'ajouter à la clause d'arbitrage les compléments suivants :

- *Le lieu d'arbitrage est ...;*
- *Le tribunal arbitral consiste en ... (nombre d'arbitres) arbitres;*
- *Le droit matériel de ... est applicable au litige;*
- *La langue de la procédure arbitrale est"*

Clause type de la London Court of International Arbitration (LCIA)

"Tout litige découlant du présent contrat ou s'y rapportant, y compris toute question relative à l'existence, la validité ou la résiliation de celui-ci, sera réglé définitivement par voie d'arbitrage selon le Règlement de la LCIA, lequel Règlement est réputé incorporé dans la présente clause."

Le Tribunal arbitral sera constitué de [un/trois] arbitres.

Le siège de l'arbitrage sera à [ville et/ou pays].

La langue de l'arbitrage sera [].

La loi applicable au contrat sera le droit matériel de []."

LES ARBITRES SONT DES Juges

Clause type du Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

"Tout litige, controverse ou réclamation découlant du présent contrat et de toute modification ultérieure du présent contrat, ou s'y rapportant, et ayant trait notamment mais non exclusivement à sa formation, sa validité ses effets obligatoires, son interprétation, son exécution, sa violation ou sa résolution, de même que toute réclamation extra-contractuelle, sera soumis, pour règlement définitif, à l'arbitrage de l'OMPI. Le tribunal arbitral sera composé [de trois arbitres] [d'un arbitres unique]. Le lieu d'arbitrage . . . La langue de la procédure d'arbitrage sera . . . Il sera statué sur le litige, la controverse ou la réclamation conformément au droit . . ."

Clause type de la Cour Permanente d'Arbitrage (CPA) de La Haye

"1. Tout différend, controverse ou réclamation découlant de ou se rapportant à l'interprétation, l'application ou l'exécution du présent contrat, y compris son existence, sa validité ou sa résiliation, sera réglé par un arbitrage définitif et obligatoire conformément au Règlement Facultatif d'Arbitrage entre les Organisations Internationales et les Parties Privées, en vigueur à la date du présent contrat."

Les parties peuvent, si elles le souhaitent, ajouter les indications suivantes:

- "2. Le nombre d'arbitres sera de . . . [insérer 'un' ou 'trois'].
3. La (les) langue(s) à utiliser au cours de la procédure arbitrale sera (seront) . . . [insérer le choix d'une ou de plusieurs langues].
4. L'autorité de nomination sera . . . [insérer le choix]
5. Le fait pour une partie d'accepter de soumettre un différend à l'arbitrage entraîne renonciation, pour l'exécution de toute sentence rendue par un tribunal constitué conformément à cet accord, à l'immunité d'exécution à laquelle cette partie pourrait prétendre en d'autres circonstances."

171

Les autres clauses types (suite et fin)

**Clause type du Centre International d'Arbitrage
de la Chambre Economique Fédérale de Vienne**

"Tous différends découlant du présent contrat ou relatifs à sa violation, résolution ou nullité, seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage et de Conciliation du Centre International d'Arbitrage de la Chambre Economique Fédérale de Vienne (Règlement de Vienne), par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement."

Mentions additionnelles considérées comme utiles :

- "a) le tribunal arbitral sera composé de _____ (un ou trois) arbitres;*
- b) le droit _____ est applicable;*
- c) la langue de l'arbitrage sera le _____".*

DECISION DCC 08 – 160

DU 30 OCTOBRE 2008

La Cour Constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 08 juillet 2008 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1194/070/REC, par laquelle Monsieur Serge Roberto PRINCE AGBODJAN sollicite le « contrôle de constitutionnalité de l'inscription des Magistrats en exercice en tant qu'arbitre au Centre d'Arbitrage et de Médiation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CAMÉC-CCIB) en violation des articles 125, 33 de la Constitution ... et 11 de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant Statut de la Magistrature » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où le Professeur Théodore HOLO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose : « pour faciliter le règlement amiable des litiges commerciaux par la mise en œuvre de la procédure de conciliation ou celle de médiation, il a été créé au niveau de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CCIB), un Centre d'Arbitrage, de Médiation et Conciliation.

L'objectif visé par les opérateurs économiques en créant le CAMÉC-CCIB est de régler par la voie de l'arbitrage et de la médiation les nombreux litiges qui sont ou non au niveau de nos juridictions. Pour eux, il s'agit de confier à une personne privée, n'ayant aucun intérêt à la cause, la mission de rechercher une solution contractuelle qui liera les parties au litige, lesquelles doivent d'abord

avoir accepté de compromettre, l'arbitrage étant apparu comme un mode de résolution des conflits par l'intermédiaire d'un tribunal arbitral composé d'un ou plusieurs arbitres sans passer par les tribunaux de l'Etat où siègent les magistrats.

Mais force est de constater que les magistrats en exercice, au mépris des articles ci-dessus cités, ont pris d'assaut cette institution de justice privée en se faisant agréer comme arbitre. C'est le cas de plusieurs magistrats en exercice qui, en tant qu'arbitre agréé par le CAMèC-CCIB sont compétents pour donner l'exequatur sur les sentences arbitrales qui proviennent du CAMèC-CCIB.

A titre illustratif, il faut noter l'exemple des Présidents actuels du Tribunal de Première instance de Cotonou, Monsieur AVOGNON Sourou Innocent, et celui du Président de la Cour d'Appel d'Abomey, Monsieur SANTA'ANNA Jean-Stanislas, qui actuellement en exercice, sont sur la liste des arbitres agréés ; qu'il développe : « Selon l'article 125 de la Constitution du 11 décembre 1990 " Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour Suprême, les cours et tribunaux créés conformément à la présente Constitution". Quant à l'article 11 de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, il dispose que " l'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction publique et de toute autre activité lucrative, professionnelle ou salariée...". La lecture croisée des articles ci-dessus cités démontre la volonté manifeste du législateur de permettre aux magistrats en exercice d'exercer leur fonction dans le respect strict de leur indépendance. Ils doivent à tout prix préserver la dignité de leur charge et sauvegarder l'impartialité et l'indépendance de la magistrature.

Comment sauvegarder et protéger l'indépendance d'un magistrat lorsque lui-même a déjà été arbitre dans un litige qui après, est déféré dans la juridiction où il exerce sans pour autant mettre en péril cette indépendance ?

En se faisant agréer par le CAMèC-CCIB comme arbitre, les magistrats en exercice mettent en péril leur indépendance dans la mesure où les procédures de contrôle de la régularité du déroulement des arbitrages ainsi que de l'examen des causes de nullité comme du problème de l'exequatur sont du ressort du magistrat en exercice. A ce titre, ils sont appelés à intervenir pour contrôler, vérifier et améliorer d'une certaine façon l'arbitrage.

C'est dans cette optique de sauvegarde et de protection de cette indépendance du magistrat consacrée par l'article 125 de la Constitution du 11 décembre 1990 que le Conseil Constitutionnel Français dans sa Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001 a dit et jugé " conforme à la constitution, l'interdiction faite aux magistrats d'exercer des fonctions d'arbitrage en dehors de leurs missions légales".

Cette jurisprudence de principe a été prise par le Conseil Constitutionnel Français en vue de garantir l'indépendance des magistrats et de leur permettre de se consacrer à leur mission première qui est de rendre la justice.

Si la notion d'indépendance de l'autorité judiciaire a été définie dans la doctrine comme " la situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions", il n'est pas acceptable sans une violation de la constitution, d'accepter que les magistrats en exercice siègent en qualité d'arbitre. En effet, le magistrat doit se comporter de manière à ce que la confiance en son indépendance ne risque pas d'être compromise par des activités extrajudiciaires. L'indépendance avant d'être institutionnelle est d'abord et avant tout « humaine » donc liée à la personne du magistrat. Il ne faut donc pas que le magistrat en exercice s'implique dans des activités qui peuvent à la fin se retrouver devant sa juridiction » ; qu'il allègue : « Selon l'article 33 de la constitution du 11 décembre 1990, " Tous les citoyens de la République du Bénin ont le devoir de travailler pour le bien commun, de remplir toutes leurs obligations civiques et professionnelles, de s'acquitter de leurs contributions fiscales". Toutes les études faites sur l'état de la justice au Bénin révèlent un dysfonctionnement manifeste consacré par un déficit chronique de magistrat en exercice dans nos juridictions. Cette situation est l'une des causes de la lenteur de la justice. En acceptant aux magistrats en exercice de s'adonner aux activités d'arbitrage alors même qu'ils sont inondés par les litiges dans les tribunaux, cela viole l'article 33 ci-dessus cité dans la mesure où ils ne peuvent plus remplir toutes leurs obligations professionnelles. Déjà sans se donner à d'autres activités, la plupart des magistrats n'arrivent pas encore à remplir leurs obligations professionnelles. La Haute Juridiction dans une jurisprudence constante a toujours condamné le délai anormalement long qui s'observe dans le règlement des affaires au niveau de nos tribunaux.

