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

**---**

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

**---**

**Assemblée plénière**

**---**

**Audience publique du 18 juillet 2024**

**Recours : n° 064/2024/PC du 11/03/2024**

**Affaire : Société Béninoise d'Energie Electrique, dite SBEE**
**(Conseils : SCPA POGNON & DETCHENOU et Maître Pacôme Clitandre KOUNDE, Avocats à la Cour)**

**Etat du Bénin**
**(Conseils : SCPA D2A et Maître Charles BADOU, Avocats à la Cour)**

**Contre**

**SOCIETE INNOVENT BENIN SA**
**(Conseils : Cabinet NYEMB, Maître Philipe PRIGENT et Maître Armand TERRIEN, Avocats à la Cour)**

## Arrêt N° 236/2024 du 18 juillet 2024

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Assemblée Plénière, a rendu l'Arrêt suivant, en son audience publique du 18 juillet 2024 où étaient présents :

| | | |
|---|---|---|
| Madame | Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE, | Présidente |
| Monsieur | Armand Claude DEMBA, | Premier Vice-président, rapporteur |
| | Mahamadou BERTE, | Second Vice-président |
| Madame | Afiwa-Kindena HOHOUETO, | Juge |
| Messieurs : | Arsène Jean Bruno MINIME, | Juge |
| | Mariano Esono NCOGO EWORO, | Juge |
| | Sabiou MAMANE NAISSA, | Juge |
| | Adelino Francisco SANCA, | Juge |
| | Mathias NIAMBA, | Juge |
| | Jean-Marie KAMBUMA NSULA, | Juge |

Joachim GBILIMOU, Juge
Ndodinguem Casimir BEASSOUM, Juge

Et Maître Acka Edmond ASSIEHUE, Greffier en chef ;

Sur le recours enregistré au greffe de la Cour de céans le 11 mars 2024, sous le n° 064/2024/PC et formé par la SCPA POGNON & DETCHENOU, Avocats au Barreau du Bénin, Bd. St. Michel, 01 BP 2046 Cotonou-Bénin et Maître Pacôme KOUNDE, Avocats au Barreau du Bénin, 09 BP 175, Cotonou-Bénin, agissant au nom et pour le compte de la Société Béninoise d'Energie Electrique, en abrégé SBEE, société anonyme avec conseil d'administration, ayant son siège social à l'avenue du Gouverneur général PONTY, la SCPA D2A, Avocats au Barreau du Bénin, demeurant et domiciliés à Cotonou, 01 BP 4452 et Maître Charles BADOU, Cabinet d'avocats BADOU & Partners, Avocats au Barreau du Bénin, résidant à Cotonou, 01 BP 44, agissant au nom et pour le compte de l'Etat du Bénin, représenté par l'Agent judiciaire du trésor, ayant ses bureaux dans les locaux de la direction générale du trésor et de la comptabilité publique, Cotonou, 01 BP 410, Bénin, dans la cause qui les oppose à la société INNOVENT Bénin SA, dont le siège est à Cotonou, 04 BP 1271, Bénin, ayant pour conseils le Cabinet NYEMB, Avocats au Barreau du Cameroun, BP 4163, Douala, Cameroun, Maître Philipe PRIGENT, Avocat à la Cour, 3, rue Anatole de la forge 75017, Paris, France et Maître Armand TERRIEN, Counsel & Arbitror, Member of the Paris and New York Bars, ICC YAF representative for France, 28 rue racine, 75006, Paris, France,

en annulation de « l'Ordonnance de procédure » n° 14, rendue le 15 janvier 2024 par le Tribunal arbitral et dont le dispositif suit :

« Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral :

(a) Confirme la jonction au fond des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité n'ayant pas été débattues lors de l'audience sur les exceptions du 11 janvier 2021 ;

(b) Convoque les Parties à une audience qui portera sur l'ensemble des questions de fond et les exceptions n'ayant pas été débattues lors de l'audience sur les exceptions du 11 janvier 2021 ; la date et les aspects logistiques de cette audience seront finalisés par le Tribunal arbitral après consultation des parties par le Secrétaire du Tribunal arbitral » ;

Les requérants invoquent à l'appui de leur recours le motif unique d'annulation tel qu'il figure dans la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Armand Claude DEMBA, Premier Vice - président ;

Vu le 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 ;

