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.)

Millennium Challenge Account Bénin

FORMATION DE JURISTES BENINOIS EN DROIT OHADA

(Arbitres et Administrateurs du Centre d'arbitrage)

Thème : Droit de l'arbitrage

du 12 au 16 mai 2008

LE SYSTEME D'ARBITRAGE DE LA CCJA OHADA

Par :

Me Narcisse AKA,
Avocat, Président de l'Institut de Droit Communautaire (IDC) (COTE D'IVOIRE)

LE SYSTEME D'ARBITRAGE DE LA CCJA OHADA

Me Narcisse AKA, Avocat, Président de l'Institut de Droit Communautaire (IDC)

L'adoption de l'Acte uniforme portant droit de l'arbitrage et du règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage le 11 mars 1999 à Ouagadougou consacre une étape décisive dans le processus de vulgarisation de l'arbitrage au sein de l'espace OHADA.

Le Traité de Port Louis du 17 octobre 1993 avait déjà tracé les premiers sillons, d'autant que son préambule indiquait la volonté des pères fondateurs « de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ».

Préalablement à l'entrée en vigueur des instruments de l'OHADA, le recours à l'arbitrage était relativement limité[1]. L'arbitrage interne et international était inexistant ou faisait l'objet d'une réglementation sommaire.

Les insuffisances de l'arsenal législatif vont entraîner dans certains pays des hésitations et des controverses jurisprudentielles[2].

L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), outil d'intégration juridique, opère une véritable révolution en mettant en place un dispositif particulièrement original susceptible d'assurer la promotion de l'arbitrage.

Ces dispositions laissent entrevoir une nette évolution dans les mentalités et présumer la dissipation des préjugés défavorables et des réticences vis-à-vis de l'arbitrage.

Le système d'arbitrage de l'OHADA opère une distinction entre l'arbitrage de droit commun régi par l'Acte Uniforme et l'arbitrage institutionnel de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) organisé par le Traité et le règlement d'arbitrage[3].

Notre présentation portera essentiellement sur l'arbitrage spécifique de la CCJA qui tire sa source des textes suivants :

---

[1] Cf. R. AMOUSSOU-GUENOU, Droit de l'arbitrage en Afrique avant l'OHADA, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 17 et s.

[2] Cf. Rev. Arb. 1989. 530, Laurence IDOT, sur les hésitations de la jurisprudence ivoirienne

Voir également, N. AKA, la pratique arbitrale et les institutions d'arbitrage en Afrique, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, op. cit. p. 156 et svts

[3] Cf. P. LEBOULANGER, in « l'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », rev. Arb. 1999 p. 551 et svts

- Le Traité de Port Louis du 17 octobre 1993, notamment en son Titre IV relatif à l'arbitrage
- Le Règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999
- La Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage
- La Décision n° 004/99/CM du 12 mars 1999 portant approbation de la Décision n° 004/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage
- Le Règlement intérieur de la CCJA du 2 juin 1999 en matière d'arbitrage
- Le Règlement de procédure contentieuse du 18 avril 1996

La spécificité du système d'arbitrage de la CCJA a fait dire à juste titre au Professeur POUGOUE, qu'il « est sans précédent aussi bien en Afrique que dans le monde »[4].

Il constitue selon René BOURDIN, l'un des auteurs de l'avant projet du règlement d'arbitrage de la CCJA, « une construction arbitrale nouvelle, sans précédent dans le monde et qui synthétise toutes les opérations d'arbitrage depuis la requête introductive jusqu'à la décision finale des juridictions étatiques sur la sentence ».

Selon ce même auteur, « l'arbitrage de la CCJA a des avantages incontestables et considérables sur toute autre formule proposée par les institutions arbitrales. Le fait de n'avoir de contact qu'avec une seule autorité pour la phase arbitrale et pour la phase contentieuse qui peut être éventuellement suivie, d'avoir à sa disposition une autorité de très haut niveau donnant ainsi toutes les garanties d'intégrité et d'indépendance, sont des atouts considérables »[5].

Cette double fonction de la CCJA qui fait d'elle une institution originale et atypique, a suscité quelques réactions négatives. Certains auteurs ont déploré ce qu'ils considèrent comme un mélange de genres, susceptibles de provoquer quelques réticences au niveau des milieux d'affaires qui voient dans l'arbitrage, un moyen de soustraire le règlement de leurs différends à la justice étatique[6].

Il nous faudra dès lors appréhender les contours de l'arbitrage de la CCJA, non seulement à travers son champ d'application, mais aussi examiner les missions de la CCJA en tant qu'organisme d'arbitrage et en tant qu'institution juridictionnelle intervenant dans la phase post arbitrale.

---

[4] Cf. Paul Gérard POUGOUE, le système d'arbitrage de la CCJA, in in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 129 et s.

[5] Cf. René BOURDIN, le règlement d'arbitrage de la CCJA, in rev. Camerounaise arb. 1999 n°5

[6] Cf. P. LEBOULANGER, l'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, rev. Arb. p. 551

Voir également, J. ISSA SAYEGH, réflexions dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA, in rev. Camerounaise de l'arb. Numéro spécial, octobre 2001, p. 25 et svts

I. CHAMP D'APPLICATION DE L'ARBITRAGE CCJA

A quels justiciables s'adresse l'arbitrage CCJA ? Il conviendra d'indiquer les limites de ce système d'arbitrage, aussi bien au plan spatial qu'en ce qui concerne les personnes ou les litiges auxquels peut s'appliquer « l'arbitrage autonome » de la CCJA.

Le champ d'application pose de façon générale la question de l'arbitrabilité.

A. Existence préalable d'un contrat

Ici se trouve posé le problème de l'arbitrabilité objective. Cette question concerne les litiges susceptibles d'être soumis à l'arbitrage CCJA.

Il résulte de l'article 21 du Traité OHADA que « les différends d'ordre contractuel » peuvent faire l'objet d'un arbitrage sous l'égide de la CCJA.

Dans le cadre de l'arbitrage de droit commun, l'Acte Uniforme du 11mars 1999 considère comme arbitrables, les litiges portant sur « des droits dont on a la libre disposition ».

L'interprétation a contrario de l'article 21 du Traité permet d'exclure de l'arbitrage CCJA tous les litiges résultant de rapports extra contractuels. Il suffit donc que l'on se trouve en matière contractuelle pour que l'arbitrage soit possible. Peu importe que le différend porte sur une matière civile ou commerciale.

Le champ d'application de l'arbitrage CCJA se trouve ainsi élargi ; cette extension concerne aussi l'arbitrabilité subjective.

B. L'arbitrabilité subjective

L'arbitrage CCJA est-il ouvert à toute personne physique ou morale ou y a-t-il des restrictions particulières ?

Le Traité OHADA ayant vocation à encourager le « recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels », il n'a pas paru opportun d'exclure une catégorie de personnes, d'autant que l'arbitrage CCJA est ouvert à « toute partie à un contrat » selon les termes de l'article 21 précité.

Généralement les législations nationales sur l'arbitrage émettent quelques réserves à la participation de l'Etat et des personnes morales de droit public à l'arbitrage.

Les termes utilisés par le législateur OHADA laissent supposer que désormais il n'y a plus aucune restriction à la participation des personnes morales de droit public à un arbitrage.

Cette innovation majeure a par ailleurs été consacrée dans le cadre de l'arbitrage de droit commun, par l'article 2 de l'Acte Uniforme du 11 mars 1999 qui dispose que « toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage...Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ».

Toutefois l'arbitrage CCJA comporte des restrictions liées au champ spatial.

C. Champ spatial de l'arbitrage CCJA

L'article 21 du Traité précise la sphère territoriale de l'arbitrage CCJA en se référant soit au domicile ou à la résidence dans l'un des Etats parties soit à l'exécution du contrat sur le territoire d'un Etat partie. Ces deux critères ne sont pas cumulatifs.

✓ Le critère du domicile ou de la résidence

L'une des parties au contrat doit avoir son « domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties ».

En ce qui concerne les personnes morales, même si le Traité n'en parle pas de façon explicite, l'on devrait admettre que la notion de domicile se rattache à celle du siège social.

Peut-on l'étendre au lieu d'implantation d'une succursale ? La question reste ouverte.

✓ Le lieu d'exécution du contrat

L'exécution du contrat qui est à l'origine du différend doit avoir lieu ou avoir été prévue, en tout ou partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats parties. Il n'est donc pas exigé que l'exécution ait commencé ou qu'elle se déroule intégralement sur le territoire d'un des Etats de l'espace OHADA ; Une exécution même partielle ou simplement projetée suffit.

Il s'ensuit que le système d'arbitrage de la CCJA paraît réservé aux litiges relatifs aux contrats exécutés dans l'espace OHADA ou aux différends dans lesquels l'une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle ou son siège social dans un Etat partie au Traité.

Cette restriction du champ d'application semble surprenante d'autant que la promotion de l'arbitrage est l'un des objectifs du Traité. Le Pr Paul Gérard POUGOUE considère que cela se justifie par le fait que « le système d'arbitrage de la CCJA serait une sorte de prolongement de la justice étatique des Etats parties à l'OHADA ;

on comprend qu'il circonscrive son champ aux limites territoriales d'exercice de la souveraineté des Etats de l'OHADA »[7]

Certains auteurs soutiennent par ailleurs que, quels que soient les motifs invoqués, cette restriction paraît regrettable[8]. En se limitant au territoire de l'OHADA, le système d'arbitrage de la CCJA est de nature à exclure les opérateurs économiques n'ayant aucun lien de rattachement avec l'espace OHADA..

Quid des litiges n'entrant pas dans le cadre de l'article 21 du Traité, pour lesquels les parties ont prévu une convention d'arbitrage visant expressément la CCJA ?

Nonobstant le mutisme du Traité et du règlement d'arbitrage de la CCJA sur cette importante question (en attendant un avis officiel de la CCJA), la CCJA devrait retenir sa compétence en se fondant sur la force obligatoire des conventions librement conclues par les parties[9].

Cette solution offrirait à la CCJA l'opportunité d'élargir son champ de compétence dans l'accomplissement de ses fonctions d'administration des procédures d'arbitrage, sans pour autant heurter les dispositions du Traité et du règlement d'arbitrage.

II. LA CCJA : UN ORGANISME D'ARBITRAGE

Aux termes de l'article 1er du règlement d'arbitrage du 11 mars 1999, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ... exerce les attributions d'administration des arbitrages dans le domaine qui lui est dévolu par l'article 21 du Traité...

Les décisions qu'elle prend à ce titre, en vue d'assurer la mise en œuvre et la bonne fin des procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence sont de nature administrative...

Elles sont prises par la Cour dans les conditions fixées en assemblée générale sur proposition du Président.

Le Greffier en Chef assure les fonctions de Secrétaire Général de cette formation administrative de la Cour ».

La CCJA, prise dans sa fonction de centre d'arbitrage, dispose d'un cadre institutionnel qui lui permet d'administrer efficacement les procédures d'arbitrage conduites sous son égide.

---

[7] Cf. Paul Gérard POUGOUE, le système d'arbitrage de la CCJA, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 132 et s.

[8] Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 148

[9] Voy. dans le même sens, Jacqueline LOHOUES-OBLE, commentaire du Traité, OHADA :Traité et Actes Uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 50

A. Le Dispositif Institutionnel

En application des dispositions du Traité et du Règlement d'arbitrage, le Président a fait à l'Assemblée Générale de la Cour la proposition d'un règlement intérieur en matière d'arbitrage, lequel a été adopté par la Cour puis approuvé par le Conseil des Ministres.

En tant qu'institution d'arbitrage, la CCJA comprend un Président, une Assemblée plénière, une formation restreinte, un Secrétariat Général et une régie des recettes et des dépenses[10].

1) Le Président de la CCJA

En sa qualité de Président du centre d'arbitrage de la CCJA, il propose en Assemblée générale les décisions tendant à assurer « la mise en œuvre, la bonne fin des procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence »[11]

L'article 2.5 du règlement d'arbitrage de la CCJA autorise également le Président à « prendre en cas d'urgence, les décisions nécessaires à la mise en place et au bon déroulement de la procédure arbitrale, sous réserve d'en informer la Cour à sa prochaine réunion, à l'exclusion des décisions qui requièrent un arrêt de la Cour ».

Le Président a également l'obligation de veiller à ce que toutes les dispositions soient prises pour assurer le bon déroulement des procédures d'arbitrage[12].

Lorsque la Cour est saisie d'une requête aux fins d'arbitrage, il appartient au Président de prendre une ordonnance de désignation d'un membre de la Cour pour faire un rapport sur l'affaire (art. 4.3 du règlement intérieur en matière d'arbitrage).

Les chercheurs effectuant des travaux de nature scientifique dans le domaine des matières soumises à l'arbitrage, peuvent être autorisés par le Président à prendre connaissance de certains documents d'ordre général (art.5.4 du règlement intérieur en matière d'arbitrage).

Le Président préside l'Assemblée plénière et la Formation restreinte.

2) L'Assemblée Plénière

L'Assemblée Plénière comprend les sept juges de la CCJA.
Les décisions administratives de la Cour en matière d'arbitrage relèvent de la compétence de l'Assemblée Plénière. Il s'agit notamment de la désignation des

[10] Cf. Jacques M'BOSSO, le fonctionnement du centre d'arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale in numéro spécial, rev. Camerounaise arb. octobre 2001, p.42 et suivants

[11] Cf. art. 1er du règlement d'arbitrage de la CCJA

[12] Cf. Jacques M'BOSSO, le fonctionnement du centre d'arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale in numéro spécial, rev. Camerounaise arb. octobre 2001, p.43 et suivants

arbitres, de leur confirmation, des procédures de récusation, de l'examen préalable de la sentence arbitrale...

3) La Formation restreinte

L'article 2.4 du règlement d'arbitrage de la Cour prévoit la possibilité pour celle-ci de déléguer à une formation restreinte un pouvoir de décision.

La formation restreinte instituée par le Règlement intérieur du 2 juin 1999 en matière d'arbitrage, comprend un Président et deux membres désignés par ordonnance du Président.

Il résulte de l'article 2.7 dudit Règlement que « lorsque la formation restreinte ne peut décider, elle renvoie l'affaire à la prochaine Assemblée plénière de la Cour et lui fait éventuellement toute proposition qu'elle juge appropriée »[13].

4) Le Secrétariat Général

Le Secrétariat Général du centre d'arbitrage de la CCJA est assuré par le Greffier en chef de la Cour. Il joue un rôle particulièrement important dans le déroulement de la procédure arbitrale.

Il procède à l'enregistrement des requêtes en arbitrage et les notifie aux parties défenderesses en y joignant un exemplaire du règlement d'arbitrage du centre.

Le Secrétaire Général saisit la Cour pour la fixation des provisions pour les frais d'arbitrage, pour la mise en œuvre de l'arbitrage et le cas échéant pour la fixation du lieu de l'arbitrage lorsque cette question n'a pas été tranchée par les parties (cf. art. 8 et 13 du règlement d'arbitrage).

Il est également chargé d'établir sous le contrôle de la Cour, les documents destinés à l'information des parties, des conseils et des arbitres ou nécessaires au déroulement du processus arbitral.

Il assure la supervision des opérations d'encaissement ou de paiement exécutées par le Régisseur dans le cadre du processus arbitral.

Dès que les sentences sont rendues, il appartient au Secrétaire Général de les notifier aux parties après que celles-ci auront intégralement réglé les frais d'arbitrage.

Il résulte de l'article 5.5 du règlement intérieur en matière d'arbitrage que « le Secrétaire Général conserve dans les archives de la Cour toutes les sentences, le procès verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la

[13] Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 148

procédure, les décisions de la Cour, ainsi que la copie du courrier pertinent rédigé par le secrétariat dans chaque affaire d'arbitrage ».

5) La Régie des recettes et des dépenses

Le Régisseur des recettes et des dépenses est nommé par décision du Président sur proposition du Secrétaire Général.

La Régie est chargée de toutes les opérations d'encaissement et de paiement liées aux procédures arbitrales et contribue ainsi à leur bonne administration.

B. L'Administration des procédures d'arbitrage

Le centre d'Arbitrage de la CCJA assure le suivi scrupuleux des procédures d'arbitrage à toutes les étapes du processus, de la mise en œuvre, au prononcé de la sentence en passant par l'instance arbitrale ; il est prévu par ailleurs un certain nombre de garanties aussi bien pour les parties que pour les arbitres.

1) Mise en œuvre de la procédure

Le déclenchement de la procédure arbitrale suppose l'existence d'une convention d'arbitrage visant expressément la CCJA.

a) La convention d'arbitrage

Alors que le droit commun de l'arbitrage de l'OHADA résultant de l'Acte Uniforme du 11 mars 1999 se contente du vocable « convention d'arbitrage », le Traité et le règlement d'arbitrage de la CCJA reconduisent la distinction traditionnellement admise entre la clause compromissoire et le compromis.

Toutefois ces textes ne donnent aucune indication quant aux conditions de validité de ces conventions d'arbitrage. Il faut en déduire que la CCJA et les arbitres disposent ainsi d'un large pouvoir d'appréciation.

- ✓ **Défaut de convention d'arbitrage visant la CCJA**

En l'absence de convention d'arbitrage, l'arbitrage CCJA ne peut être mis en œuvre ; il en est de même s'il existe une convention visant un organisme d'arbitrage autre que la CCJA.

Aux termes de l'article 9 du règlement d'arbitrage de la CCJA, « lorsque prima facie il n'existe pas entre les parties de convention d'arbitrage visant l'application du présent règlement, si la défenderesse décline l'arbitrage de la Cour, ou ne répond pas dans le délai de 45 jours...la partie demanderesse est informée par le Secrétaire Général qu'il

se propose de saisir la Cour en vue de la voir décider que l'arbitrage ne peut avoir lieu ».

Il en résulte que la première condition doit toujours être cumulée avec l'une des deux autres conditions[14]. Le fait de décliner l'arbitrage de la Cour ou de refuser de répondre à la requête en arbitrage, n'aura d'effet qu'en l'absence d'une convention d'arbitrage visant la CCJA.
Il convient de noter que la CCJA ne procède qu'à un examen sommaire de la convention d'arbitrage.

L'interprétation a contrario de l'article 9 du règlement d'arbitrage permet d'affirmer, que même s'il n'existe pas de convention d'arbitrage visant la CCJA ou si la convention ne vise aucun organisme d'arbitrage, et que la partie défenderesse accepte l'arbitrage de la Cour, les parties sont réputées avoir ainsi conclu un compromis d'arbitrage ; il s'ensuit que l'arbitrage CCJA pourra être enclenché.

- ✓ **Effets de la convention d'arbitrage**

Contrairement à l'Acte Uniforme portant droit de l'arbitrage qui donne la possibilité aux parties d'écarter les dispositions d'un règlement d'arbitrage qui ne leur conviennent pas, l'article 10.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA dispose que «lorsque les parties sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage de la Cour, elles se soumettent par là même aux dispositions du Titre IV du Traité de l'OHADA, au présent règlement, au règlement intérieur de la Cour, à leurs annexes et au barème des frais d'arbitrage... ».

Ces dispositions constituent le « code de procédure arbitrale » auquel les parties ne peuvent déroger, sauf disposition expresse du règlement.

En conséquence, même « si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention » (cf. art. 10.2 du règlement d'arbitrage de la CCJA).

La possibilité d'une procédure arbitrale par défaut se trouve ainsi affirmée et confirme la force obligatoire de la convention d'arbitrage à l'égard des parties.

Le règlement d'arbitrage de la CCJA consacre également un principe généralement admis en matière d'arbitrage, celui de la « compétence-compétence »[15].

Il en résulte que l'arbitre est autorisé à statuer sur sa propre compétence, lorsque l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage est remise en cause par l'une des parties.

L'article 10.3 dudit règlement dispose ainsi que «lorsqu'une des parties soulève un ou plusieurs moyens relatifs à l'existence, à la validité, ou à la portée de la

[14]Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 155
[15] Cf. A. DMOLITSA, in Autonomie et Kompetenz-Kompetenz, rev. Arb. 1998, p. 305

convention d'arbitrage, la Cour, ayant constaté prima facie l'existence de cette convention, peut décider, sans préjuger la recevabilité ou le bien fondé de ces moyens, que l'arbitrage aura lieu.

Dans ce cas, il appartiendra à l'arbitre de prendre toutes décisions sur sa propre compétence ».

Le principe de compétence-compétence permet de limiter les manœuvres dilatoires, d'autant que la CCJA se contente d'un examen superficiel de la convention d'arbitrage et met en œuvre l'arbitrage.

L'analyse approfondie du dossier et des moyens de défense relève de la compétence exclusive de l'arbitre.

Cette exception d'incompétence doit être soulevée in limine litis, dès la réponse à la demande d'arbitrage et au plus tard au cours de la réunion prévue à l'article 15.1 du règlement d'arbitrage (Cf. article 21.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA).

Toutefois, l'article 21.2 du règlement ajoute qu'à « tout moment de l'instance, l'arbitre peut examiner d'office sa propre compétence pour des motifs d'ordre public sur lesquels les parties sont alors invitées à présenter leurs observations ».

- ✓ **Autonomie de la convention d'arbitrage**

Dans le cadre du droit commun de l'arbitrage, l'Acte Uniforme a consacré le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage, tant à l'égard du contrat principal qu'à l'égard du droit applicable à celui-ci[16].

Le règlement d'arbitrage de la CCJA affirme implicitement ce même principe puisqu'il dispose en son article 10.4 : « si l'arbitre considère que la convention d'arbitrage est valable et que le contrat liant les parties est nul ou inexistant, l'arbitre est compétent pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demandes et conclusions »[17].

La convention d'arbitrage donne également compétence aux arbitres sur toutes les mesures provisoires et conservatoires pendant le cours de la procédure arbitrale.

Le choix des arbitres s'opère suivant des règles précises.

b) La constitution ou la reconstitution du tribunal arbitral

[16] Cf. P. LEBOULANGER, l'arbitrage et l'harmonisation du droit en Afrique, rev. Arb. 1999, n°3 p.541 et suivants

Voir également P. MAYER, les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, rv. Arb. 1998 p. 359

[17] Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 157

✓ **La constitution du tribunal arbitral**

Le système d'arbitrage de la CCJA prévoit un tribunal arbitral avec un ou trois arbitres.

Les arbitres sont librement désignés par les parties puis confirmés par la Cour.

Dans l'hypothèse d'un tribunal arbitral à un arbitre, celui-ci est désigné par les parties d'un commun accord. Faute d'accord entre les parties dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour (art. 3.1 du règlement).

S'il s'agit d'un tribunal arbitral à trois arbitres, chaque partie en désigne un, dans la demande d'arbitrage et dans la réponse à celle-ci. L'article 3.1 du règlement précité dispose que « le troisième arbitre, qui assume la présidence du tribunal arbitral, est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient faire choix du troisième arbitre dans un délai déterminé...si à l'expiration du délai fixé par les parties, ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour ».

Le règlement d'arbitrage de la CCJA prévoit par ailleurs que « si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la Cour nomme un arbitre unique à moins que le différend ne lui paraisse justifier la désignation de trois arbitres ».

En cas d'arbitrage multipartite, lorsqu'il y a plusieurs parties demanderesses et défenderesses et qu'elles ne s'entendent pas pour désigner les arbitres, la Cour peut nommer la totalité du tribunal arbitral. Cette disposition tend à éviter que l'égalité des parties ne soit compromise lorsque plusieurs parties doivent faire des propositions conjointes pour la désignation d'un arbitre.

Il en résulte que la Cour peut non seulement nommer l'arbitre sur lequel les parties qui doivent faire des propositions conjointes ne peuvent s'accorder, mais également l'arbitre de la partie adverse et le Président de la juridiction arbitrale (la partie adverse se voit ainsi privée du droit de choisir un arbitre)[18].

Cette règle, inspirée de l'article 10.2 du nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale semble avoir tenu compte de la célèbre affaire DUTCO[19].

---

[18] Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 150

[19] Dans cet arrêt, la Cour de Cassation française avait jugé que la désignation d'un arbitre par la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, en lieu et place des parties défenderesses, constituait une violation du principe d'ordre public de l'égalité de traitement des parties.
Voir Cass. Civ. 1ère, 7 janvier 1992, rev. Arb. 1992 p. 470, note P.BELLET ; JDI, 1992.707, note C. JAROSSON ; RTD com, 1992.792, obs. DUBARRY et LOQUIN

La CCJA établit chaque année une liste d'arbitres de réputation internationale qu'elle met à la disposition des parties et des plaideurs. Cette liste est purement indicative d'autant qu'elle ne s'impose ni aux parties ni à la Cour.

Au moment de la désignation des arbitres par la CCJA, celle-ci « tient compte de la nationalité des parties, du lieu de résidence de celles-ci et du lieu de résidence de leur conseil 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 ».
La CCJA peut également recueillir « l'avis de praticiens d'une compétence reconnue dans le domaine de l'arbitrage commercial international ».

La CCJA procède à la confirmation des arbitres désignés. Cette procédure de confirmation permet à la CCJA de s'assurer que l'arbitre est indépendant des parties et qu'il remplit toutes les conditions requises pour accomplir sa mission.

Ces conditions doivent également être réunies dans le cadre de la reconstitution du tribunal arbitral.

✓ **La reconstitution du tribunal arbitral**

Compte tenu des exigences d'indépendance, il pèse sur l'arbitre une obligation d'information tout au long de la procédure arbitrale. Il est ainsi tenu de révéler « les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties ». Ces faits peuvent entraîner la récusation de l'arbitre.

A l'instar de certains règlements d'arbitrage, celui de la CCJA organise une procédure interne de récusation. Les juridictions étatiques nationales se trouvent exclues de ce processus.

La CCJA en tant qu'organisme d'arbitrage, apprécie la recevabilité et le bien fondé de la demande de récusation introduite par l'un des plaideurs après que le Secrétaire Général aura mis l'arbitre concerné, les parties et les autres membres du tribunal arbitral en mesure de présenter leurs observations par écrit dans un délai approprié.