Nous pouvons citer six décisions ayant constaté cette violation de l'article 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples pour l'année 2006. Il s'agit des décisions : DCC 06-046, DCC 06-078, DCC 06-103, DCC 06-151, DCC 06-161, DCC 06-176.

Dans une situation pareille, le magistrat en exercice qui se fait agréer en tant qu'arbitre viole de manière indubitable l'article 33 de la constitution » ; qu'il demande à la Haute Juridiction de déclarer contraire à la Constitution du 11 décembre 1990 notamment en ses articles 125 et 33 et à l'article 11 de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, l'agrément donné au magistrat en exercice pour être arbitre au CAMeC-CCIB ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature : « L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité lucrative, professionnelle ou salariée.

Des dérogations individuelles peuvent toutefois être accordées aux magistrats par leurs chefs hiérarchiques pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence. Compte-rendu doit en être fait immédiatement

au Garde des Sceaux, ministre chargé de la justice par leurs chefs hiérarchiques.

Pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à leur dignité ou à leur indépendance, l'autorisation doit émaner du Garde des Sceaux, ministre de la justice après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature. Les magistrats peuvent, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques » ;

Considérant que par ailleurs les articles 3.2 et 3.3 du Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en matière d'arbitrage énoncent respectivement :

Article 3.2 « *Les arbitres peuvent être choisis sur la liste des arbitres établie par la Cour et mise à jour annuellement. Les membres de la Cour ne peuvent être inscrits sur cette liste* ».

Article 3.3 « *Pour nommer les arbitres, la Cour tient compte de la nationalité des parties, du lieu de résidence de celles-ci et du lieu de résidence de leur conseils et des arbitres, de la langue des parties, de la nature des questions en litige et, éventuellement, des lois choisies par les parties pour régir leurs relations.*

En vue de procéder à ces désignations, et pour établir la liste des arbitres prévue à l'article 3.2, la Cour, quand elle l'estime souhaitable, peut prendre au préalable l'avis des praticiens d'une compétence reconnue dans le domaine de l'arbitrage commercial international » ;

Considérant que le juge constitutionnel béninois n'est pas lié par la décision du juge constitutionnel français et que du reste la Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001 rendue par le Conseil Constitutionnel Français et telle que produite par Monsieur Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, n'a nulle part dit et jugé : « conforme à la Constitution, l'interdiction faite aux magistrats d'exercer des fonctions d'arbitrage en dehors de leurs missions légales » ;

Considérant que l'inscription d'un magistrat sur une liste nationale ou internationale d'arbitrage ne porte nullement atteinte à l'article 125 de la Constitution ; que, dès lors, l'inscription des magistrats en exercice en tant qu'arbitre au Centre d'Arbitrage et de Médiation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin n'est pas contraire à la Constitution ;

D E C I D E :

Article 1^{er} .- : Il n'y a pas violation de la Constitution.

Article 2.- : La présente décision sera notifiée à Monsieur Serge Roberto PRINCE AGBODJAN, au Président du Centre d'Arbitrage et de Médiation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CAMéC-CCIB) et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, le trente octobre deux mille huit,

Messieurs	Robert S. M.	DOSSOU	Président
	Bernard Dossou	DEGBOE	Membre
	Théodore	HOLO	Membre
	Zimé Yérima	KORA-YAROU	Membre
	Robert	TAGNON	Membre
Madame	Clémence	YIMBERE DANSOU	Membre.

Le Rapporteur,

Professeur Théodore HOLO.



Le Président,

Robert S. M. DOSSOU.-

**TRIBUNAL DE COMMERCE DE
KAYES**

**REPUBLIQUE DU MALI -
Un Peuple - Un But - Une Foi**

N° 20 / RC.2007-

N° 20 /RG.2007-

N° 26 /JUGT- ADD.2007.-

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU JEUDI 05 JUILLET 2007
TENUE POUR LES AFFAIRES COMMERCIALES ORDINAIRES A LAQUELLE SIEGAIENT

PRESIDENT : Housséini TRAORE

JUGES CONSULAIRES : Kaou MAÏGA et Modibo COULIBALY.

PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE : Mamadou Lamine COULIBALY

GREFFIER : Maître Emmanuel TRAORE, Greffier en Chef.

ENTRE

Demanderesse : La Société Hungaro-Coop Mali SARL « HCM »

(SCPCE YOUNBA)

Défenderesse : La Société Coopérative d'Orpaillage pour Tous « OPT »

Me BAGAYOKO

NATURE DE L'AFFAIRE : Résolution de Contrat.

LE TRIBUNAL :

Jugement Contradictoire

Prononcé Publiquement

En matière commerciale

Et en premier ressort ;

Attendu que suivant requête en date du 18 Mai 2007 la Société Hungaro-Coop Mali SARL, ayant pour Conseil Maître Mamadou DAFIE et « Etude Youba » ; Avocats à la Cour, assignait la Société Coopérative d'Orpaillage pour Tous devant le Tribunal de céans en résiliation de contrat ;

Attendu que la requérante explique dans ses conclusions que par contrat en date du 19 Octobre 2005, la défenderesse s'engageait à lui fournir des prestations de 20 kilos d'or par mois après son équipement complet ; qu'en contre-partie des prestations fournies la demanderesse s'engage à lui verser la somme de 19 millions de francs ;

Attendu qu'elle explique avoir versé ledit montant que jusqu'à ce jour « OPT » ne s'est pas exécuté ; que la requérante se fonde sur les dispositions de l'article 105 du Code des Obligations pour solliciter la résiliation du contrat et sollicite sur la base de l'article 138 du même texte la condamnation de « OPT » à lui payer outre la somme de 19 millions ; celle de cinq millions à titre de dommages-intérêts et sollicite l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;

Massaman BAGAYOKO, avocat à la Cour, oppose à la demande une exception d'incompétence du Tribunal de Commerce de Kayes en raison d'une clause attributive de juridiction insérée dans le contrat ; qu'en effet l'article 16 al 2 du contrat du 19 Octobre 2005 stipule qu'à défaut de règlement amiable les litiges à naître seront définitivement réglés par arbitrage par la Chambre de Commerce et d'Industrie du Mali à Bamako ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier, notamment du contrat en date du 19 Octobre 2005 une clause attributive de juridiction ; qu'en vertu de cette clause il convient de se déclarer incompétent et de renvoyer les parties devant la juridiction arbitrale de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Mali à Bamako et de réserver les dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort ; Reçoit la Société Hungaro-Coop Mali SARL en sa requête ; se déclare incompétent, renvoie les parties devant la juridiction arbitrale de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Mali à Bamako en vertu de la clause compromissoire insérée dans le contrat entre les parties.

Réserve les dépens.

AINSI FAIT JUGE ET PRONONCE PUBLIQUEMENT LES JOUR MOIS ET AN QUE DESSUS .

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER.-

E. g. n. l. s.

20/07/07
11 11
582
Greffier
257

Tribunal de 1^{er} Instance de Kati

Jugement n° 490 du 15 décembre 2008

AF = Groupement UNIGEO
c/

Namadou Guindo

Annulation de Sentence arbitrale

Président: Mohamed Abdourahamane MATIOM

Greffier: M^{me} Kawate' Viminia KOWE.

