

Arbitrage et MARDs

Chronique de la jurisprudence de la CCJA en matière d'arbitrage et de MARDs

À la une

—
Autonomie de la convention d'arbitrage

—
(Ir)Régularité dans la constitution du tribunal arbitral

—
Instance Arbitrale

—
Recours



Un mot de l'auteur

- Ayola Taiwo ONIONKITON - Doctorant en droit privé à l'université d'Abomey-Calavi

Cette chronique vise à exposer et à commenter les grandes lignes de la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en matière d'arbitrage. Dans cet espace, ce mode juridictionnel non étatique de règlement des différends est en plein essor. Relever et commenter les tendances jurisprudentielles de la Cour, juridiction de cassation commune à tous les États parties à l'organisation, en cette matière s'avèrent alors importants.

Dans la période choisie, la Cour a rendu une dizaine d'arrêts en matière d'arbitrage. Cette étude ne prétend pas aborder tous ces arrêts, de manière exhaustive.

Bien au contraire, il a été procédé à une sélection des arrêts jugés - c'est subjectif - pertinents.

**Revue Africaine
de Droit des Affaires**

Revue de l'Association Juris-Intelligence

Association enregistrée sous le n° 924 347 875

www.juris-intelligence.org

© *Juris-Intelligence*
Siège social 2 boulevard Ferdinand de Lesseps,
Aix-en-Provence, 13 090,
France.

Juris-Intelligence – 2024. Cette œuvre est protégée dans toutes ses composantes par les dispositions du Code la propriété intellectuelle, notamment celle relative aux droits d’auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de Juris-Intelligence. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelques moyens que ce soit, non autorisé par Juris-Intelligence ou ses ayants droit, est strictement interdite. Juris-Intelligence se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelques formes que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion, ou de tout autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l’article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

Dépôt légal : juin 2024

ISSN 3003-1559

Rédacteur en chef
Angy Mon-espoir Mfini

Editeur
Juris-Intelligence

Secrétaire éditorial
Christian Kuzangamana

Directeurs de publication
Arthur arrazola De Onate & Dani El Habel

Directeur scientifique
Philippe Delebecque

Directeur scientifique
Souleymane Toé

Comité scientifique

Philippe Delebecque
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université Paris 1 Sorbonne

Souleymane Toé
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université Thomas Sankara

Joseph Fifamè Djogbénu
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université d'Abomey Calavi

Mbissane Ngom
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université Gaston Berger

Koffi Laurent Agbénoto
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université de Lomé

Charles Mba Owono
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université Omar Bongo

Tarik Lakssimi
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université Lumière Lyon 2

Axel-Luc Hountohotégbè
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université de Sherbrook

Roger Masamba Makéla
Professeur ordinaire
Université de Kinshasa

Jean-Denis Pellier
Professeur à l'université de Rouen
Normandie

Carole Véronique Ngon
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université de Douala

Anaclet Nzohabonayo
Professeur associé
Université de Burundi

Didier Cholet
Professeur au Mans Université
Le Mans

Ramsès Adam Akono
Agrégé de droit privé
Professeur à l'université de Bertoua

Karine Lemercier
Maître de conférences au Mans Université
Le Mans

Hamadi Gatta Wagué
Maître de conférences titulaire à l'université Gaston
Berger

Djibril Sow
Maître de conférences à l'université de Bamako

Eric Dibas-Franck
Assistant à l'université Marien Ngouabi

Chronique des MARD

Dani El Habel

Doctorant contractuel à l'université d'Aix-Marseille
Responsable de la chronique des MARD
Directeur de publication de la RADA

Axel-Luc Hountohotégbè

Agrégé de droit privé
Professeur à l'université de Sherbrook
Directeur scientifique de la chronique des MARD

SOMMAIRE

- **Autonomie de la convention d'arbitrage**
- **(Ir)Régularité dans la constitution du tribunal arbitral**
- **Instance Arbitrale**.....
- **Recours**.....

La revue africaine de droit des affaires peut être citée de la façon suivante : RADA juin. 2024, n° 4.

Pour soumettre un article à la rédaction, merci d'adresser votre fichier à l'adresse suivante : monespoir.mfimi@univ-angers.fr

