

A LA UNE

110a7 La modernisation du cadre des PPP au Bénin

• L. n° 2016-24, 11 oct. 2016

Le Bénin s'est doté d'une loi sur les contrats de partenariat public-privé. Composée de 80 articles, elle modernise le cadre juridique et institutionnel des PPP pour faciliter les projets d'infrastructures initiés dans le pays.

Auparavant, la pratique des PPP était encadrée au Bénin par les lois relatives aux marchés publics et délégations de service public (L. n° 2009-02, 7 août 2009) et à la maîtrise d'ouvrage publique (L. n° 2001-07, 9 mai 2001 mod.). Certains secteurs tels l'électricité étaient par ailleurs encadrés par des lois sectorielles régissant le recours à la forme concessive (L. n° 2006-16, 27 mars 2007, portant Code de l'électricité). La nouvelle loi n'abroge pas les dispositions légales et réglementaires antérieures, mais exclut simplement celles qui lui sont contraires. La loi ne s'applique pas aux contrats conclus avant sa date d'entrée en vigueur et institue le contrat de partenariat (CP) en déterminant les règles de passation et d'exécution. La loi définit le CP comme un contrat passé entre une personne publique et un partenaire privé pour la réalisation d'une mission globale pouvant comprendre la conception, la construction ou la transformation, l'entretien ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ainsi que tout ou partie de leur financement. En conséquence, la loi ne s'applique pas aux CP conclus entre deux personnes publiques ou entre une personne publique et une personne privée qu'elle contrôle. Elle entérine la possibilité pour l'autorité contractante de s'associer à un partenaire privé dans le cadre d'une SEM ou d'un GIE aux fins de conclure un CP. Au plan institutionnel, le conseil des ministres délibère sur la décision de recourir à un CP, approuve les étapes préparatoires et autorise la signature des contrats. La direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP) assure le contrôle des opérations de passation des CP et une cellule d'appui au PPP (CAPP) accompagne les autorités publiques pour la passation et l'exécution du CP. Enfin, une commission *ad hoc* d'appel d'offres est créée pour préparer les appels d'offres, évaluer les offres et sélectionner les candidats.

Trois modes de passation ont été prévus : l'appel d'offres international en une ou deux étapes précédé d'une pré-qualification, l'entente directe, possible après accord de la DNCMP et avis de la CAPP en cas d'absence de concurrence après appel d'offres ouvert international et sous certaines conditions, le recours aux offres spontanées. Le législateur béninois a mis en place un système incitatif au profit des ressortissants de l'UEMOA par l'instauration d'une marge de préférence allant de 5 à 10 % au profit des opérateurs de l'espace UEMOA et d'un traitement préférentiel compris entre 5 et 10 % pour tout opérateur s'engageant à soustraire au moins 30 % du marché à des entreprises de l'UEMOA. La loi impose aux partenaires privés de souscrire une police d'assurance auprès des assureurs nationaux (art. 50) et contient des dispositions sur la passation, le contenu, l'exécution, le contrôle, la fin des contrats et la cession des CP. Elle institue une obligation de tentative de règlement amiable devant l'Autorité de régulation des marchés publics. Pour des litiges liés à la passation, le concurrent évincé ne peut prétendre qu'à des dommages et intérêts. Pour les litiges liés à l'exécution des CP, la tentative de règlement amiable est obligatoire, avant règlement par l'arbitrage. Trois décrets adoptés le 7 décembre 2016 précisent les modalités de fonctionnement de la CAPP et des commissions d'appel d'offres et définissent la régulation des CP. Ils complètent cet important dispositif destiné à renforcer les financements d'infrastructures du pays.