Moyens et prétentions des parties :

Le 12 juin, La SCP YATTARA- SANGARE, Avocats à la Cour, au nom et pour le compte du Groupement UNIGEO saisissait le Président

du Tribunal de céans aux fins d'Annulation de sentence arbitrale du 25 mars 2008 du Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali (CECAM) ;

A l'appui de sa requête, le Groupement UNIGEO soutient en ses écritures du 20 août 2008 qu'il y a contrariété entre les motifs et le dispositif ; que notamment alors que dans les motifs, la rupture du contrat de prestation de service de Mamadou GUINDO est reconnue comme « un fait du prince » ; exonératoire de toute responsabilité, d'une part et d'autre part que M. GUINDO « n'ayant eu aucune activité ne saurait prétendre à ses salaires et aux frais qui en constituent l'accessoire... », dans le dispositif, on « ...condamne UNIGEO à payer à Mamadou GUINDO, toutes causes de préjudice confondues, la somme de 3 000 000F CFA... » ; que cette contrariété entre motif et dispositif est équivalente à l'absence de motifs sanctionnée de nullité par l'article 463 CPCCS ; qu'en conséquence, il sollicite l'annulation de la sentence arbitrale n°02 du 25 mars 2008 du CECAM et le renvoi des parties à mieux se pourvoir ;

En réplique le Cabinet « Maya » SCP pour le compte de Mamadou GUINDO, explique en ses écritures du 23 octobre 2008 que Mamadou GUINDO, au sens de l'article 78 du Régime Général des obligations est tiers dans les relations entre UNIGEO et l'administration ; que c'est bien UNIGEO qui a mis fin au contrat de prestation de service de son client qui mérite ainsi réparation du préjudice subi du fait de cette rupture ; qu'il conclut au débouté du requérant, la sentence arbitrale du 25 mars 2008 étant suffisamment motivée ;

Discussion :

Attendu que le Groupement UNIGEO sollicite l'annulation de la sentence arbitrale n°02 du 25 mars 2008 du CECAM pour défaut de motif ; que Mamadou GUIDO conclut au rejet de la demande du requérant, estimant la sentence suffisamment et bien motivée ;

Attendu qu'au terme des articles 25 et 26 AUDA, la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours en annulation si elle n'est pas motivée ;

que d'une manière générale l'absence de motivation s'entend par la contradiction entre les motifs et le dispositif ou l'insuffisance de la motivation ;

+ la
Attendu que dans le cas d'espèce, la sentence arbitrale du 25 mars 2008 reconnaît comme « fait de prince » l'ordre de service n°94/DNH du 28 décembre 2004 à suite duquel, le groupement UNIGEO a interrompu son contrat de prestation avec Mamadou GUINDO ; que par ailleurs il reconnaît à ce « fait de prince », le caractère de force majeure à laquelle « ...UNIGEO ne pouvait y résister et était dans l'obligation d'y déférer » ; qu'il est constant que la force majeure est exonératoire de toute responsabilité et ne saurait se concevoir en terme de degré dont « ...le dépassement ... ne saurait justifier une mesure extrême de résiliation... » ;

Que s'agissant de la rupture abusive, la sentence reconnaît que « compte tenu de l'existence du fait du prince ; ... il ne saurait retenu être de faute contre UNIGEO... » ; que cependant la faute, même légère, est indispensable pour engager la responsabilité et ouvrir à réparation à une éventuelle victime ; qu'en ce qui concerne les

salaires, la sentence affirme que Mamadou GUINDO n'a effectué aucune activité pour prétendre à salaires et accessoires ;
Attendu que malgré l'analyse juridique précédente, qui résulte des termes mêmes de la sentence n°02 du 25 mars 2008 du CECAM, le dispositif du Tribunal arbitral a été de condamner UNIGEO à payer à Mamadou GUINDO, la somme de 3 millions « toutes causes de préjudice confondues » ; que « toutes causes de préjudice confondues » comporte à la fois, salaires et dommages- intérêts ;
Attendu que ce dispositif est tout le contraire du raisonnement juridique devant le soutenir ; que cette contradiction entre motifs et dispositif équivaut à l'absence de motifs sanctionnés par la nullité de la décision querellée ;
Attendu que la décision n°02 du 25 mars 2008 du CECAM a été notifiée le 19 mai 2008 à UNIGEO, que le recours en annulation s'exerce dans le mois de la notification de la sentence (art 27 AUDA) ; que le recours, exercé le 12 juin 2008 dans les délais légaux est recevable ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement en matière civile et en premier ressort ;

Reçoit le Groupement UNIGEO en sa requête ;

La déclare bien fondée ;

Annule la sentence arbitrale n°02 du 25 mars 2008 du CECAM ;

Renvoie les parties à mieux se pourvoir ;

Met les dépens à la charge du défendeur ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal civil de céans les jour, mois et ans que dessus ;

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER. /.

EXERCICE : CAS PRATIQUE ARBITRAGE CCJA (Rédaction d'un procès verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure arbitrale et d'un plan d'un projet de sentence arbitrale).

Eléments de fait et de droit contenus dans la demande d'arbitrage et la réponse à la demande d'arbitrage

Un contrat de service de gardiennage sur différents sites du chantier de renforcement de la route nationale Cotonou- Parakou a été conclu entre la société Chantiers services et la société BTP Terrassement le 26 juillet 2006. L'article 12 dudit contrat contient une clause de règlement des différends ainsi libellée : « Il est formellement convenu qu'en cas de litige ou de contestation née entre les deux parties en raison des présentes, un arbitrage sera engagé entre elles devant la CCJA ».

En vertu de la clause d'arbitrage contenue à l'article 12 du contrat de gardiennage, la société Chantiers Services a introduit, le 03 mars 2008, une demande aux fins d'arbitrage auprès de la CCJA. La compétence de la CCJA n'a pas été contestée dans la réponse à la demande d'arbitrage déposée le 06 mai 2008 par la société BTP Terrassement.

Le 06 juin 2008, les parties ont désigné d'un commun accord Monsieur XXX, Avocat au Barreau de ..., arbitre inscrit sur la liste d'arbitres de la CCJA, en qualité d'arbitre unique dans le litige qui les oppose.

Le 10 juin 2008, l'arbitre pressenti a accepté la mission d'arbitre dans le litige opposant les sociétés Chantiers Services, demanderesse, et la société BTP Terrassement, défenderesse.

Dans la demande d'arbitrage, la demanderesse affirme détenir une créance contre BTP Terrassement. Le montant de la créance en principal est de 10 162 648 F CFA correspondant à différentes prestations principalement de gardiennage et accessoirement de nettoyage effectuées en vertu du contrat susvisé et non réglées par la société BTP Terrassement. Plus précisément, cette créance correspond à cinq (5) mois de prestations de gardiennage et de nettoyage sur dix sites de stockage d'équipements et de matériaux de la société BTP Terrassements. Les factures correspondant à ces prestations ont été envoyées à la société BTP Terrassements qui n'y a pas donné suite.

Dans sa réponse à la demande d'arbitrage, la défenderesse estime, pour sa part, être titulaire d'une créance solidaire de 8 343 200 F CFA à l'endroit de la société Chantiers Services et d'un certain Monsieur Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC. Monsieur Diallo Aboubakar a effectué sur le chantier de renforcement de la route nationale Cotonou-Parakou, différentes prestations de sous-traitance (coupe, façonnage et montage avec mise en place des aciers). La société BTP Terrassement requiert, en conséquence, que Monsieur Diallo Aboubakar soit attrait devant le tribunal arbitral pour, le cas échéant, être condamné solidairement avec la société Chantiers Services. Des employés de la société Chantiers Services et de l'entreprise de Monsieur Diallo Aboubakar ont été condamnés par un jugement correctionnel du Tribunal de première instance de Cotonou du 17 juillet 2007 à différentes peines au pénal et, au civil, à payer solidairement à la BTP Terrassement la somme de 8 143 200 F CFA pour réparation du préjudice causé par le vol de environ 25 tonnes de fer à béton. La société BTP Terrassement estime que tant les dispositions contractuelles des contrats la liant à la société Chantiers Services et à Monsieur Diallo Aboubakar que les

dispositions de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil du Bénin établissant la responsabilité du commettant du fait de ses préposés rendent ces deux contractants solidairement responsables des fautes commises par leur préposés sur le chantier et qu'en conséquence ils sont solidairement tenus au paiement des dommages intérêts correspondant à la réparation du préjudice. Le motif de cette créance est, selon la défenderesse, le contrat de gardiennage conclu avec la société Chantiers Services qui implique que la société de gardiennage assure la surveillance, la sécurité et la protection des biens sous sa responsabilité.

En outre, dans sa réponse à la demande d'arbitrage, la défenderesse affirme que divers matériels et intrants du chantier ont été soustraits frauduleusement sur différents sites du chantier. Le montant de ces matériels et intrants est estimé à 6 023 289 F CFA. La défenderesse entend que les préjudices causés par ces soustractions frauduleuses soient réparés par la société de gardiennage aux motifs que celle-ci aurait failli à son obligation essentielle de surveillance, la sécurité et la protection des biens étant sous sa responsabilité. En réponse aux factures litigieuses transmises par la société de gardiennage, la défenderesse affirme avoir transmis plusieurs courriers à la société Chantiers Services lui demandant de remédier aux défaillances du système de gardiennage sur les différents sites de stockage et refusant d'honorer les factures tant que des mesures tendant à remédier à ces défaillances ne lui étaient pas notifiées. La défenderesse affirme n'avoir reçu aucune réponse à ces différents courriers et constate qu'aucune mesure tendant à remédier à de telles défaillances dans le service de gardiennage n'a été prise par la demanderesse.

La demande d'arbitrage propose que le lieu de l'arbitrage soit situé à Cotonou. Les écrits de la défenderesse ne se prononcent pas sur ce point.