CHRONIQUE DE LA JURISPRUDENCE DE LA CCJA EN MATIÈRE D'ARBITRAGE EN 2022

Ayola Taïwo ONIONKITON

Doctorant en droit privé
Université d'Abomey-Calavi - Benin

Cette chronique vise à exposer et à commenter les grandes lignes de la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en matière d'arbitrage. Dans cet espace, ce mode juridictionnel non étatique de règlement des différends est en plein essor. Relever et commenter les tendances jurisprudentielles de la Cour, juridiction de cassation commune à tous les États parties à l'organisation, en cette matière s'avèrent alors importants. Dans la période choisie, la Cour a rendu une dizaine d'arrêtés en matière d'arbitrage. Cette étude ne prétend pas aborder tous ces arrêtés, de manière exhaustive. Bien au contraire, il a été procédé à une sélection des arrêtés jugés - c'est subjectif - pertinents. Ce qui interpelle déjà, au moment de la sélection, c'est que la plupart des arrêtés ont été rendus par l'assemblée plénière de la Cour. En théorie, il est vrai, il n'existe aucun critère permettant à une formation de la Cour plutôt qu'à une autre d'être désignée pour connaître d'une affaire donnée. En principe, elle peut constituer des chambres de trois à cinq juges pour connaître d'une affaire¹. Dans la pratique cependant, l'exception est devenue la règle, la Cour statuant le plus souvent en chambre et le moins souvent en formation plénière. Dans ce dernier cas, on peut supposer que les affaires en cause sont d'une certaine complexité ou revêtent une certaine importance. Partant, il est possible de soutenir que les arrêtés rendus par la CCJA dans la période choisie en matière d'arbitrage soulèvent des problèmes de droit importants ou encore que les juges d'Abidjan nourrissent un intérêt particulier pour ce mode alternatif de règlement des litiges. Les questions abordées par les différents arrêtés sont relatives à l'autonomie de la convention d'arbitrage (I), la constitution du tribunal arbitral (II), l'instance arbitrale (III) et les recours contre la sentence arbitrale (IV).

I. Autonomie de la convention d'arbitrage

Dans la période sus indiquée, la juridiction commune a eu l'occasion de se prononcer sur l'autonomie, ou plutôt la dépendance, de la convention d'arbitrage au contrat principal dans l'arrêt SBEE c/ INNOVENT². Des faits de l'espèce, il ressort que l'État du Bénin, à travers la Société Béninoise d'Énergie Électrique (SBEE), a concédé à la société INNOVENT SA un marché de construction et d'exploitation de centrales photovoltaïques et thermiques

par le biais d'un contrat d'énergie en date du 25 novembre 2015. Un avenant a été signé entre les parties, élargissant l'objet du contrat du 25 novembre 2015 à la construction, l'exploitation et la maintenance de la centrale solaire. Ayant relevé que la procédure de passation du marché recèle des irrégularités, notamment la méconnaissance des règles nationales et communautaires relatives au droit de la concurrence et à la réglementation des marchés publics, l'Autorité de Régulation de l'Électricité (ARE) a refusé de l'approuver. L'Autorité n'a pas manqué de relever les exigences à remplir pour obtenir son avis favorable. Les parties n'ont pas pu s'accorder sur ces exigences. C'est alors que la société INNOVENT SA a initié une procédure d'arbitrage sous l'égide de la CCJA, sur le fondement de la clause compromissoire contenue dans le contrat du 25 novembre 2015. En défense, la SBEE et l'État du Bénin ont soulevé l'incompétence du tribunal arbitral. Ils ont argumenté que le marché objet du différend entre les parties méconnaît l'ordre public économique national béninois et communautaire de l'UEMOA, est nul parce qu'il n'est pas légalement formé, et subséquemment, la convention d'arbitrage contenue dans ce contrat qui n'est jamais entré en vigueur est inexistante ou expirée. Tout en renvoyant l'examen des questions d'ordre public économique à lui posées à une phase ultérieure de la procédure, le tribunal arbitral a rejeté le moyen d'incompétence par une sentence partielle déferée devant la CCJA pour annulation. Le SBEE et l'État du Bénin invoquent au soutien de leur recours en annulation la violation de l'ordre public international. Ils soutiennent qu'en donnant effet à une convention qui méconnaît les principes d'ordre public du droit de la commande publique, le tribunal arbitral a commis le grief allégué et sa sentence encourt annulation. Les moyens développés devant le tribunal arbitral et le juge de l'annulation de la sentence rendue ne sont pas si différents, étant fondés tous sur la violation de l'ordre public international. La Cour devait donc répondre à la question de droit suivante : pour avoir retenu sa compétence tout en renvoyant à une phase ultérieure du procès des moyens évoqués au soutien de son incompétence et tirés de la violation des règles d'ordre public, le tribunal arbitral a-t-il violé l'ordre public international ? Pour répondre à l'affirmative à cette question, la Cour a mené un raisonnement en plusieurs temps.

¹ Art. 9 du Règlement de procédure de la CCJA.

² CCJA, Ass. plén., 23 juin 2022, n°105/2022, affaire 1/ Société Béninoise d'Énergie Électrique (SBEE) SA, 2/ État du Bénin contre Société INNOVENT BÉNIN SA.

Dans un premier temps, sans l'affirmer expressément, la Cour conclut à la nullité du contrat en cause et de son avenant. À cet effet, elle a relevé que toutes les conditions et règles prévues par la loi béninoise pour la validité de la convention du 28 septembre 2015 n'ont pas été réunies et que celle-ci méconnaît les règles impératives auxquelles les parties contractantes ne pouvaient déroger. D'ailleurs, dans ses avis, l'ARE n'a pas manqué de le relever. Cette sanction est juste, car l'article 6 du Code civil béninois, prévoyant que les conventions ne peuvent déroger aux lois qui intéressent l'ordre public, pose une condition négative de la validité des conventions. Pour le dire autrement, est nul le contrat qui viole l'ordre public. La convention en cause n'est pas caduque ; ce n'est pas après sa formation qu'un élément essentiel du contrat a disparu³. Au contraire, il manquait depuis le début un élément nécessaire à sa validité, à savoir sa conformité à l'ordre public. Le vice dont il s'agit n'étant non plus limité à une clause du contrat, mais l'affectant tout entier, il n'y a non plus en l'espèce le réputé non écrit⁴. La clause compromissoire échapperait-elle à ces vicissitudes du contrat principal et de son avenant ? C'est s'intéresser au second temps du raisonnement de la Cour.