Si la CCJA reconnaît le bien fondé de la demande de récusation, il est procédé au remplacement de l'arbitre mis en cause.

Le remplacement de l'arbitre peut également intervenir en cas de décès, ou lorsque la démission de l'arbitre a été acceptée par la Cour.

Voir également avis contraire , Paul Gérard POUGOUE, Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, Presses Universitaires d'Afrique, 2000, Collection droit uniforme, p.269

La CCJA dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation relativement aux motifs invoqués à l'appui d'une démission. C'est pourquoi il lui est loisible d'accepter ou de refuser une démission.

Lorsque la CCJA rejette la démission d'un arbitre et que celui-ci refuse cependant de poursuivre sa mission, son remplacement n'a pas un caractère automatique, sauf s'il s'agit d'un arbitre unique ou du Président du tribunal arbitral.

La CCJA « apprécie s'il y a lieu à remplacement, compte tenu de l'état d'avancement de la procédure et de l'avis des deux arbitres qui n'ont pas démissionné ».

La Cour peut ainsi décider que la procédure se poursuivra avec les deux arbitres restants et la sentence sera rendue, malgré l'obstruction de l'arbitre dont la démission a été refusée.

Selon Me Philippe LEBOULANGER, cette « disposition est destinée à combattre les manœuvres dilatoires consistant pour un arbitre à démissionner à un moment proche de la clôture, afin de saborder l'arbitrage, alors qu'une majorité contraire aux intérêts de la partie qui l'a désigné semble acquise »[20].

Il résulte également de l'article 4.4 du règlement d'arbitrage de la CCJA, qu'il y a lieu à remplacement d'un arbitre, lorsque la Cour constate qu'il est empêché de jure ou de facto d'accomplir sa mission, ou qu'il ne remplit pas ses fonctions conformément aux dispositions du Traité ou du règlement d'arbitrage ou dans les délais impartis.

Le Pr MEYER considère que la Cour dispose ainsi d'un véritable pouvoir de révocation de l'arbitre négligent[21].

Le remplacement peut être ainsi considéré comme une véritable sanction pour l'arbitre concerné. Dans ce cas, « la désignation d'un nouvel arbitre est faite par la Cour sur avis de la partie qui avait désigné l'arbitre à remplacer, sans que la Cour soit lié par l'avis ainsi exprimé ».

L'achèvement du processus de constitution du tribunal arbitral ouvre la voie à la transmission du dossier.

c) La transmission du dossier à l'arbitre

---

[20] Cf. P. LEBOULANGER, Présentation générale des Actes sur l'arbitrage, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 76

Sur cette question, v. E. GAILLARD, Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international, rev. Arb. 1990. 759

[21] Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 153

La transmission du dossier au tribunal arbitral est subordonnée à l'accomplissement d'un certain nombre de diligences :

- Réception de la demande d'arbitrage accompagnée du montant du droit prévu pour l'introduction des instances arbitrales (l'article 1er de la décision n°004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage prévoit un montant de 200 000 FCFA)

- Réception de la réponse à la demande

- Saisine de la CCJA par le Secrétaire Général pour la fixation de la provision pour les frais d'arbitrage et s'il y a lieu pour la détermination du lieu de l'arbitrage

- Paiement des provisions par les parties (Cf. art. 11.2 du règlement d'arbitrage de la CCJA)

Le tribunal arbitral est ainsi saisi de toutes les demandes pour lesquelles les provisions pour frais d'arbitrage ont été versées.

2) Déroulement de l'instance arbitrale

Le tribunal arbitral devra s'atteler immédiatement à l'établissement d'un procès-verbal.

a) Le procès verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure

Après réception du dossier du litige par l'arbitre, celui-ci a l'obligation de convoquer les parties et leurs conseils, à une réunion qui doit se tenir dans un délai maximum de 60 jours.

Le procès-verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure, se rapproche de l'Acte de mission consacré par l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (cf. article 15 du règlement d'arbitrage de la CCJA).

C'est au cours de cette réunion et dans le procès-verbal qui en sanctionne les travaux, que sont constatées la saisine de l'arbitre et les demandes sur lesquelles il doit se prononcer, l'existence ou non d'une convention d'arbitrage, l'accord des parties sur le siège, la langue de l'arbitrage ainsi que sur la loi applicable au fond du litige.

Cette rencontre permet également de mettre en place les dispositions qui paraissent appropriées pour le bon déroulement de la procédure arbitrale.

Les parties sont appelées à s'entendre sur le calendrier prévisionnel de la procédure, avec l'indication précise des dates de remise des mémoires respectifs et de la date de l'audience à l'issue de laquelle les débats seront clos; cette dernière date ne doit

pas être fixée par l'arbitre au delà de six mois après la réunion, sauf accord des parties.

Le calendrier prévisionnel peut, en cas de nécessité, être modifié par l'arbitre, à son initiative après observations des parties, ou à la demande de celles-ci.

Le Tribunal arbitral interroge les parties pour savoir si elles entendent lui attribuer les pouvoirs d'amiable compositeur.

Le procès-verbal est un document particulièrement important qui fixe les règles de la procédure arbitrale de la CCJA.

C'est pourquoi, le Pr. POUGOUE soutient que « les parties devront...apporter la plus grande attention à la rédaction du procès-verbal constatant l'objet du litige afin de ne pas laisser à l'écart certains points du litige », d'autant que ce document fixe la mission de l'arbitre et « servira à apprécier la conformité de la sentence arbitrale à la mission qui avait été conférée à l'arbitre »[22]

Le procès-verbal est élaboré et signé par l'arbitre ou les arbitres ; les parties sont également invitées à le signer.

En cas de refus de signature par l'une des parties, le document est soumis à la Cour pour validation. L'approbation de la Cour semble se substituer au défaut de signature de la partie défaillante.

b) Le respect des principes directeurs de l'arbitrage

La procédure d'arbitrage de la CCJA est soumise au respect des principes généraux de l'arbitrage, notamment le consensualisme, l'autonomie de la volonté, l'égalité des parties...

Aux termes de l'article 16 du règlement d'arbitrage, « les règles applicables à la procédure devant l'arbitre sont celles qui résultent du présent règlement et, dans le silence de ce dernier, celles que les parties ou à défaut l'arbitre, déterminent, en se référant ou non à une loi interne de procédure applicable à l'arbitrage ».

En ce qui concerne le droit applicable au fond du litige, les parties conservent une totale liberté de choix, sous réserve de dispositions qui auraient un caractère d'ordre public.

A défaut de choix par les parties, les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit la plus appropriée. En tout état de cause, l'article 17 du règlement précité leur fait obligation de tenir compte des stipulations du contrat et des usages du commerce.

---

[22] Paul Gérard POUGOUE, Le système d'arbitrage de la CCJA, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 144

Le tribunal arbitral est invité à se conformer aux limites de sa mission telles qu'elles sont définies par le procès-verbal constatant l'objet du litige.

Il instruit la cause dans les plus brefs délais et par tous les moyens appropriés.

Il n'est prévu aucune restriction relativement aux personnes susceptibles de représenter ou d'assister les parties dans le cadre de la procédure arbitrale. Il s'ensuit que le monopole des avocats se trouve ainsi écarté.

La procédure d'arbitrage a un caractère confidentiel que les parties, leurs conseils, les arbitres, les experts, les membres de la Cour et toutes les personnes associées à la procédure sont tenues de respecter (sauf accord contraire de toutes les parties).

L'arbitre ne disposant pas de l'imperium, il arrive que le recours au juge étatique devienne incontournable.

c) Le recours au juge étatique

Nonobstant le mutisme du règlement d'arbitrage de la CCJA, l'on devrait admettre la possibilité pour l'arbitre de solliciter le concours du juge étatique pour l'administration de la preuve, notamment pour la production forcée de pièces ou la comparution de témoins.

Ce recours à l'autorité judiciaire étatique est également organisé par l'article 10 avant dernier alinéa du règlement d'arbitrage. Conformément à cette disposition, « avant la remise du dossier à l'arbitre, et exceptionnellement après celle-ci au cas où l'urgence des mesures provisoires et conservatoires demandées ne permettrait pas à l'arbitre de se prononcer en temps utile, les parties peuvent demander de telles mesures à l'autorité judiciaire compétente ».

Les parties ont dans ce cas, l'obligation de porter ces demandes ainsi que les mesures prises par le juge étatique à la connaissance de la CCJA, qui en informe le tribunal arbitral qui bénéficie dans le cadre de l'exécution de sa mission de l'immunité diplomatique.

d) L'immunité diplomatique

Aux termes de l'article 49 du Traité de l'OHADA, «Les fonctionnaires et employés...de la CCJA, ainsi que les juges de la Cour et les arbitres désignés par cette dernière jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques ».

Cette disposition met la CCJA et les arbitres à l'abri d'actions fantaisistes ou malveillantes.

L'extension de l'immunité diplomatique aux arbitres a suscité de violentes critiques de certains auteurs[23].

Par ailleurs, Me P. LEBOULANGER considère que cette immunité ne profite qu'aux arbitres désignés par la CCJA à l'exclusion de ceux désignés par les parties.

Un tel traitement discriminatoire ne saurait cependant se justifier au sein du même tribunal arbitral. Les arbitres désignés par les parties étant nécessairement confirmés par la Cour, ils devraient bénéficier du même régime de faveur[24]afin de pouvoir rendre leur sentence en toute sérénité.

3) Le prononcé de la sentence

La procédure d'arbitrage aboutit au prononcé d'une sentence.

a) La sentence arbitrale

Le règlement d'arbitrage de la CCJA fait obligation aux arbitres de motiver toutes les sentences qu'ils rendent.

Ce principe connaît une atténuation. Le système d'arbitrage de la CCJA offre la possibilité aux parties de convenir que la sentence qui sera rendue ne comporte pas de motivation, à condition qu'un tel accord soit admissible au regard de la loi applicable.

Lorsque le tribunal arbitral comporte trois membres, la sentence est rendue à la majorité. En cas de désaccord entre les arbitres, à défaut de majorité, le Président du tribunal arbitral est autorisé à statuer seul. Dans ce cas, la sentence qui est signée par le Président du tribunal arbitral seul, n'en demeure pas moins valable.

Si la sentence a été rendue à la majorité, le refus de signature de l'arbitre minoritaire n'affecte pas la validité de la sentence (article 22.3 du règlement d'arbitrage).

L'arbitrage CCJA admet par ailleurs le système de l'opinion dissidente, qui permet à tout arbitre minoritaire de remettre au Président du tribunal arbitral son opinion

---

[23] Paul Gérard POUGOUE, Le système d'arbitrage de la CCJA, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 140 et svts

Dans ce sens. P. LEBOULANGER, l'arbitrage et l'harmonisation du droit en Afrique, rev. Arb. 1999, n°3 p.541 et suivant

Voir également Jacqueline LOHOUES-OBLE, commentaire du Traité, OHADA :Traité et Actes Uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2è éd. 2002, p. 62

[24] Dans ce sens, Paul Gérard POUGOUE, Le système d'arbitrage de la CCJA, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 140 et svts

particulière pour être jointe à la sentence. Cette opinion peut être exprimée quelle que soit le type de sentence rendue.

✓ La sentence partielle

Les sentences partielles peuvent être rangées en deux catégories : celles qui portent sur la compétence et celles qui mettent un terme à certaines prétentions des parties.

Dans la deuxième catégorie, pourraient être rangées les sentences relatives à des mesures provisoires ou conservatoires.

✓ La sentence d'accord parties

En application de l'article 20 du règlement d'arbitrage de la CCJA, « si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent demander à l'arbitre que cet accord soit constaté en la forme d'une sentence rendue d'accord parties ».

Il s'agit en réalité d'un protocole d'accord auquel l'on confère la « couverture » d'une sentence arbitrale ; le tribunal arbitral se contente de prendre acte de l'accord intervenu entre les parties.

Cette sentence pourra ainsi jouir des privilèges attachés à l'exécution des sentences rendues sous l'égide de la CCJA.

✓ La sentence définitive

La sentence définitive est celle qui met définitivement fin au litige opposant les parties. Elle apporte une réponse à tous les points et à toutes les demandes énumérés dans le procès-verbal constatant l'objet de l'arbitrage.

✓ La sentence additionnelle

Trois catégories de sentences additionnelles peuvent être retenues : les sentences en rectification, en interprétation ou en complément d'une précédente sentence.

Aux termes de l'article 26 du règlement d'arbitrage de la CCJA, « toute demande en rectification d'erreurs matérielles d'une sentence, ou en interprétation de celle-ci, ou en complément de la sentence qui aurait omis de statuer sur une demande qui était soumise à l'arbitre, doit être adressée au Secrétaire Général de la Cour dans les 45 jours de la notification de la sentence ».

Dans ce cas si le tribunal arbitral, pour un motif quelconque, ne peut être à nouveau réuni, La CCJA désigne un nouvel arbitre, après observations des parties.

Le règlement d'arbitrage exclut tout versement d'honoraires dans le cadre de la procédure prévue à l'article 26 précité sauf lorsqu'un nouvel arbitre est désigné.

En tout état de cause, le prononcé de la sentence est subordonné à l'examen préalable de la CCJA.

b) L'examen préalable du projet de sentence

A l'instar de l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, le système d'arbitrage de la CCJA prévoit un examen préalable de la sentence.

Sont soumises à cet examen préalable, les sentences partielles, les sentences définitives et les sentences additionnelles (en rectification, en interprétation et en complément de la sentence).

La sentence d'accord parties est dispensée de cet examen préalable ; elle est seulement transmise à la CCJA pour information (cf. article 23.1 du règlement d'arbitrage).

Dans le cadre de cet examen préalable, qui peut être considéré comme un « contrôle qualité portant sur l'emballage » de la sentence, la Cour ne peut proposer que des modifications de pure forme.

Cette disposition paraît particulièrement respectueuse de l'indépendance et des pouvoirs du tribunal arbitral ; elle exclut toute intervention de la CCJA en ce qui concerne tout ce qui relève de la compétence exclusive de l'arbitre.

Il s'ensuit que la CCJA ne peut faire des propositions ou des observations sur le fond du litige.

Par ailleurs, la CCJA donne à l'arbitre les indications nécessaires à la liquidation des frais d'arbitrage, et notamment fixe le montant des honoraires de l'arbitre.

Ces indications permettront au tribunal arbitral de rendre une sentence qui devra être notifiée aux parties.

c) Notification de la sentence

La notification de la sentence relève de la compétence exclusive du Secrétaire Général de la CCJA. Elle intervient après que les frais d'arbitrage auront été intégralement réglés par les parties.

La notification met fin à la procédure arbitrale, sauf si les parties décident d'entraver l'exécution de la sentence, en s'engageant dans une phase post arbitrale.

III. LA PHASE POST ARBITRALE : La CCJA, COUR DE JUSTICE

Il découle de l'article 27 du règlement d'arbitrage de la CCJA, que « les sentences rendues...ont l'autorité de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat ».

Nonobstant le caractère définitif de la sentence, des voies de recours ont été prévues.

Traditionnellement, la phase post arbitrale n'est pas organisée par les règlements d'arbitrage, d'autant qu'elle fait généralement appel au juge étatique.

Compte tenu du double rôle de la CCJA, les dispositions relatives aux voies de recours et à l'exécution de la sentence ont été intégrées dans le règlement d'arbitrage. La CCJA, organisme d'arbitrage, est appelée à changer de statut et devient ainsi un organe juridictionnel.

A. Les recours contre la sentence

Trois voies de recours sont ouvertes contre les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la CCJA : le recours en contestation de validité, le recours en révision et la tierce opposition.

1) Le recours en contestation de validité

Toute partie qui entend contester la validité d'une sentence arbitrale rendue sous l'égide de la CCJA centre d'arbitrage, doit saisir la CCJA, Cour de justice par une requête qu'elle notifie à la partie adverse. Ce recours n'est ouvert que dans les hypothèses prévues par le règlement d'arbitrage.

a) Cas d'ouverture

Ce recours peut être introduit dans les cas suivants :

- ✓ Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée
- ✓ Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée
- ✓ Lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté

- ✓ Si la sentence est contraire à une règle d'ordre public international

Le recours en contestation de validité n'ayant pas un caractère d'ordre public, les parties ont la possibilité d'y renoncer dans la convention d'arbitrage. Dans une telle hypothèse, l'irrecevabilité du recours devra être constatée.

La requête aux fins de contestation de validité peut être déposée dès le prononcé de la sentence. Elle cesse d'être recevable si elle n'a pas été déposée dans les deux mois de la notification de la sentence.

b) L'annulation de la sentence

Nonobstant les divergences terminologiques, il convient de constater que la contestation de validité est en réalité un recours en annulation de la sentence arbitrale[25].

La CCJA agissant dans le cadre de ses attributions juridictionnelles, instruit la cause et statue dans les conditions prévues par son règlement de procédure.

Lorsque l'action en contestation de validité est introduite, l'exequatur ne peut être accordé pour la même sentence ; en pareil cas, la requête aux fins d'exequatur et celle relative à la contestation de validité sont jointes.

Même si le règlement d'arbitrage ne l'indique pas expressément, l'on peut ainsi considérer que le recours en contestation de validité suspend l'exécution de la sentence arbitrale.

Si la CCJA admet le bien fondé des griefs soulevés par la partie demanderesse, elle annule la sentence, au terme d'une procédure contradictoire.

c) L'évocation

En cas d'annulation de la sentence arbitrale, la CCJA évoque et statue au fond si les parties en font la demande. Dans ce cas les parties sortent de la procédure arbitrale pour s'engager dans la voie judiciaire.

Le dossier sera ainsi instruit par la Cour conformément à son règlement de procédure ; un arrêt sera rendu par la CCJA.

---

[25] Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p.171

Dans le même sens, P. LEBOULANGER, Présentation générale des Actes sur l'arbitrage, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 84 et svts

Si les parties n'ont pas demandé l'évocation, la procédure est reprise à la requête de la partie la plus diligente à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour (article 29.5 du règlement d'arbitrage).

2) Le recours en révision

Le recours en révision contre les sentences arbitrales et contre les arrêts de la Cour lorsque celle-ci a statué au fond (évocation prévue par l'article 29.5 du règlement d'arbitrage), est ouvert dans les cas et sous les conditions prévues par l'article 49 du règlement de procédure de la Cour.

Il en découle que la révision est ouverte en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence arbitrale ou de l'arrêt, était inconnu de la Cour ou du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision.

Le délai est de trois mois à compter de la connaissance du fait susceptible de fonder la révision ; toutefois, une demande en révision doit être déclarée irrecevable si elle intervient à l'expiration d'un délai de 10 ans à compter du prononcé de la sentence ou de l'arrêt.

La CCJA peut subordonner l'ouverture de l'instance en révision à l'exécution préalable de la sentence ou de l'arrêt.

Il n'est pas offert aux parties la possibilité de renoncer dans la convention d'arbitrage au recours en révision.

Il convient de noter que nonobstant la convention d'arbitrage liant les parties, le recours en révision n'est pas porté devant le tribunal arbitral qui a statué, mais plutôt devant la CCJA. Celle-ci statue par arrêt sur le fond du litige.
Cette solution est totalement différente de celle qui a été retenue dans l'arbitrage de droit commun organisé par l'Acte Uniforme du 11 mars 1999[26].

Le Pr POUGOUE déplore que « par le jeu d'un recours, on passe ainsi de la compétence arbitrale à la compétence judiciaire, en méconnaissance de l'accord de volontés à la base du recours à l'arbitrage. L'exercice du recours deviendrait purement et simplement un acte de sortie de la voie arbitrale »[27].

Ces remarques s'appliquent également à la tierce opposition.

3) La tierce opposition

---

[26] Article 25 de l'Acte Uniforme portant droit de l'arbitrage : « ...la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral »

[27] Cf. Paul Gérard POUGOUE, Le système d'arbitrage de la CCJA, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 148et svts

Aux termes de l'article 33 du règlement d'arbitrage, « la tierce opposition contre les sentences arbitrales et contre les arrêts de la Cour lorsque celle-ci a statué au fond (évocation prévue par l'article 29.5 du règlement) est ouverte, dans les cas et sous les conditions prévues par l'article 47 du règlement de procédure ».

La tierce opposition est un recours exercé par un tiers qui n'a pas été appelé, contre une sentence qui préjudicie à ces droits.

Ce recours est formé devant la CCJA. Cette procédure paraît préférable à celle qui a été retenue par l'Acte Uniforme pour l'arbitrage de droit commun[28].

Le tiers opposant n'étant pas partie à la convention d'arbitrage, il est tout à fait indiqué que son recours soit porté non pas devant un tribunal arbitral, mais plutôt devant un organisme juridictionnel tel que la CCJA.

La tierce opposition est parfois admise en matière d'arbitrage interne. Par exemple l'article 1481 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile français, ainsi que certaines législations africaines sur l'arbitrage, disposent que la tierce opposition est portée devant la juridiction étatique qui eût été compétente à défaut d'arbitrage.

Cette solution est logique, d'autant que le tiers n'étant pas partie à la convention d'arbitrage, n'est pas habilité à intervenir dans la procédure d'arbitrage.

En revanche, la tierce opposition est généralement exclue dans l'arbitrage international où elle est considérée comme contraire à la volonté des parties de voir leur différend tranché par un tribunal arbitral[29].

Par ailleurs, une partie de la doctrine estime que les principes de l'effet relatif de la convention d'arbitrage et celui de l'autorité de la chose jugée de la sentence suffisent à protéger les tiers.

Aucun délai n'enferme l'exercice de la tierce opposition ; la CCJA rend un arrêt au terme d'une procédure contradictoire.

Si la sentence rendue par le tribunal arbitral ne fait pas l'objet de recours, il faudra passer à l'étape de son exécution.

---

[28] Art. 25 de l'Acte uniforme précité : « ...la sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée et lorsque cette sentence préjudicie à ses droits »

[29] Cf. Philippe FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, Traité commercial international, Paris Litec, 1996, p. 931 et svts
Voir également, P. LEBOULANGER, Présentation générale des actes sur l'arbitrage, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 86 et svts

B. L'exécution de la sentence

Généralement les parties à une procédure d'arbitrage, s'engagent à exécuter volontairement et de bonne foi la sentence rendue par le tribunal arbitral.
Toutefois, face à la résistance de certains plaideurs, il s'avère parfois nécessaire d'enclencher un processus d'exécution forcée.

1) L'exequatur communautaire

Les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la CCJA « peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur »[30]. Le Traité donne compétence exclusive à la CCJA pour rendre cette décision d'exequatur dans l'espace OHADA.

Il s'ensuit que les juridictions nationales des Etats signataires du Traité ne peuvent être valablement saisies de procédures d'exequatur relativement à des sentences CCJA.

Il en va différemment des juridictions des Etats tiers à l'OHADA. L'exequatur d'une sentence arbitrale CCJA dans ces Etats relèvera de la législation nationale de l'Etat où l'exequatur est requis ou de conventions internationales, notamment celle de New York du 10 juin 1958[31].

L'exequatur est demandé par une requête adressée à la Cour ; il est accordé par une ordonnance du Président de la Cour ou du juge délégué à cet effet, qui se prononce dans le cadre d'une procédure non contradictoire.

L'exequatur confère à la sentence arbitrale un caractère exécutoire dans tous les Etats parties. C'est ce que certains auteurs ont appelé « l'exequatur communautaire »[32].

L'exequatur communautaire constitue une véritable « révolution », qui permet au plaideur de solliciter directement des mesures d'exécution forcée dans tous les Etats de l'OHADA.

Le Secrétaire Général de la CCJA délivre à la partie la plus diligente une copie de la sentence sur laquelle figure une attestation d'exequatur.

Au vu de ce document, l'autorité nationale appose la formule exécutoire telle qu'elle est en vigueur dans ledit Etat (Cf. article 31 du règlement d'arbitrage). Cette autorité

---

[30] Article 25 du Traité OHADA du 17 octobre 1993

[31] Cf. Pierre MEYER, OHADA : Traité et Actes Uniformes annotés et commentés, Juriscope, 2è éd. 2002, p.173

[32] Cf. Paul Gérard POUGOUE, Le système d'arbitrage de la CCJA, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 144 et svts

nationale n'a pas compétence pour contrôler la régularité de la sentence. Il lui appartient seulement de vérifier l'authenticité du document produit.

Si l'exequatur est communautaire, les formules exécutoires restent nationales.

Cette solution a été critiquée par certains auteurs. Le Pr POUGOUE considère que « si on veut vraiment que les autorités nationales, qui peuvent être imprévisibles, ne remettent pas en cause les mérites du système, on devrait concevoir une formule exécutoire communautaire...si on enlève aux autorités nationales le pouvoir de contrôler la régularité des sentences arbitrales, on doit aussi leur enlever toute possibilité de paralyser l'exequatur sous le prétexte de la vérification de l'authenticité du titre »[33].

L'exequatur des sentences CCJA n'est cependant pas automatique ; il peut être refusé.

2) Le refus d'exequatur et l'opposition à exequatur

L'exequatur ne peut être refusé par le Président de la CCJA que dans les quatre hypothèses suivantes ; ces cas de refus sont identiques aux motifs de la contestation en validité de la sentence arbitrale:

- ✓ Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée
- ✓ Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée
- ✓ Lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté
- ✓ Si la sentence est contraire à l'ordre public international

En cas de refus d'exequatur, le requérant peut saisir la Cour de sa demande dans la quinzaine du rejet de sa requête ; il notifie sa demande à la partie adverse.

Il en résulte que la procédure devant la Cour est contradictoire. Celle-ci devra alors rendre un arrêt.

Par ailleurs, l'exequatur n'est pas accordé et le Président de la CCJA ne se prononce pas sur la requête aux fins d'exequatur, si la Cour se trouve déjà saisie, pour la même sentence, d'une requête en contestation de validité. Les deux requêtes sont jointes d'autant que les points de contrôle sont identiques.

L'ordonnance du Président de la Cour ayant accordé l'exequatur doit être notifié par le requérant à la partie adverse.