La demande d'arbitrage propose que la langue de l'arbitrage soit le français. Les écrits de la défenderesse ne se prononcent pas sur ce point.

La demande d'arbitrage propose que soit le droit applicable au fond du litige soit le droit positif du Bénin. Les écrits de la défenderesse ne se prononcent pas sur ce point.

Il vous est demandé de rédiger :

- 1° le procès verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure arbitrale ;
- 2° un plan du projet de sentence arbitrale à soumettre à la CCJA.

**Session de formation sur le droit de l'arbitrage OHADA
Porto- Novo, du 20 au 24 septembre 2010**

CAS PRATIQUE

Le groupe II est chargé de rédiger un projet de sentence arbitrale

Il est composé de :

1. Président : BILLONG Jules Raymond
2. Rapporteur : Me MALONGA NANITELAMIO Marie
3. Assistant technique : Me BILE-AKA Joachim
- Membres :
4. FANTODJI DAYE Clément
5. KALLA Garba
6. SRONVIE Yaovi
7. BOUARE Marie Madeleine KONE
8. MOUYA KIDO Eléonore
9. DIOUF Oumar
10. PUNGA Quéssana
11. TIDJANI-SERPOS Ismaël
12. BAKELA WASIALO Christ-Gilbert

**SENTENCE ARBITRALE RENDUE SOUS L'EGIDE DE LA CCJA EN
DATE DU 15 NOVEMBRE 2008**

- Conformément à l'article 12 de contrat signé le 12 juillet 2006 entre les parties ;
- Maître XXX, Avocat au Barreau de Y, Arbitre inscrit sur la liste des arbitres de la CCJA, désigné d'un commun accord par les parties, a accepté la mission par déclaration d'acceptation et d'indépendance datée du 10 juin 2008, et confirmée le 20 juin 2008 par la CCJA ;
- Le Tribunal arbitral, siégeant à Cotonou au Bénin, a rendu la sentence suivante entre :

La Société CHANTIERS Services

Et

La Société BTP Terrassements

LE TRIBUNAL,

Attendu qu'en date du 03 mars 2008, la Société Chantier Services a introduit une demande d'arbitrage auprès de la CCJA ;

Qu'à l'appui de sa demande, la société Chantiers Services expose qu'elle détient une créance de 10.162.648 F contre la Société BTP Terrassements, créance correspondant à 5 mois de prestations de gardiennage et de nettoyage sur 10 sites de stockage d'équipement et de matériaux de la défenderesse, les factures y relatives ayant été transmises à la défenderesse sans suite ;

Attendu qu'en réaction, la société BTP Terrassements soutient qu'elle est également titulaire d'une créance solidaire de 8.343.200 F à l'endroit de la société Chantiers Services et de Sieur DIALLO Aboubacar, du fait que leurs employés ont été condamnés par un tribunal correctionnel, à payer solidairement à la société BTP Terrassements, la somme de 8.143.200 F, sur le fondement de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés ;

Que la défenderesse sollicite dès lors que Sieur DIALLO Aboubacar soit attiré devant le Tribunal arbitral pour être le cas échéant, condamné solidairement avec la Société Chantier Services ;

Qu'en outre, la défenderesse estime que divers matériels et intrants ont été soustraits frauduleusement sur les sites du chantier, d'une valeur estimée à 6.023.289 F CFA ;

Qu'enfin, la défenderesse affirme avoir refusé d'honorer les factures à elle envoyées par la société Chantiers Services, au motif que la demanderesse n'avait pas remédié aux défaillances du système de gardiennage au préalable ;

Sur le premier moyen tiré de l'intervention forcée d'un tiers à l'instance arbitrale

Attendu qu'en vertu du principe de l'effet relatif des conventions, un tiers à une convention d'arbitrage ne saurait être attiré en intervention forcée devant un tribunal arbitral ;

Qu'il en résulte qu'il n'y a pas lieu d'attirer sieur DIALLO Aboubacar devant le présent tribunal ;

Sur le second moyen pris de l'exception d'inexécution en ses trois branches, soulevée par la défenderesse ;

Attendu d'une part, que le jugement correctionnel ayant condamné les employés de la Société Chantiers Services et de Sieur DIALLO Aboubacar à payer à la défenderesse la somme de 8.343.200 F ne revêt pas un caractère définitif, et ne saurait dès lors, servir de base à la compensation sollicitée ;

Attendu d'autre part, que la soustraction des divers matériels et intrants sur le site du chantier, d'une valeur estimée à 6.023.289 F par la défenderesse n'a, quant à elle, été établie par aucune décision de justice ;

Attendu enfin que la défenderesse, la Société BTP Terrassements ne pouvait, sans violer ses engagements contractuels, refuser d'honorer les factures à elle présentées, et continuer à bénéficier des prestations de gardiennage et de nettoyage de la société chantiers services, sans offrir de résilier le contrat litigieux ;

Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que les prétentions et moyens invoqués par la défenderesse ne sont pas pertinents, et méritent d'être rejetés ;

Qu'ils convient dès lors de faire droit à la demande de la Société Chantiers services ;

Par ces motifs

Statuant contradictoirement et en dernier ressort ;

- 1- Rejette la demande d'intervention forcée de Sieur DIALLO Aboubacar présentée par la Société BTP Terrassements ;
- 2- Rejette l'exception d'inexécution en ses trois branches soulevée par la Société BTP Terrassements ;
- 3- Déclare par contre recevable l'action en recouvrement de créance engagée par la Société Chantiers services à l'encontre de la Société BTP Terrassements ;
 - L'y dit fondée ;
 - Condamne en conséquence la Société BTP Terrassements à payer à la Société Chantiers Services la somme de 10.162.648 F ;
 - Dit que les frais et honoraires d'arbitrage seront supportés par la Société BTP Terrassements ;
 - Rejette toutes les autres demandes des parties.

°
:

Signé l'Arbitre

Maître XXX

PROCES VERBAL DE REUNION

L'an deux mille huit, et le 28 juin ;

S'est tenue dans la salle de conférence de Bénin Marina Hôtel à Cotonou, la réunion préparatoire de l'instance arbitrale opposant la société CS à la société BTP/T.

Etaient présents à cette réunion :

- 1) La société Chantier services, société anonyme dont le siège est à Bamako, République du Mali, Avenue du Président Modibo KEITA, 01 BP 7593 Bamako 01, dûment représentée par son Directeur général, ci-dessus désignée la demanderesse ;
- 2) La société BTP Terrassement, société anonyme dont le siège social est à Dakar, République du Sénégal, Avenue du Président Léopold Sédar Senghor, laquelle est dûment représentée par son Directeur général, ci-dessus désignée la défenderesse ;
- 3) Maître Kouassi Kouadio Zéphirin, Avocat inscrit au Barreau de Côte d'Ivoire, Avenue du Président Félix Houphouete Boigny, 01 BP 1923 Abidjan, 01 agissant es qualité d'arbitre unique désigné de commun accord par les parties.

L'arbitre rappelle que le 26 juillet 2006, la société CS et la société BTP/T ont conclu un contrat de gardiennage sur différents sites du chantier de renforcement de la route nationale Cotonou-Parakou.

L'article 12 du contrat litigieux est libellé ainsi qu'il suit : « il est formellement convenu qu'en cas de litige ou de contestation né entre les parties en raison des présentes, un arbitrage sera engagé entre elles devant la CCJA ».

Un litige ayant éclaté entre les parties relativement à l'exécution de ce contrat, la société CS a, conformément à la clause ci-dessus reproduite, adressé à la CCJA une demande d'arbitrage en date du 03 mars 2006 aux fins de voir condamner la société BTP/T à lui payer la somme de 10.162.648 FCFA représentant le montant des factures non payées par cette dernière société.

Par ailleurs, la demande d'arbitrage de la société CS a été communiquée à la société BTP/T qui, par acte daté du 06 mai 2008, a déposé sa réponse à ladite demande, dans laquelle elle ne conteste pas la compétence de la CCJA.

Le 06 juin 2008, les parties ont désigné de commun accord Maître Kouassi Kouadio Zéphirin susnommé, arbitre inscrit sur la liste des arbitres de la CCJA, arbitre unique pour trancher le litige qui les oppose.

Par courrier en date du 10 juin 2008, Maître KOUASSI Kouadio a accepté la mission d'arbitre dans le litige opposant la société CS demanderesse à la société BTP/T défenderesse. Sa désignation a été confirmée par la CCJA.

Les parties ont versé au dossier la quittance de paiement des frais prévus pour l'introduction de l'instance arbitrale.