Dans un deuxième mouvement de sa motivation, la Cour aborde la portée relative de l'autonomie de la convention d'arbitrage. À propos, nous lisons de l'arrêt que « la validité de la clause compromissoire et l'intention des parties sont appréciées par rapport au droit étatique, notamment en fonction des règles impératives et de l'ordre public ; que la portée d'une clause compromissoire est limitée par les règles qui protègent des intérêts supérieurs placés hors d'atteinte des conventions particulières ». Poursuivant son argumentation, la Cour retient sous le visa de l'article 6 du Code civil béninois qu'une « clause compromissoire ne doit pas heurter l'ordre public de ce pays, dans lequel elle a vocation à être exécutée par les parties ». Ces motifs appellent deux observations.

D'une part, pour apprécier la validité et l'efficacité de la convention d'arbitrage, la Cour s'est référée à un droit étatique. Ce faisant, elle consacre des réserves à la validité de la convention d'arbitrage et éclaire sur l'articulation qu'il faut faire des articles 2 et 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage. Selon le premier de ces articles, l'on ne peut recourir à l'arbitrage que sur les droits dont on a la libre disposition. Sans doute, il faut se référer à un droit étatique

pour déterminer ces droits. Selon le second article, la validité de la convention d'arbitrage est effectuée d'après la commune intention des parties, « sans référence nécessaire à un droit étatique », ce qui semble récuser les lois étatiques. Ainsi, la seule volonté des parties devrait suffire pour juger de la validité de la convention d'arbitrage, sans qu'il soit besoin de se référer à une norme externe aux parties⁵. Un problème d'articulation semble se poser donc, l'une des dispositions tenant compte du droit étatique pendant que l'autre l'exclut pour examiner la validité de la convention d'arbitrage. L'arrêt apporte une solution : la validité de la clause compromissoire et l'intention des parties sont appréciées par rapport au droit étatique, notamment les règles impératives et de l'ordre public. Il justifie cette solution par le fait que la volonté n'a « point une puissance absolue en matière contractuelle » bien qu'elle « constitue une source d'obligations à côté de la loi ». Il faut en déduire que la validité de la clause compromissoire s'apprécie indépendamment de toute loi étatique, sous réserve des règles impératives du droit de l'État dans lequel elle a vocation à s'exécuter. Ces réserves de l'arrêt Dalico⁶ éludées par l'article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage sont ainsi reprises par la jurisprudence. En conséquence, une convention d'arbitrage ne devrait pas être valide lorsqu'elle méconnaît les lois impératives et l'ordre public de l'État dans lequel elle a vocation à être exécutée.

D'autre part, à défaut de prêter confusion, le raisonnement des juges de la haute juridiction est incomplet. Les motivations de l'arrêt, dont celles suscitées, invitent à penser que c'est la clause compromissoire qui heurte l'ordre public ; qu'elle méconnaît les règles impératives de l'État du Bénin relatives à la commande publique. Les dispositions impératives qui seraient méconnues n'ont toutefois pas été relevées. Et, bien plus, nous savons que l'arbitralité du différend en cause ne soulève pas de question particulière. Au Bénin en effet, les règles relatives à la commande publique admettent l'arbitralité des différends relatifs aux marchés publics⁷. En n'indiquant pas la règle d'ordre public à laquelle se heurterait la convention d'arbitrage, la Cour ne va pas au bout de son analyse. Elle crée par là même de la confusion, du fait qu'elle reconnaît dans la même décision que les contrats principaux, les marchés publics, méconnaissent les règles impératives du Bénin. La Cour n'a-t-elle pas interchangé la convention d'arbitrage et les contrats principaux ?

³ Sur la caducité, voir D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats*, Bruylant, 7^{ème} édition, 2022, pp.490-501.

⁴ Sur le réputé non écrit, voir *Ibidem.*, pp.482-490.

⁵ N. AKA, A. FÉNÉON, J.-M. TCHAKOOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Obada)*, *Commentaires de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017*, LGDI, 2018, pp.49-50.

⁶ *Ibidem.*, p.50.

⁷ Depuis la loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin (art.148). Cette loi fait du contrat de fourniture d'énergie électrique une convention de délégation de gestion du service public comme le relève

l'arrêt commenté. L'article 75 alinéa 3 de la loi n° 2016/24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin va plus loin en disposant : « En cas d'échec du règlement amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale ». Voir aussi dans le même sens, A. GBADOE-DECKON et T. S. AMENYINU, « La restriction du recours à l'arbitrage dans nouvelle réglementation de la commande publique au Togo », *Obada*, D-22-12, p.4; S. L. HOUNKPONOU, « Le juge administratif dans les contrats de partenariat public-privé en Afrique francophone », *Revue Constitution et Consolidation de l'État de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, 2022, n° 8, pp. 255-298.