Celle-ci peut former, dans les quinze jours de la notification, une opposition qui est jugée contradictoirement à l'une des audiences juridictionnelles de la Cour, conformément à son règlement de procédure.

---

[33] Cf. Paul Gérard POUGOUE, Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, Presses Universitaires d'Afrique, 2000, Collection droit uniforme, p. 260

L'opposition à exequatur est ouverte dans les mêmes hypothèses que celles du refus d'exequatur ou de l'action en contestation de validité.

Le demandeur qui a négligé de faire opposition dans les quinze jours, peut-il introduire une requête aux fins de contestation de validité de ladite sentence, en prétendant être dans le délai de deux mois ?

Une telle action ne saurait prospérer pour deux raisons :

- Les motifs du refus d'exequatur et de la contestation de validité sont identiques ; il s'ensuit que si l'exequatur a été accordé, il convient d'en déduire qu'aucun des motifs de refus n'a été retenu

- L'ordonnance du Président de la CCJA accordant l'exequatur et régulièrement notifiée, devient définitive en l'absence d'opposition formée dans le délai de quinze jours. Aucune action ne peut donc paralyser l'obtention de la formule exécutoire (article 30 du règlement d'arbitrage).

CONCLUSION

Cette étude a certainement permis de dégager les grands axes de l'arbitrage CCJA dont l'originalité et le caractère novateur ont suscité des controverses ou des réactions négatives.

La double fonction de la CCJA qui fusionne l'administration de l'arbitrage et le contrôle juridictionnel a été qualifiée à tort, d'union contre nature, de monstruosité juridique...

Certains auteurs ont même prétendu, que les opérateurs économiques nourriraient quelques craintes à s'aventurer sur le nouveau territoire de l'arbitrage CCJA.

Ces critiques nous paraissent excessives, voire même injustifiées. L'arbitrage CCJA, fortement inspiré par le droit français dont il a adopté la philosophe libérale, intègre les grandes avancées de l'arbitrage international et reconduit ses grands principes.

Le système CCJA a surtout le mérite de corriger les faiblesses habituelles de l'arbitrage, notamment en ce qui concerne l'exécution effective de la sentence arbitrale.

C'est pourquoi Feu le Pr FOUCHARD (à qui il convient de rendre un hommage mérité) affirmait à juste titre que « **nous sommes en présence d'un système qui assure aux entreprises à la fois la liberté et la sécurité** ». La CCJA assure ainsi l'efficacité des sentences arbitrales dans l'espace OHADA, par le biais de l'exequatur communautaire.

Les échos qui nous parviennent du milieu des affaires sont plutôt encourageants, d'autant que les opérateurs économiques, qui ont bien perçu l'intérêt du système, insèrent de plus en plus des clauses d'arbitrage CCJA dans leurs contrats.

La CCJA entend ainsi prendre sa part dans « l'encouragement du recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels », conformément à l'article premier du Traité.

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.)

Millennium Challenge Account Bénin

FORMATION DE JURISTES BENINOIS EN DROIT OHADA

(Arbitres et Administrateurs du Centre d'arbitrage)

Thème : Droit de l'arbitrage

du 12 au 16 mai 2008

JURISPRUDENCE

ARBITRAGE – ACTE UNIFORME SUR L'ARBITRAGE - PORTEE ABROGATOIRE DE L'ACTE UNIFORME – RENONCIATION A UNE VOIE DE RECOURS.

ARTICLE 26 AUA

[Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt N° 010/2003 du 19 juin 2003, M. DELPECH Gérard et Mme DELPECH Joëlle (SCPA AHOUSSOU, KONAN & Associés, Avocats à la Cour) c/ Société SOCTACI (Mes Théodore HOEGAH et Michel ETTE, Avocat à la Cour, Actualités juridiques N° 40/2003, p.15, obs. François KOMOIN)].

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a rendu l'arrêt suivant, en son audience publique du 19 juin 2003, où étaient présents :

Messieurs :

- Seydou BA	Président
- Jacques M'BOSSO	Premier Vice-président
- Antoine Joachim OLIVIERA	Second Vice-président
- Doumssinrinmbaye BAHDJE	Juge
- Maïnassara MAIDAGI	Juge rapporteur

Et :

- Maître Pascal Edouard NGANGA Greffier en Chef :

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 SCPA AHOUSSOU, KONAN & Associés, Avocats à la Cour, demeurant 19, Boulevard ANGOULVANT, résidence Neuilly, 1er étage, 01 BP 1366 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte des époux DELPECH, dans une cause les opposant à la Société SOTACI, ayant pour Conseils Maîtres Théodore HOEGAH et Michel ETTE, Avocats à la Cour, demeurant rue A7, Pierre SEMAR, Villa NA2, 01 BP 4053 Abidjan 01, en cassation de l'arrêt N° 456 rendu le 27 avril 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 le Société SOTACI en sa procédure en annulation dirigée contre la sentence arbitrale en date du 27 avril 2002 ;

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 précédent arrêt ;

SUR LE RAPPORT DE MONSIEUR LE JUGE MAÏNASSARA MAÏDAGI

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. DELPECH, 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 FCFA ; 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 ;

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 TROISIEME MOYEN PRIS EN SA PREMIERE 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 le 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 » 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'EVOCATION

Attendu que par exploit en date du 06 juin 2000, le Société SOTACI, représentée par Adham KHALIL 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° CACI/02ARB/99 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 199.790.811 FCFA et que le complément de prix de cession à payer par la SOTACI aux époux DELPECH est de 100.209.189 FCFA ;

- les intérêts de retard conventionnels à payer par la SOTACI aux époux DELPECH, en application de l'article 3.4 de la convention, s'élèvent à 8.603.360 FCFA ;

Et condamnent la SOTACI à payer aux époux DELPECH :

- au principal, la somme 100.209.189 FCFA au titre du complément de prix de cession des actions de la Société STIL S.A ;

- au titre des intérêts de retard conventionnels, la somme de FCFA 8.603.360 ;

La condamnent également à rembourser aux époux DELPECH, la somme de 6.393.616 FCFA, représentant les frais de la présente procédure exposés par ces derniers ».

Attendu qu'à l'appui de son action, la SOTACI soutient que les arbitres ont totalement méconnu les termes de la mission d'amiables compositeurs qui leur est confiée par l'article 10 alinéa 2 de la convention de cession de titres signée par les parties le 16 février 1998, repris au demeurant dans l'«acte de mission » ; que l'arbitre qui statue en amiable compositeur est celui qui a reçu des parties le pouvoir de rendre sa décision en équité, à savoir que la sentence qu'il prononce doit être à la fois logique, cohérente, mais aussi conforme à la morale, et en l'espèce, à la morale des affaires ; que les arbitres désignés avaient, en l'espèce, pour mission essentielle, de dire en tant que professionnels de la comptabilité, ce qu'il convenait d'entendre par « passif net », les parties à la convention n'ayant donné aucune définition à cette notion ; que les arbitres, en affirmant qu'il résulte des échanges de correspondances intervenus entre les parties, que le passif net de la société STIL, au 28 février 1998, correspond à son actif net à la même date, confondent les deux notions, l'une étant l'inverse de l'autre ; qu'en déterminant le montant du reliquat du prix tel qu'ils l'ont fait à la page 9 de la sentence arbitrale, les arbitres ont dénaturé la convention des parties, notamment son article 3.1, et méconnu les règles d'évaluation d'une entreprise ;

Attendu qu'en plus de l'annulation de la sentence arbitrale, la Société SOTACI demande la condamnation des époux DELPECH à lui payer la somme de 63.984.181 F, représentant un trop perçu, au motif qu'une exacte application de l'article 3.1 de la convention des parties permet de chiffrer sur le plan comptable, la valeur de rachat de la société STIL, après valorisation des actifs immobilisés, comme suit :

- Valorisation des actifs immobilisés : .....850.000.000 F
- Actif circulant : .....247.563.614 F

Total : .....1.097.563.614 F

et en prenant en compte le passif total de 611.547.795 F, la valeur de rachat s'établit à 486.015.813 F, dégageant ainsi un trop payé de F CFA 63.984.181 car au moment de la signature de la convention, la situation financière de la société ne s'était pas améliorée au point d'amener la concluante au paiement de somme supplémentaire ;

Attendu que les époux DELPECH, défendeurs, demandent à la Cour de déclarer irrecevable le recours en annulation formé par la Société SOTACI, aux

motifs, d'une part, que l'article 42 alinéa 2 de la loi 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage, ne règle plus la matière de l'arbitrage en Côte d'Ivoire depuis l'avènement de l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage, notamment en application de son article 35 ; que c'est l'article 25 dudit Acte Uniforme qui régit le recours en annulation formé par la société SOTACI, et qui donne le pouvoir aux parties d'exercer un recours en annulation, mais ne stipule pas que les parties peuvent valablement y renoncer ; que les parties peuvent donc, dans leur convention, renoncer à ce 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 définie 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 réputés 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 DELPECH 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 l' « 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

concluante 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 réplique en date du 28 novembre 2000, les époux DELPECH 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 5 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 CAC1 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 ;

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 DELPECH 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 COMPETENCE 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 RECEVABILITE 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 09 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-FONDE 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 DELPECH 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 DELPECH, 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 DELPECH à lui payer la somme de 63.984.181 FCFA 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/02ARB/99 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 63.984.181 de FCFA ;

- Condamne la SOTACI aux dépens.

NOTES

L'arrêt ci-dessus reproduit est intéressant à plus d'un titre. Nous avons choisi, dans ces brèves observations, de nous intéresser à deux questions à nos yeux, essentielles, résolues par cet Arrêt. La première est relative à la portée abrogatoire de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage, et la deuxième, à la possibilité de renoncer à une voie de recours en matière d'arbitrage.

1 - De la portée abrogatoire de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage

Dans une excellente communication prononcée par Madame le Professeur Jacqueline LOHOUES OBLE en guise d'exposé introductif au séminaire organisé les 10, 11 et 12 août 2000 par la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI) sur « le nouveau droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA » (v. ECODROIT, Revue de droit et d'économie N° 2-3 septembre 2001 p. 17 et s.), l'éminente juriste, s'agissant de la portée des actes uniformes, a donné des indications sur l'application directe et obligatoire des Actes Uniformes dans les divers Etats parties.

Après avoir relevé le principe de la primauté des Actes Uniformes sur les droits nationaux, elle en a tiré les conséquences dont l'abrogation dans les Etats parties, des règles internes ayant fait l'objet d'Actes Uniformes et l'interdiction d'élaborer de nouvelles dispositions nationales dans les matières réglées par les Actes Uniformes.

Concernant la portée abrogatoire de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage, en raison de ce qu'elle a appelé « la neutralité de l'article 35 dudit Acte », elle a souhaité que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage fasse connaître sa position sur ce point.

Cet avis est intervenu le 30 avril 2001, à la demande de la République de Côte d'Ivoire. La question posée à la CCJA était relative à l'article 35 de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage, qui dispose que « le présent Acte Uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans tous les Etats parties ». Cette question était ainsi libellée : « ce

texte doit-il être interprété comme abrogeant complètement tout texte national relatif à l'arbitrage antérieur à cet Acte Uniforme dans un Etat partie et rendant impossible l'adoption d'un tel texte à l'avenir, ou bien doit-il être interprété comme se substituant aux lois nationales existant déjà en la matière, sous réserve des dispositions non contraires susceptibles d'exister en droit interne ? ». La réponse de la CCJA a été claire : « l'article 35 ... doit être interprété comme se substituant aux lois nationales existantes en la matière, sous réserve des dispositions non contraires susceptibles d'exister en droit interne ». (v. Rec. de Jurisprudence de l'OHADA N° spécial janvier 2003 p. 76 et 77).

Dans l'arrêt ci-dessus publié, la CCJA est restée conforme à cette position. En effet, l'Acte Uniforme ne précisant pas le juge compétent dans l'Etat partie pour connaître des recours en annulation contre les sentences arbitrales, elle est allée chercher celui-ci dans la loi ivoirienne N°93-671 du 09 avril 1993 relative à l'arbitrage, qui subsiste donc en ses dispositions non contraires à l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage.

Cette décision ne manquera pas d'accroître le désarroi de tous ceux qui ont critiqué, avec parfois véhémence, l'avis sus-énoncé de la CCJA, qui obligeait à un travail, aussi fastidieux qu'aléatoire, de recensement minutieux des dispositions de droit interne non contraire aux Actes Uniformes. Avec cette décision, l'espoir pour ceux-ci de voir la CCJA revenir sur la position prise dans l'avis s'amenuise peut-être de façon fort regrettable.

2- De la renonciation à une voie de recours en matière d'arbitrage

Les parties avaient indiqué dans la convention de cession de titres et dans l'acte de mission, qu'elles renonçaient à tout recours contre la sentence arbitrale. Cette clause a été déclarée non écrite par la CCJA dans l'arrêt objet des présentes notes.

La lecture attentive de l'arrêt révèle que cette décision est fondée sur le fait que l'Acte Uniforme sur l'arbitrage, applicable à l'espèce, prévoyait au profit des parties, un recours en annulation contre la sentence arbitrale. Cette position de la CCJA ne manque pas d'intriguer.

En effet, en droit commun, il est permis de renoncer à l'exercice d'un droit : et en droit processuel, les parties ne sont jamais obligées d'exercer des voies de recours, dans la mesure où elles peuvent acquiescer aux décisions soit expressément soit tacitement, en laissant par exemple s'écouler les délais de recours. Les seules limites à la faculté de renonciation sont les dispositions d'ordre public.

A suivre la CCJA dans son raisonnement, il y a lieu de se demander si pour elle, les dispositions de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage relatives aux voies de recours sont d'ordre public ? L'expression « non écrite » utilisée incline à le penser, même si la CCJA ne dit pas expressément.

Mais tout cela ne contrarie-t-il pas les règles que l'on croyait pourtant solidement établies en matière d'exercice des voies de recours ? On peut, avec raison, le penser fortement.

KOMOIN François

Magistrat Docteur en Droit

RECOUVREMENT DE CREANCE - INJONCTION DE PAYER - CREANCE - CARACTERE CERTAIN - JUSTIFICATION (OUI).

ARBITRAGE - RECOURS PREVU PAR LE PROTOCOLE D'ACCORD - SAISINE DE LA JURIDICTION ETATIQUE - DECLINATOIRE DE COMPETENCE - CONDITION - DEMANDE DE L'UNE DES PARTIES - OBSERVATION (NON) - INCOMPETENCE DE LA JURIDICTION ETATIQUE (NON).

Ne viole pas l'article 1er de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, une cour d'appel qui, pour confirmer le jugement ayant déclaré mal fondé l'opposition du demandeur au pourvoi, a considéré que l'intimé a entièrement rempli les obligations mises à sa charge par le protocole d'accord, dès lors que les diverses pièces produites prouvent qu'il a bien effectué les travaux dont s'agit.

Une juridiction étatique, saisie d'un litige qui relève de la compétence d'un tribunal arbitral en vertu d'une convention d'arbitrage, ne peut décliner sa propre compétence qu'à la condition que l'une des parties lui en fait la demande.

Le pourvoi doit dès lors être rejeté dès lors que le demandeur au pourvoi ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

ARTICLE 1er AUPSRVE
ARTICLE 13 AUA

CCJA, 1ère chambre, arrêt n° 9 du 29 juin 2006, Affaire: F.K.A c/ H.A.M, Le Juris-Ohada, n° 4/2006, p. 2

Sur le pourvoi enregistré le 08 août 2003 au greffe de la Cour de céans sousIsn9 069/2003/PC et formé par Maître SAMASSI Mamadou, Avocat à la Cour, demeurant 17, Avenue Marchand, immeuble Longchamp, Escalier B, 1 er Étage, 05 BP 982 Abidjan 05, agissant au nom et pour le compte de Monsieur F.K.A, demeurant à Abidjan-Yopougon, exerçant sous la dénomination et le nom commercial de « Outillage Service Abidjanais » dit O.S.A, dans une cause t'opposant à Monsieur H.A.M, Directeur de société, exerçant sous la dénomination de E.t.B, dont le siège social est à Abidjan- Treichville, 03 BP 696 Abidjan 03,

en cassation de l'Arrêt n° 70 rendu le 24 janvier 2003 par la Cour d'appel d'Abidjan ~t dont le dispositif est le suivant:

« En la forme:

déclare F.K.A recevable en son appel relevé du jugement n° 192 rendu le 13 février 2002 par le Tribunal d'Abidjan;

Au fond:
L'y dit mal fondé

L'en déboute;

Confirme en toutes ses dispositions ledit jugement; Le condamne aux dépens » ;

Le requérant invoque à l'appui de son pourvoi le moyen unique de cassation tel qu'il

figure à la requête annexée au présent arrêt;

Sur le rapport de Monsieur Jacques M'BOSSO. Président;
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 ta Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA;

Attendu que la signification du recours faite à Monsieur H.A.M le 03 octobre 2003 par le Greffier en chef de la Cour de céans n'a pas été suivie du dépôt au greffe dans le délai de trois mois prévu à l'ariicle 30 du Règlement de procédure de ladite Cour de mémoire en réponse; que le principe du contradictoire ayant été respecté, 11 y a lieu d'examiner ledit recours;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de ta procédure que courant 1997, F .K.A avait entrepris la mise en valeur d'un terrain urbain de 5000 m2 dans la commune d'Abidjan Cocody ; que pour l'exécution de ces travaux évalués à la somme de trente huit (38) millions de FCFA, il avait conclu un protocole d'accord avec H.A.M, propriétaire de l'Entreprise individuelle EIB, par devant notaire les 5 août 1997 et 26 juin 1998 ; que des divergences ayant apparu pendant l'exécution des travaux, H.A.M saisissait 1e Président du Tribunal de première instance d'Abidjan d'une requête aux fins d'injonction de payer portant sur la
"
somme de trente':!(60) millions de FCFA que F.K.A resterait lui devoir; que par Ordonnance no4008 du 8 mai"2001i,'le Président du Tribunal de première instance d'Abidjan condamnait FEBY KONAN Amani et l'Entreprise O.S.A à payer à H.A.M la somme de trente (30) millions de FCFA, en principal, outre les intérêts et frais; que l'opposition formée par F.K.A contre l'ordonnance susvisée avait été rejetée par le Tribunal de première instance d'Abidjan par jugement n° 192 en date du 13 février 2002 ; que, suite à l'appel interjeté par F.K.A, la Cour d'appel d'Abidjan, par Arrêt n° 70 du 24 janvier 2003 dont pourvoi, a confirmé en toutes ses dispositions ledit Jugement du 13 février 2002 ;

Sur le moyen unique pris en sa première branche

Vu l'article 1er de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 1er de .l'Acte uniforme susvisé en ce que la Cour d'appel a confirmé le Jugement du 13 février 2002 quî a condamné le demandeur au pourvoi à payer à H.A.M la somme de trente (30) millions de FCFA alors que, selon le requérant, il avait versé à ce dernier la somme globale de quinze (15) millions de FCFA sur les seize (16) mlillons qui représentaient son apport en application du protocole d'accord signé entre les parties; que les travaux n'ayant pas été achevés, comme l'attestent !es procès-verbaux de ço:nstat versés au dossier, la créance dont se prévaut H.A.M n'est pas certaine;

Attendu qu'aux termes de l'article 1er de l'Acte uniforme susvisé « le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer » ;

Mais attendu que pour confirmer le Jugement n° 192 du 13 février 2002 qui a déclaré mal fondée l'opposition de F.K.A et l'en a débouté au motif que « H.A.M a produit diverses pièces au dossier qui prouvent qu'il a bien effectué les travaux dont s'agit », la Cour d'appel d'Abidjan a, par l'arrêt attaqué, considéré « qu'il résulte des productions que l'intimé, H.A.M, a entièrement rempli les obligations mises à sa charge par le protocole d'accord liant les parties; que ce fait est corroboré par la

mise en location par l'appelant des constructions réalisées par H.A.M ; qu'il en résulte que le premier juge a fait une exacte appréciation des faits de la cause et du droit des parties»; qu'en estimant ainsi, à partir d'une saine appréciation de l'ensemb1e des éléments du dossier, que c'est à bon droit que le premier juge a rejeté l'opposition de F.K.A à l'Ordonnance d'injonction de payer n° 4008 du 8 mai 2001, la Cour d'appe1 d'Abidjan ne viole en rien les dispositions de l'article 1er de l'Acte uniforme susvisé; qu'il suit que cette première branché du moyen n'est pas fondée et doit être rejetée;

Sur le moyen unique pris en sa seconde branche

Vu l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ; Attendu qu'il est également fait grief à !'arrêt attaqué d'avoir violé les règles régissant la matière des conventions en ce que la clause d'arbitrage insérée dans le protocole d'accord constituait une défense à toute réclamation judiciaire de la prétendue créance;

Attendu qu'aux termes de t'article 13, alinéas 1, 2 et 3 de l'Acte uniforme susvisé, « lorsqu'un litige dont un tribunal est saisi en vertu d'une convention arbitrale est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente.

Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi. la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle;,

En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence. »;

Attendu qu'il ressort de l'analyse des dispositions sus énoncées de l'article 13, alinéas 1, 2 et 3 de l'Acte uniforme susvisé, qu'une juridiction étatique, saisie d'un litige qui relève de la compétence d'un tribunal arbitral en vertu d'une convention d'arbitrage, ne peut décliner sa propre compétence qu'à la condition que l'une des parties lui en fait la demande;

Attendu, en l'espèce, que s'il n'est point contesté à l'examen des pièces du dossier de la procédure que le protocole d'accord liant les parties prévoit en son article 9 le recours, entre autres, à l'arbitrage avant toute procédure judiciaire, il reste cependant que le demandeur au pourvoi ne s'est pas conformé aux dispositions sus énoncées de l'article 13 de l'Acte uniforme précité pour soulever l'incompétence de la juridiction étatique saisie; qu'il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel d'Abidjan n'a en rien violé les règ1es régissant la matière des conventions; qu'ainsi, cette seconde branche du moyen n'est pas davantage fondée et doit être rejetée;

Attendu que Monsieur F.K.A ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens;

PAR CES MOTIFS
Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Rejette le pourvoi formé par Monsieur F. K.A ;

Le condamne aux dépens.

PRES1DENT : M. Jacques M'BOSSO

ARBITRAGE – SIEGE DU TRIBUNAL ARBITRAL HORS DES ETATS PARTIES A L'OHADA – APPLICATION DE L'ACTE UNIFORME SUR L'ARBITRAGE (NON)

Lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve en dehors des Etats parties au traité OHADA, l'Acte Uniforme sur l'arbitrage ne peut s'appliquer à la sentence arbitrale rendue par ce tribunal arbitral. Seule s'applique la loi ivoirienne N°93-671 du 09 Avril 1993 relative à l'arbitrage.

ARTICLE 35 AUA

(Cour d'Appel d'Abidjan, Arrêt n°1157 du 19 novembre 2002, Société Ivoire COMMODITIES C/ Société NAMACO)

LA COUR

Ouï le Ministère Public
Vu les pièces du dossier
Ensemble les faits, procédure, prétentions des parties et motifs ci-après;

DES FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Suivant exploit daté du 24 Octobre 2002 comportant ajournement au 5/11/2002 la Société Ivoire COMMODITIES agissant aux poursuites et diligences de son représentant légal, Mr. Arnaud Ligues LAUBHOUET, et du liquidateur, dame Alice Anthony DIOMANDE, ayant pour conseil la SCPA FADIKA – DELAFOSSE, K.FADIKA,C.KACOUTIE, A.Anthony DIOMANDE, Avocats à la Cour a relevé appel de l'ordonnance de référé N0 4115 rendue le 20 Août 2002 par la juridiction des référés du Tribunal de Première Instance d'Abidjan dont le dispositif est le suivant :

" Statuant publiquement, contradictoirement en matière de référé d'heure à heure et en premier ressort;
- Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront, mais dès à présent, vu l'urgence et par provision ;
- Déclarons la Société NAMACO S.A. recevable et bien fondée;
- Accordons, conformément à l'article 58 de la loi N°93-67 du 9 Août 1993 relative à l'arbitrage, l'exequatur au jugement arbitral exécutoire en date du 18 Décembre 2001 enregistré le 12/04/2002 sous le N°3735 ;
- Mettons les dépens à la charge de la défenderesse";

Au soutien de son appel la Société Ivoire COMMODITIES soulève l'incompétence du juge des référés et rappelant la motivation aux termes de laquelle le premier juge s'est déclaré compétent, elle estime que cette motivation est contraire à l'Acte Uniforme d'autant que l'art.35 dudit Acte Uniforme relatif au droit d'Arbitrage prescrit que le présent Acte Uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats, il s'ensuit, selon elle, que les lois relatives à l'arbitrage en vigueur dans les Etats-Parties signataires du Traité OHADA se sont trouvées abrogées dès l'entrée en

vigueur de l'Acte Uniforme précité, de sorte que désormais, seul l'Acte Uniforme a vocation à s'appliquer aux modalités de l'arbitrage et, notamment, à régir les conditions dans lesquelles l'exequatur d'une sentence arbitrale peut être obtenue ; selon l'appelante, une telle interprétation est conforme aux dispositions de l'article 10 du Traité de l'OHADA aux termes desquelles "les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires, dans les Etats - parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure ";

Rappelant que l'article 34 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage dispose que les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le Présent Acte Uniforme, sont reconnues dans les Etats - Parties dans les conditions prévues par les conventions Internationales éventuellement applicables et, à défaut dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent Acte Uniforme", l'appelante affirme qu'en application de ces dispositions, la reconnaissance en Côte d'Ivoire de la sentence arbitrale émanant d'un Tribunal arbitral suisse devra se faire conformément à l'article 30 de l'Acte Uniforme qui précise que "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 - parties" ;

Ainsi, l'Acte Uniforme n'ayant pas déterminé "le Juge compétent", l'appelante estime qu'il faut se référer aux dispositions du code de procédure civile, notamment à l'art. 345 qui prévoit que l'instance en exequatur est engagée par voie d'assignation, selon les règles de droit commun.