Le tribunal arbitral étant ainsi constitué, les parties ont été conviées à la présente réunion conformément à l'article 15 du règlement d'arbitrage de la CCJA afin :

- 1) de recueillir, d'énumérer et de vérifier les prétentions respectives des parties, ainsi que les arguments et les moyens de droit qu'elles développent au soutien de leurs prétentions ;
- 2) de fixer le calendrier prévisionnel de la procédure arbitrale ;
- 3) et prendre éventuellement les mesures qui paraissent appropriées pour la bonne conduite de la procédure arbitrale ;

EXPOSE DES FAITS, DES PRETENTIONS ET DES MOYENS DES PARTIES

Les prétentions de la société CS portent sur le paiement d'une somme de 10 162 648 FCFA que la société BTP/T serait débitrice à son égard. Elle explique que cette somme représente différentes prestations, plus précisément le prix de cinq (05) mois de prestations de gardiennage et de nettoyage sur dix sites de stockage d'équipements et de matériaux de la société BTP/T.

La société CS invoque comme moyen l'inexécution du contrat.

En réponse aux prétentions de la demanderesse, la société BTP/T fait valoir qu'elle est titulaire d'une créance solidaire de 8.343.200 FCFA sur la société CS et Monsieur DIALLO Aboubakar avec lequel celle-ci aurait sous traité une partie des travaux ;

Elle soutient que sa créance solidaire résulte d'un jugement du Tribunal de première instance de Cotonou en date du 17 juillet 2007 qui a condamné les employés de la société CS et de l'entreprise de Monsieur DIALLO Aboubakar à lui payer solidairement la somme de 8.143.200 FCFA pour réparation du préjudice à elle causé par le vol de environ 25 tonnes de fer à béton;

Qu'en vertu des dispositions de l'article 1384 alinéa 5 du code civil béninois qui énonce la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, la société CS et Monsieur DIALLO Aboubakar sont tenus de lui payer le montant de la condamnation ;

Elle demande en conséquence que Monsieur DIALLO Aboubakar soit attrait devant le tribunal arbitral pour, le cas échéant, être condamné solidairement avec la société CS à payer le montant indiqué ci-dessus.

La défenderesse estime par ailleurs que sa créance sur la société CS pourrait être fondée également sur le contrat de gardiennage qui la lie à elle, lequel contrat oblige cette dernière société à assurer la surveillance, la sécurité et la protection des biens sous sa responsabilité.

Elle demande en outre la réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de la soustraction frauduleuse sur ses chantiers de divers matériels et intrants d'une valeur de 6 023 289 FCFA.

Elle soutient enfin avoir adressé plusieurs courriers à la demanderesse pour lui demander de remédier aux défaillances du système de gardiennage sur les différents sites de stockage et a même refusé d'honorer les factures tant que des mesures tendant à remédier à ces défaillances ne lui seraient pas notifiées.

Les questions de droit sur lesquelles le tribunal arbitral doit se prononcer sont les suivantes :

- 1) la société CS est-elle titulaire d'une créance sur la société BTP/T ? Si oui, quel est le montant exact de cette créance ?
- 2) la société BTP/T est-elle fondée à opposer à la demanderesse une compensation avec sa créance civile de 8 143 200 qui tire son fondement du jugement rendu le 17 juillet 2007 par le Tribunal correctionnel de première instance de Cotonou, ou qu'elle dit être fondée sur les dispositions de l'article 1384 alinéa 5 du code civil ?

- 3) La défenderesse est-elle fondée à demander la mise en cause de Monsieur DIALLO Aboubakar dans l'instance arbitrale alors que ce dernier est un tiers à la convention d'arbitrage et au contrat de gardiennage litigieux?
- 4) La défenderesse est-elle fondée à asseoir la créance dont elle se prévaut contre la société CS sur une inexécution ou une mauvaise exécution du contrat de gardiennage qui la lie à elle ?
- 5) La défenderesse est-elle fondée à demander la condamnation de la société CS à lui payer la somme de 6 023 289 FCFA pour réparation du préjudice à elle causé par la soustraction frauduleuse de divers matériels et intrants ?
- 6) La défenderesse est-elle fondée à refuser de payer les factures de la société CS tant que celle-ci n'aurait pas pris de mesures tendant à remédier aux défaillances alléguées, ce qui revient en fait à lui opposer une exception d'inexécution ?

La demande d'arbitrage ayant proposé que Cotonou soit le siège du tribunal arbitral et les écrits de la défenderesse ne s'étant pas prononcés sur ce point, il convient de retenir Cotonou comme lieu de l'arbitrage.

La demande d'arbitrage ayant proposé que la langue de l'arbitrage soit le français et les écrits de la défenderesse ne s'étant pas prononcés sur ce point, il convient de retenir la langue française comme langue de l'arbitrage.

La demande d'arbitrage ayant proposé le droit béninois comme droit applicable au fond du litige et les écrits de la défenderesse ne s'étant pas prononcés sur ce point, il convient de retenir que le droit applicable au fond du litige sera le droit béninois.

Invitées à se prononcer sur les pouvoirs qu'elles entendent conférer à l'arbitre, les parties ont demandé que le litige soit tranché en droit.

Par ailleurs, les parties et les arbitres ont arrêté le calendrier prévisionnel du déroulement de l'arbitrage ainsi qu'il suit :

Du 1^{er} juillet au 21 juillet 2008 au plus tard, la demanderesse, si elle le souhaite, prendra un mémoire qu'elle déposera en trois exemplaires au secrétariat général de la CCJA.

Du 1^{er} Août au 21 Août 2008 au plus tard, la défenderesse, si elle le souhaite, pourrait déposer un mémoire en réponse qu'elle déposera en trois exemplaires au secrétariat général de la CCJA.

Du 1^{er} septembre au 15 septembre 2008, la demanderesse pourra, si elle le souhaite, déposer un mémoire en réponse en trois exemplaires au secrétariat de la CCJA.

Du 29 septembre au 06 octobre 2008 la défenderesse, si elle le souhaite, pourra déposer un mémoire en réplique en trois exemplaires au Secrétariat général de la CCJA.

A l'issue de ces échanges d'écritures, les parties pourront faire entendre toute personne qu'elles souhaitent faire entendre lors d'une audience qui aura lieu le 27 octobre 2008.

Cette séance d'audition sera suivie immédiatement, le cas échéant, des plaidoiries des avocats.

L'instruction du dossier sera close à partir de cette date de sorte qu'aucune pièce, aucun argument ni aucun moyen de droit ne sera plus reçu de quelque partie.

L'arbitre rendra sa sentence le 27 novembre 2008 au plus tard.

Aucune des parties n'ayant sollicité une mesure conservatoire quelconque, l'arbitre n'aura pas à se prononcer sur une telle mesure.

Le présent procès verbal a été dressé pour servir et valoir ce que de droit entre les parties ci-dessus visées et l'arbitre qui l'ont signé sans aucune réserve.

Pour la demanderesse
Le Directeur Général

Pour la défenderesse
Le Directeur Général

L'arbitre
Maître KOUASSI Kouadjo

CORRIGE

PROCES VERBAL CONSTATANT L'OBJET DE L'ARBITRAGE ET FIXANT LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ARBITRALE

1. Introduction

Le présent acte de mission est établi en vertu de l'article 15 du R.A. CCJA.

Dans l'affaire opposant les sociétés Chantiers Services d'une part et la Société BTP Terrassement d'autre part, une réunion a été initiée par le Tribunal arbitral, conformément aux dispositions de l'article 15.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

Cette réunion s'est tenue le 23 juin 2008 dans les locaux de

Etaient présents :

Monsieur XXX, arbitre unique,
Maître XXX, avocat conseil de la société Chantiers Services ,
Maître XXX, avocat conseil de la société BTP Terrassement

2. Parties au litige et adresses

Les parties au présent litige sont :

1° La société unipersonnelle Chantiers Services , inscrite au registre de ... dont le siège social

2° La société BTP Terrassement, société anonyme de droit béninois, inscrite au registre..., dont le siège social....

Election de domicile

1° La société unipersonnelle Chantiers Services universels élit domicile au cabinet de Me XXX, son conseil dont la cabinet est sis à ... ;

2° La société BTP Terrassement élit domicile au cabinet de Me XXX, son conseil dont la cabinet est sis à ... ;

Adresses

Les convocations, documents et pièces échangés au cours de l'instance seront notifiés aux adresses ci-dessus aux domiciles élus par les parties. Toute modification d'adresse sera notifiée sans délai au Secrétariat de la CCJA.