Enfin, dans un troisième temps, la CCJA tire la conclusion suivante : « la convention des marchés publics et le contrat subséquent n'ayant jamais rempli les conditions légales requises, ils étaient sous le coup de la déchéance ; qu'en retenant sa compétence dans ces conditions, le tribunal arbitral a violé l'ordre public international, en ce qu'il a donné effet à une clause compromissaire inexistante au regard du droit interne du Bénin et des Directives de l'UEMOA en matière de marchés publics et de délégation de services publics ». Comme il peut être relevé, la Cour de l'OHADA a conclu à l'inexistence de la clause compromissaire en rapport avec le droit étatique du Bénin. Or, comme supra-indiqué, celui-là n'interdit pas le recours à l'arbitrage pour les différends relatifs à la commande publique. A-t-elle alors déduit cette inexistence de la clause compromissaire de la nullité des contrats principaux ? La clause compromissaire n'aurait-elle alors pas survécu aux vicissitudes des contrats principaux ? Rien n'est moins sûr. Parce que, d'abord, semblable conclusion méconnaîtrait le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage repris à l'article 10.4 du Règlement d'arbitrage de la Cour. En vertu de ce principe, la nullité du contrat principal ne devrait pas affecter la convention d'arbitrage. Ensuite, ce serait permettre à l'État d'invoquer son propre droit pour contester la validité de la clause compromissaire à laquelle elle a souscrite.

II. (Ir)Régularité dans la constitution du tribunal arbitral

La régularité de la constitution d'un tribunal arbitral, au sens de l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage, n'est pas limitée à la procédure de sa constitution. Elle va bien au-delà et prend en compte aussi les critères d'impartialité et d'indépendance du ou des arbitres qui composent le tribunal arbitral. La juridiction commune l'a rappelé à nouveau⁸. L'espèce est relative à un arbitrage conduit sous l'égide du Centre d'arbitrage du GICAM (Cameroun). L'arbitre désigné d'office par ce centre n'a pas révélé ses précédents liens de collaboration avec le Directeur Général de la SABC, partie demanderesse à l'arbitrage. Le Directeur Général de la SABC est dans le même temps second vice-président du GICAM et l'arbitre désigné avait, avec lui, siégé au Conseil exécutif du GICAM et co-animé, en septembre 2018, une table ronde sur le climat des affaires au Cameroun. Il y avait donc une étroite collaboration entre l'arbitre et le représentant légal de la partie demanderesse à l'arbitrage. Pour la Cour, il subsiste un doute sur l'indépendance et l'impartialité d'un des membres du tribunal arbitral, lequel est irrégulièrement constitué. Les dispositions de l'article 14 de l'Acte uniforme

⁸ CCJA, Ass. plén., 29 décembre 2022, n°199/2022, affaire Société Fontaine à Bière C/ Société Anonyme des Brasseries du Cameroun.

⁹ CCJA, Ass. plén., 23 juin 2022, n°104/2022, affaire Entreprise MUKONKI MULIMI SARLU (EMM SARLU) C/ Société KAMOTO COPPER COMPANY SA.

relatif au droit de l'Arbitrage, aux termes desquelles la partie qui s'abstient d'invoquer une irrégularité sans délai et poursuit l'arbitrage est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir, n'ont pas été opposées à la recourante. Justement, parce que les faits reprochés à l'arbitre n'ont été portés à sa connaissance que quatre (4) jours après la clôture définitive des débats et la mise en délibéré du dossier, et ce, dans une déclaration dite complémentaire « laconique » de l'arbitre.

Par contre, celui qui, en connaissance de cause, n'a introduit une demande de récusation ni avant ni après la nomination ou la confirmation de l'arbitre, néanmoins a poursuivi la procédure d'arbitrage en signant le procès-verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure, n'est pas fondé à invoquer l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral au soutien de son recours en annulation⁹. Encore que cette cause ici n'est pas justifiée, la demanderesse ne pouvant justifier « en quoi le fait pour l'arbitre d'avoir, par le passé, été désigné en cette même qualité dans une cause impliquant l'actionnaire de son adversaire, est de nature à entamer l'indépendance et l'impartialité dudit arbitre ».

III. Instance Arbitrale

1. Portée de la convention d'arbitrage

L'arrêt dont il est question ici est l'un des grands rendez-vous ratés de l'année¹⁰. En l'espèce, la BB LOME SA a signé avec la CTC-ADDRA SARL un contrat de distribution d'un an, en vertu duquel la première livre à la seconde des boissons en boîte. En son article 18, ce contrat contient une clause compromissaire. Ce contrat a été plusieurs fois renouvelé jusqu'au 31 décembre 2016, date à partir de laquelle les parties ont poursuivi leurs relations commerciales sans signer un avenant de renouvellement. BB LOME SA a suspendu le 10 novembre 2017 sa relation commerciale avec CTC-ADDRA SARL qui l'a assignée devant le tribunal de première instance de première classe de Lomé pour avoir réparation des dommages subis. Pour BB LOME SA, la juridiction étatique doit se déclarer incompétente en présence de la clause compromissaire contenue dans le contrat de distribution. La juridiction étatique saisie a rejeté ce moyen exceptionnel et a fait droit à la demande de dommages-intérêts. En appel, le jugement rendu a été confirmé, toutefois le quantum des dommages-intérêts est relevé. BB LOME SA s'est alors pourvue en cassation devant la CCJA.