Le Tribunal compétent est celui du domicile ou de la résidence du défendeur en Côte d'Ivoire";

Ainsi, selon l'appelante, seul le Tribunal est compétent en l'espèce pour prononcer l'exequatur ;

Par ailleurs, l'appelante, relève qu'aux termes de l'article 31 alinéa in fine de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage" la reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats - Parties";

Or, selon elle, il résulte de l'examen de la sentence arbitrale qu'il est fait état de pots-de-vin qui auraient déterminé la conclusion de la convention d'exclusivité sur le fondement de laquelle ladite sentence a été rendue ;

Estimant que l'octroi de pots-de-vin à l'effet de conclure un contrat constitue un acte pénalement répréhensible et contraire à l'ordre public, l'appelante soutient que le juge des référés n'aurait pas dû accorder l'exequatur ;

Aussi conclut-elle à l'infirmation de l'ordonnance querellée ;

Pour sa part, la société NAMOCO, par le canal de son conseil la SCPA ADJE-ASSI-METAN Avocats à la Cour, soulève in limine litis 1'irrecevabilité de l'appel pour avoir été relevé hors délai de huit (8) jours ;

Subsidiairement au fond, l'intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, quant à la compétence du juge des référés ;

En effet, rappelant les dispositions de l'article 345 qui parlent de "décisions judiciaires", l'intimée soutient que le droit commun en matière d'exequatur des sentences arbitrales n'est pas le code de procédure civile mais la loi du 9 Août 1993 relative à l'arbitrage;

Sur l'absence des conditions d'exequatur invoquées par l'appelante l'intimée réplique que la sentence arbitrale qui sanctionne l'appelante elle-même de la non exécution de son obligation de délivrance n'a rien de contraire à l'ordre public ivoirien ;

DES MOTIFS

Sur la recevabilité de l'appel

L'intimée soulève in limine litis l'irrecevabilité de l'appel pour avoir été relevé hors délai, en indiquant que l'ordonnance querellée ayant été signifiée le 25 Octobre 2002, le présent appel n'a été relevé que 24 Octobre 2002;

Cependant, contrairement à l'opinion de l'intimée, l'appel relevé le 23 Octobre 2002 après signification de l'ordonnance querellée le 15 Octobre 2002, obéit parfaitement aux prescriptions légales relatives au délai d'appel d'autant que conformément aux dispositions de l'article 430 du code de procédure civile les délais prévus par ledit code sont des délais francs de sorte que leur computation ne prend pas en compte les dates extrêmes ;

Il convient donc de déclarer recevable l'appel de la Société Ivoire COMMODITIES ;

AU FOND

Certes, l'article 35 de l'Acte Uniforme relatif au Droit d'Arbitrage indique que "le présent Acte Uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-Parties";

Cependant l'article 1er de l'annexe II de l'Acte Uniforme relatif au Droit d'arbitrage précise clairement que l'Acte Uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du Tribunal arbitral se trouve dans un des Etats - parties au Traité OHADA ;

A contrario, lorsque le siège du Tribunal se trouve hors des Etats - parties les dispositions de l'Acte Uniforme ne sont pas applicables, et il faut rechercher le droit applicable dans les dispositions du droit national relatif à l'arbitrage qui n'a pu être complètement abrogé notamment relativement aux modalités d'obtention de l'exequatur des sentences arbitrales lorsque celles-ci sont rendues par un Tribunal arbitral situé hors des Etats - parties ;

En l'espèce, le siège du Tribunal arbitral se trouvant en Suisse hors des Etats-Parties, seule la loi Ivoirienne N°93-671 du 9 Août 1993 relative à l'arbitrage est applicable en ce qui concerne la procédure d'obtention de l'exequatur ;

Or, aux termes de l'article 35 in fine de cette loi, le Président du tribunal ou le Juge de section est saisi et statue comme en matière de référé ;

C'est donc à bon droit que le juge des référés s'est déclaré compétent;

Il convient de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point ;

S'agissant des conditions permettant l'obtention de l'exequatur, l'appelante prétend à tort que le juge des référés n'aurait pas dû accorder l'exequatur parce que la sentence découle d'actes contraires à l'ordre public ;

Or, il est bien clair que si les actes ayant donné lieu à la sentence arbitrale sont contraires à l'ordre public, la sentence elle-même n'est pas contraire à l'ordre public puisqu'elle sanctionne ses actes contraires à l'ordre public; il convient donc de rejeter ce moyen non fondé ;

Au total l'appel de la société Ivoire COMMODITIES n'est pas fondé et doit être rejeté comme tel ;

L'appelante qui succombe doit être condamnée aux dépens en application de l'article 149 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière de référé et en dernier ressort ;

En la Forme

- Rejette comme non fondée l'exception d'irrecevabilité de l'appel soulevée par l'intimée;

- déclare en conséquence recevable l'appel de la société Ivoire COMMODITIES relevé de l'ordonnance N°4115 rendue le 20 Août 2002 par la juridiction Présidentielle du Tribunal de Première Instance d'Abidjan-Plateau ;

Au fond

- L'y dit mal fondée et l'en déboute ;
- Confirme ladite ordonnance en toutes ses dispositions ;
- Condamne 1'appelante aux dépens ;

SOCIETES COMMERCIALES - SARL - REVOCATION DU GERANT STATUTAIRE - NOMINATION D'UN GERANT INTERIMAIRE - CONTESTATION - CLAUSE COMPROMISSOIRE - COMPETENCE DU JUGE DES REFERES - CONSTATATION DE LA REVOCATION (Oui) - APPRECIATION DE SA REGULARITE (Non).

ARBITRAGE - TRIBUNAL NON ENCORE CONSTITUE - COMPETENCE DU JUGE ETATIQUE.

I - En ce qui concerne des mesures provisoires ou conservatoires, si le tribunal arbitral n'est pas encore constitué, le juge des référés demeure compétent, en cas d'urgence caractérisée, pour ordonner ces mesures, même s'il doit apprécier le caractère non contestable du litige, d'autant plus que le retard dans le règlement de celui-ci compromettrait les intérêts de la société et que sa décision ne lie pas le tribunal qui aura à statuer sur le fond.

II - Le juge des référés est compétent pour ordonner au gérant de cesser tout acte d'administration et/ou de gestion et de procéder à la passation avec le gérant intérimaire, car il s'agit d'une mesure provisoire destinée à assurer le fonctionnement de la société et à préserver ses intérêts, compte tenu du différend existant entre les associés, en attendant la constitution et la saisine du tribunal arbitral, étant précisé qu'il a déjà été indiqué que le juge des référés a été saisi pour constater la révocation du gérant et non pour apprécier la régularité de cette révocation.

ARTICLE 13 AUA
ARTICLE 147 AUSCGIE
ARTICLE AUSCGIE
ARTICLE 326 AUSCGIE

(Cour d'appel de Niamey - Arrêt N° 142 du 24 décembre 2003, SOCIETE TOUTELEC NIGER c/ CHARLES HOUNTONDJI).

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

CHAMBRE CIVILE

Arrêt N° 142 du 24/12/2003

La Cour d'Appel de Niamey, statuant en matière de référé en son audience publique ordinaire du vingt quatre décembre deux mille trois, à laquelle siégeaient Mrs Hassane HODI, Président ; Emilien BANKOLE et Issa WASSEY, tous deux Conseillers à la Cour d'Appel de Niamey, Membres ; et avec l'assistance de Maître Mamane Sambo SEYBOU, Greffier ;

A rendu l'arrêt dont la teneur suit :

ENTRE :

- SOCIETE TOUTELEC NIGER, concluant par l'organe de la SCPA MANDELA, son Conseil constitué ;

APPELANTE,

d'une part ;

ET :

Charles HOUNTONDJI, concluant à l'audience par l'organe de Me YAHAYA Abdou, Avocat à la Cour, son Conseil constitué ;

INTIME,

d'autre part ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier aux droits et intérêts respectifs des parties en cause, mais au contraire, sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

SUR LA RECEVABILITE DE L'APPEL

Suivant exploit en date du 11/12/2003 de Maître Diallo Ousmane, Huissier de justice à Niamey, la Société TOUTELEC Niger, agissant par l'organe de son Président Directeur Général, assisté de la SCPA MANDELA, Avocats associés à la Cour, a interjeté appel de l'ordonnance N° 299 en date du 09/12/2003 du Président du Tribunal Régional de Niamey, juge des référés qui s'est déclaré incompétent pour ordonner à Charles HOUNTONDJI la cessation de 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 FCFA par heure de retard ;

Cet appel régulier en la forme et délai doit être déclaré recevable ;

AU FOND

Attendu que la Société TOUTELEC NIGER, représentée par la SCPA Mandela, demande à la Cour d'infirmer 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 ;

Qu'à 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 ; que l'associé Charles HOUNTONDJI a été nommé gérant statutaire, mais que depuis quelques temps, il prenait des libertés avec les règles de l'orthodoxie de gestion

financière de la société ; qu'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 ; qu'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 ; que 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 ; qu'elle soutient s'être prononcée pour cette révocation, alors que Charles HOUNTONDJI et VERGNET SA se sont opposés ; 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 sont acquises au 20/11/2003 ; qu'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 ;

Qu'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 position 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 ;

Attendu que 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, de déclarer irrecevable la demande de TOUTELEC NIGER ;

Qu'il explique que la société TOUTHYDRO avait été créée par trois partenaires : TOUTELEC NIGER, VERGNET SA et CHARLES HOUNTONDJI ; que le 20/03/2000, les statuts avaient été modifiés et le capital augmenté ; que 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 ; que lors de l'Assemblée Générale du 10/05/2003, il avait été suggéré une nouvelle augmentation du capital social et qu'entre temps, un nouveau Président Directeur Général a été nommé à la tête de l'associé TOUTELEC, qui a entrepris un audit sans associer le gérant ; qu'à la suite du rapport d'audit, TOUTELEC NIGER demandait la tenue d'une Assemblée Générale extraordinaire que le gérant convoquait le 20/11/2003 ;

Que 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 ;

Que relativement à l'incompétence, il invoque 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 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, 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 » ;

Attendu qu'en réplique, Maître Aliou Amadou rétorque qu'il y a une intention de ses co-associés de dissoudre la société TOUTHYDRO afin de créer une autre sur ses cendres ; que sur l'exception de communication de pièces, il explique que s'agissant de référé d'heure à heure, il a la possibilité de communiquer les pièces même à l'audience ; que relativement à la libération des 12.000.000 F représentant les parts souscrites par TOUTELEC NIGER, il verse au dossier la photocopie d'un chèque l'attestant et un acte notarié le constatant, de même qu'un procès-verbal a été établi et rédigé par le gérant Charles HOUNTONDJI ; qu'il conclut que ce dernier est donc mal fondé à soutenir la non libération des parts souscrites ; que sur la compétence du juge des référés, il soutient qu'il lui est demandé non pas d'apprécier les conditions de révocation du gérant, mais de constater une décision de l'Assemblée Générale le révoquant ; qu'il ajoute que l'article 326 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales prévoit que la révocation du gérant reste acquise, même sans juste motif, et donne lieu seulement à des dommages intérêts ; qu'à l'exception d'incompétence tirée de la clause arbitrale prévue par l'article 23 des Statuts de TOUTHYDRO, TOUTELEC NIGER oppose l'article 13 alinéa 4 de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage, qui dispose que « l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée... ordonne des mesures provisoires ou conservatoires » ;

Que répliquant à son tour, Maître YAHAYA Abdou soutient qu'il existe des contestations sérieuses relatives à la régularité de la révocation du gérant et à l'existence d'une clause compromissoire ;

Attendu qu'il résulte des faits de la cause que TOUTHYDRO NIGER, SARL au capital de 20.000.000 FCFA, a été constituée par trois associés, à savoir TOUTELEC NIGER SA (70%), VERGNET SA (20%) et Charles HOUNTONDJI (10%) ; que l'associé Charles HOUNTONDJI a été nommé gérant statutaire ; que selon acte notarié en date du 04/05/2000, le gérant déclarait, relativement à la réalisation de l'augmentation du capital social, «que les fonds provenant de la souscription de 3.500 parts sociales, soit 17.500.000 F, ont été déposés dans le compte courant de la société, et qu'en conséquence, l'augmentation portant le capital à 20.000.000 F a été définitivement réalisée à cette date ; qu'en annexe de cet acte notarié, Charles HOUNTONDJI certifiait que la totalité du montant des augmentations de capital a été souscrite par les personnes qui se sont libérées du montant de leur souscription dans les conditions prévues par l'Assemblée Générale Extraordinaire du 23/03/2000, soit 14.000.000 F pour TOUTELEC NIGER, 4.000.000 F pour VERGNET SA et 2.000.000 F pour Charles HOUNTONDJI ; que des insuffisances dans la gestion ayant été constatées, TOUTELEC NIGER commandait un audit dont le rapport révélait entre autres manquements, de fausses facturations pour un montant de 38.122.187 F ; qu'elle demandait ainsi au gérant de convoquer une Assemblée Générale pour le 20/11/2003, au cours de laquelle elle

demandait la révocation du gérant et la nomination d'un gérant intérimaire, conformément aux dispositions des articles 12 alinéa 2 et 12, et 14 alinéa 3 des Statuts ; que malgré l'opposition de ses deux co-associés, elle estime, en tant qu'associé majoritaire disposant de 70% du capital social et en vertu des articles susvisés, que cette révocation du gérant faite en Assemblée Générale est acquise et que Charles HOUNTONDJI doit cesser ses fonctions et passer le service à un intérimaire pour s'attaquer aux questions urgentes ;

SUR LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES

Attendu que Charles HOUNTONDJI invoque des contestations sérieuses relatives à sa révocation et à l'existence d'une clause compromissoire ;

Attendu que pour se déclarer incompétent, le premier juge énonce que « les mesures sollicitées exigeraient non seulement du juge des référés, l'appréciation de la régularité de la révocation de Charles HOUNTONDJI, mais en outre, dépasseraient le cadre des mesures provisoires et conservatoires que pourrait ordonner le juge des référés, sans faire préjudice au principal » ;

Mais attendu qu'en l'espèce, il est demandé au juge des référés non pas de se prononcer sur la régularité de la révocation du gérant, mais de constater ladite révocation consécutive à l'Assemblée Générale du 20/11/2003 ; que le juge des référés a l'obligation de rechercher si la contestation alléguée est sérieuse et si la mesure sollicitée est justifiée par l'existence d'un différend comme en l'espèce ; qu'il peut même, en présence d'une telle contestation, prescrire des mesures conservatoires pour prévenir un dommage imminent, étant précisé qu'en l'espèce, la nomination d'un gérant intérimaire à laquelle il a été procédé dénote du caractère essentiellement provisoire des mesures sollicitées ;

Attendu qu'aux termes de l'article 23 des Statuts de TOUTHYDRO, « tous litiges sur l'application des présentes, soit entre associés, soit entre l'un d'eux et la société, seront réglés par voie d'arbitrage » ;

Attendu cependant que l'article 13 alinéa 14 de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage dispose que « l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée... ordonne des mesures provisoires ou conservatoires... » ;

Que ce texte consacre la compétence du juge des référés, nonobstant l'existence d'une convention d'arbitrage, à la double condition « qu'il y ait urgence motivée et reconnue » d'une part, et que « les mesures (provisoires ou conservatoires) à ordonner n'impliquent pas un examen du litige au fond » ;

Attendu que TOUTELEC NIGER a justifié l'urgence et le péril qu'elle allègue, notamment à travers non seulement les agissements suscités du gérant, qui sont de nature à compromettre ses intérêts et ceux de la société TOUTHYDRO, mais aussi l'imminente perte d'un marché attribué, ainsi que la résiliation du bail à l'échéance du 1er/01/2004 et la tentative de ses deux co-associés de dissoudre la société TOUTHYDRO pour créer une autre sur ses cendres ;

Attendu que concernant les mesures provisoires ou conservatoires, si le Tribunal arbitral n'est pas encore constitué, comme en l'espèce, le juge des référés demeure compétent, en cas d'urgence caractérisée, pou ordonner ces mesures, même s'il doit apprécier le caractère non contestable du litige ; que ceci se justifie

d'autant plus que le retard apporté dans le règlement du litige compromettrait les intérêts de la société et que sa décision ne lie pas le Tribunal qui aura statué au fond ; qu'en l'espèce, ordonner au gérant de cesser tout acte d'administration et/ou de gestion et de procéder à la passation avec le gérant intérimaire, n'est pas exclusif de la compétence du juge des référés, car il s'agit d'une mesure provisoire destinée à assurer le fonctionnement de la société et à préserver ses intérêts, compte tenu du différend existant entre les associés, ce en attendant la constitution et la saisine du Tribunal arbitral, étant précisé qu'il a déjà été indiqué que le juge des référés a été saisi pour constater la révocation du gérant et non pour apprécier la régularité de cette révocation ;

Attendu que des développements qui précèdent, il convient d'infirmer la décision attaquée et de se déclarer compétent ;

SUR L'EXCEPTION DE COMMUNICATION DE PIECES

Attendu que Charles HOUNTONDJI demande à la Cour d'écarter des débats les pièces versées par son adversaire et qui ne lui auraient pas été communiquées éventuellement ;

Attendu que l'examen des pièces versées au dossier par les parties ne révèle pas l'existence de pièces détenues par TOUTELEC NIGER et non communiquées à l'adversaire ; qu'en tout état de cause, s'agissant de référé d'heure à heure, donc de procédure d'extrême urgence, la communication peut se faire même à l'audience, étant relevé qu'en l'espèce, le Conseil de Charles HOUNTONDJI a eu communication des pièces versées au dossier en même temps que la requête et avant la première audience ; que cette exception sera ainsi rejetée ;

SUR L'EXCEPTION D'IRRECEVABILITE DE LA DEMANDE DE TOUTELEC NIGER

Attendu que Charles HOUNTONDJI soulève l'exception d'irrecevabilité de la demande de TOUTELEC NIGER, motif pris de ce qu'elle ne l'a pas assigné en sa qualité de gérant ;

Mais attendu qu'ayant été révoqué à l'Assemblée Générale du 20/11/2003, il ne peut plus être assigné en cette qualité ; que cette exception sera également rejetée ;

Attendu qu'il est constant que les manquements constatés dans la gestion de Charles HOUNTONDJI ainsi que ses agissements tendant à la liquidation de TOUTHYDRO pour créer une autre société, tels que acquiescement précipité (sans information des autres associés) à une prétendue résiliation de la représentation commerciale liant TOUTHYDRO à VERGNET, envoi par lui-même d'une résiliation du bail commercial de TOUTHYDRO par simple lettre à effet du 1er/01/2004 et réception par lui-même de ladite lettre, menace de licenciement des employés de TOUTHYDRO..., sont contraires aux intérêts de celle-ci ; qu'en outre, cette société justifie de l'attribution d'un marché du fonds de l'OPEP dont l'exécution risque d'être compromise ;

Attendu que l'urgence existe chaque fois que le retard menace un intérêt légitime, c'est-à-dire si les mesures sollicitées ne sont pas accordées ; qu'elle existe également quand tout retard est de nature à créer un préjudice irréparable à une des parties, eu égard notamment au fait que le recours à la procédure ordinaire

entraînerait, compte tenu des délais, un préjudice grave ;

Attendu que les faits imputés au gérant et ayant conduit à sa révocation et la nomination d'un intérimaire, de même que le différend qui existe entre les associés, sont de nature à porter un préjudice irrémédiable à la société TOUTHYDRO menacée de dissolution ; qu'il y a donc lieu de faire droit à la demande de TOUTELEC NIGER, le Tribunal arbitral devant connaître du fond du litige n'étant pas encore constitué ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé et en dernier ressort ;

- Reçoit l'appel de la Société TOUTELEC NIGER régulier en la forme ;

- Infirme la décision attaquée ;

- Se déclare compétent ;

- Rejette les exceptions de communication de pièces et d'irrecevabilité de la demande de TOUTELEC soulevées par Charles HOUNTONDJI ;

- Ordonne 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 le gérant intérimaire, sous astreinte de 500.000 F par jour de retard à compter de la signification de la présente décision ;

- Condamne Charles HOUNTONDJI aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Niamey, les jour, mois et an que dessus.

Et ont signé le Président et le Greffier.

CCJA - COMPETENCE - CONDITIONS - ARBITRAGE – INSTANCE ARBITRALE ANTERIEURE A L'ENTREE EN VIGUEUR DE L4ACTE UNIFORME- APPLICATION DE L'ACTE UNIFORME (NON) –INCOMPETENCE DE LA CCJA.

Les conditions de compétence de la CCJA en matière d'arbitrage ne sont pas réunies, dès lors que l'instance arbitrale est née avant l'entrée en vigueur de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage.

Par conséquent, elle doit se déclarer incompétente.

ARTICLE 26 AUA
ARTICLE 35 AUA

(ARRET N°23 DU 17 JUIN 2004, Affaire: Parti Démocratique de Côte d'Ivoire dit PDCI-RDA CI Société J & A International Compagnie SARL, Le Juris Ohada n° 3/2004, juillet-octobre 2004, p. 24, note BROU Kouakou Mathurin.- Recueil de jurisprudence de la CCJJA, n° 3, janvier-juin 2004, p. 40)

Sur le renvoi, en application de l'article 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, devant la Cour de céans de l'affaire Parti Démocratique de Côte d'Ivoire dit PDCI-RDA contre Société J et A International par Arrêt n° 784/02 en date du 12 décembre 2002 de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, saisie d'un pourvoi initié le 23 novembre 2001 par Maître KOSSOUGRO Sery, Avocat à la Cour d'appel d'Abidjan, y demeurant au 3, rue JESSE Owens, 14 B.P. 279 Abidjan 14, agissant au nom et pour le compte du Parti Démocratique de Côte d'Ivoire dit PDCI-RDA, enregistré sous le n° 1791 du 23 novembre 2001 contre l'Arrêt no428 rendu le 20 avril 2001 par la Cour d'appel d'Abidjan au profit de la Société J et A International et dont le dispositif est le suivant:

«Statuant publiquement, contradictoirement en matière de recours en annulation et en dernier ressort ;

En la forme.

Déclare le PDCI recevable en son recours en annulation de la sentence arbitrale;

Au fond:

- L'y dit mal fondé;
- Rejette le recours en annulation de la sentence arbitrale du 05 novembre 1999 ; - Condamne le PDCI aux dépens».

Le requérant invoque à l'appui de son pourvoi les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Doumssinrinmbaye BAHDJE ;

Vu les dispositions des articles 14 et 15 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique;

Vu les dispositions du Règlement de procédure dr la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA :

Sur la compétence

Attendu que le pourvoi fait d'abord grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, en ce que la Cour d'appel a jugé que le litige opposant les parties ayant été initié sur la base de la loi n° 93-67 1 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage applicable en Côte d'Ivoire, les dispositions du Traité OHADA relatives à l'arbitrage n'ont pas vocation à s'appliquer dans l'espèce; qu'ensuite le pourvoi reproche à l'arrêt déféré d'avoir violé l'article 26 alinéa 1 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, en ce qu'il a rejeté le recours en annulation formé alors même que, selon le requérant, aucune convention ne le lie à la Société J et A International au regard des faits et des circonstances de la cause; qu'en outre, le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 1er alinéa 2 de la loi ivoirienne n° 93-671 du 9 août 1993, parce que la Cour a jugé que 1 e PDCI-RDA pouvait valablement stipuler une clause compromissoire alors que, toujours selon le requérant, une telle clause ne peut être stipulée en matière interne qu'entre commerçants; que le PDCI-RDA n'étant pas commerçant, ne pouvait stipuler une telle clause; qu'enfin, le pourvoi reproche à l'arrêt déféré d'avoir été insuffisamment motivé, en ce que «la Cour, sans rechercher dans les circonstances de la cause des éléments pouvant prouver univoque (sic) à commercer avec [la Société J et A International] ou passer commandes auprès de cette dernière, s'est fondée sur une théorie fumeuse aux contours mal définis comme la «théorie de l'apparence» pour faire du [requérant] le partenaire commercial de la [défenderesse au pourvoi] et partant, son débiteur» ;

Mais attendu que l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique édicte que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application commune des Actes uniformes et, «saisie par la voie du recours en cassation, 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», ainsi que «dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux» ;

Attendu en l'espèce que l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage auquel se réfère le requérant a été adopté le 11 mars 1999; qu'il édicte en son article 35 que «le présent Acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties.

Celui-ci n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur»; que l'alinéa 2 de l'article 36 du même Acte uniforme précise qu' «il entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 9 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », soit le 11juin 1999 ;

Attendu qu'au regard des dispositions susmentionnées, il apparaît clairement que l'Acte uniforme susvisé ne pouvait être applicable à l'instance arbitrale du fait même de l'antériorité de celle-ci; qu'en effet ladite instance arbitrale est née le 13 octobre 1998, soit avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme susvisé; qu'il s'ensuit que les conditions de compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de 1'OHADA en matière contentieuse telles que précisées à l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ne sont pas réunies; qu'il échet en conséquence de se déclarer incompétent et renvoyer l'affaire devant la Cour Suprême de COTE D'IVOIRE;

PAR CES MOTIFS Statuant publiquement, après en avoir délibéré, - Se déclare incompétente;

- Renvoie J'affaire devant la Cour Suprême de COTE D'IVOIRE;

Président M. Seydou BA

Note:

A quelle condition un Acte Uniforme, en l'occurrence l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage peut-il être appliqué à un contentieux?

En se déclarant incompétente, parce que l'instance arbitrale est née avant l'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme (relatif à l'arbitrage), la CCJA ne fait que rappeler sa jurisprudence bien établie en la matière, selon laquelle le contentieux ne peut lui être soumis que s'il est postérieur à l'entrée en vigueur de l'Acte, autrement dit, si l'Acte est entré dans l'ordonnancement juridique de l'Etat partie du demandeur.