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

Attendu que, par requête reçue au greffe de la Cour de céans le 11 mars 2024, la SBEE et l'Etat du Bénin ont formé un recours en annulation de l'ordonnance de procédure n° 14 rendue le 15 janvier 2024 par un tribunal arbitral, dans la cause qui les oppose à la société INNOVENT Bénin SA ; qu'au succès de ce recours, ils rappellent que le 28 septembre 2015, l'Etat du Bénin concédait à la société INNOVENT SA un marché de construction et d'exploitation de centrales photovoltaïques et thermiques, pour la mise en œuvre duquel la Société Béninoise d'Energie Electrique, dite SBEE, concluait un contrat d'achat d'énergie avec la société INNOVENT SA, le 25 novembre 2015 ; qu'après avoir relevé l'irrégularité de la procédure de passation de ces contrats, l'Autorité de Régulation de l'Electricité, en abrégé l'ARE, émettait l'avis n°2015-005 du 12 octobre 2015 portant refus d'approbation du marché concédé par l'Etat du Bénin à la société INNOVENT SA ; que par un autre avis n°2017-002/CNR/ARE en date du 03 mars 2017, l'ARE relevait également l'irrégularité de l'avenant au contrat du 25 novembre 2015, élargissant l'objet de celui-ci à la construction, l'exploitation et la maintenance de la centrale solaire ; qu'elle conditionnait son avis favorable à la satisfaction d'une triple exigence par le Ministère de l'Energie du Bénin, en sa qualité d'Autorité contractante ; que celle-ci devait, premièrement, négocier avec la société INNOVENT un contrat de concession soumis à son avis conforme préalable, pour la construction et l'exploitation d'une centrale photovoltaïque d'une puissance de 5MW à Kamourou, Commune de Djougou, deuxièmement, conclure, après avis conforme de l'ARE, un contrat d'achat d'énergie à un tarif compétitif tenant compte de la baisse des coûts d'investissements pour la construction des centrales solaires photovoltaïques, conformément aux textes nationaux et communautaires en vigueur et, troisièmement, engager la procédure de gré à gré et obtenir l'avis favorable de la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics pour la signature du contrat d'achat d'énergie par la SBEE dans le cadre du marché confié à la société INNOVENT SA dans la Commune de Djougou ; que les négociations entre les parties ayant échoué, la société INNOVENT SA saisissait la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'une demande d'arbitrage sous son égide ; que réagissant à cette demande d'arbitrage, la SBEE et l'Etat du Bénin soulevaient *in limine litis* l'incompétence du Tribunal arbitral mis en place, d'une part, pour inexistence et expiration de la convention d'arbitrage et, d'autre part, en raison de la nullité de la demande d'arbitrage tenant elle-même à la nullité des marchés objet du différend opposant les parties ; que le 5 mars 2021, le Tribunal arbitral rendait une sentence partielle qui rejetait les exceptions soulevées par la SBEE et l'Etat du Bénin ; qu'en réaction, ceux-ci saisissaient la CCJA qui, par l'Arrêt n° 105/2022 rendu le 23 juin 2022, annulait cette sentence ; qu'en date du 27 janvier 2023, le Tribunal arbitral poursuivait sa mission juridictionnelle par l'ordonnance de procédure n° 12 que la SBEE et l'Etat du Bénin contestaient, avant de saisir à nouveau la CCJA en interprétation de son précédent Arrêt n°105 ; que le 26 octobre 2023, la Cour, par la

décision n° 174/2023, précisait que, « en annulant la sentence partielle du 05 mars 2021 pour le motif que le Tribunal arbitral ne pouvait différer l'examen des exceptions d'incompétence fondées sur des motifs d'ordre public national béninois et communautaire de l'UEMOA, sans évoquer au fond et décider de cette incompétence, ( elle avait) laissé le soin au tribunal arbitral d'y satisfaire lui-même » ; qu'elle ajoutait que « les parties (étaient) placées dans l'état où elles se trouvaient avant le prononcé de la sentence partielle, et (qu'il appartenait) au Tribunal arbitral de veiller aux suites de droit qui conviennent » ; que c'est ainsi que le Tribunal arbitral rendait le 15 janvier 2024 « l'Ordonnance de procédure » n° 14, objet du présent recours ;

**Sur la recevabilité du recours**

Attendu que dans son mémoire en réponse reçu au greffe de la Cour le 07 juin 2024, la société INNOVENT Bénin SA expose que c'est vainement que la SBEE et l'Etat du Bénin tentent « de faire passer l'Ordonnance de procédure n°14 pour une sentence d'annulation » ; que celle-ci vient régler la seule administration de la procédure, ce qui relève du pouvoir souverain d'appréciation du Tribunal arbitral, et ne tranche définitivement aucun élément de fait ou de droit qui pourrait faire grief à l'une ou l'autre des parties à l'arbitrage ; qu'ainsi, cette ordonnance litigieuse « représente un cas d'école de l'exercice par un tribunal arbitral de ce pouvoir souverain, et non - susceptible d'examen par le juge de l'annulation » ; qu'il en résulte que le recours doit être déclaré irrecevable ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, que le recours en annulation est formé contre une sentence arbitrale, celle-ci se définissant comme l'acte par lequel le tribunal arbitral exerce son pouvoir juridictionnel ; qu'en l'espèce, le Tribunal arbitral a dénommé « ordonnance de procédure » sa décision, présentement attaquée, de joindre au fond les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par la SBEE et l'Etat du Bénin ; que la Cour n'est en rien liée par cette dénomination ; que la qualification de sentence ne dépend ni des termes usités par les parties ni de la manière dont les arbitres ont dénommé leur décision ; que dès lors que le Tribunal arbitral a, partiellement ou non, tranché un litige entre les parties – en l'occurrence l'une d'entre elles sollicitait qu'il soit immédiatement statué sur la compétence de la juridiction – sa décision reçoit la qualification de sentence et est, conséquemment, sujette à l'annulation prévue à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CCJA ; qu'il échet de déclarer le recours recevable ;