3 . Saisine de l'arbitre

Un contrat de service de gardiennage sur différents sites du chantier de renforcement de la route nationale Cotonou-Parakou, a été conclu entre la société Chantiers Services et la société BTP Terrassement le 26 juillet 2008. L'article 12 dudit contrat contient une clause de règlement des différends : « Il est formellement convenu qu'en cas de litige ou de contestation né entre les deux parties en raison des présentes, un arbitrage sera engagé entre elles devant la CCJA ».

En vertu de la clause d'arbitrage contenue à l'article 12 du contrat de gardiennage, la société unipersonnelle Chantiers Services a introduit, le 03 mars 2008, une requête aux fins d'arbitrage auprès de la CCJA. La compétence du Centre n'a pas été contestée dans la réponse à la demande d'arbitrage déposée le 06 mai 2008 par la société BTP Terrassement.

Le 06 juin 2008, les parties ont désigné d'un commun accord Monsieur XXX en qualité d'arbitre unique dans le litige qui les oppose. L'arbitre désigné est inscrit sur la liste d'arbitres de la CCJA.

Le 10 juin 2008, l'arbitre pressenti a accepté la mission d'arbitre dans le litige opposant les sociétés Chantiers Services, demanderesse, et la société BTP Terrassement, défenderesse.

4. Demandes des parties

Les pièces produites par les parties sont : 1° la demande d'arbitrage, 2° la réponse à la demande d'arbitrage 3° la note complémentaire introduite par la demanderesse suite à la réponse à la demande d'arbitrage. Il ressort de la requête en arbitrage, produite par la demanderesse et de la réponse produite par la défenderesse ainsi que de la note complémentaire évoquée ci-dessus que le Tribunal arbitral aura à se prononcer sur les questions suivantes :

1° La société Chantiers Services est-elle titulaire d'une créance contre la société BTP Terrassement ?

Il ressort de la requête en arbitrage présentée par la demanderesse que la cause de cette créance est le contrat de gardiennage du sus-évoqué conclu avec la société BTP Terrassement. Le montant de la créance en principal est de 10 162 648 F CFA correspondant à différentes prestations principalement de gardiennage et accessoirement de nettoyage effectuées en vertu du contrat susvisé et non réglées par la sociétés BTP Terrassement.

2° La société BTP Terrassement est-elle titulaire d'une créance solidaire à l'endroit de la société Chantiers Services et de Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC. Le tribunal arbitral est-il compétent pour connaître de la demande formée par BTP Terrassement contre Monsieur Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC ? Cette question de compétence du tribunal arbitral devra être examinée en priorité par le tribunal arbitral en ce qu'il s'agit d'une question de compétence du tribunal arbitral.

Il ressort du mémoire en réponse produit par la défenderesse que celle-ci estime être titulaire d'une créance solidaire de 8 343 200 F CFA à l'endroit de la société Chantiers Services et de Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC.

Il ressort des faits que Diallo Aboubakar a effectué sur le chantier de renforcement de la route nationale Cotonou-Parakou, différentes prestations de sous traitance (coupe, façonnage et montage avec mise en place des aciers).

Des employés de la société Chantiers services et de l'entreprise de Monsieur Diallo Aboubakar ont été condamnés par un jugement correctionnel du Tribunal de première instance de Cotonou du 17 juillet 2007 à différentes peines au pénal et, au civil, à payer solidairement à la BTP Terrassement la somme de 8 143 200 F CFA pour réparation du préjudice causé par le vol de environ 25 tonnes de fer à béton.

La société BTP Terrassement estime que tant les dispositions contractuelles des contrats la liant à la société Chantiers services et à Monsieur Diallo Aboubakar que les dispositions de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil établissant la responsabilité du commettant du fait de ses

préposés rendent ces deux contractants solidairement responsables des fautes commises par leur préposés sur le chantier et qu'en conséquence ils sont solidairement tenus au paiement des dommages intérêts correspondant à la réparation du préjudice.

3° La société BTP Terrassement est-elle titulaire d'une créance de 6 023 289 F CFA à l'endroit de la société Chantiers Services ?

Le motif de cette créance est, selon la réponse à la demande d'arbitrage, le contrat de gardiennage conclu avec la société Chantiers Services qui implique que la société de gardiennage assure la surveillance, la sécurité et la protection des biens sous sa responsabilité. Il ressort de la réponse à la requête en arbitrage que divers matériels et intrants du chantier ont été soustraits frauduleusement sur différents sites du chantier. Le montant de ces matériels et intrants est estimé à 6 023 289 F CFA. La défenderesse entend que les préjudices causés par ces soustractions frauduleuses soient réparés par la société de gardiennage aux motifs que celle-ci aurait failli à son obligation essentielle de surveillance, la sécurité et la protection des biens sous sa responsabilité.

4° A supposer que la société Chantiers Services soit titulaire d'une créance contre la société BTP Terrassement et que cette dernière soit titulaire d'une créance ou de plusieurs créances à l'endroit de la société Chantiers Services, y a-t-il lieu à compensation au sens de l'article 1289 du Code civil ?

5. Lieu de l'arbitrage

La requête en arbitrage propose que le lieu de l'arbitrage soit situé à Cotonou. Les écrits de la défenderesse ne se prononcent pas sur ce point. Après avoir consulté les parties, le Tribunal arbitral retient que, d'un commun accord, le lieu de l'arbitrage sera situé à Cotonou.

6. Règles de droit applicables à la procédure arbitrale

En vertu de l'article 16 du R.A. CCJA, les règles de droit applicables à la procédure arbitrale seront celles contenues dans ledit règlement et, dans le silence de ces règles, celles élaborées par les parties ou, à défaut, par le Tribunal arbitral.

7. Langue de l'arbitrage

La requête en arbitrage propose que la langue de l'arbitrage soit le français. Les écrits de la défenderesse ne se prononcent pas sur ce point. Après avoir consulté les parties, le Tribunal arbitral retient que, d'un commun accord, la langue de l'arbitrage sera le français.

8. Droit applicable au fond du litige

La requête en arbitrage propose que soit le droit applicable au fond du litige soit le droit positif béninois. Les écrits de la défenderesse ne se prononcent pas sur ce point. Après avoir consulté les parties, le Tribunal arbitral retient que, d'un commun accord, le droit applicable au fond du litige sera le droit positif béninois.

Le Tribunal arbitral a interrogé les parties sur le point de savoir si celles-ci entendaient lui confier les pouvoirs d'amiable compositeur. Il ressort l'accord unanime des parties pour que le Tribunal arbitral statue en droit et par conséquent ne statue pas comme amiable compositeur.

9. Conduite de l'instance arbitrale

Le Tribunal arbitral et les parties ont convenu que le tribunal arbitral statuera exclusivement sur la base des écritures et pièces produites par les parties. Par conséquent, le tribunal arbitral ne tiendra pas d'audience de procédure et de plaidoirie.

Le Tribunal arbitral statuera dans une sentence unique sans rendre de sentence préliminaire.

Les délais de procédure d'examen des écrits et des pièces par les parties sont fixés à quarante (40) jours à compter de la notification desdits écrits et pièces.

10. Calendrier prévisionnel

Instruction de l'affaire : six (6) mois à compter de la dernière signature du présent procès verbal

Clôture des débats : six (6) mois après de la dernière signature du présent procès verbal;

Durée du délibéré : quarante cinq (45) jours après la clôture des débats ;

Transmission de la sentence à la CCJA : quarante cinq (45) jours après la clôture des débats.

Signé le juin 2008

Signé le juin 2008

P./Le demandeur

P/Le défendeur

Signé le juin 2008

L'arbitre unique

PLAN D'UN PROJET DE SENTENCE ARBITRALE

1. IDENTIFICATION, PROCEDURE, FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Les parties au litige tranché par la présente sentence arbitrale sont :

1° La société unipersonnelle Chantiers Services inscrite au registre..., dont le siège social est sis à

2° La société BTP Terrassement, société anonyme de droit béninois, inscrite au registre ..., dont le siège social est sis à

Les dites parties sont représentées par :

La société unipersonnelle Chantiers Services par Maître XXX, Avocat au Barreau de ..., dont le cabinet est sis à ...

La société BTP Terrassement par Maître XXX, Avocat au Barreau de ..., dont le cabinet est sis à ..

Le Tribunal arbitral est composé d'un arbitre unique :

Monsieur XXX, avocat au Barreau de ..., arbitre inscrit sur la liste d'arbitre de la CCJA.

Un contrat de service de gardiennage sur différents sites du chantier de renforcement de la route nationale Cotonou-Parakou, a été conclu entre la société Chantiers Services et la société BTP Terrassement le 26 juillet 2008. L'article 12 dudit contrat contient une clause de règlement des différends ainsi libellée : « Il est formellement convenu qu'en cas de litige ou de contestation né entre les deux parties en raison des présentes, un arbitrage sera engagé entre elles devant la CCJA ».