Boris Martor, avocat au barreau de Paris, associé, Eversheds LLP

SOMMAIRE

► OHADA

- Compétence de la CCJA : exclusion des décisions appliquant des sanctions pénales (Traité OHADA, art. 14, al. 3 et 4) **2**
- L'immunité d'exécution des entreprises publiques en droit OHADA : la CCJA apporte une pierre à l'édifice de son régime **2**
- Transport de marchandise par route : la crise ivoirienne n'est pas un cas de force majeure ! **3**
- Nullité de l'acte de saisie pour indication d'une fausse date de contestation **3**

► DROITS NATIONAUX

- Le nouveau Code des hydrocarbures du Congo-Brazzaville **4**
- République démocratique du Congo : réforme du droit des hydrocarbures **4**
- Le Code pénal togolais sanctionne les infractions relatives au droit OHADA **5**
- Règlement d'arbitrage de la chambre d'arbitrage de Guinée **5**
- Mali : adoption de la loi du 6 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques **6**
- Niger : l'incompétence du juge de l'exécution à apprécier la recevabilité et le bien-fondé d'un recours de droit commun suspensif d'exécution **6**
- En fin des juridictions commerciales au Bénin ! **7**
- Du renvoi d'une juridiction à une autre au motif de suspicion légitime (Madagascar) **7**

Diplôme inter-universitaire Juriste OHADA



► OHADA

110b5 Compétence de la CCJA : exclusion des décisions appliquant des sanctions pénales (Traité OHADA, art. 14, al. 3 et 4)

- CCJA, plén., 14 juill. 2016, n° 143/2016, *Ibrahima Aboukhalil c/ État du Sénégal et le ministère public et a.*

Même si une décision soulève des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au traité, elle ne peut relever de la compétence de la CCJA dès l'instant qu'elle applique des sanctions pénales.

La cour de répression de l'enrichissement illicite du Sénégal (CREI) a, dans un arrêt du 23 mars 2015 en application du droit pénal interne du Sénégal, condamné solidairement différentes personnes pour enrichissement illicite à des peines d'emprisonnement, d'amende et de dommages et intérêts au profit de l'État du Sénégal.

Devant la CCJA, les requérants invoquent la violation par la CREI, pour retenir la qualification de fraude dans la constitution des sociétés, des règles de preuve établies par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales. Le non-respect de ces règles justifiait de leur point de vue la compétence de la CCJA. C'était méconnaître la dissociation opérée par l'article 5, alinéa 2, du Traité OHADA entre d'une part, les incriminations pénales qui peuvent être fixées dans leur élément matériel et moral par les actes uniformes et, d'autre part les sanctions pénales proprement dites relevant de la seule compétence des États.

L'uniformisation réalisée par la notion même d'acte uniforme, originalité du droit OHADA, comporte nécessairement des limites liées à la souveraineté des États. L'exclusion de la compétence de la CCJA pour les décisions appliquant des sanctions pénales en est une conséquence concrète qui suscite cependant quelques hésitations. Ne suffirait-il pas à une cour nationale de condamner à des sanctions pénales, même légères, pour faire échapper la décision à un contrôle de la CCJA, laquelle a cependant pour fonction d'assurer l'uniformité d'interprétation de l'acte uniforme ? De plus, on ne peut qu'observer l'absence de discipline des États dans l'adoption de sanctions pénales. La majorité des États n'ont en effet pas été aussi diligents que le Sénégal : la décision s'imposait aisément ici. Aussi faut-il sans doute à l'avenir envisager concrètement certaines propositions : recours en manquement contre les États négligents, loi modèle préconisant des sanctions afin de faciliter la mise en place d'un droit pénal des affaires harmonisé pour écarter tout *forum shopping*, rôle actif de la CCJA dans la qualification des incriminations.

Marie Goré, Professeur à l'université Panthéon Assas II

110b8 L'immunité d'exécution des entreprises publiques en droit OHADA : la CCJA apporte une pierre à l'édifice de son régime

- CCJA, 1^{re} ch., 18 mars 2016, n° 044/2016, *Gnankou Goth Philippe c/ FER*

Peu importe que l'entreprise soit soumise au régime de droit privé ; elle bénéficie de l'immunité d'exécution dès lors que son activité est d'intérêt général, que son capital social est détenu par les personnes publiques et que ses ressources sont publiques.