La juridiction commune a cassé l'arrêt attaqué pour contrariété de motifs. Au vrai, d'une part, l'exception d'incompétence est rejetée pour la raison que la clause

¹⁰ CCJA, 2^{ème} ch., 20 janvier 2022, n°002/2022, affaire Société BRASSERIE BB LOME SA (dite BB LOME) C/ Société CTC-ADDRA "All Deal Driving Real Negoce Arrangement" dite CTC-ADDRA.

compromissoire insérée dans le contrat de distribution ne saurait recevoir application, ce contrat étant arrivé à expiration sans être renouvelé et que les relations des parties résultent désormais d'un contrat non écrit à durée indéterminée. D'autre part, pour faire droit à la demande de dommages-intérêts, la Cour a fait application de la clause d'exclusivité contenue dans le même contrat en son article 9 et retient que la CTC-ADDRA SARL y était tenue et ne pouvait pas s'ouvrir à d'autres activités de même nature. Pour faire simple, la juridiction d'appel écarte l'application du contrat de distribution pour rejeter le moyen de défense de BB LOME SA mais applique l'article 9 du même contrat pour faire droit à la demande de réparation de CTC-ADDRA SARL. Elle a effectivement commis le grief allégué.

Au moment d'évoquer le fond, la CCJA se substituant à la juridiction nationale de renvoi devait répondre au moyen exceptionnel de BB LOME SA. Deux thèses s'affrontent ici : d'un côté, celle du tribunal de première instance selon laquelle le contrat de distribution en date du 1^{er} juillet 2011 a expiré et la clause compromissoire y insérée ne saurait s'appliquer aux faits de l'espèce ; de l'autre, celle de la société BB LOME SA selon laquelle la juridiction étatique ne peut retenir sa compétence au détriment du tribunal arbitral, la convention en cause n'étant pas manifestement nulle. La Cour devait donc répondre à la question de savoir si, en présence de cette clause compromissoire, et alors que le tribunal arbitral n'était pas encore saisi, la juridiction étatique était compétente. Pour y arriver, un préalable devait être résolu, savoir si la convention d'arbitrage en cause est manifestement nulle ou inapplicable à l'espèce. L'affaire offre de ce fait à la Cour l'occasion d'éclairer sur le sens des mots « manifestement nulle ou manifestement inapplicable » de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage. Elle a manqué cependant cette opportunité. La Cour a simplement relevé que par son moyen exceptionnel, BB LOME SA « pose la question de la portée de la convention d'arbitrage insérée à l'article 18 du contrat initial et estime que cette clause doit s'appliquer à la nouvelle relation qui n'est que la continuation du contrat initial » et conclut que le juge étatique est incompétent, l'appréciation de la portée de la clause compromissoire incombant au tribunal arbitral. Si la question posée par BB LOME SA revient à examiner la portée de la convention d'arbitrage, il n'empêche que l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage permet au juge étatique de l'apprécier, si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi. Les juridictions nationales ayant estimé que la convention d'arbitrage n'est pas manifestement applicable à l'espèce, la Cour devait expliquer en quoi elle l'est au contraire, avant de

conclure à l'incompétence des juridictions étatiques comme elle l'a fait.

2. Juridiction arbitrale et saisie immobilière

La juridiction arbitrale n'est pas compétente pour connaître d'une procédure de saisie immobilière en droit OHADA. La CCJA l'a rappelé en approuvant le jugement par lequel le Tribunal de grande instance du Mounjo à Nkongsamba (Cameroun) a retenu sa compétence en matière de saisie immobilière, nonobstant le déclinatoire de sa compétence fondé sur l'existence d'une clause compromissoire entre les parties à la procédure¹¹. Pour y arriver, la juridiction nationale s'est fondée d'abord sur la clause compromissoire invoquée, celle-ci stipulant que : « En outre, toutes actions immobilières relatives à l'immeuble seront soumises au tribunal du lieu de situation de ce dernier ». Ensuite, elle s'est basée sur les dispositions d'ordre public des articles 246 et 282, alinéa 1er, de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE). Si la position adoptée mérite approbation, les références légales visées peuvent en revanche être discutées. La première disposition est relative au caractère d'ordre public des dispositions de l'acte uniforme relatives à la saisie immobilière, tandis que la seconde indique l'autorité devant laquelle la vente aux enchères publiques aura lieu (la juridiction compétente ou le notaire). Ce ne sont pas ces dispositions qui fondent la compétence exclusive de la juridiction étatique en matière de saisie immobilière. C'est plutôt l'article 248 de l'AUPSRVE, aux termes duquel « la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie est celle ayant plénitude de juridiction dans le ressort territorial où se trouvent les immeubles »¹².

3. Moment d'examen de l'exception d'incompétence

Dans l'arrêt SBEE c/ INNOVENT¹³, la juridiction commune s'est prononcée sur le moment auquel le tribunal arbitral doit examiner l'exception d'incompétence. Pour rappel, il est question dans cette affaire de la survie des liens juridiques à l'origine du différend et des mérites de la convention d'arbitrage. Les recourants soutenaient que le marché intervenu entre les parties n'est jamais entré en vigueur parce qu'il ne respecte pas les règles impératives de l'État du Bénin et en conséquence, la convention d'arbitrage qu'il contient n'existe pas. Les juges d'Abidjan ont annulé la sentence attaquée, au motif que le tribunal arbitral ne pouvait remettre après les débats au fond, l'examen des exceptions d'incompétence fondées sur des motifs d'ordre

¹¹ CCJA, 1^{ère} ch., 03 novembre 2022, n° 145/2022, affaire 1/ Société SOCAMIT INDUSTRIELLE SA, 2/ DONGHO Clément C/ Société Générale Cameroun SA.