En vertu de la clause d'arbitrage contenue à l'article 12 du contrat de gardiennage, la société unipersonnelle Chantiers Services a introduit, le 03 mars 2008, une demande aux fins d'arbitrage auprès de la CCJA. La compétence du Centre n'a pas été contestée dans la réponse à la demande d'arbitrage déposée le 06 mai 2008 par la société BTP Terrassement.

Le 06 juin 2008, les parties ont désigné d'un commun accord Monsieur XXX en qualité d'arbitre unique dans le litige qui les oppose. L'arbitre désigné est inscrit sur la liste d'arbitres de la CCJA.

Le 10 juin 2008, l'arbitre pressenti a accepté la mission d'arbitre dans le litige opposant les sociétés Chantiers Services, demanderesse, et la société BTP Terrassement, défenderesse.

Le 23 juin 2008, la réunion préliminaire devant permettre la rédaction du procès verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure arbitrale, prévu par l'article 15 du RA CCJA, s'est tenue à Cotonou, dans les locaux de.... . Les parties ont signé le procès verbal le 30 juin 2008 et l'arbitre unique le 7 juillet 2008.

Le siège du Tribunal arbitral a été fixé à Cotonou.

Durant l'instruction de l'affaire par le tribunal arbitral, les parties ont échangé divers mémoires qui ont permis à chacune des parties de faire valoir ses prétentions et moyens.

Il ressort des pièces du dossier et des écrits des parties qu'un contrat de service de gardiennage sur différents sites du chantier de renforcement de la route nationale Cotonou-Parakou a été conclu entre la société Chantiers Services et la société BTP Terrassement. En vertu de ce contrat, la société Chantiers Services affirme être titulaire d'une créance en principal de 10 162 648 F CFA correspondant à différentes prestations principalement de gardiennage et accessoirement de nettoyage dues en vertu du contrat liant les parties. Elle réclame, en outre, le règlement des intérêts de droit portant sur ladite créance.

La société BTP Terrassement résiste à cette prétention en affirmant être elle même titulaire d'une créance solidaire de 8 343 200 F CFA à l'endroit de la société Chantiers Services et de Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC. dont elle demande l'intervention forcée dans l'instance arbitrale. Cette créance trouverait son origine dans le vol de 25 tonnes de fer à béton commis à son préjudice par des employés de la société Chantiers Services et de l'entreprise de Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC., vol pour lequel lesdits employés ont été condamnés par un jugement correctionnel du Tribunal de première instance de Cotonou du 17 juillet 2007 à payer solidairement à la société BTP Terrassement la somme de 8 143 200 F CFA.

En outre, la défenderesse affirme être titulaire d'une créance de 6 023 289 F CFA à l'endroit de la société Chantiers Services au motif de la soustraction frauduleuse de divers matériels et intrants du chantier estimés à 6 023 289 F CFA. La défenderesse entend que les préjudices causés par ces soustractions frauduleuses soient réparés par la société de gardiennage aux motifs que celle-ci aurait failli à son obligation essentielle de surveillance, la sécurité et la protection des biens sous sa responsabilité.

Enfin, la défenderesse prétend à la compensation de la créance de la société Chantiers Services avec les créances dont elle affirme être titulaire à l'endroit de la demanderesse.

Il ressort des pièces et écrits des parties que le Tribunal arbitral a à se prononcer sur les questions suivantes :

1° Outre les intérêts de droit, l'existence d'une créance de 10 162 648 F CFA, en principal, de la société Chantiers Services contre la société BTP Terrassement ;

2° L'existence d'une créance solidaire de 8 343 200 F CFA au profit de la société BTP Terrassement à l'endroit de la société Chantiers Services et de Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC.; en raison de la demande en intervention forcée du sieur Diallo Aboubakar, la compétence du tribunal arbitral est en cause à l'égard de ladite personne et sera examinée prioritairement dans la sentence ;

3° L'existence d'une créance de 6 023 289 F CFA au profit de la société BTP Terrassement à l'endroit de la société Chantiers Services ;

4° A supposer que des créances réciproques existent entre les parties, les conditions de la compensation entre lesdites créances.

II. MOTIVATION

II.1. De la compétence du Tribunal arbitral à l'endroit du sieur Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC.

II. 2 De la créance en principal de 10 162 648 F CFA de la société Chantiers Services contre la société BTP Terrassement et des intérêts de droit

II. 3. De la créance solidaire de 8 343 200 F CFA au profit de la société BTP Terrassement à l'endroit de la société Chantiers Services et de Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC.

II. 4 De la créance de 6 023 289 F CFA au profit de la société BTP Terrassement à l'endroit de la société Chantiers Services

II. 5 De la compensation des créances ci-dessus constatées ;

III. DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal se déclare incompétent à connaître du litige entre le sieur Diallo Aboubakar exerçant sous l'enseigne EDF/AC. et BTP Terrassement et rejette en conséquence la demande en intervention forcée ;

Le Tribunal arbitral décide que:

-
-
-

Liquide les frais de l'arbitrage à et dit que les dépens seront supportés par moitié par la demanderesse et la défenderesse.

Cotonou, le 10 mars 2009

L'Arbitre Unique

Clauses de règlement des différends

1. « Le présent contrat est établi pour une durée de trois ans renouvelables par tacite reconduction, à laquelle l'une ou l'autre des parties pourra mettre fin, pour manquement à l'un des articles ci-dessus énoncés, avec un préavis de six mois et après accord avec l'autre partie sur le montant de l'indemnité de rupture à verser, laquelle fera l'objet d'un arbitrage amiable avant tout recours au tribunal commercial de Ouagadougou, seul habilité à régler le litige ».
2. « En cas de survenance d'événements économiques non prévus par les parties telles notamment les charges de toutes natures, les hausses de matières premières ou toutes autres causes conduisant à une aggravation considérable des coûts de fabrication, les parties se concerteront pour déterminer en commun les moyens de remédier promptement et adéquatement à ces événements afin d'apporter les amendements nécessaires au contrat. A défaut d'accord des parties sur les modifications à apporter, celles ci feront appel à l'arbitrage prévu au contrat. Les arbitres, après avoir entendu les parties, pourront, soit modifier d'autorité le contrat afin de procéder aux ajustements nécessaires, soit résoudre le contrat. Les arbitres fixeront la date d'entrée en vigueur de leur décision ».
3. « Toute contestation relative à l'exécution du présent contrat sera obligatoirement soumise à l'arbitrage. En cas de désaccord des arbitres choisis par chacune des parties, le différend sera soumis aux tribunaux du département de la Seine auxquels les parties font attribution de juridiction ».
4. « Les différends contractuels seront soumis à l'examen préalable d'un arbitre qui aura des pouvoirs d'amiable compositeur et statuera en premier ressort. En cas d'échec de l'arbitrage prévu à l'alinéa ci-dessus, le Tribunal de première instance de Bruxelles sera seul compétent pour connaître de tout litige ».
5. « Les parties conviennent que toute difficulté d'exécution du présent contrat donnera lieu, à la requête de la partie la plus diligente, à une expertise. L'expert sera choisi de commun accord par les parties. A défaut d'accord, l'expert sera nommé par le Président de la Chambre régionale consulaire de ... L'expert devra effectuer les constatations sollicitées dans la requête d'expertise qui lui sera présentée soit par l'une ou l'autre des parties, soit conjointement par les deux parties. Au terme de ces constatations, l'expert, recommandera les moyens qui lui sembleront les plus appropriés à la bonne exécution de opérations contractuelles ».
6. « Tout litige né de la validité, l'exécution, l'interprétation, la résolution du présent contrat sera tranché définitivement par trois arbitres nommé selon le Règlement d'arbitrage de l'OHADA et selon la procédure établie par ce règlement ».
7. « Tout différend découlant du présent contrat sera tranché définitivement selon le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement ».

8. « Tout litige découlant du présent contrat donnera lieu à la conciliation directe entre les parties. A défaut d'accord des parties constaté par procès-verbal signé par les deux parties dans un délai de trente jours à compter de la requête en conciliation, le litige sera soumis à un arbitre unique choisi de commun accord par les parties. A défaut d'accord des parties quant au choix de l'arbitre unique, celui-ci sera désigné par le Président du Tribunal de grande instance de Ouagadougou. L'arbitre désigné statuera comme amiable compositeur ».
9. « Chacune des parties au présent contrat désignera un arbitre pour trancher de tout différend relatif au présent contrat. A défaut d'accord des arbitres pour rendre leur sentence dans un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage, et sauf prorogation de leur mission par accord des deux parties, les deux arbitres désignés par les parties désigneront un tiers arbitre. Si le tiers arbitre ne peut être désigné, les arbitres demanderont au Président du Tribunal de commerce de Lomé de procéder à cette désignation ».
10. « Tout litige contractuel sera tranché par trois arbitres désignés par l'Association française des agents transitaires et par sa congénère au Togo, les deux premiers arbitres ainsi désignés choisissant le troisième arbitre ».
11. « Il est formellement convenu qu'en cas de litige ou de contestation né entre les deux parties en raison de l'interprétation ou de l'exécution des présentes, un règlement à l'amiable ou un arbitrage sera engagé entre elles comme préliminaire obligatoire. Toutefois, en cas d'échec, le différend sera tranché par le Tribunal de première instance de Ouagadougou ».