Ainsi, tout contentieux né antérieurement à l'entrée en vigueur d'un Acte Uniforme ne relève
pas de la compétence de la CCJA (Voy,BROU Kouakou Mathurin, "Le contentieux des actes uniformes" in Juris OHADA N°02/03, p.2; CCJA, arrêts n° 01 et 03 du 11 octobre 2001 pour les actes portant respectivement Recouvrement de Créance et Droit Commercial Général; in Juris OHADA no1/02,p.8 et 11 (Ohadata J-02-08 et Ohadata J-02-11) ;

Dans ce cas, c'est la juridiction suprême nationale qui est compétente pour connaître du contentieux (dans ce sens, voir CCJA, arrêt no18 du 2 avril2004, pour l'application de l'Acte
portant Droit Commercial Général, in Juris OHADA N°2/04, p. 57 (OHADATA J-0). Concernant précisément l'Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage, la CCJA a eu déjà l'occasion d'appliquer la règle. L'Acte ne pouvait trouver application à l'instance arbitrale du fait de l'antériorité de celle-ci, à 1'Acte (voir arrêt N°01 de janvier 2004, in Juiris OHADA no2/2002, p.14 (Ohadata J-02-23)).

BROU Kouakou Mathurin

- ARBITRAGE - AMIABLE COMPOSITION. – ACTE UNIFORME OHADA RELATIF À L'ARBITRAGE. – MISSION DE L'ARBITRE. – OBLIGATION DE CONFRONTER LA SOLUTION LÉGALE À L'ÉQUITÉ. – SANCTION. – ANNULATION DE LA SENTENCE (ART. 26 DE L'ACTE UNIFORME).

- ARBITRAGE.- ACTE UNIFORME OHADA RELATIF À L'ARBITRAGE. – DROIT TRANSITOIRE. – APPLICABILITÉ DE L'ACTE UNIFORME. – SOLUTIONS DIVERSES.

- CLAUSE COMPROMISSOIRE. – DROIT IVOIRIEN. – RECOURS EN ANNULATION. – ABSENCE ALLÉGUÉE. – CONVENTION PRINCIPALE SIGNÉE PAR UN PRÉTENDU TIERS. – APPLICATION PAR L'ARBITRE DE LA THÉORIE DE L'APPARENCE. – GRIEF NON FONDÉ.

- RECOURS EN ANNULATION. – DROIT IVOIRIEN. – 1°) JURIDICTION COMPÉTENTE. – ARTICLE 25 DE L'ACTE UNIFORME OHADA RELATIF À L'ARBITRAGE. – TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE (NON). – COUR D'APPEL (OUI). – 2°) DROIT APPLICABLE. – INSTANCE ARBITRALE ENGAGÉE SUR LE FONDEMENT DE LA LOI IVOIRIENNE DU 9 AOÛT 1993. – APPLICATION DE CETTE LOI AU RECOURS EN ANNULATION. – INAPPLICABILITÉ DE L'ACTE UNIFORME DE L'OHADA RELATIF À L'ARBITRAGE. – 3°) RECEVABILITÉ. – CLAUSE PRÉVOYANT L'ABSENCE DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE. – ARTICLE 42, ALINÉA 2, DE LA LOI DU 9 AOÛT 1993. – IMPOSSIBILITÉ DE RENONCER AU RECOURS EN ANNULATION. – CONSÉQUENCE. – CLAUSE RÉPUTÉE NON ÉCRITE. – RECOURS RECEVABLE. – 4°) ABSENCE ALLÉGUÉE DE CONVENTION D'ARBITRAGE. – CONVENTION PRINCIPALE SIGNÉE PAR UN TIERS. – APPLICATION PAR L'ARBITRE DE LA THÉORIE DE L'APPARENCE. – GRIEF NON FONDÉ. – 5°) ANNULATION DE LA SENTENCE. – ARTICLE 29 DE L'ACTE UNIFORME OHADA RELATIF À L'ARBITRAGE. (ARTICLE 29 AUA) – DÉFAUT DE POUVOIR DE LA COUR D'APPEL DE CONNAÎTRE DU FOND DE L'AFFAIRE.

- TRAITÉ OHADA. – 1°) DROIT TRANSITOIRE. – ARTICLE 35 DE L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DE L'ARBITRAGE. – APPLICABILITÉ DE L'ACTE UNIFORME AUX INSTANCES ARBITRALES NÉES APRÈS SON ENTRÉE EN VIGUEUR. CONSÉQUENCE. – RECOURS EN CASSATION FORMÉ CONTRE LA DÉCISION D'UNE COUR D'APPEL IVOIRIENNE. – INCOMPÉTENCE DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE. – 2°) DROIT TRANSITOIRE. – INSTANCE ARBITRALE ENGAGÉE SUR LE FONDEMENT DE LA LOI IVOIRIENNE DU 9 AOÛT 1993. – APPLICATION DE CETTE LOI AU RECOURS EN ANNULATION. – INAPPLICABILITÉ DE L'ACTE UNIFORME OHADA RELATIF À L'ARBITRAGE. – DROIT IVOIRIEN. – TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE (NON). – COUR D'APPEL (OUI). –

4°) ANNULATION DE LA SENTENCE. – ARTICLE 29 DE L'ACTE UNIFORME RELATIF À L'ARBITRAGE. (ARTICLE 29 AUA) – DÉFAUT DE POUVOIR DE LA COUR D'APPEL NATIONALE DE CONNAÎTRE DU FOND DE L'AFFAIRE.

Le litige ayant été initié sur le fondement de la loi du 9 août 1993 relative à l'arbitrage applicable en Côte d'Ivoire, il est opportun que le recours en annulation de la sentence ait pour fondement la même loi et il s'ensuit que les dispositions du Traité OHADA ne sont pas applicables à ce recours (1ère décision).

Il ne saurait être fait grief à l'arbitre d'avoir statué sans convention contenant la clause compromissoire au motif que la convention contenant la clause compromissoire avait été conclue par un tiers, dès lors que cette personne ne pouvait agir qu'au nom et pour le compte de l'auteur du recours en annulation ; c'est à juste titre que l'arbitre, se fondant sur la théorie de l'apparence, a estimé que la convention avait été conclue au nom et pour le compte de l'une des parties à l'arbitrage (1ère décision).

L'article 25 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage prévoyant que la décision d'annulation de la sentence arbitrale n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage, et les arrêts de cours d'appel, parce que rendus en dernier ressort, faisant l'objet en droit ivoirien d'un pourvoi en cassation, il s'ensuit que la juridiction compétente pour connaître du recours en annulation d'une sentence arbitrale rendue sous les auspices de la Chambre arbitrale de Côte d'Ivoire est la cour d'appel, et non, comme le soutient l'une des parties, le tribunal de première instance (2e décision).

Si la convention des parties prévoit que « la sentence arbitrale ne sera susceptible d'aucun recours », il convient de relever que la loi ivoirienne du 9 août 1993 relative à l'arbitrage, sous l'empire de laquelle les parties se sont engagées, dispose en son article 42, alinéa 2, qu'un recours en annulation contre la sentence arbitrale est recevable malgré toute stipulation contraire » ; la renonciation au recours en annulation doit être, dès lors, réputée non écrite (2e décision).

L'arbitre amiable compositeur a l'obligation de confronter les solutions légales à l'équité, à peine de trahir la mission qui lui a été confiée (2e décision).

L'article 29 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage disposant qu'en cas d'annulation de la sentence, il appartient à la partie la plus diligente d'engager, si elle le souhaite, une nouvelle procédure arbitrale, la cour d'appel, qui a annulé une sentence arbitrale, ne peut évoquer l'affaire et il convient donc de renvoyer les parties à mieux se pourvoir (2e décision).

L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, adopté le 11 mars 1999, prévoyant, en son article 35, qu'il n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur, la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, saisie sur le fondement de l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique d'un recours en cassation formé contre une décision rendue par la Cour d'appel d'Abidjan, est incompétente, dès lors qu'il apparaît qu'à la date du prononcé de la sentence arbitrale, le 19 mars 1999, ledit Acte n'était pas

encore entré en vigueur (3e décision).

(Cour d'appel d'Abidjan, arrêt du 20 avril 2001, Parti démocratique de Côte d'Ivoire c/ SARL J & A International, 1ère espèce ; Cour d'appel d'Abidjan, arrêt du 27 avril 2001, Société SOTACI c/ époux Delpech, 2ème espèce ; CCJA, arrêt du 10 janvier 2002, Compagnie des transports de Man (CTM) c/ Compagnie d'assurances Colina SA, Revue de l'arbitrage 2002, p. 473, note Philippe Leboulanger).

Ces décisions et leurs commentaires sont publiés sur le site Ohada.com. avec l'aimable autorisation de leurs auteurs et éditeurs. Nous les en remercions vivement.

Première espèce : Cour d'Appel d'Abidjan, 20 avril 2001, Parti Démocratique de Côte d'Ivoire (PDCI) c/ SARL J. & A. International Co.

Le Tribunal arbitral de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire (composé d'un arbitre unique et), statuant en la cause en matière d'arbitrage, a rendu le 5 novembre 1999, une sentence n° 01/ARB/CACI/99, aux qualités de laquelle il convient de se reporter et dont le dispositif est ci-dessous résumé ;

Par exploit en date du 3 décembre 1999 (...), le Parti démocratique de Côte d'Ivoire a déclaré interjeter appel de la sentence arbitrale sus-énoncée et a, par le même exploit, assigné la société J. et A. International Co. Sarl à comparaître par-devant la Cour de ce siège à l'audience du vendredi 22 décembre 1999 pour entendre, annuler ou infirmer ladite sentence arbitrale.

(...)

EXPOSÉ DE LA PROCÉDURE, DES FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES.

Considérant que par exploit d'huissier en date du 25 avril 2000, le Parti démocratique de Côte d'Ivoire dit PDCI a donné assignation à la société J. et A. International Co. Sarl à comparaître le 5 mai 2000 par-devant la Cour d'appel de céans pour voir annuler la sentence arbitrale rendue par l'arbitre unique, Me X, le 5 novembre 1999, dont le dispositif est ainsi libellé :

« 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 F représentant le reliquat du prix des marchandises (et) la somme de 12.576.000 F à titre de dommages-intérêts ;

- Condamne le PDCI à payer les frais d'arbitrage évalués à 5.742.529 F CFA».

Considérant qu'il résulte des productions, des écritures des parties et des énonciations de la sentence arbitrale que, par un protocole d'accord en date du 13 et 14 mai 1996, la société J. et A. International prétend avoir 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 que tout différend qui naîtrait à l'occasion de ce présent contrat et qui n'aurait pu être réglé à l'amiable sera tranché définitivement suivant le règlement de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit règlement et que l'arbitrage aura lieu à Abidjan ; qu'après avoir livré les marchandises commandées, le PDCI a refusé de payer le reliquat du prix au motif que le protocole ne lui est pas opposable puisqu'il a été signé par un individu non mandaté ;

Que c'est ainsi que la société J. et A. International a saisi par lettre du 13 octobre 1998 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 F en vertu du protocole d'accord précité ;

Que la Cour d'arbitrage statuant sur le mérite de cette demande a rendu la sentence arbitrale du 5 novembre 1999 dont l'annulation est soumise à la Cour d'appel de céans ;

Considérant que le PDCI RDA, (demandeur) au recours en annulation, soutient que la sentence arbitrale est nulle pour avoir violé l'article 26 alinéa 1er de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;

Qu'il n'a signé aucune convention d'arbitrage avec la société J. et A. International qui a plutôt conclu une convention avec M. Angaman Jean-Baptiste au motif que ce dernier gérait la boutique du PDCI RDA ;

Que ce protocole d'accord n'a pas été signé par des personnes habilitées à le faire ;

Que M. Angaman n'a jamais représenté le PDCI dans le cadre de la signature de la convention le liant à M. Djenis ;

Qu'aucune commande de champagne, ni de vin n'a été formulée par le PDCI auprès de ladite société ;

Qu'aucun bordereau de livraison des produits suscités n'a été signé par l'un des représentants légaux du PDCI ;

Que n'étant pas partie au contrat, aucune convention d'arbitrage ne saurait lui être opposable de sorte que la théorie de l'apparence invoquée par le premier juge ne saurait s'appliquer en l'espèce ;

Qu'en outre, le PDCI, n'étant pas commerçant et n'étant pas juridiquement habilité à faire des actes de commerce, ne saurait être lié par la convention d'arbitrage dont se prévaut la société J. et A. International Co. ;

Que par conséquent la clause compromissoire prévue par le protocole d'accord est nulle ;

Que dans ces circonstances la Cour ne peut qu'annuler la sentence arbitrale ;

Considérant que pour sa part, la société J. et A. International (...), défenderesse au recours en annulation, a conclu (...) à l'inapplicabilité de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage à la sentence arbitrale querellée ;

Qu'en effet, il résulte de l'article 25 alinéa 2 de l'Acte uniforme que l'acte n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur ; que la demande d'arbitrage litigieuse a été introduite le 13 octobre 1998 et enregistrée sous le n° CACI/01/ARB/98 au secrétariat de la Cour ;

Qu'il en résulte que l'instance arbitrale est antérieure à l'entrée en vigueur de l'OHADA ;

Que la Cour constatera l'inapplicabilité du traité OHADA et déclarera par conséquent l'action du PDCI mal fondée ;

Que s'agissant de la nullité de la sentence arbitrale tirée de la nullité de la convention, la défenderesse soutient que pour (que) la sentence encoure nullité, il faut que la convention d'arbitrage soit entachée de nullité sur les fondements suivants :

a) Violation des règles de formes et de fond prévues par les textes ;

b) Si la convention d'arbitrage vise l'état des personnes ou un acte portant atteinte à l'ordre public ;

c) Enfin la (convention d'arbitrage) est la conséquence de la nullité du contrat principal dont elle constitue l'accessoire (cf. droit français de l'arbitrage) ;

Qu'elle estime que le contrat de fourniture de champagnes et de vins étant régulier en la forme et au fond, la clause arbitrale l'est par conséquent ;

Que la Cour ne peut que rejeter le recours en annulation de la sentence (d'autant que, selon) la défenderesse, M. Angaman, gérant de la boutique, ne pouvait agir que pour le compte du PDCI RDA ;

Considérant que dans ses conclusions en réplique, (le) PDCI soutient que s'il est vrai que l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage ne s'applique pas aux instances arbitrales nées et achevées avant son entrée en vigueur le 15 mai 1999, il n'en demeure pas moins que ledit acte s'applique pleinement aux procédures en cours, au moment de son entrée en vigueur ; que certes, la demande en arbitrage a été introduite le 13 octobre 1998 ainsi que l'a relevé l'arbitre unique dans la sentence arbitrale ;

Qu'il suffit de se référer à la page 5 de ladite sentence pour s'apercevoir que l'instance a débuté par l'acte de mission du 27 avril 1999 conformément au règlement d'arbitrage de la CACI, puis le 21 octobre 1999 par une prorogation de délai de deux semaines sollicitée par le Tribunal arbitral et accordée par la CACI, et s'est terminée par la sentence arbitrale rendue par le tribunal le 5 novembre 1999 ;

Que dès lors, l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage s'applique nécessairement aux procédures en cours après son entrée en vigueur et qui n'ont fait l'objet d'aucune décision du Tribunal arbitral avant la ratification dudit traité; qu'il écherra de déclarer l'action du PDCI bien fondée ;

Que par ailleurs, le PDCI relève que sur la base de la loi n° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage applicable en Côte d'Ivoire, le présent recours en annulation se justifie en application de l'article 42 (de ladite loi) ; qu'en ce qui concerne la demande en nullité de la sentence arbitrale tirée de la nullité de la convention, le PDCI relève que la société J. et A. International a posé des conditions de nullité de la sentence arbitrale qui ne figurent pas dans l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage ;

Que sa demande est fondée sur l'une des conditions visées à l'article 26 du traité cité, à savoir que le tribunal a statué sans convention d'arbitrage ;

Que la Cour prononcera la nullité de la sentence ;

Considérant que, dans ses conclusions en réplique, la défenderesse a repris en d'autres termes ses arguments déjà développés dans ses précédentes conclusions ;

Considérant que le Ministère public a requis la confirmation de la sentence arbitrale.

DES MOTIFS

(...)

AU FOND

SUR L'INAPPLICABILITÉ DE L'ACTE UNIFORME DE L'OHADA RELATIF À L'ARBITRAGE

Considérant qu'en l'espèce le présent litige a été initié sur la base de la loi n° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage applicable en Côte d'Ivoire ;

Qu'il est opportun que le recours en annulation de la sentence ait pour fondement la même loi ;

Que le PDCI a même relevé qu'à défaut de l'application du traité, la présente loi est applicable en l'espèce ;

Qu'il s'ensuit que la loi applicable est la loi n° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage en Côte d'Ivoire et non le traité de l'OHADA.

SUR LE BIEN-FONDÉ DU RECOURS EN ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE

Considérant qu'en l'espèce, il est évident que M. Angaman, gérant de la boutique du PDCI, ne pouvait agir qu'au nom et pour le compte du PDCI ;

Que dès lors, le PDCI ne peut prétendre que le protocole d'accord signé entre M. Angaman et la société J. et A. International ne lui est pas opposable ;

Que c'est à juste titre que le premier juge, se fondant sur la théorie de l'apparence, a condamné le PDCI à payer les sommes dues à la société J. et A. International ; qu'en conséquence, il convient de déclarer mal fondée l'action en annulation et de rejeter le recours en annulation de la sentence arbitrale.

SUR CES DÉPENS

Considérant que le PDCI succombe; qu'il convient de le condamner aux dépens.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement en matière de recours en annulation et en dernier ressort.

EN LA FORME

Déclare le PDCI recevable en son recours en annulation de 1a sentence arbitrage.

AU FOND

- L'y dit mal fondé ;
- Rejette le recours en annulation de la sentence arbitrale du 5 novembre 1999 ;
- Condamne le PDCI aux dépens.

MM. SEKA ADON, prés. ; Mme ZEBEYOUX, M. DIALLO, cons. ; Mes TIDOU, MOULARE, av.

Deuxième espèce : Cour d'appel d'abidjan, 27 avril 2001, Société Sotaci c/ époux Delpech. Voir aussi Ohadata J-02-171

La Chambre arbitrale de Côte d'Ivoire a rendu le 27 avril 2001 une sentence arbitrale n° CACI/02/ARB/99 aux qualités de laquelle il convie de se reporter ;

Par exploit en date du 6 juin 2000 (...), la société Sotaci a déclaré interjeter appel de la sentence sus-énoncée et (...) assigné M. Delpech Gérard et Mme Delpech Joëlle à comparaître par devant la Cour de ce siège à l'audience du vendredi 23 juin 2000 pour entendre, annuler ou infirmer ladite sentence ;

(...)

Par exploit en date du 6 juin 2000, la société Sotaci a initié devant la Cour d'appel de ce siège, une procédure d'annulation d'une sentence arbitra1e en date du 27 avril 2000, dont le dispositif est ainsi conçu :

« Le passif net définitif de la société Stil au 28 février 1998 s'élevait à 199.790. 811 F et que le complément de prix de cession à payer par la Sotaci aux époux Delpech est de 100.209.189 F ;

« Les intérêts de retard conventionnels à payer par la Sotaci aux époux Delpech en application de l'article 34 de la convention s'élèvent à 8.603.360 F ;

« Condamne donc la Sotaci en paiement de ces sommes outre 6.393.616 F, représentant le remboursement aux époux Delpech, des frais par eux exposés lors de la présente procédure ».

Au soutien de son action, la société Sotaci, a exposé, dans son exploit introductif d'instance daté du 16 février 1998, que la société de droit togolais dénommée Stil, représentée par les époux Delpech, lui a cédé la totalité de ses actions pour un montant de 850.000. 000 F et les parties ont décidé de déduire de ce montant le passif net de la société Stil provisoirement évalué à 300.000.000 F, réduisant de la sorte le prix net d'acquisition des actions à 555.000.000 F, avec paiement échelonné, dont la dernière échéance réglée était fixée au 31 janvier 1999 ;

Mais une fois en possession de la totalité de cette somme, les époux Delpech ont estimé que la Sotaci leur doit encore la somme de 100.209.189 F au motif que le passif net tel qu'il apparaît au bilan établi au 28 février 1998, par le Cabinet audit et consulting s'élèverait à 199.790.811 F ; alors que, pour la concluante, les époux Delpech lui doivent la somme principale de 63.984.181 F, en application des dispositions de l'article 3-1 de la convention de cession du 16 février 1998 ; ainsi, en rendant cette décision, précise la requérante, la Cour arbitrale a violé la mission d'amiable composition dont sont investis les arbitres, et qui procède d'une confusion entre les notions comptables d'actif net et de passif net ;

La Sotaci estime de ce qui précède que cette sentence encourt l'annulation parce que contraire aux stipulations de l'article 10 alinéa 2 de leur convention, les arbitres ayant statué sans se conformer à leur mission, « statuer en amiables compositeurs », c'est-à-dire en équité suivant la morale des affaires en recherchant si le prix payé par le cessionnaire correspond au juste prix de la transaction, la situation financière de la société s'étant dégradée de 64.773.151 F du 1er janvier au

28 février 1998 ;

Que mieux, poursuit la Sotaci, bien que les arbitres aient choisi un raisonnement juridique, leur sentence ne repose sur aucun fondement juridique, alors qu'en désignant les experts comptables, leurs parties savaient que leur différend présentait un caractère avant tout comptable ; il est donc troublant de voir ceux-ci écrire « que compte tenu des échanges de correspondances intervenus entre les parties, le passif net de la société Stil au 28 février 1998, correspond à son actif net à la même date ; alors même que l'un est l'inverse de l'autre ;

En clair, les arbitres ont dénaturé la convention des parties en son article 3-1, et méconnu les règles d'évaluation d'une entreprise ;

Qu'une exacte application de ce texte, permet pourtant de chiffrer sur le plan comptable, la valeur de rachat de la société Stil après valorisation des actifs immobilisés, comme suit :

- valorisation des actifs immobilisés	850.000.000 F
- actif circulant	247.563.614 F
- total	1.097.563.614 F

et en prenant en compte le passif total de 611.547.795 F, la valeur de rachat s'établit à 486.015.813 F, dégageant ainsi, un trop-payé de 63.984.181 F, qu'elle réclame aux époux Delpech, car au moment de la signature de la convention, la situation financière de la société ne s'était pas améliorée au point d'amener la concluante au paiement de somme supplémentaire, le passif net de 300 millions de francs initialement arrêté provenant de surcroît des pièces comptables produites par les époux Delpech eux-mêmes ;

La Sotaci conclut donc à l'annulation de cette sentence arbitrale, et à la condamnation des requis à lui payer les 63.984.181 F réclamés ;

Pour leur part, les époux Delpech, par écriture du 14 juillet 2000 (...), relèvent que le Traité OHADA, applicable en l'espèce, ne donne pas clairement à la Cour d'appel compétence pour annuler les sentences arbitrales ;

Qu'ils penchent plutôt pour le Tribunal de première instance ;

Par ailleurs, ils soutiennent que si l'article 25 de l'Acte uniforme donne pouvoir aux parties d'exercer un recours, il ne leur interdit pas d'y renoncer, et c'est ce qu'ils ont exprimé dans l'acte de cession : « La sentence arbitrale ne sera susceptible d'aucun recours, et (...) les parties s'engagent à l'exécuter spontanément ;

Ils expliquent également que le recours à la clause d'amiable composition comporte un effet particulier qui est la renonciation automatique à l'appel ; ils concluent dès lors à l'irrecevabilité de cette action ;

Evoquant le pouvoir de statuer en amiables compositeurs, ils soutiennent que ce n'est qu'une faculté qui est laissée aux arbitres qui ne sont nullement tenus d'y recourir ;

A travers les conclusions additionnelles 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 ;

De même, précise-t-elle, la convention de cession de titres prévoyant la clause compromissoire a été établie en février 1998, donc avant l'entrée en vigueur du Traité OHADA relatif à l'arbitrage ; c'est pourquoi la convention précise que seule la loi ivoirienne du 9 août 1993 relative à l'arbitrage lui est applicable ;

Et l'article 42 de cette loi précise « qu'un recours en annulation de l'acte qualifié de sentence arbitrale peut néanmoins être formé, malgré toute stipulation contraire » ;

Il en résulte ainsi que les parties ne peuvent valablement renoncer à cette voie de recours ;

Que du reste, l'article 6 du Code civil énonce que « l'on ne renonce valablement qu'à un droit acquis et non à un droit futur » ;

Vouloir le contraire consacrerait l'infaillibilité du Tribunal arbitral, ce qui du reste ne résulte point de la volonté des parties ;

Revenant sur le non-respect par les arbitres de leur mission, la Sotaci déclare 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 ; 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 » ; car, non soumis à une règle unique pour trancher le litige, l'arbitre doit nécessairement recourir aux usages professionnels, rechercher un certain équilibre contractuel et une solution juste ; tel n'a pas été le cas de 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 concluante 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 ;

Les arbitres se sont acharnés sur la Sotaci qui n'aurait pas fourni les éléments (du bilan) connus au 31 décembre 1997, alors que ce document fourni par dame Garjean, à l'époque secrétaire comptable de la société Stil, est versé au dossier, (et) conforte la thèse suivant laquelle le mode de détermination du passif net retenu par les époux Delpech est identique à celui proposé par la Sotaci ;

De ce qui précède, elle sollicite l'annulation de la sentence et la condamnation des époux Delpech à lui payer la somme sus-indiquée et aux dépens ;

Par voie de conclusion en réplique (...) en date du 28 novembre 2000, les époux Delpech réitèrent leur doute sur la compétence de la Cour d'appel et relèvent qu'en cas d'annulation, le juge compétent ne peut évoquer ;

Par un jeu de conclusions en réplique daté du 26 décembre 2000, la Sotaci (..) demande aux intimés de faire une bonne lecture de l'article 6 du Code de procédure civile qui règle le problème de compétence des juridictions ;

(...)