¹² Pour une étude plus détaillée sur la juridiction prévue à cet article, voir A. T. ONIONKITON, « La juridiction de l'article 248 de l'AUE au Bénin », *Obadata*, D-23-21, pp.1-27.

¹³ CCJA, Ass. plén., 23 juin 2022, n°105/2022, affaire 1/ Société Béninoise d'Énergie Électrique (SBEE) SA, 2/ État du Bénin C/ Société INNOVENT BÉNIN SA.

public national béninois et communautaire de l'UEMOA. Pour en arriver à cette solution, la Cour motive : « les exceptions dont un tribunal arbitral peut éventuellement reporter l'examen à une phase ultérieure de la procédure ne peuvent, à la rigueur, être que celles qui ne se rapportent pas à sa compétence ; qu'il ne peut inviter les auteurs de tels moyens à plaider la cause au fond, alors justement qu'ils contestent sa légitimité à connaître du règlement définitif du différend qui les oppose à la partie adverse ».

Par ces motifs, la juridiction commune érige en obligation l'examen des exceptions de procédure avant tout débat au fond. C'est exceptionnellement que le tribunal arbitral peut renvoyer cet examen à une phase ultérieure de l'instance. Et dans ce cas, l'exception de procédure en cause ne doit pas être le déclinatoire de compétence. Dit autrement, pour la Cour, l'exception d'incompétence doit être examinée obligatoirement par le tribunal arbitral avant tout débat au fond. Pour en arriver à ces motifs, la Cour a rappelé le but des exceptions de procédure en général et du déclinatoire de compétence en particulier, qui est « de faire obstacle à l'examen, par la juridiction saisie, du fond de l'affaire opposant les parties ». Ces motifs sont contradictoires et contestables.

La Cour s'est contredite, car, un peu plus haut dans l'arrêt en cause, elle a avancé que « les exceptions d'incompétence fondées sur les moyens tirés de l'ordre public sont examinées toute affaire cessante, notamment en ce qu'ils convoquent des lois impératives et d'examen immédiat, sous réserve de la faculté du tribunal arbitral de joindre expressément lesdits moyens au fond ». Elle reconnaît donc la faculté laissée au tribunal arbitral de joindre les exceptions de procédure au fond. Pour avoir adopté après une autre position, celle selon laquelle les exceptions doivent être examinées immédiatement si elles se rapportent à la compétence du tribunal arbitral, la Cour de l'OHADA dit et se dédit.

Les motivations de la juridiction communes sont par ailleurs contestables, car examiner le fond d'une affaire et inviter les parties à plaider le fond de l'affaire ne renvoient pas à la même réalité procédurale. Les parties peuvent plaider le fond d'une affaire sans que la juridiction saisie ne l'examine, si une exception de procédure ou une fin de non-recevoir le justifie. Cela est d'autant plus justifié qu'en son article 21.3, le Règlement d'arbitrage de la Cour applicable à l'espèce prévoit que le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception d'incompétence, soit avant les débats au fond par une sentence préalable, soit après les débats au fond dans une sentence définitive ou partielle, sujette au recours en

annulation. En application de cette disposition, le tribunal arbitral est fondé à inviter les parties à observer sur le fond de l'affaire avant de statuer sur le moyen d'incompétence. Contrairement aux motifs de l'arrêt en cause, reporter l'examen d'une exception d'incompétence après les débats sur le fond n'est pas en soi une atteinte aux droits de la défense.

4. Principes directeurs de l'instance arbitrale

L'instance arbitrale est encadrée par un certain nombre de principes dont l'objectif est de favoriser une bonne justice. Entre autres : le principe du contradictoire et celui du traitement égalitaire des protagonistes de l'instance. Dans l'année 2022, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur ces principes à travers plusieurs décisions.