**Sur le motif unique**

Attendu qu'il est fait grief à la décision attaquée d'avoir joint au fond des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité fondées sur l'ordre public international afin d'y être statué par une sentence définitive, au motif qu'étant de portée générale, l'article 21.3 du Règlement d'arbitrage de la CCJA n'empêche aucunement la jonction au fond même d'exceptions fondées sur des motifs d'ordre public, alors, selon le motif, que l'autorité de chose jugée qui s'attache aux Arrêts n° 105/2022 du 23 juin 2022 et n° 174/2023 du 26 octobre 2023 de la CCJA imposait au Tribunal arbitral de ne pas se prononcer

contrairement à ce qui avait été décidé par la Cour ; qu'en statuant de la sorte, cette juridiction a exposé sa sentence à l'annulation ;

Attendu que, selon les dispositions combinées des articles 20 du Traité de l'OHADA et 41 du Règlement de procédure de la CCJA, les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force obligatoire au jour de leur prononcé. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie ; qu'en l'espèce, il est établi, d'une part, que dans un premier arrêt en annulation de sentence partielle n° 105/2022 du 23 juin 2022, la CCJA a retenu que « si l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CCJA enferme les parties dans des délais pour soulever une exception d'incompétence, il ajoute qu'à tout moment de l'instance, le tribunal arbitral peut examiner d'office sa compétence pour des motifs d'ordre public et statuer sur l'exception d'incompétence, soit par sentence préalable, soit dans une sentence définitive ou partielle après débats au fond, sujettes au recours en annulation » ; que d'autre part, par un second arrêt interprétatif n° 174/2023 du 26 octobre 2023, la Cour a « fondamentalement reproché au Tribunal arbitral d'avoir différé l'examen des exceptions d'incompétence fondées sur des motifs d'ordre public économique national béninois et communautaire de l'UEMOA à une phase ultérieure », avant de rappeler qu'il devait répondre à de telles exceptions « toutes affaires cessantes » ;

Et attendu que, lorsque sa violation contrarie l'exécution d'une décision de la haute cour communautaire de l'OHADA, l'autorité de la chose jugée constitue un élément de l'ordre public international ; qu'il s'en infère qu'en adoptant, dans sa prétendue ordonnance n°14 du 15 janvier 2024, la même position que celle de la sentence partielle annulée par la CCJA le 23 juin 2022, alors même que celle-ci lui faisait nettement obligation de répondre sans attendre à l'exception d'incompétence soulevée, le Tribunal arbitral a violé l'autorité de chose jugée attachée aux deux arrêts de la Cour ; que sa sentence heurte donc leur exécution et contrarie l'ordre public international, s'exposant ainsi à l'annulation au sens de l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la Cour ; qu'il y a lieu d'annuler la sentence attaquée, avant de se prononcer sur la demande d'évocation ;

**Sur la demande d'évocation**

Attendu que la SBEE et l'Etat du Bénin sollicitent qu'il plaise à la Cour de céans, après annulation de la sentence du 15 janvier 2024, d'évoquer conformément à l'article 29.5 du Règlement d'arbitrage de la CCJA et de mettre fin à la procédure arbitrale pour incompétence du tribunal à examiner le litige qui lui est soumis ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 29.5 précité, la Cour « évoque et statue au fond si les parties en ont fait la demande » lorsque la sentence est annulée ; qu'au regard de la disposition sus énoncée, l'évocation résulte de la volonté commune des parties ; qu'en

l'espèce, seule la partie demanderesse à l'annulation l'a demandée ; que la défenderesse s'y étant opposée, cette demande ne peut prospérer ; qu'il sied de la rejeter ;

**Sur les dépens**

Attendu que la société INNOVENT Bénin SA, succombant, sera condamnée aux dépens ;

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare le recours recevable ;

Annule la sentence partielle n° 14, rendue le 15 janvier 2024 et qualifiée à tort ordonnance de procédure par le Tribunal arbitral ;

Dit n'y avoir lieu à évocation ;

Condamne la société INNOVENT Bénin SA aux dépens.

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

**La Présidente**

**Le Greffier en chef**