DES MOTIFS :

DÉTERMINATION DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE

Suivant l'article 25 de l' Acte uniforme relatif à l'arbitrage, « la décision d'annulation de la sentence arbitrale n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage » ;

En droit ivoirien, ce sont les arrêts de la Cour d'appel, parce que rendus en dernier ressort, qui font l'objet d'un pourvoi en cassation ;

Dès lors, toute allusion au tribunal est inopérante car celui-ci ne statue en dernier ressort que pour des litiges dont l'intérêt n'est pas supérieur à 500 mille francs - ce qui n'est pas le cas d'espèce ;

Il échet par conséquent de rejeter les doutes émis sur la compétence de la Cour d'appel, en cette matière ;

DE LA RECEVABILITÉ DE L'ACTION DE LA SOTACI

S'il est exact que la convention de cession des titres du 16 février 1998 dispose que « la sentence arbitrale ne sera susceptible d'aucun recours, et que les parties s'engagent à l'exécuter spontanément », il convient aussi de relever que la loi ivoirienne du 9 août 1993, relative à l'arbitrage, sous l'empire de laquelle les parties se sont engagées, dispose en son article 42, alinéa 2, « qu'un recours en annulation contre la sentence arbitrale est recevable malgré toute stipulation contraire » ;

Ainsi, la Cour ne peut occulter cette volonté affichée des parties au moment de la conclusion de leur contrat, malgré la récente apparition du Traité OHADA, présentement applicable ; il résulte de ce qui précède que cette renonciation au recours en annulation est réputée non écrite ;

Du reste, sur ce chapitre, l'article 6 du Code civil est sans équivoque : « on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public » ;

DU BIEN-FONDÉ DE LA REQUÊTE

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 ;

Sur ce chapitre, les époux Delpech, dans leurs conclusions du 14 juillet 2000 (...), écrivent que « si les arbitres avaient suivi la société Sotaci, dans ses prétentions, ils auraient statué en droit » ;

Ils soutiennent (...) que « la société Sotaci ne peut faire de l'amiable composition, simple faculté laissée à la libre appréciation des arbitres, une obligation de statuer » ;

Ainsi, pour les époux Delpech, les arbitres n'ont statué ni en droit, ni en équité ;

Or c'est le même reproche que leur fait la Sotaci en page 6 de son exploit d'appel, à savoir que la sentence rendue ne repose sur aucune motivation ou

raisonnement que l'on pourrait qualifier de juridique mais plutôt sur une appréciation toute partisane des faits ;

Alors 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 ;

Par ailleurs, il y a contradiction entre les motifs de la sentence et son dispositif, lorsqu'elle soutient que la version de la Sotaci sur le passif net provisoire présente tous les caractères de l'objectivité, et dans le même temps, prononcé des condamnations à son encontre ;

Ainsi, il résulte de ce qui procède, 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 ;

DE LA DEMANDE (D'ÉVOCATION) PRÉSENTÉE PAR LA SOTACI

L'article 29 de l'Acte uniforme dispose qu'« en cas d'annulation de la sentence arbitrale, il appartient à la partie la plus diligente d'engager, si elle le souhaite, une nouvelle procédure arbitrale » ;

Par conséquent, la Cour d'appel saisie en annulation ne peut évoquer l'affaire ;

Il échet donc de rejeter cette demande, et renvoyer la Sotaci à mieux se pourvoir ;

Par ailleurs, la présente sentence étant annulée, les frais exposé par chacune des parties restent à sa charge ;

PAR CES MOTIFS :

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.

(...)

M. SEKA ADON, prés. ; Mme ZEBEYOUX, M. DIALLO, cons. ; Mes HOEGAH, ETTE, SCPA AHOUSSOU KONAN, av.

Troisième espèce : Cour commune de justice et d'arbitrage, 10 janvier 2002, Compagnie des Transports de Man (CTM) c/ Compagnie d'Assurances Colina S.A. Voir aussi Ohadata J-02-161.

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

Vu le Règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que, courant 1999, pour les nécessités de son commerce, la Compagnie des Transports de Man dite « CTM » a assuré ses véhicules à la compagnie d'assurances Colina SA ; que lors du calcul des primes d'assurance à payer, un désaccord est survenu entre les parties, la Compagnie d'assurances Colina SA les estimant à 30.011.825 F CFA et la CTM, pour sa part, à 7.718.983 F CFA ;

Que pour vaincre la résistance de sa cocontractante, la Compagnie d'assurances Colina SA a saisi le Président du Tribunal de première instance d'Abidjan qui, en exécution des clauses du contrat d'assurance, a renvoyé les parties devant un tribunal arbitral aux fins de trancher le différend ; que, dans sa sentence rendue le 19 mars 1999, ce Tribunal a statué en ces termes : « Après avoir délibéré, les arbitres ont rendu en premier ressort la décision suivante :

- Disons que la créance de la société Colina n'est pas contestée dans son principe ;

- Disons que les contestations relatives au quantum de la créance ne résistent pas à l'examen ;

- Fixons le montant de la créance de la société Colina à la somme de 30.909.258 francs CFA ;

- Décision rendue au Cabinet du Président du Tribunal arbitral Me X, sis à (...) Abidjan (...) le 19 mars 1999 » ;

Que c'est contre l'arrêt n° 511 rendu le 21 avril 2000 par la Cour d'appel d'Abidjan, qui a confirmé la sentence ci-dessus, que la société CTM s'est pourvue en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA ;

Que dans sa requête aux fins de pourvoi en cassation reçue et enregistrée à la Cour le 14 mai 2001 (...) et signifiée à la partie défenderesse par lettre (...) du 28 septembre 2001 du greffier en chef de la Cour commune de justice et d'arbitrage, la requérante a invoqué le moyen unique de cassation tiré de la violation de « l'article 5 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage » ;

Que les conseils de la Compagnie d'assurances Colina SA (...) ont, dans leur mémoire en réponse en date du 25 octobre 2001, conclu à titre principal à l'incompétence de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et, à titre subsidiaire, à l'irrecevabilité dudit moyen qui n'avait pas été présenté devant la Cour d'appel ;

(...)

SUR LE MOYEN UNIQUE

Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé la loi en ce qu'il

ressort de la sentence arbitrale du 19 mars 1999 que les avocats des parties siégeaient au Tribunal arbitral en tant qu'arbitres en violation de l'article 5 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage, les avocats des parties censées les représenter ne pouvant être en même temps juges ; que l'avocat étant payé par le client pour le représenter et non pour le voir comme arbitre, il s'ensuit que le Tribunal arbitral qui devait être composé de trois arbitres ne l'était pas en fait, car deux des arbitres étaient les représentants des parties en litige ; que dès lors, le Tribunal était mal constitué et en rendant une sentence arbitrale alors qu'il était irrégulièrement composé, sa décision est entachée de nullité ; qu'il s'ensuit que l'arrêt attaqué encourt la cassation de ce chef ;

Mais attendu que l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique édicte que la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application commune des Actes uniformes et, saisie par la voie du recours en cassation, 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, ainsi que dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux ;

Attendu en l'espèce que l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage auquel se réfère la requérante a été adopté le 11 mars 1999 ; qu'il édicte en son article 35 que «le présent Acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats Parties. Celui-ci n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur » ; que l'alinéa 2 de l'article 36 du même Acte uniforme précise qu'« il entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 9 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique » ;

Attendu qu'au regard des dispositions susmentionnées, il apparaît clairement que l' Acte uniforme susvisé ne pouvait être applicable à l'instance arbitrale du fait même de l'antériorité de celle-ci ; qu'en effet, à la date du prononcé de la sentence arbitrale, le 19 mars 1999, ledit Acte uniforme n'était pas encore entré en vigueur ; qu'il s'ensuit que les conditions de compétence de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en matière contentieuse, telles que précisées à l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ne sont pas réunies ; qu'il échet, en conséquence, de se déclarer incompétent et renvoyer la requérante à mieux se pourvoir ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

- Se déclare incompétente ;

- Renvoie la requérante à mieux se pourvoir ;

- Met les dépens à sa charge.

MM. BA, Prés. ; MBOSSO, premier vice-prés. ; OLIVEIRA, second vice-prés. ; BAHDJE, MAIDAGI, juges ; DICKO, juge rapp. ; SCPA SAKHO, KAMARA & ASSOCIES, CABINET GOGUE, ABBE YAO & ASSOCIES, av.

NOTE.

Les arrêts ci-dessus rapportés statuent sur les recours en annulation contre les deux premières sentences arbitrales rendues sous l'égide de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI). Celle-ci a été créée en 1993 mais n'a commencé à fonctionner réellement qu'en 1997.

Dès le mois d'octobre 1998, une première affaire lui fut soumise, qui donna lieu à une sentence rendue le 5 novembre 1999. Cette sentence a été frappée d'un recours en annulation devant la Cour d'appel d'Abidjan (1re espèce). La seconde sentence, rendue le 27 avril 2000, a également fait l'objet d'un recours en annulation, tranché par un arrêt de la même Cour d'appel du 27 avril 2001 (2e espèce).

L'arrêt rendu le 10 janvier 2002 par la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) est la première décision de cette juridiction suprême de l'OHADA en matière d'arbitrage depuis sa création (en 1993, par le Traité OHADA) et depuis l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme sur l'arbitrage le 11 juin 1999 (sur l'ensemble du système d'arbitrage de l'OHADA : P. Meyer, « L'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit de l'arbitrage », RDAI, 1999.629 ; Ph. Leboulanger, « L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », Rev. arb., 1999. 541 ; N. Aka, Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, Annoté et Commenté, Abidjan ; Ph. Fouchard (sous la dir. de), L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruylant, Bruxelles, 2000 ; A. Fénéon, Droit de l'arbitrage, Commentaire de l'Acte uniforme sur l'arbitrage et du règlement de la CCJA, EDICEF, Paris, 2000 ; P. Meyer, OHADA, Droit de l'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 2002).

Ces trois décisions témoignent du renouveau de l'arbitrage en Afrique et des inévitables questions que l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions ne peuvent manquer de susciter. Les arrêts rapportés apportent ainsi d'utiles réponses aux questions suivantes : l'application dans le temps de l'Acte uniforme sur l'arbitrage (I) ; la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur le recours en annulation (II) ; la renonciation aux voies de recours (III) ; le pouvoir d'évocation de la Cour d'appel en cas d'annulation (IV) ; la portée de l'obligation de statuer en amiable composition (V) ; la validité de la convention d'arbitrage (VI) et l'indépendance des arbitres (VII).

I. – Dans l'arrêt rendu le 20 avril 2001, la Cour d'appel d'Abidjan avait à statuer sur le recours en annulation d'une sentence rendue le 5 novembre 1999 sous l'égide de la CACI par un arbitre unique siégeant à Abidjan. Aux termes d'un protocole d'accord conclu en mai 1996, le Parti Démocratique de Côte d'Ivoire (PDCI) avait passé commande à la société française J. & A. international Co. d'une importante quantité de bouteilles de vin et de champagne destinées aux cérémonies du cinquantenaire de sa création. Un différend est né au sujet du paiement du reliquat du prix de la vente que le PDCI refusait de régler. Le protocole d'accord contenant une clause compromissoire faisant référence au règlement d'arbitrage de la CACI, le vendeur mit en œuvre une procédure d'arbitrage. Devant l'arbitre, le PDCI soutenait, notamment, que la clause d'arbitrage était nulle car un parti politique n'est pas commerçant et ne peut accomplir aucun acte de commerce.

L'arbitrage étant soumis à la loi ivoirienne de 1993 alors en vigueur, la sentence rejette justement ce moyen au motif que la condition de commercialité n'est exigée qu'en matière d'arbitrage interne, alors qu'il s'agit d'un arbitrage international (art. 50. L. 1993 ; pour un commentaire de cette loi, v. L. Idot, Rev. arb., 1994.783). La société venderesse étant française et les marchandises litigieuses ayant été achetées en France, le contrat était manifestement international. La sentence condamna l'acheteur à payer le reliquat du prix des marchandises ainsi que des dommages-intérêts.

Devant la Cour d'appel d'Abidjan, le PDCI concluait à la nullité de la sentence sur le fondement de l'article 26 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, qui énonce les cas d'ouverture du recours en annulation (identiques à ceux du droit français avec, en outre, l'absence de motivation de la sentence). Il était soutenu que l'Acte uniforme, entré en vigueur le 11 juin 1999, devait s'appliquer immédiatement aux procédures d'arbitrage en cours, l'instance arbitrale ayant certes commencé avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme mais s'étant achevée (le 5 novembre 1999) postérieurement à celle-ci.

De façon assez curieuse, la Cour d'appel d'Abidjan ne se fonde pas expressément sur l'Acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage, qu'elle cite pourtant, pour le déclarer inapplicable à l'espèce. Elle constate seulement que la procédure d'arbitrage a été initiée sous l'empire de la loi ivoirienne de 1993 et « qu'il est opportun que le recours en annulation de la sentence ait pour fondement la même loi ». Il lui aurait pourtant suffi de se référer à l'article 35 de l'Acte uniforme qui dispose qu'il n'est applicable qu'aux instances arbitrales nées après son entrée en vigueur. Si l'on considère que l'instance était née le 13 octobre 1998, date du dépôt de la requête d'arbitrage par la société J. & A. international Co. (et non, comme le soutenait le PDCI, le 27 avril 1999, date de l'acte de mission), l'Acte uniforme était incontestablement inapplicable à la procédure d'arbitrage ayant donné lieu à la sentence déférée à la Cour. En revanche, en présence d'un texte réglant clairement le conflit de lois dans le temps, les considérations d'opportunité ne sauraient être déterminantes.

La question de l'applicabilité dans le temps de l'Acte uniforme de l'OHADA a également été tranchée par la Cour commune de justice et d'arbitrage dans son arrêt du 10 janvier 2002 (affaire CTM c/ Colina SA). Le litige, qui concernait un désaccord entre un transporteur et son assureur au sujet du calcul des primes d'assurances, avait été tranché par un tribunal arbitral en faveur de l'assureur, et la Cour d'appel d'Abidjan avait rejeté le recours en annulation formé par le transporteur. Celui-ci s'était pourvu en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, conformément aux dispositions de l'article 14 du Traité OHADA du 17 octobre 1993 (JO OHADA, 1er novembre 1997 ; Rev. arb., 1999.709) selon lequel la CCJA est juge de cassation des décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats membres de l'OHADA dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes (v. J. Mbosso, « Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé », RDAI, 2000.216). La sentence ayant été rendue le 19 mars 1999, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, la CCJA ne pouvait que se déclarer incompétente pour statuer sur le pourvoi en cassation.

II. – Aux termes de l'article 25 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage,

le recours en annulation doit être porté devant le « juge compétent dans l'Etat partie » dont la décision n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage.

Dans l'affaire Sotaci c/ Delpech, la société Sotaci émettait des doutes sur la compétence de la Cour d'Appel d'Abidjan au profit du Tribunal de première instance de cette même ville. C'est en principe au législateur, dans chaque Etat membre de l'OHADA, de déterminer la juridiction compétente pour connaître des recours en annulation (il en va de même pour la détermination du juge d'appui (art. 7, 8, 9 et 14 de l'Acte uniforme, récusation d'un arbitre, difficultés de constitution du tribunal arbitral, prorogation du délai d'arbitrage, production forcée des preuves ; cf. G. Kenfack Douajni, « Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA », Rev. Camerounaise arb., 2001, n° 12, p. 3 et s.). A défaut, ce qui est généralement le cas, il incombe au juge de le faire. A vrai dire, l'hésitation n'est guère permise, dès lors qu'en principe seuls les arrêts des cours d'appel peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation (si l'on excepte les jugements rendus en premier ressort lorsque l'intérêt du litige est minime, ce qui n'était pas le cas ici.

III. – Peut-on renoncer aux voies de recours en matière d'arbitrage ? La question était posée également dans l'affaire Sotaci en présence d'une clause stipulant que la sentence arbitrale n'était susceptible d'aucun recours.

Les défendeurs au recours en annulation en contestaient la recevabilité en invoquant cette clause. La Cour rejette ce moyen par application de la loi ivoirienne de 1993 sur l'arbitrage (aujourd'hui abrogée, cf. Kenfack Douajni, « La portée abrogatoire de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage », Rev. camerounaise arb., n° spécial, octobre 2001, p. 28 et s. ; adde, l'avis n° 001/2001 du 30 avril 2001 de la CCJA (http://www.ohada.com)) qui disposait que le recours en annulation est recevable malgré toute stipulation contraire. Selon la Cour, la clause de renonciation doit être réputée non écrite, elle est en tout état de cause contraire à l'ordre public.

IV. – Lorsque la Cour d'appel annule la sentence, la partie la plus diligente peut engager une nouvelle procédure d'arbitrage (article 29, Acte uniforme, reproduit in Rev. arb., 1999.722). La Cour n'a donc pas le pouvoir d'évoquer le fond, ce qu'elle peut faire dans le système CCJA (art. 29.5 du Règlement d'arbitrage, reproduit in Rev. arb., 1999.732). La Cour d'appel d'Abidjan rejette donc à juste titre, dans l'affaire Sotaci, la demande de cette société tendant à l'évocation de l'affaire.

V. – Sur la portée de l'obligation de statuer en amiable composition, l'arrêt Sotaci apporte d'utiles précisions, qui demeurent valables sous l'empire de l'Acte uniforme (art. 15).

Par une convention de cession de titres en date du 16 février 1998, les époux Delpech, domiciliés en France, avaient cédé à la société Sotaci la totalité des actions qu'ils détenaient dans le capital de la société Stil SA. Le prix d'achat des actions avait été déterminé sur la base d'un passif net de la société estimé provisoirement au 28 février 1998 et était susceptible de variation après évaluation définitive du passif. Invoquant le rapport du commissaire aux comptes selon lequel le passif définitif était sensiblement inférieur au passif provisoire, les cédants réclamaient le reliquat du prix de cession correspondant à la différence entre le

passif provisoire et le passif définitif.

Pour le Tribunal arbitral, la question à résoudre – le mode de détermination du passif net convenu par les parties – constituait une question de droit dont la solution devait être recherchée dans la volonté des parties, en l'absence de disposition particulière dans la convention litigieuse. Se fondant sur les correspondances échangées par les parties et sur leurs déclarations à l'audience, les arbitres avaient conclu que le passif net visé par la convention de cession correspondait à l'actif net négatif de la société Stil SA, ainsi que l'avait déterminé le commissaire aux comptes. La société Stil SA, cessionnaire, fut ainsi condamnée à payer aux cédants un complément du prix.

A l'appui de son recours en annulation, la société Sotaci soutenait que les arbitres n'avaient pas statué en équité, alors qu'ils avaient pour mission de définir le passif net. La Cour d'appel d'Abidjan juge que, ce faisant, ils ne se sont pas conformés à leur mission et prononce en conséquence l'annulation de la sentence sur le fondement de l'article 26 de l'Acte uniforme.

A vrai dire, le raisonnement de la Cour d'appel n'apparaît pas pleinement convaincant. Il est difficile de dire, à la lecture de l'arrêt, en quoi les arbitres n'auraient statué qu'en droit et non pas en équité, alors surtout qu'ils ont fondé leur décision sur la seule interprétation de la volonté des parties et non sur une règle de droit objective (comp. En droit français de l'arbitrage, Paris, 1re Ch. C, 30 mai 1996, Rev. arb., 1996.645, note D. Bureau ; Grenoble, 15 décembre 1999, Rev. arb., 2001.135, 2e esp., note E. Loquin ; Cass. Civ. 2e, 15 février 2001, Rev. arb. 2001.135, 1re esp., note E. Loquin ; D., 2001.2780, note N. Rontchevsky ; JCP, 2002 II 10038, note G. Chabot, ayant jugé que les arbitres statuant comme amiables compositeurs, s'ils se prononcent exclusivement par application des règles de droit, doivent s'expliquer sur la conformité de celles-ci à l'équité ; adde, Cass. Civ. 2e, 18 octobre 2001, supra, p. 359, note Ch. Jarrosson).

VI. - La validité d'une convention d'arbitrage signée par le mandataire apparent d'une personne morale a été examinée par la Cour d'appel d'Abidjan dans l'arrêt PDCI. Celui-ci soutenait que le contrat de vente litigieux avait été conclu par une personne qui n'était pas habilitée.

Au cours des débats devant le tribunal arbitral, le signataire du contrat avait indiqué qu'il avait été mandaté à cet effet dans le cadre de la gestion de la boutique du PDCI. Se fondant sur les dispositions du Code civil ivoirien, le Tribunal arbitral avait jugé qu'en vertu de la théorie de l'apparence, le contrat était valable de même que, par voie de conséquence, la clause compromissoire. La Cour d'appel approuve en relevant que le signataire n'avait pu agir qu'au nom et pour le compte du PDCI. Elle confirme ainsi l'application en matière d'arbitrage de la jurisprudence Lizardi selon laquelle une partie ne peut se prévaloir du défaut de pouvoir de son représentant apparent lorsque ce défaut de pouvoir a pu être légitimement ignoré par son cocontractant (V. Paris, 4 janvier 1980, Rev. arb., 1981.160, note P. Level ; adde, Ph. Fouchard, E. Gallimard, B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996, p. 271 et s. ; M.-N. Jobard-Bachelier, L'apparence en droit international privé, préf. P. Lagarde, LGDJ, Bibl. dr. Privé, t. 178, 1983).

VII. – L'arrêt rendu par la CCJA dans l'affaire CTM c/ Colina SA, offre

l'occasion de faire une dernière observation sur la question de l'indépendance de l'arbitre et la constitution du tribunal arbitral, bien que la Cour n'ait pas eu à se prononcer sur cette question puisqu'elle s'est déclarée incompétente.

Les parties avaient désigné leurs conseils respectifs comme arbitres et le demandeur au pourvoi prétendait que la sentence avait été rendue par un tribunal arbitral irrégulièrement constitué, car deux des arbitres étaient les représentants des parties, et il fondait son pourvoi sur l'article 5 de l'Acte uniforme relatif aux modalités de constitution du tribunal arbitral. En réalité, c'est plutôt l'article 6 qui aurait pu, si l'Acte uniforme avait été applicable et si la Cour avait été compétente, entraîner la cassation. Ce texte dispose en effet que l'arbitre doit demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties, ce qui n'est certainement pas le cas de leurs avocats (cf. P. Boubou, « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans le droit OHADA », Rev. camerounaise arb. , 2000 n° 9, p. 3 et s. ; en droit français, v. Versailles, 14 novembre 1996, Rev. arb., 1997.361, 2e esp., note A. Hory).

Il en va de même s'il s'agit d'un arbitrage rendu sous l'égide de la CCJA. Le Règlement CCJA stipule expressément (art. 4-1) que l'arbitre doit être et demeurer indépendant des parties.

Philippe BOULANGER
Avocat au Barreau de Paris

ARBITRAGE - COUR D'ARBITRAGE DE COTE D'IVOIRE - PROTOCOLE D'ACCORD FAISANT REFERENCE AU REGLEMENT DE LA CACI - TRBUNAL 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 reconnaît 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 x 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.

- CODE DE PROCEDURE CIVILE IVOIRIEN- ASTREINTE PRONONCEE PAR LE PREMIER JUGE DES REFERES - COMMUNICATION OBLIGATOIRE AU MINISTERE PUBLIC (NON).

- ARBITRAGE - CLAUSE COMPROMISSOIRE – MESURES PROVISOIRES - COMPÉTENCE DU JUGE DES RÉFÉRÉS (OUI).

Lorsque le litige porte, non pas sur la condamnation à payer une somme d'argent mais une astreinte sanctionnant une obligation de faire, il n'y a pas lieu à communiquer la cause au ministère public comme le prévoit l'article 106 nouveau du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative.

En présence d'un contrat de concession stipulant une clause compromissoire et en son article 8.5 que « les parties peuvent, avant la remise du dossier à l'arbitre et exceptionnellement après, demander à toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires, sans pour cela, contrevenir à la convention d'arbitrage qui les lie et sans préjudice du pouvoir réservé à l'arbitre à ce titre. », la compétence du juge des référés est justifiée surtout si celui-ci ne touche pas au fond

(Cour suprême Abidjan, Chambre judiciaire, arrêt n° 317/97 du 4 décembre 1997, TSA c/ PREMOTO, Revue camerounaise de l'arbitrage, n° 5, avril-mai-juin 1999, p. 16, note anonyme).

CÔTE D'IVOIRE

COUR SUPREME

CHAMBRE JUDICIAIRE

AUDIENCE PUBLIQUE DU 04 DÉCEMBRE 1997

Pourvoi n° 97-382.CIV en date du 14 juillet 1997.

Monsieur BAMBA Lancine, Président.

Arrêt N° 317/97

La Cour Suprême, Chambre Judiciaire, Section Civile, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé le 14 juillet 1997 par la société TOYOTA SERVICES AFRIQUE dite T.S.A., Société Anonyme de droit ivoirien au capital de 3.000.000 de francs CFA, immatriculée au registre du commerce d'Abidjan sous le n° 192778 dont le siège social est sis à Abidjan, Immeuble JECEDA, cage D.01 B.P. 3983 Abidjan 01, ayant également un bureau provisoire Immeuble OPERA Zone 4, rue Chevalier de Cieu, agissant aux poursuites et diligences de son Président-Directeur Général, Monsieur Peter FITZSIMON, de nationalité britannique, demeurant à Abidjan, IBIS Marcory ;

Pour laquelle domicile est élu en l'étude de ses conseils la SCPA KONATE-MOISE- BAZIE et KOYO, Avocats Associés près la Cour d'Appel d'Abidjan, y demeurant 30, Boulevard Carde, résidence LES HARMONIES, rez-de-chaussée, 01 BP 3926 Abidjan 01, Tél. : 22.77.53 / 22.75.02 ;

En cassation d'un arrêt n° 912 rendu le 1er juillet 1997 par la Cour d'Appel d'Abidjan au profit de la Société Promotion de Représentation Automobiles dite PREMOTO, Société Anonyme de droit ivoirien au capital de 1.000.000.000 FCFA, dont le siège social est sis à Abidjan Marcory, Boulevard Giscard d'Estaing, 15 BP 630 Abidjan 15, domicilié à Abidjan Cocody, Rue Les Hortensias ;

Laquelle a élu domicile en l'étude de Maîtres KONE Mamadou et NGUESSAN KOUASSI Paul, Avocats associés à la Cour, y demeurant, Avenue Lamblla, Immeuble Bellerive, 01 BP 6421 Abidjan 01, Tél. : 33.22.45 / 33.14.75 ;

DEFENDERESSE AU POURVOI

La Cour, en l'audience publique de ce jour.