Pour elle, « le respect du principe du contradictoire suppose que chacune des parties ait pu faire connaître ses prétentions et discuter celles de son adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la sentence n'ait échappé aux débats ». Ce principe n'est pas violé, lorsque la note jugée irrecevable par le tribunal arbitral a été déposée en cours de délibéré, soit après clôture des débats conformément au calendrier de procédure en vertu duquel les parties ont échangé des mémoires sur le fond¹⁴. De même, le tribunal arbitral qui a refusé de statuer sur des demandes d'une partie non accompagnées des frais correspondants, conformément au règlement du Centre d'arbitrage, n'a non plus méconnu ce principe¹⁵. Sur un terrain moral, cette solution peut susciter des réflexions. L'accès à la justice arbitrale du recourant a été entravé, faute de s'acquitter des frais de l'arbitrage. Mais dans une perspective juridique, l'on ne peut que se rallier à la décision rendue. Dans un autre arrêt, rendu dans l'affaire VODACOM c/ CONGOTEL¹⁶, la recourante reprochait au tribunal arbitral la violation du principe du contradictoire, pour n'avoir pas rouvert les débats ou écarté l'ordonnance-loi n° 007/2012 du 21 septembre 2012 portant droit d'accises en RDC qui ne lui aurait été communiquée que trois jours avant la clôture des débats. Pour la Cour, il n'en est rien parce qu'il ressort de la sentence critiquée que cette ordonnance a été communiquée à la recourante avant les débats. Plus intéressant, motive la Cour, « la loi publiée au Journal officiel du pays, et que nul n'est censé ignorer, ne fait pas à proprement parler partie des pièces dont la communication est exigée à l'adversaire dans un procès »¹⁷. Quant au principe du traitement égalitaire des parties, il n'est pas enfreint lorsque le tribunal arbitral reçoit une demande d'exécution provisoire non contenue dans l'acte de mission, aux motifs que cette demande, quoique nouvelle, ne dépasse pas les limites de sa mission, qu'elle est directement liée au

¹⁴ CCJA, Ass. plén., 23 juin 2022, n°104/2022, affaire Entreprise MUKONKI MULIMI SARLU (EMM SARLU) C/ Société KAMOTO COPPER COMPANY SA.

¹⁵ CCJA, 3^{ème} ch., 24 novembre 2022, n°180/2022, affaire SARL JIMSAAN C/ LINA HUSSEINI.

¹⁶ CCJA, Ass. plén., 29 décembre 2022, n°200/2022, affaire La société VODACOM CONGO SA C/ la société Congolaise de Télégraphie et de Télécommunication dite CONGOTEL SARL.

¹⁷ *Ibidem*.

litige des parties et ne modifie ni n'ajoute à la gamme de considérations exposées dans l'acte de mission¹⁸.

IV. Recours

1. Recevabilité du recours en annulation

La recevabilité du recours en annulation suscite toujours assez de débats. Lorsque les stipulations contractuelles et les règlements de procédure des centres d'arbitrage prévoient que les sentences rendues sont définitives, l'on s'interroge fréquemment sur la disponibilité du recours en annulation. La Cour s'est prononcée sur la question dans un arrêt rendu par sa formation plénière dans l'affaire FAB c/ SABC. Dans le cas, était en cause le Règlement du Centre d'arbitrage du GICAM (Cameroun) aux termes duquel, « les sentences arbitrales rendues conformément au présent règlement sont définitives ». Pour la défenderesse, cette disposition vaut renonciation à quelques voies de recours que ce soit contre la sentence rendue. La CCJA n'est pas du même avis. Elle motive que la renonciation au recours en annulation ne peut résulter que de la volonté clairement exprimée et sans équivoque des parties. Elle retient que les dispositions du Règlement en cause ne traduisent que la règle de l'autorité de la chose jugée des sentences rendues sous l'égide du Centre, la seule mention du caractère définitif de la sentence ne pouvant faire obstacle au recours en annulation¹⁹. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne de sa jurisprudence constante²⁰ et doit être approuvée. Les termes des dispositions du Règlement en cause ne permettent pas de conclure que les parties ont renoncé sans équivoque au recours en annulation. D'ailleurs, pour la défenderesse, ces dispositions valent renonciation à toutes voies de recours contre la sentence, alors que, l'article 25 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'Arbitrage n'autorise que la renonciation au recours en annulation, à l'exclusion des autres voies de recours disponibles.

Par ailleurs, dans la même affaire, la Cour s'est prononcée sur la recevabilité du recours en annulation portée devant sa juridiction à la suite du dessaisissement de la juridiction nationale saisie d'abord dudit recours. Ce recours est recevable dès lors que la juridiction nationale préalablement saisie n'a pas statué dans le délai de trois mois et qu'il est porté devant la Cour commune dans les quinze jours qui suivent ce dessaisissement. À ce délai de recours s'ajoutent les délais de distance. Le recourant n'a pas à justifier d'un quelconque préjudice subi du fait du dépassement par la juridiction nationale du délai pour statuer. Il ne se heurte

non plus à l'autorité de la chose jugée, la décision rendue par la juridiction nationale saisie après dessaisissement étant nulle et non avenue.

2. Sort des décisions rendues après le dépassement du délai pour statuer

Quel est le sort des décisions rendues par les juridictions nationales saisies du recours en annulation contre la sentence arbitrale après dépassement du délai pour statuer ? Dans le silence des textes, la juridiction commune a retenu dans l'affaire qui a opposé la Société Fontaine à Bière à la Société Anonyme des Brasseries du Cameroun²¹, sous le visa de l'article 27 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, que toutes les décisions rendues après dessaisissement sont nulles et non avenues. Cette solution est justifiée. Après dépassement du délai, la juridiction nationale est dessaisie de plein droit. Elle n'a plus entre les mains une affaire sur laquelle statuer. Elle ne peut plus exercer sa fonction juridictionnelle dans cette affaire.