RAPPORT GENERAL

Du 04 au 08 octobre 2010, une session de formation a été organisée par l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) à l'intention des arbitres inscrits à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et dans les centres nationaux d'arbitre sur le thème : le droit de l'arbitrage OHADA. Les objectifs de cette session de formation financée par les Etats membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) sont le renforcement des capacités des participants en droit de l'arbitrage et la maîtrise par eux des techniques procédurales sur le droit de l'arbitrage OHADA.

Ladite session a réuni une quarantaine de participants composés de Magistrats, d'Avocats et d'un chef d'entreprise venus de douze pays membres de l'OHADA à savoir le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Centrafrique, le Congo Brazzaville, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée Equatoriale, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

A l'ouverture des travaux, le Documentaliste en Chef, Monsieur Paul Ndick FAYE, a au nom du Directeur Général par intérim de l'ERSUMA empêché, souhaité la bienvenue aux participants avant de rappeler les objectifs de la session de formation.

Six sous thèmes ont été présentés au cours de cette session à savoir :

- les aspects généraux de l'arbitrage ;
- les sources du droit de l'arbitrage ;
- la convention d'arbitrage ;
- l'instance arbitrale ;
- la problématique de l'intervention du juge étatique dans la procédure d'arbitrage ;
- l'arbitrage CCJA

Les cinq premiers sous-thèmes ont été présentés par le Professeur Cossi Dorothé SOSSA et le dernier par le Professeur Joseph DJOGBENOU.

Abordant les aspects généraux de l'arbitrage, le professeur Cossi Dorothé SOSSA a développé la notion de l'arbitrage, les notions voisines et les différents types d'arbitrage avant d'indiquer que le recours fréquent à l'arbitrage, surtout dans le monde des affaires s'explique par le fait que les avantages de ce mode de règlement des conflits l'emportent sur ses inconvénients. Il a ensuite fait part de la controverse doctrinale relative à l'assimilation de l'arbitrage à un mode de règlement alternatif des litiges et précisé que contrairement à la pratique internationale, le législateur

français a opéré une distinction entre deux notions voisines de l'arbitrage que sont la médiation et la conciliation.

Sur les sources de l'arbitrage, il a fait remarquer le vide juridique qui existait en la matière dans bon nombre de pays africains et a passé en revue les différentes sources du droit de l'arbitrage OHADA. Il a ensuite précisé que l'arbitrage OHADA s'entend aussi bien de l'arbitrage régi par l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage, qui peut être ad'hoc ou institutionnel, que de l'arbitrage CCJA qui est exclusivement institutionnel et administré par la CCJA.

S'agissant du sous-thème relatif à la convention d'arbitrage, le communicateur a évoqué le caractère composite de la convention d'arbitrage. Il a fait observer qu'en dehors des conditions classiques de validité d'une convention, la convention d'arbitrage doit obéir à des règles de forme et de fond prévues par l'acte uniforme. A ce sujet, il a insisté d'une part sur le fait que l'écrit n'est pas exigé ad validitatem, mais plutôt ad probatem, et d'autre part sur l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat principal.

Dans sa présentation sur l'instance arbitrale, il a rappelé le rôle prépondérant des parties quant à la composition du tribunal arbitral, à l'introduction de l'instance arbitrale, au choix du droit applicable aussi bien à l'instance qu'au fond du litige. Il a ensuite insisté sur l'impartialité et l'indépendance qui doivent caractériser l'arbitre qui ne peut être qu'une personne physique et sur les effets de la sentence arbitrale.

Exposant la problématique de l'intervention du juge étatique lors de la procédure d'arbitrage, le Professeur Cossi Dorothé SOSSA a indiqué que le juge étatique n'est pas totalement absent de la procédure d'arbitrage, car il intervient avant l'instance arbitrale, pendant l'instance arbitrale et après la sentence arbitrale. Il a rappelé qu'à plusieurs égards, le juge étatique a une compétence concurrente avec les arbitres.

Après un bref rappel des fonctions de la Cour commune de Justice et d'arbitrage, duquel il convient de retenir que la CCJA ne tranche pas les litiges mais administre l'arbitrage, le Professeur Joseph DJOGBENOU a exposé les fondements, les conditions et les règles de procédures de l'arbitrage CCJA. Selon lui, l'arbitrage CCJA trouve son fondement dans le Traité OHADA, le règlement d'arbitrage CCJA, la convention d'arbitrage des parties, les décisions de la CCJA relatives aux frais de la procédure et le règlement de procédure d'arbitrage CCJA. Cet arbitrage n'est possible que s'il s'agit d'un différend d'ordre contractuel s'inscrivant dans le champ de l'arbitrage CCJA et porté devant elle sur la base d'un compromis ou d'une clause compromissoire. Intervenant sur les règles de procédure, il fait remarquer que dès la constitution du tribunal arbitral jusqu'à la reddition de la sentence, la CCJA n'a que des fonctions administratives, mais qu'elle recouvre ses attributions juridictionnelles après la sentence arbitrale. Il a ensuite distingué trois étapes de l'instance arbitrale CCJA à savoir l'introduction de l'instance, le cours de l'instance

arbitrale et le dénouement de l'instance. La demande d'arbitrage adressée au Secrétariat Général de la CCJA et la réponse à cette demande par le défendeur constituent les principales phases de l'introduction de l'instance arbitrale. Le cours de l'instance commence par une séance préliminaire au cours de laquelle les arbitres désignés procèdent à la détermination du champ de l'instance et fixe le chronogramme de l'arbitrage conformément à la volonté des parties. Il a ajouté que cette séance préliminaire doit être sanctionnée par un procès verbal. Le communicateur a en outre rappelé les principes du contradictoire et de la confidentialité qui caractérisent la procédure ainsi que les incidents qui pourraient subvenir.

Sur le dénouement de l'instance, l'exposant a indiqué que la sentence arbitrale doit intervenir dans un délai de 90 jours à compter de la clôture des débats, sauf prorogation du délai par la CCJA sur demande du tribunal arbitral. Il a insisté sur les voies de recours et les conditions de leur mise en œuvre ainsi que sur l'exécution de la sentence arbitrale qui n'est possible qu'après l'exequatur de la CCJA, le certificat d'exequatur délivré par le Secrétariat de la CCJA et l'apposition de la formule exécutoire délivrée par le greffe de la juridiction compétente du lieu d'exécution.

Pour finir, le Professeur Joseph DJOGBENOU a fait savoir que contrairement à beaucoup d'auteurs, il ne fait pas l'éloge de l'arbitrage qu'il considère comme un désaveu de la justice étatique.

Les riches débats qui ont suivi les différentes communications ainsi que les cas pratiques très édifiants qui ont été soumis aux participants ont permis d'approfondir plusieurs aspects des sous-thèmes exposés, notamment :

- la confidentialité de l'arbitrage ;
- l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre ;
- la possibilité pour les parties de transiger même dans une instance arbitrale ;
- les matières non arbitrables ;
- la lenteur que pourrait entraîner le recours au juge étatique à toutes les étapes de la procédure arbitrale ;
- la prorogation du délai d'arbitrage ;
- la comparution des témoins lors de l'instance arbitrale ;
- l'effet de la tierce opposition sur la sentence arbitrale ;
- l'interprétation de quelques clauses de règlement des différends ;
- la rédaction d'une sentence arbitrale et d'une notification d'arbitrage ;
- l'arbitrabilité des litiges ;
- l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat principal,

a mobilité de la sentence arbitrale CCJA par rapport à la sentence dans l'arbitrage traditionnel;

- la nuance entre le pouvoir d'évocation et le pouvoir de dévolution ;
- la nuance entre l'exequatur et la formule exécutoire requis avant toute exécution d'une sentence arbitrale CCJA.

Le séminaire a pris fin à la grande satisfaction des apprenants par la remise des attestations de participation.

Fait à Porto-Novo, le 08 octobre 2010

Les Rapporteurs

Malik COSSOU et Zacharie DAH-SEKPO

Magistrats (BENIN)