Sur le rapport de Monsieur le Conseiller BAMBA Lancine et les observations des parties ;

Et après avoir délibéré conformément à la loi ;

LA COUR,

Vu les mémoires produits ;

SUR LE MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Pris en sa première branche, et tiré de la violation de la loi, erreur dans l'application ou l'interprétation de la loi ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt confirmatif attaqué (Cour d'Appel d'Abidjan, Chambre Civile et Commerciale, 1er juillet 1997), que la Société PREMOTO, distributeur exclusif jusqu'en 1996 des produits de la firme japonaise TOYOTA Motors Company (T.M.C.) a signé le 29 août 1996 avec la société TOYOTA Service Afrique dite T.S.A., créée en 1996, un contrat de concession commerciale, comportant une clause compromissoire sous réserve de référer dans certaines conditions ; qu'en avril et mai 1997, PREMOTO a commandé à TSA puis payé au comptant, suivant les exigences de la Convention des parties, plus de deux cents véhicules, pour un montant supérieur à deux milliards ; que, s'étant heurtée au refus de livraison de ces produits, elle assigna le concédant devant le Juge des référés en délivrance desdits véhicules, sous astreinte comminatoire ;

Attendu que par ordonnance n° 2653 du 2 juin 1997, la juridiction des référés a ordonné la délivrance à PREMOTO de l'ensemble des véhicules commandés par elle, sous astreinte comminatoire de 5.000.000 de francs par jour de retard ;

Attendu que la Cour d'Appel a confirmé cette décision en ce qu'elle a ordonné la restitution par la Société TSA des 226 véhicules détenus par elle, mais a reformé ladite ordonnance en relevant le montant de l'astreinte à la somme de 50 millions de francs par jour de retard ;

Attendu que le pourvoi fait grief aux Juges d'appel d'avoir, en statuant ainsi, violé l'article 106 nouveau du Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative, en ce qu'ils n'avaient pas obtenu au préalable les réquisitions du Ministère Public, alors que l'intérêt du litige était supérieur à 25 millions de francs, en tenant compte de la valeur des véhicules réclamés et du montant de l'astreinte ;

Mais attendu que le litige portait non pas sur le paiement de somme d'argent, qui n'est pas de la compétence du Juge des référés, mais sur la livraison des véhicules achetés par PREMOTO, c'est-à-dire sur une obligation de faire, l'astreinte n'étant qu'un moyen de coercition du débiteur de cette obligation ; que dès lors, au sens du texte susvisé, la cause n'était pas obligatoirement communicable au Ministère Public ; d'où il suit que la Cour d'Appel n'a violé aucun texte ; que cette branche du moyen n'est pas fondée ;

SUR LA DEUXIEME BRANCHE DU MOYEN

Attendu qu'il est encore fait grief à la Cour d'Appel d'avoir, en statuant comme elle a fait, violé les articles 2 alinéa 3 de la Convention de New York sur l'arbitrage, 111 du contrat de concession commerciale, 221 et 226 du Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative, alors d'une part, qu'elle aurait dû se dessaisir au profit de la juridiction arbitrale et, d'autre part, qu'il y avait contestation sérieuse, dans la mesure où, selon le pourvoi, il a été démontré que le compte de PREMOTO était débiteur dans les livres de TSA, et que le Juge des référés ne pouvait statuer sans analyser au préalable les conditions d'application du contrat de concession, c'est-à-dire sans porter préjudice au principal ;

Mais attendu qu'il est constant que le contrat de concession stipulait en son article 8.5 que « les parties peuvent, avant la remise du dossier à l'arbitre et exceptionnellement après, demander à toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires, sans pour cela, contrevenir à la convention d'arbitrage qui les lie et sans préjudice du pouvoir réservé à l'arbitre de ce titre. »

Attendu que « les mesures provisoires ou conservatoires » dont il est fait mention sont les critères traditionnels de compétence du Juge des référés, tel que spécifié à l'article 221 du Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative, c'est-à-dire, en clair, que le contrat de concession comportait une clause de référé, de sorte qu'il n'est pas exact de soutenir que les textes visés en cette branche de moyens ont été violés, et que le Juge des référés aurait dû se dessaisir au profit de la juridiction arbitrale ;

Attendu qu'en réalité, il s'agissait de savoir si le juge des référés n'a pas outrepassé ses pouvoirs ;

Attendu que la Société PREMOTO, faut-il le rappeler, sollicite la délivrance des véhicules dont elle était devenue juridiquement propriétaire, pour en avoir acquitté le prix, d'un montant total de plus de 2 milliards de francs CFA, étant entendu que la non-exécution de cette obligation par TSA pouvait entraîner l'asphyxie, et conséquemment, la faillite du concessionnaire ; que sur ce plan, il a

été démontré que beaucoup de ses clients, impatients d'attendre, ont annulé leurs commandes et que les autres menaçaient de le faire s'ils n'obtenaient pas satisfaction ; que la mesure sollicitée était donc urgente ; qu'elle était, en plus, provisoire en attendant la décision de la Cour arbitrale ;

Attendu qu'à l'appui de sa demande, PREMOTO a produit tous les documents justificatifs, en particulier des correspondances par lesquelles le concédant reconnaissait avoir reçu le prix des voitures commandées et promettait de les livrer, et le procès-verbal de constat de Maître BOUEDY, Huissier de Justice à Abidjan en date du 07 mai 1997 ; que du reste, dans son pourvoi formé par exploit d'huissier en date du 14 juillet 1997, TSA reconnaît que PREMOTO a acheté « plus de 200 véhicules ainsi que des lots de pièces de rechange en avril et mai 1997, pour les montants facturés de 2.758.143.551 francs (et pas 2.404.628.619 francs) ;

Attendu, sans doute, que la Société TSA affirme dans le même document, avoir livré lesdits véhicules, alors que, précisément, les pièces ci-dessus énumérées démontrent le contraire ;

Attendu que tous ces faits résultent de l'évidence sur laquelle le Juge des référés s'est fondé pour asseoir sa décision, de sorte qu'il n'est pas juste d'affirmer qu'il a préjudicié au principal ;

Attendu que TSA a encore soutenu que PREMOTO était débitrice dans ses livres, tantôt de plus de 5 milliards de francs, tantôt de 2.144.240.128 francs ; que d'une part, TSA ne rapporte, là encore, la moindre preuve et que, d'autre part, il est constant que le paiement au comptant était une condition sine qua non des échanges commerciaux entre PREMOTO et TSA ; et que les contestations de celle-ci étaient loin d'être sérieuses, parce qu'il ne pouvait y avoir ni dette à la charge de PREMOTO, ni donc retard de paiement, ni violation du contrat, étant fait remarquer que pour TSA, chaque retard de paiement constitue une violation de contrat ;

Attendu, dès lors, qu'il n'y a eu violation d'aucun texte de loi par la Cour d'Appel, que cette branche du moyen n'est pas davantage fondée et doit être rejetée ;

SUR LA TROISIEME BRANCHE

Attendu qu'il est enfin reproché aux Juges d'Appel d'avoir violé l'article 1253 du Code Civil, en ce qu'ils ont donné à PREMOTO le droit absolu de régler à son gré l'imputation des paiements, alors que si « le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter », c'est à la condition de ne pas porter atteintes aux prérogatives du créancier ;

Mais attendu que le litige ne porte pas sur une demande de paiement de créance ; qu'il en résulte que cette branche du moyen n'est pas fondée ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi formé par la Société TSA contre l'arrêt n° 912 en date du 1er juillet 1997 de la Cour d'Appel d'Abidjan, Chambre Civile et Commerciale ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor Public ;

Ordonne la transcription du présent arrêt sur les registres du Greffe de la Cour

d'Appel d'Abidjan ainsi que sur la minute de l'arrêt entrepris ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour Suprême, Chambre Judiciaire, Section Civile en son Audience publique du 14 décembre mil neuf cent quatre vignt dix-sept ;

Où étaient présents Messieurs : BAMBA Lancine, Conseiller à la Chambre Judiciaire, Président Rapporteur, BOUAFFON Monney, YAO Assomma, Conseillers, MENSAH Kouan, Secrétaire.

Observations anonymes.

L'arrêt rendu par la Cour Suprême de la Côte d'Ivoire en date du 4 décembre 1997 est conforme à une jurisprudence africaine sur l'un des effets principaux de la Convention d'Arbitrage, à savoir, la compétence du juge des référés pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires malgré l'existence de la Convention d'Arbitrage.

En effet, bien que cette jurisprudence établie ait été parfois contredite , elle vient d'être consacrée par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dont l'article 13 al. 4 énonce que « ... l'existence d'une Convention d'Arbitrage ne fait pas obstacle à ce que la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent » .

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA

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

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (C.C.J.A.)

Audience Publique du 19 juillet 2007

Recours en contestation de validité de sentence arbitrale : n° 008/2006/ PC du 20 février 2006

Affaire : **Société Ivoirienne de Raffinage dite SIR SA**
(Conseils: SCPA AHOUSSOU, KONAN et associés, Avocats à la Cour)

contre

1/ Bona Shipholding LTD,
2/ Monsieur Atle Lexerod,
3/ Teekay Shipping Norway AS,
4/ Teekay Shipping Canada LTD,
5/ Standard Steamship Owner's Protection and Indemnity Association LTD
(Conseils : Maîtres Timoty CLEMENS – JONES et Stanislas LEQUETTE du Cabinet Holman FENWICK et WILLIAM, et Maître Martin NOMEL, Avocats à la Cour)

ARRET N° 029/2007 du 19 juillet 2007

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A.) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A), a rendu en Assemblée plénière, l'Arrêt suivant en son audience publique du 19 juillet 2007 où étaient présents :

Messieurs	Ndongo FALL,	Président
	Antoine Joachim OLIVEIRA,	Second Vice-président, rapporteur
	Doumssinrinmbaye BAHDJE,	Juge
	Boubacar DICKO,	Juge
	Biquezil NAMBAK,	Juge

et Maître ASSIEHUE Acka, Greffier ;

Sur le recours enregistré le 20 février 2006 au greffe de la Cour de céans sous le numéro 008/2006/PC et formé par la SCPA Ahoussou, Konan et Associés, Avocats à la Cour, demeurant à Abidjan, 19, Boulevard Angoulvant Résidence Neuilly, 01 B.P. 1366 Abidjan 01, agissant au nom et pour le compte de la Société Ivoirienne de Raffinage dite SIR dont le siège social est Abidjan, route de Vridi, 01 B.P. 1263 Abidjan 01,

en contestation de validité de la sentence rendue le 31 octobre 2005 par le Tribunal arbitral composé de Messieurs Alfred SMITH, Emmanuel FONTAINE, arbitres et Philippe DELEBECQUE, Président, et dont le dispositif est le suivant :

« Le Tribunal, après en avoir délibéré, statuant contradictoirement et en dernier ressort :

1° : rejette la demande des parties visant à écarter des débats certaines pièces ;

2° : se déclare incompétent pour connaître de l'action en responsabilité de la Société Ivoirienne de Raffinage (SIR) à l'encontre de :

-la société Bona Shipholding Ltd, propriétaire du navire Teekay Fountain,

-M. Atle Lexerod, capitaine du navire,

-la société Teekay Fountain Shipping Norway As, « manager » du navire,

-la société Teekay Fountain Shypping Canada Ltd ;

3° : se déclare non compétent pour connaître de l'action de la SIR à l'encontre :

-du Club de Protection : Steamship Owner's Protection and Indemnity Association,

-de la société WAIBS, consignataire du navire,

-et de la société TCI Africa CI,

et renvoie, par conséquent, la SIR à mieux se pourvoir à l'égard de ces personnes ;

4° : déclare recevable l'action en responsabilité engagée par la SIR à l'encontre de la société Bona Shipholding Ltd, du capitaine Lexerod et des sociétés Teekay Fountain Norway As et Teekay Fountain Canada Ltd ;

5° : déclare non fondée l'action en responsabilité engagée par la SIR à l'encontre de la société Teekay Norway As et de la société Teekay Canada Ltd, en ce qu'aucune garde ni aucune faute n'a été démontrée à leur égard ;

6° : dit que l'évènement du 3 juillet 2000, à l'origine des dommages subis à la fois par la SIR et par les défendeurs, s'explique par plusieurs facteurs tenant au fait du navire, à l'existence de courant et au caractère inapproprié du terminal

pour le type de navire en cause dans les circonstances climatiques exceptionnelles du moment ;

7° : décide que la responsabilité de ces dommages subis par la SIR incombe, partiellement, compte tenu de la faute imputable à la SIR, à la Société Bona Shipholding ;

8° : précise que la société Bona Shipholding s'exonère partiellement de sa responsabilité en l'état de la faute de la SIR ayant contribué à la réalisation de l'évènement dans une proportion fixée à deux tiers ;

9° : met hors de cause le capitaine Atle Lexerod, commandant le navire « Teekay Fountain » ;

10° : dit que les préjudices subis par la SIR, pour les montants reconnus admissibles par le Tribunal seront supportés à hauteur de un tiers par la société Bona Shipholding Ltd ;

11° : condamne en conséquence la société Bona Shipholding Ltd à payer à la SIR la somme de deux cent quarante trois mille six cent vingt trois euros (243.623 euros) ;

12° : dit que cette somme produira intérêts au taux légal à compter de la demande d'arbitrage ;

13° : prononce la capitalisation de ces intérêts ;

14° : dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

15° : déclare recevable la demande reconventionnelle en responsabilité introduite par la société Bona Shipholding Ltd à l'encontre de la SIR ;

16° : déclare cette demande reconventionnelle fondée en ce qu'elle émane de la société Bona Shipholding Ltd ;

17° : déclare cette demande reconventionnelle irrecevable et non fondée en ce qu'elle émane des sociétés Teekay Norway AS et Teekay Canada Ltd, ainsi que du capitaine Atle Lexerod ;

18° : décide que la SIR devra réparer le préjudice subi par la Société Bona Shipholding Ltd, pour les montants reconnus admissibles par le Tribunal, dans une proportion de deux tiers ;

19° : condamne en conséquence la SIR à payer aux sociétés Bona Shipholding Ltd la somme de cent soixante quatorze mille trois cent quatre vingt huit euros (174.388 euros) ;

20° : dit que cette somme produira intérêts au taux légal à compter du 4 mai 2005 ;

21° : dit que les frais et honoraires d'arbitrage seront supportés dans des proportions identiques d'une part par la SIR, d'autre part par la société Bona Shipholdingt Ltd ;

22° : liquide ces frais et honoraires à la somme de cent cinquante quatre millions six cent dix neuf mille trois cent cinquante deux francs CFA (154.619.352 F CFA) ;

23° : rejette toutes les autres demandes et prétentions de parties » ;

ladite sentence ayant été rendue dans le litige qui l'oppose à :

1/ Bona Shipholding LTD, société de droit des Bermudes dont le siège social est : Cedar House, 41 Cedar Avenue, PO Box HM 1179, HM 12 Hamilton, Bermudes, prise en la personne de son représentant légal,

2/ Atle Lexerod, Capitaine commandant le navire « TEEKAY FOUNTAIN » domicilié Kobberslagervein 2C 1526 Moss, Norvège

3/ Teekay Shipping Norway AS, dont le siège social est à Langkaia PO Box 470, Centrum N-0105 0SLO Norvège, prise en la personne de son représentant légal ;

4/ Teekay Shipping Canada LTD, dont le siege est : Suite 14000 One Bentali Centre, 505 Burrad Street-Vacouver, Canada, prise en la personne de son représentant légal ;

5/ Standard Steamship Owner's Protection And Indemnity Association (Bermuda) LTD dont le siège social est à Dallas Building, 7 Victoria Street PO Box 1743 HMGX Hamilton Bermudes, prise en la personne de son représentant legal,

ayant toutes pour conseils Maîtres Timoty CLEMENS – JONES et Stanislas LEQUETTE du Cabinet Holman FENWICK et WILLIAM, 65 Rue d'Anjou, 75008 Paris et Maître Martin NOMEL, Avocat à la Cour, 20-22, Boulevard Clozel, Immeuble Acacia, 01 B.P. 5081 Abidjan, Côte d'Ivoire ;

La requérante invoque à l'appui de son recours les trois moyens d'annulation tels qu'ils figurent à la « requête en contestation de validité d'une sentence arbitrale rendue le 31 octobre 2005 à Abidjan » annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Antoine Joachim OLIVEIRA, Second Vice-Président ;

Vu les articles 21 à 26 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en ses articles 29 et 30 ;

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

Attendu qu'à la suite d'une vente franco bord négociée entre la Société Ivoirienne de Raffinage dite SIR et la Société TRAFIGURA Ltd portant sur 45 000 tonnes métriques de VGO (Vaccum Gas oil) cette dernière a affrêté, le 20 juin 2000, par charte – partie au voyage, auprès d'un armateur, la société Bona Shippingt Ltd, représentée par Teekay Shipping Norway As, le navire « TEEKAY FOUNTAIN », battant pavillon norvégien, commandé par le capitaine Atle LEXEROD, pour transporter le produit acheté ; que la SIR à laquelle TRAGIRURA Ltd, sa cliente habituelle, avait le 16 mai 2000, transmis les caractéristiques du navire, en lui demandant de « confirmer » que ledit navire était en mesure d'accoster à son terminal, lui a répondu affirmativement sans aucune réserve ; que le navire, arrivé sur la rade le 30 juin 2000 a, conformément à la réglementation du port, embarqué un pilote et l'équipage d'amarrage de la SIR, ainsi que deux conteneurs de matériel nécessaire à cette équipe ; qu'après la mise en place du navire et son amarrage au terminal CBM par l'équipe d'amarrage, assistée du pilote, le contremaître a quitté le navire en y laissant son équipe sous l'autorité du supérieur du préposé du terminal chargé de conseiller les capitaines de navire pour la manœuvre d'approche du terminal, les opérations d'amarrage et de désamarrage, et le branchement des flexibles ; que le 3 juillet 2000, les opérations de chargement commencées le 01 juillet 2000, ont été arrêtées en raison de la rupture de l'amarre n°2 , du largage des autres amarres ; que dans la nuit du 03 au 04 juillet 2000, le terminal a subi de graves dommages l'ayant laissé hors d'usage jusqu'en septembre 2000, tandis que le propriétaire du navire faisait état d'avaries importantes subies par celui-ci ; que le 14 juillet 2001, la SIR, pour protéger ses droits, a fait pratiquer la saisie conservatoire du navire « TEEKAY FOUNTAIN » ; que le 21 juillet 2001, les parties ont signé un protocole d'accord, aux termes duquel d'une part, la STANDARD STEAMSHIP CLUB s'est engagée à fournir une garantie en contrepartie de la mainlevée de la saisie, d'autre part, qu'« A défaut d'accord transactionnel entre les parties, tout litige entre la SIR et l'armateur du navire « TEEKAY FOUNTAIN » et / ou de son capitaine relatif aux dommages causés au terminal sera soumis à la compétence exclusive d'un collège arbitral, de trois arbitres, établi sous le

contrôle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en conformité avec le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. L'arbitrage aura lieu à Abidjan » ; qu'ainsi, faute d'accord transactionnel entre les parties, la SIR, par requête aux fins d'arbitrage du 03 juillet 2001 » a saisi la Cour de céans en lui demandant de mettre en œuvre la procédure arbitrale en application de la clause compromissoire précitée contenue dans le protocole d'accord du 21 juillet 2000 ; que le 08 mars 2002, la SIR, d'un côté, la société Bona Shipholding, le commandant Lexerod, les sociétés Teekay Shipping Norway, Teekay Shipping Canada, Waibs, le Standard Club et TCI Africa, de l'autre, ont signé un protocole d'accord expressément soumis à la loi ivoirienne dans lequel il a été précisé notamment que :

« -la société Bona Shipholding et M. Lexerod déclaraient renoncer à maintenir Me de Richemont en qualité d'arbitre et s'engageaient à désigner, en remplacement, un autre arbitre (ce qui fut fait ultérieurement en la personne de Me Emmanuel FONTAINE) ;

-la société Bona Shipholding, M. Lexerod et la SIR confirmaient leur accord pour que le litige les opposant soit tranché par le Tribunal arbitral désigné ;

-la société Bona Shipholding, le capitaine du navire et la SIR déclaraient renoncer à soulever l'exception d'incompétence du Tribunal ainsi désigné et la SIR s'engageait à se désister de l'instance judiciaire introduite à Abidjan » ;

que le 30 avril 2002, la Cour de céans a confirmé Messieurs SMITH, FONTAINE et DELEBECQUE en qualité d'arbitres ; que le 13 septembre 2004, les arbitres et les conseils des parties ont convenu dans un procès-verbal que l'arbitrage aura lieu en droit et dans les conditions fixées par le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ; que le 31 octobre 2005, le Tribunal arbitral, composé comme il a été indiqué ci-dessus, a rendu sa sentence, laquelle a été signifiée à la SIR le 21 décembre 2005 ; que la SIR a formé un recours en contestation de validité de ladite sentence aux motifs que les arbitres n'ont pas respecté, d'une part, leur mission, d'autre part, le principe du contradictoire, enfin qu'ils ont violé la règle « d'ordre public procédural et substantiel des Etats membres de l'OHADA » ; qu'elle demande que la Cour de céans évoque et statue au fond sur le litige, et condamne les défendeurs à lui payer une indemnité de 250.000 euros pour les frais irrépétibles ainsi qu'à tous les dépens d'arbitrage, sauf à parfaire ;

Attendu que les défendeurs font valoir qu'en toute hypothèse le recours est mal fondé, et demandent la condamnation de la SIR à leur payer, d'une part, la somme de 300.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

d'autre part, la somme de 300.000 euros au titre des frais irrépétibles engagés pour la présente procédure et enfin aux entiers dépens ;

Sur le premier moyen pris du non respect de la mission confiée au Tribunal arbitral

Attendu qu'il est fait grief à la sentence attaquée d'avoir été rendue par les arbitres en application des usages de commerce alors qu'ils ne peuvent les utiliser que pour désigner la loi issue de la règle du conflit qu'ils jugent appropriée au règlement du litige ; qu'en statuant ainsi alors que les arbitres avaient pour mission de statuer exclusivement en droit sur les demandes dont ils étaient saisis, la sentence encourt l'annulation ;

Mais attendu qu'en application du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans, en son article 17 auquel les parties avaient convenu de soumettre le litige, l'arbitre tiendra compte des usages de commerce dans tous les cas, c'est-à-dire même lorsque les parties ont expressément désigné la loi devant s'appliquer au différend ; qu'en l'espèce, en se référant aux usages de commerce, dont l'existence n'est pas contestée par la requérante, le Tribunal arbitral a statué en droit ainsi qu'il en avait l'obligation conformément au procès-verbal du 13 septembre 2004 ;

Sur le deuxième moyen pris de la violation du principe du contradictoire

Attendu que la requérante fait également grief à la sentence attaquée d'avoir été rendue sans que le tribunal arbitral lui ait permis de discuter d'une part, « les hypothèses avancées par l'armateur et validées par le Tribunal pour statuer sur la responsabilité, d'autre part, la part de responsabilité attribuée à chaque partie tant « dans la demande principale que dans la demande reconventionnelle » ; qu'en statuant ainsi le Tribunal arbitral a méconnu le principe du contradictoire ;

Mais attendu qu'il est satisfait au principe du contradictoire dès lors que chaque partie a eu la possibilité d'examiner et de discuter les pièces ainsi que les moyens soumis au Tribunal arbitral ; qu'en l'espèce la sentence énonce que « toutes les pièces ont été bien reçues et qu'aucune d'entre elles n'a été dissimulée ; que les parties ont disposé de tout le temps nécessaire et utile pour débattre... » ; qu'il en résulte que le principe du contradictoire n'a pas été violé ;

Sur le troisième moyen fondé sur la violation des principes d'ordre public international des Etats Parties de l'OHADA, pris en ses deux branches

Attendu que la requérante fait enfin grief à la sentence attaquée d'avoir violé les principes fondamentaux de bonne justice applicables à tout procès arbitral ou judiciaire que sont, d'une part, le principe d'égalité de traitement des parties que le Tribunal arbitral n'a pas, en l'espèce, respecté en dispensant les parties défenderesses de faire la preuve d'une condition exonératoire qu'elles avaient alléguée alors qu'elle avait supporté la preuve de tous les faits qu'elle avait allégués aussi bien dans la demande principale que dans la demande reconventionnelle, d'autre part, le principe selon lequel l'armateur ne peut « obtenir d'un tiers la réparation d'un dommage subi et causé par son navire » lequel s'opposait à ce que le Tribunal arbitral fasse droit à la demande de réparation de celui-ci ;

Mais attendu qu'au regard de l'article 19 du Règlement d'arbitrage de la Cour de céans disposant que « l'arbitre instruit la cause dans les plus brefs délais par tous les moyens appropriés » ; il appartient au Tribunal arbitral d'apprécier les mesures d'instructions adéquates à la solution du litige ; que par conséquent, en décidant, au vu « des données particulièrement complexes de la situation » débattues contradictoirement par toutes les parties « qu'il ne saurait donc en l'espèce conclure à l'existence d'un cas de force majeure », le Tribunal arbitral ayant rendu la sentence attaquée n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement entre les parties qui doit être respecté en matière d'arbitrage ;

Et attendu que le second reproche invoqué n'entre pas dans le domaine d'application de l'article 30.6 du même Règlement, lequel énumère limitativement les griefs qui peuvent être opposés à la sentence, lesquels tiennent à l'absence, la nullité ou l'expiration de la convention d'arbitrage, à l'absence de conformité de la décision de l'arbitre à sa mission, à la violation du principe du contradictoire et à la contrariété de la sentence à l'ordre public international ;

Attendu qu'il résulte des motifs retenus ci-dessus que la sentence attaquée n'est pas incompatible avec les principes juridiques invoqués par la SIR, d'où il suit qu'en aucune de ses deux branches, le moyen ne peut être accueilli ;

Sur les demandes de la SIR

Attendu qu'aucun des moyens invoqués au soutien du recours n'étant fondé, il convient de rejeter ledit recours et, partant, de dire qu'il n'y a pas lieu à annulation de la sentence attaquée et par suite à évocation du litige, contrairement à ce qu'a demandé la SIR ; que ses autres demandes tendant à ce que la Cour de céans condamne, après examen du fond du litige, les parties défenderesses à lui payer 250.000 euros au titre des frais irrépétibles et aux entiers dépens de l'arbitrage doivent être déclarées irrecevables ;

Rejette les demandes en paiement des diverses sommes d'argent formulées par Bona Shipping LTD et autres ;

Condamne la Société Ivoirienne de Raffinage aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier

Pour expédition établie en dix pages par Nous, ASSIEHUE Acka, Greffier en chef p.i. de ladite Cour.