La Cour va plus loin dans une autre affaire. L'État du Niger a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu par la juridiction saisie du recours en annulation d'une sentence arbitrale. Dans sa décision, la Cour commune a d'office déclaré non avenue l'arrêt n°001/2021 de la Cour d'appel de Niamey intervenu le 21 avril 2021, au motif que la juridiction nationale saisie du recours en annulation devait rendre sa décision au plus tard le 17 septembre 2020. De même, elle a jugé irrecevable le pourvoi formé contre cet arrêt, car, pour elle, il est exercé contre une décision non avenue²². Cet arrêt enseigne qu'à l'expiration du délai de trois mois qui lui est accordé pour statuer sur le recours en annulation, la juridiction nationale est dessaisie. Elle ne saurait rendre une décision après ce dessaisissement qui opère automatiquement. Si elle le fait, sa décision est nulle ; elle n'existe pas juridiquement et ne peut être frappée de voies de recours. Le recours en annulation doit dans ce cas être porté devant la juridiction commune dans les quinze jours qui suivent le dessaisissement de la juridiction nationale. À défaut, la sentence devient définitive et passe en force de chose jugée.

3. Notion et contenu de l'ordre public international

La notion est un fourre-tout. Son contenu ne se dévoile pas aisément. Dans la période choisie, la Cour a non seulement défini la notion, mais aussi a densifié son contenu.

Dans l'arrêt SBEE c/ INNOVENT, la Cour désigne par ordre public international « l'ensemble des règles reconnues

¹⁸ CCJA, Ass. plén., 23 juin 2022, n°104/2022, affaire Entreprise MUKONKI MULIMI SARLU (EMM SARLU) C/ Société KAMOTO COPPER COMPANY SA.

¹⁹ CCJA, Ass. plén., 29 décembre 2022, n°199/2022, affaire Société Fontaine à Bière C/ Société Anonyme des Brasseries du Cameroun.

²⁰ N. AKA, A. FÉNÉON, J.-M. TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Obada), Commentaires de l'Acte uniforme relatif au*

droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, op.cit., p.123.

²¹ CCJA, Ass. plén., 29 décembre 2022, n°199/2022, affaire Société Fontaine à Bière C/ Société Anonyme des Brasseries du Cameroun.

²² CCJA, 3^{ème} ch., 24 novembre 2022, n°183/2022, affaire État du Niger C/ 1/ GARBA Nadéré, 2/ ALHASSANE Ismaël Abdourahmane, 3/ MOHA Mohamed Attahir, 4/ HAROUNA MALAME Malam Grah.

par la Communauté des nations comme participant de la protection des intérêts supérieurs des États »²³. À première vue, les principes ou valeurs fondamentaux en cause sont ceux communs aux États. C'est ce que le doyen CORNU appelle « l'ordre public véritablement international »²⁴. Qu'en est-il de l'ordre public international tout court, c'est-à-dire des principes fondamentaux qui reflètent les conceptions particulières d'un ordre juridique donné et non d'un groupe d'États ? Pour certains, il est difficile de donner ce contenu à l'ordre public international sans ruiner l'entreprise d'harmonisation. L'ordre public qu'aborde l'article 26 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage devrait être commun à tous les États signataires du traité OHADA.²⁵ L'arrêt en cause ne permet toutefois pas d'exclure de la notion les valeurs particulières à un État donné. Dans l'espèce en effet, les règles impératives constitutives de l'ordre public international sont, à la fois, le droit interne du Bénin - la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics et délégations de service public en République du Bénin et la loi 2006-16 du 27 mars 2006 portant Code de l'électricité en République du Bénin - et les Directives de l'UEMOA en matière de marchés publics et de délégation de services publics. En l'état, l'on peut en conséquence soutenir que l'ordre public

international regroupe à la fois les règles reconnues par la communauté des États comme participant de la protection de leurs intérêts supérieurs et les règles protégeant les valeurs suprêmes de chaque État.

Aussi la Cour considère-t-elle que l'ordre public international concerne les droits de la défense et le droit à un procès équitable. Elle définit les premiers comme le « droit de faire valoir ses arguments, de connaître et discuter les prétentions de son adversaire, et d'échanger avec lui les pièces du dossier », pendant que le second renvoie « à diverses garanties en vue de la bonne administration de la justice, dont le principe du contradictoire est une composante »²⁶. Cette prise en compte des droits de la défense et du droit à un procès équitable participe à notre sens à l'équité de la procédure arbitrale.

En définitive, on peut dire que la production jurisprudentielle de la CCJA en matière d'arbitrage est féconde, donnant ainsi de la réflexion à la doctrine et plus de lumière aux praticiens. Certaines motivations paraissant incomplètes ou ambiguës, il est recherché de la Cour plus de clarté pour une assise de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

²³ CCJA, Ass. plén., 23 juin 2022, n°105/2022, affaire 1/ Société Béninoise d'Énergie Électrique (SBEE) SA, 2/ État du Bénin C/ Société INNOVENT BÉNIN SA.

²⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige, 2016, 11^{ème} édition, p.721.

²⁵ N. AKA, A. FÉNÉON, J.-M. TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (Ohada)*, Commentaires de l'Acte uniforme relatif au

droit de l'arbitrage, du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'Acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017, op.cit., p.135.

²⁶ CCJA, Ass. plén., 29 décembre 2022, n°200/2022, affaire La société VODACOM CONGO SA C/ la société Congolaise de Télégraphie et de Télécommunication dite CONGOTEL SARL.