Fait à Abidjan, le 08 août 2007

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA

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

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Assemblée Plénière

Audience Publique du 19 juillet 2007

Recours en contestation de validité de sentence arbitrale : n°64/2005/PC du 07 décembre 2005

Affaire : Société NESTLE SAHEL
(Conseil : Maître MEDAFE Marie Chantal, Avocat à la Cour)
contre
Société Commerciale d'Importation AZAR et SALAME dite SCIMAS
(Conseil : Maître Frank Didier TOE, Avocat à la Cour)

ARRET N°028/2007 du 19 juillet 2007

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (C.C.J.A.) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A) a rendu, en Assemblée plénière, l'Arrêt suivant en son audience publique du 19 juillet 2007 où étaient présents :

Messieurs	Ndongo FALL,	Président
	Antoine Joachim OLIVEIRA,	Second Vice-président
	Doumssinrinmbaye BAHDJE,	Juge
	Boubacar DICKO,	Juge, rapporteur
	Biquezil NAMBAK,	Juge
	et Maître ASSIEHUE Acka,	Greffier ;

Sur le recours enregistré le 07 décembre 2005 au greffe de la Cour de céans sous le n°064/2005/PC et formé par Maître MEDAFE Marie Chantal, Avocat à la Cour, demeurant à Abidjan, 8, boulevard Carde, immeuble la Résidence, ex Borg, 1er étage, 04 BP 30 Abidjan 04, agissant au nom et pour le compte de la Société NESTLE Sahel dont le siège social est à Abidjan-Cocody, rue du Lycée Technique, 08 BP 2612 Abidjan 08, dans la cause qui l'oppose à la Société Commerciale d'Importation AZAR et SALAME dite SCIMAS, sise à Ouagadougou (BURKINA FASO), 862, avenue Yennenga, 01 BP 724 Ouagadougou 01, ayant comme conseil Maître Frank Didier TOE, Avocat à la Cour, 01 BP 1026 Ouagadougou 01,

en contestation de validité de la sentence arbitrale rendue le 13 octobre 2005 par le Tribunal arbitral dans l'Affaire n°002/2003/ARB du 19 décembre 2003 et dont le dispositif est le suivant :

« 1°) Se déclare incompétent pour examiner la demande formulée le 24 novembre 2004 par Maître Olivier WEBER, Avocat à Marseille. (à l'unanimité) ;

2°) Déclare que l'examen de la demande incidente objet de la sentence partielle du 08 décembre 2004 est rendu inutile par la présente sentence (à l'unanimité) ;

3°) Donne acte à la Société SCIMAS de ce qu'elle reconnaît sa dette et dans le principe et dans le quantum de la demande principale de la Société NESTLE Sahel. (à l'unanimité) ;

4°) Condamne la Société SCIMAS à payer à la Société NESTLE Sahel la somme de F CFA : un milliard cinq cent deux millions cent soixante quinze mille cinq cent quarante trois (1.502.175.543) outre les intérêts de droit pour compter du prononcé de la sentence. (à l'unanimité) ;

5°) Condamne également la Société SCIMAS à payer à la Société NESTLE Sahel à titre de dommages-intérêts la somme de cent vingt millions (120.000.000) de F CFA. (à l'unanimité) ;

6°) Déclare que l'installation d'un nouveau distributeur au Burkina Faso et la résiliation du contrat du 1er février 2002, engage la responsabilité contractuelle de la Société NESTLE Sahel. (à l'unanimité) ;

7°) Condamne en conséquence la Société NESTLE Sahel à payer à la Société SCIMAS, toutes causes de préjudices confondues, la somme de F CFA cinq milliards (5.000.000.000). (à la majorité) ;

8°) Liquide les frais à la somme totale de 123.295.116 F CFA ;

Condamne les deux parties aux frais d'arbitrage dans la proposition de deux tiers (2/3) à la charge de la Société NESTLE Sahel S.A, soit quatre vingt deux millions cent quatre vingt seize mille sept cent quarante trois (82.196.743) F CFA et d'un tiers (1/3) à la charge de la Société SCIMAS soit, quarante et un

millions quatre vingt dix huit mille trois cent soixante treize (41.098.373) F CFA. (à l'unanimité) » ;

La requérante invoque à l'appui de son recours les deux moyens d'annulation en neuf branches tels qu'ils figurent à la « requête aux fins d'annulation et d'évocation » annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Boubacar DICKO ;

Vu les articles 21 à 26 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions des articles 29 et 30 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Vu le Règlement de procédure de ladite Cour ;

Attendu que la Société NESTLE Sahel, requérante, sollicite de la Cour de céans l'annulation de la sentence arbitrale susindiquée en ce qu'elle l'a condamnée à payer à la SCIMAS, sur demande reconventionnelle de celle-ci, la somme de 5.000.000.000 (cinq milliards) francs CFA ; qu'au soutien de sa demande, la Société NESTLE Sahel énonce, d'une part, que les arbitres ont statué sans se conformer à la mission qui leur avait été conférée en ce que :

1°) - lesdits arbitres ont statué ultra petita : la Cour notera à cet égard que le point c) de la sentence arbitrale intitulé « violation de la clause d'exclusivité » ne correspond pas à une demande formulée par SCIMAS qui n'a, en aucun moment, sollicité une quelconque indemnisation du fait de la violation de la clause d'exclusivité ; il s'est agi d'un moyen invoqué par la Société NESTLE Sahel et combattu par la SCIMAS au même titre que le moyen tiré des infiltrations et celui du surstockage, mais en aucune façon d'une demande expresse formulée par la SCIMAS, la preuve étant faite par l'analyse des questions soumises au Tribunal ; que celui-ci, en transformant un moyen de défense en demande, a incontestablement statué ultra petita et, de ce fait, la sentence querellée, qui a condamné la Société NESTLE Sahel « toutes causes de préjudices confondues », encourt l'annulation ;

2°) – les arbitres ont violé la confidentialité : il résulte de l'aveu écrit du Tribunal arbitral que Maître Olivier WEBER, Avocat non constitué de la SCIMAS et étranger à la présente procédure, détenait non seulement l'adresse personnelle de chaque arbitre, mais aussi connaissait le déroulement de la procédure, d'autant que les arbitres ont reçu son courrier la veille des audiences des 25 et 26 novembre 2004 ; que seule l'annulation de la sentence permet de sanctionner équitablement cette faute grave qui viole les dispositions de l'article 14 du Règlement d'Arbitrage de la Cour de céans ;

3°) – le défaut d'indépendance d'au moins un arbitre composant le Tribunal arbitral est avéré : le conseil de la SCIMAS, Maître TOE, ayant affirmé solennellement ne pas être à l'origine de la remise de documents confidentiels à Maître Olivier WEBER, dénégation que le Tribunal arbitral a semblé

accepter, il va de soi que dans ces circonstances, à l'exclusion de l'Avocat ayant nié être l'auteur de la violation de la confidentialité, seul un arbitre a pu remettre les écritures de la Société NESTLE Sahel à Maître Olivier WEBER ; que dès lors, la déclaration d'indépendance d'au moins un des arbitres s'avère être « un leurre » dont la Société NESTLE Sahel s'aperçoit à la rédaction de la sentence, ayant cru de bonne foi que les arbitres, dont l'attention avait été attirée sur la gravité des faits, en auraient tiré les conséquences de droit lors de la prise de décision ainsi qu'ils s'y étaient engagés ; que l'indépendance affirmée par les arbitres par déclaration se révélant inexistante face à l'attitude incontestablement complaisante du Tribunal arbitral au regard d'une faute aussi grave, l'annulation de la sentence devra être prononcée pour violation de l'article 4.1 du Règlement d'arbitrage susvisé ;

4°) - le Tribunal arbitral a statué infra petita : la Société NESTLE Sahel fait observer qu'en omettant de statuer sur la violation de la confidentialité expressément relevée par son conseil lors des audiences des 25 et 26 novembre 2004, le Tribunal arbitral ne s'est pas conformé aux dispositions du Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

5°) – l'absence manifeste de collégialité est établie : selon la Société NESTLE Sahel, l'opinion dissidente de l'arbitre minoritaire est si éloignée de la sentence arbitrale qu'elle traduit l'absence manifeste de concertation sur la demande reconventionnelle de la SCIMAS ; il s'ensuit que les arbitres ne se sont pas conformés à la mission qui leur a été conférée, laquelle était de statuer de manière collégiale sur toutes les questions à eux soumises ;

6°) – le Tribunal arbitral a violé sa mission en jugeant en amiable compositeur alors que l'obligation lui était faite d'appliquer la loi ivoirienne : selon la Société NESTLE Sahel, en retenant sa responsabilité dans la rupture du contrat de distribution le liant à la SCIMAS et pour fixer le montant de cinq milliards de francs CFA à titre de condamnation contre elle, le Tribunal arbitral ne s'est fondé sur aucun texte de droit ; bien au contraire, il est incontestable qu'il a jugé en équité lorsqu'il affirme que « la Société SCIMAS dans ses écritures et sa plaidoirie orale envisage à juste titre son préjudice au regard des 23 années de collaboration avec le groupe NESTLE ; le Tribunal tout en estimant légitime une telle vision ne peut suivre la Société SCIMAS, la compétence du Tribunal étant déterminée par la clause compromissoire... » ; la subjectivité du Tribunal arbitral telle que résultant des deux phrases précitées a pris le dessus sur l'application stricte de la loi puisque, en même temps qu'il affirme que « seule la non arbitralité des relations de la Société SCIMAS avec le groupe NESTLE Sahel, antérieures au 1er février 2002, fait obstacle à la prise en considération par le Tribunal de ladite période », il conclut de façon tout à fait inattendue que « toutefois le rôle important joué par la Société NESTLE Sahel, en bout de la chaîne des sociétés du groupe NESTLE dans la mise à l'écart brutale de la Société SCIMAS est pris en considération pour l'évaluation du préjudice subi par la

Société SCIMAS » ; une telle décision, qui ne fait référence à aucun texte de droit, n'est fondée que sur l'équité puisque le Tribunal arbitral passe outre le droit qui limitait son appréciation aux 18 mois de relations contractuelles, pour prendre en compte la situation de la Société NESTLE Sahel dans le groupe NESTLE avec lequel la SCIMAS a travaillé pendant 23 ans ; il apparaît donc que NESTLE Sahel a été condamnée en considération des 23 ans de collaboration antérieure dont se prévalait la SCIMAS et qui, légalement, ne lui sont pas opposables puisque le Tribunal arbitral avoue « avoir pris en considération sa position en bout de la chaîne des sociétés du groupe NESTLE » ; il apparaît qu'en se déterminant ainsi, le Tribunal arbitral a statué en équité alors que celle-ci, comme moyen de rendre une décision, n'est admise que lorsque l'arbitre a reçu des parties le pouvoir de statuer en amiable compositeur ; que ce faisant, ledit Tribunal a violé la mission qui lui avait été conférée telle qu'elle résulte de la clause compromissoire rappelée dans le procès-verbal du 29 juillet 2004 et qui était de statuer selon la loi ivoirienne ; que la violation de la mission étant flagrante, la sentence querellée encourt annulation ;

Attendu que NESTLE Sahel relève, d'autre part, que la sentence arbitrale attaquée est contraire à l'ordre public international et viole l'article 22.1 du Règlement d'arbitrage susvisé en ce qu'elle n'est pas motivée, ledit article disposant que « sauf accord contraire des parties et sous réserve qu'un tel accord soit admissible au regard de la loi applicable, toutes les sentences doivent être motivées » ; que par ailleurs la loi applicable en l'espèce étant la loi ivoirienne, l'article 142, alinéa 4, du code de procédure civile dispose que « tout jugement doit contenir les motifs en droit et en fait, précédés d'un résumé des prétentions des parties ... » ; qu'à cet égard, force est de constater les lacunes dans la motivation d'une sentence aussi lourde de conséquences financières ; qu'ainsi, la Cour de céans prononcera l'annulation de ladite sentence pour trois motifs essentiels :

a) - l'absence de motifs de droit pour conclure à la survivance de la clause d'exclusivité : pour conclure que « la clause d'exclusivité comme l'entier contrat est demeurée en vigueur jusqu'à la résiliation intervenue », le Tribunal n'a évoqué le moindre argument de droit ainsi qu'il s'était engagé à le faire ; pis, le Tribunal avoue avoir renoncé à rechercher la portée juridique du Règlement n°002/2002/CM/UEMOA « trouvant cette démarche non pertinente », alors même que la démarche juridique appropriée aurait consisté à exercer le recours préjudiciel auprès de la Cour de justice de l'UEMOA pour obtenir une réponse fondée en droit ; force est de constater qu'aucun texte de droit, aucune argumentation juridique rigoureuse, ne sont appliqués au fond de la sentence qui a été rendue sur la base d'affirmations gratuites qui ne sont étayées par aucun élément sérieux ; une telle sentence, qui n'est donc absolument pas fondée en droit, viole assurément l'ordre public international ;

b) - la contrariété des motifs dans l'argumentaire du Tribunal arbitral pour entrer en voie de condamnation contre la Société NESTLE Sahel : en effet, d'une part, ledit Tribunal prétend ne pas prendre en compte les relations antérieures de la SCIMAS avec le groupe NESTLE lorsqu'il affirme que « seule la non-arbitralité des relations de la SCIMAS avec le groupe NESTLE, antérieurement au 1er février 2002, fait obstacle à la prise de considération par le Tribunal de ladite période. », d'autre part, ledit Tribunal arbitral affirme le contraire puisqu'il condamne la Société NESTLE Sahel en raison de sa position au sein des sociétés du groupe NESTLE lorsqu'il énonce que « le rôle important joué par la Société NESTLE Sahel en bout de la chaîne des sociétés du groupe NESTLE dans la mise à l'écart brutale de la Société SCIMAS est pris en considération pour l'évaluation du préjudice subi par la Société SCIMAS » ; ainsi, en disant une chose et son contraire, le Tribunal arbitral a violé l'ordre public international du fait de la contrariété des motifs ; que par suite, la sentence querellée encourt l'annulation ;

c) - l'absence de motivation dans la fixation du montant de la condamnation : en violation de l'article 142 du Code de procédure civile ivoirien, la condamnation de la Société NESTLE Sahel au paiement de la somme de cinq milliards de francs CFA ne repose sur aucun fondement d'ordre juridique ou comptable ; en effet, le Tribunal arbitral ne dit pas en quoi ladite somme constitue une « juste proportion » pour 18 mois de relations contractuelles, sans aucune référence au chiffre d'affaires et à la marge bénéficiaire réelle du demandeur ; le caractère vague à souhait du terme « juste proportion » équivaut à une absence totale de motivation ; il est indéniable qu'une condamnation non motivée, dont les conséquences financières sont lourdes, viole l'ordre public international, la disproportion entre la légèreté de l'argumentaire et l'importance de la condamnation rendant encore plus intolérable cette violation et justifiant l'annulation de cette sentence totalement infondée ;

Attendu que pour sa part, dans son mémoire en réponse en date du 12 janvier 2006 reçu à la Cour de céans le 16 janvier 2006, la SCIMAS, sous la plume de son conseil Maître TOE Frank Didier, Avocat à la Cour, soulève « in limine litis » à titre principal l'irrecevabilité de la requête en annulation de la Société NESTLE Sahel aux motifs que la convention d'arbitrage qui lie les parties ayant prévu que « tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci ... seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA... », et qu'il résulte de cette énonciation que les parties ont renoncé à toute voie de recours et donc à la possibilité de contester la validité de la sentence, dès lors que celle-ci est rendue à titre définitif par le Tribunal arbitral ; que la Cour devra donner à l'adverbe « définitivement » tout son sens ; que de la mention de cet adverbe dans la convention d'arbitrage précitée, il doit être tiré les conséquences du choix des parties de donner aux

arbitres le pouvoir de statuer de manière définitive conformément à l'article 29.2 du Règlement d'Arbitrage susvisé aux termes duquel le recours en contestation de validité d'une sentence n'est recevable que si, dans la convention d'arbitrage, les parties n'y ont pas renoncé ; que dès lors, la Cour de céans, en application dudit article, doit déclarer irrecevable la requête en annulation formée par la Société NESTLE Sahel ; que, subsidiairement et dans le cas où, par extraordinaire, la requête de la Société NESTLE SAHEL serait déclarée recevable, la SCIMAS sollicite le rejet tant du recours en annulation de la sentence arbitrale introduit le 07 décembre 2005 par la Société NESTLE SAHEL que de la demande d'évocation formulée par celle-ci ; qu'elle sollicite en outre l'exequatur de la ladite sentence et la condamnation de la Société NESTLE SAHEL aux dépens ;

Sur la recevabilité du recours

Attendu que la SCIMAS allègue « in limine litis » qu'en convenant que tous différends seront tranchés définitivement par un Tribunal arbitral, les parties ont expressément renoncé au recours en contestation de validité prévu par l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, de sorte que la présente requête de la Société NESTLE Sahel est irrecevable ;

Mais attendu que la convention d'arbitrage conclue par les parties, bien qu'ayant prévu que « tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci... seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA... », ne saurait interdire le recours en contestation de validité de sentence initié par la Société NESTLE SAHEL dès lors que comme indiqué à l'article 29.2 du Règlement précité, il ne ressort pas de ladite convention une renonciation expresse audit recours ; que la locution adverbiale « définitivement », qui est purement usuelle, ne saurait impliquer à elle seule la renonciation au recours en contestation de validité spécialement prévu par le Règlement d'arbitrage susvisé, recours auquel les parties ne peuvent renoncer que par une disposition expresse de la convention d'arbitrage ; que tel n'étant pas le cas en l'espèce, il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la SCIMAS ;

Sur le premier moyen pris en sa sixième branche

Attendu qu'il est reproché au Tribunal arbitral d'avoir violé sa mission en jugeant en amiable compositeur alors que l'obligation lui était faite d'appliquer la loi ivoirienne ; qu'en effet, selon la requérante, pour retenir sa responsabilité dans la rupture du contrat de distribution la liant à la SCIMAS, ledit Tribunal, en fixant à cinq milliard de francs CFA le montant de la condamnation prononcée contre elle, ne s'est fondé sur aucun texte de droit ;

qu'en affirmant notamment que « ...le rôle important joué par la Société NESTLE Sahel, en bout de la chaîne des sociétés du groupe NESTLE dans la mise à l'écart brutale de la Société SCIMAS est pris en considération pour l'évaluation du préjudice subi par la Société SCIMAS », le Tribunal arbitral passe outre le droit qui limitait son appréciation aux 18 mois de relations contractuelles pour prendre en compte la situation de la Société NESTLE Sahel dans le groupe NESTLE avec lequel la SCIMAS a travaillé pendant 23 ans ; qu'ainsi, il apparaît que la Société NESTLE Sahel a été condamnée en considération des 23 ans de collaboration antérieure dont se prévalait la SCIMAS et qui, légalement, ne lui sont pas opposables puisque le Tribunal avoue « avoir pris en considération sa position en bout de chaîne des sociétés du groupe NESTLE » ; qu'en statuant ainsi, le Tribunal arbitral a jugé en équité alors que celle-ci, comme moyen de rendre une décision, n'est admise que lorsque l'arbitre a reçu des parties le pouvoir de statuer en amiable compositeur ; que ce faisant, ledit Tribunal a violé la mission qui lui avait été conférée telle qu'elle résulte de la clause compromissoire rappelée dans le procès –verbal du 29 juillet 2004 et qui était de statuer selon la loi ivoirienne ; que la violation de la mission étant flagrante, la sentence querellée encourt annulation ;

Attendu qu'il ressort des énonciations de la sentence arbitrale attaquée, en ce qui concerne le préjudice causé par la Société NESTLE Sahel à la SCIMAS, que celle-ci, dans ses écritures et plaidoirie orale, envisage ledit préjudice au regard de 23 années de collaboration avec le groupe NESTLE ; que toutefois, le Tribunal arbitral, « tout en estimant légitime une telle vision », n'a pas suivi la SCIMAS aux motifs que sa compétence était déterminée par la clause compromissoire ; qu'il affirme avoir seulement pris en considération les relations de près de deux années civiles intervenues, selon lui, entre la SCIMAS et sa co-contractante, la Société NESTLE Sahel ; que dès lors, en condamnant, nonobstant les affirmations susévoquées, la Société NESTLE Sahel à payer à la SCIMAS, toutes causes de préjudice confondues, la somme de cinq milliards de francs CFA aux motifs que « le rôle important joué par la Société NESTLE Sahel en bout de la chaîne des sociétés du groupe NESTLE dans la mise à l'écart brutale de la Société SCIMAS est pris en considération pour l'évaluation du préjudice subi par la Société SCIMAS », le Tribunal arbitral a fondé ladite condamnation sur la période de vingt-trois années, pourtant contestées, résultant de la collaboration antérieure entre la SCIMAS et le groupe NESTLE au sein duquel la Société NESTLE Sahel est une entité autonome ; qu'en statuant ainsi, sans par ailleurs fournir des éléments d'appréciation fondés sur le droit ivoirien devant régir ladite procédure, le Tribunal arbitral a usé des pouvoirs d'amiable compositeur que les parties ne lui ont pas conférés, l'amiable composition se définissant de manière négative comme le pouvoir des arbitres de ne pas s'en tenir à l'application stricte des règles de droit, ce qui permet

aussi bien de les ignorer que de s'en écarter en tant que leur sentiment de l'équité l'exige ; qu'il s'ensuit que la sentence arbitrale attaquée encourt les reproches visés au moyen et doit, en conséquence, être annulée ;

Sur l'évocation

Attendu que la Société NESTLE Sahel sollicite qu'il plaise à la Cour de céans, après avoir annulé la sentence arbitrale attaquée, d'évoquer et, statuant à nouveau, de condamner la SCIMAS au paiement des sommes suivantes :

- 1.502.175.543 francs CFA au titre de la créance formellement reconnue par la SCIMAS,

- 120.000.000 francs CFA à titre de dommages –intérêts,

- et en outre aux entiers dépens de l'instance ;

Attendu que dans son « mémoire en réponse à la requête aux fins d'annulation » reçu à la Cour de céans le 16 janvier 2006, la SCIMAS, sous la plume de son conseil, Maître TOE Frank Didier, Avocat à la Cour, s'oppose à l'évocation sollicitée par la Société NESTLE Sahel ; qu'elle estime que cette demande d'évocation n'est pas fondée et devrait être purement et simplement rejetée dès lors que les parties ont convenu que tout litige qui résulterait du contrat de distribution du 1er février 2002 « sera tranché exclusivement et définitivement, par arbitrage » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 29.5, alinéa 2 du Règlement d'arbitrage susvisé, la Cour « évoque et statue au fond si les parties en ont fait la demande » ;

Attendu qu'il s'infère des dispositions de l'article 29.5, alinéa 2, susénoncé du Règlement d'arbitrage susvisé que l'évocation doit résulter de la volonté commune clairement exprimée des parties ; qu'en l'espèce, en raison de l'opposition marquée de la SCIMAS qui se fonde, à juste titre, à cet égard, sur les stipulations du contrat de distribution précité la liant à la Société NESTLE Sahel, lequel n'a pas prévu l'évocation, il convient de conclure que les conditions d'application dudit article ne sont pas réunies ; qu'il y a lieu en conséquence de rejeter la demande d'évocation de la Société NESTLE Sahel ;

Attendu qu'aux termes de l'article 29.5, alinéa 3 du Règlement précité « si les parties n'ont pas demandé l'évocation, la procédure est reprise à la requête de la partie la plus diligente à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour. » ;

CAS PRATIQUE N°3

Dans Le cadre de la procédure arbitrale introduite devant le CAMeC-CCIB, les sociétés XB sarl et Porto Cell SA ont désigné Maître SOSSOU Kévin, Avocat au Barreau du Bénin en qualité d'arbitre unique par protocole d'accord en date du 19 mai 2008. Ledit document a été transmis au Secrétaire permanent du CAMeC à toutes fins utiles.

Le 20 mai 2008, en parcourant un journal de la place, le Directeur général de Porto Cell apprend que Maître SOSSOU a cédé à un autre associé les parts qu'il détenait dans la société XB sarl.

Mécontent, il porte immédiatement les faits à la connaissance du Secrétaire permanent du CAMeC et l'informe par ailleurs qu'il ne s'acquittera pas des provisions mises à sa charge.

Que doit faire le Secrétaire permanent ?
Quelle décision le Comité d'arbitrage prendra-t-il ?
Porto Cell SA doit-elle engager une procédure de récusation de l'arbitre désigné ?