Le 18 mars 2016, la CCJA a rendu un arrêt remarqué sur la question de la détermination des bénéficiaires de l'immunité d'exécution au sens de l'article 30 de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution.

En l'espèce, Gnankou Goth Ph., un employé du Fonds d'entretien routier (FER), a formé un pourvoi contre l'arrêt du 27 juillet 2012 de la cour d'appel d'Abidjan qui avait procédé à la mainlevée d'une saisie-attribution effectuée sur les comptes de son employeur ouverts à Ecobank Côte d'Ivoire.

On sait que l'article 30 précité dispose que « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ». Si ledit Acte uniforme ne désigne pas les bénéficiaires de cette immunité, la CCJA, entérinant une position doctrinale, a estimé dans sa décision n° 043/2005 du 7 juillet 2005 que cette immunité d'exécution profite aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques. Dans la même décision, elle a en outre jugé que sont inefficaces au regard de l'article 10 du Traité OHADA les lois nationales qui entendent soumettre les entreprises publiques au régime de droit privé afin de les exclure du domaine de l'immunité d'exécution, laquelle solution a été confirmée par son arrêt n° 024/2014 du 13 mars 2014. L'arrêt commenté réaffirme ces solutions. Mais plus que ces réaffirmations, il indique les conditions dans lesquelles l'immunité d'exécution peut être accordée aux entreprises publiques. Ainsi, pour exclure en l'espèce le FER du champ de l'exécution forcée, la CCJA relève que celui-ci est une société d'État poursuivant des activités commerciales et économiques d'intérêt général, que son capital est entièrement détenu par l'État et que ses ressources sont constituées par des redevances, des droits de péage et des allocations budgétaires de l'État.

Il en résulte que le but d'intérêt général poursuivi ainsi que le caractère public du capital et des ressources apparaissent comme les critères de l'immunité d'exécution de l'entreprise publique. On peut cependant penser qu'il est logique de refuser à une entreprise publique le bénéfice de l'immunité d'exécution lorsque celle-ci joue sur le terrain du droit privé (personnalité de droit privé, poursuite d'une activité économique, ouverture de compte en banque, signature de contrat de travail), comme dans la présente affaire.

W. Dominique Kabré, agrégé des facultés, maître de conférences à l'université Ouaga II (Ouagadougou, Burkina Faso)

110b7 Transport de marchandise par route : la crise ivoirienne n'est pas un cas de force majeure !

• CCJA, 2^e ch., 23 juin 2016, n° 124/2016, Sté SAGA France c/ Sté SOPAM SA

Une faute téméraire est une faute délibérée et inexcusable du transporteur. Ainsi, le transporteur n'est pas exonéré de sa responsabilité pour cas de force majeure en raison de la crise ivoirienne, événement qui doit présenter un caractère imprévisible, dès lors que le retard a été consommé avant même sa survenance.

La CCJA rend son premier arrêt relevant de l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR) et marque au passage une étape décisive dans le feuilleton judiciaire opposant le constructeur burkinabé SOPAM à la société SAGA France, filiale du groupe Bolloré, qui devait acheminer le moteur de la centrale électrique de Komsilga depuis Saint-Nazaire jusqu'à Ouagadougou.

Arrivé au port d'Abidjan le 7 février 2010, le moteur n'a pu être réceptionné qu'en juin 2011 dans la capitale du Burkina Faso, dans un mauvais état de fonctionnement. Se prévalant du retard et de l'avarie, la société SOPAM a obtenu la condamnation, confirmée en appel, de la société SAGA France à lui payer plus de 7 milliards de francs CFA (plus de 10 millions d'euros).

Devant la Cour suprême de l'OHADA, la société SAGA France a d'abord reproché aux juges du fond d'avoir refusé de considérer que l'action était prescrite en retenant la témérité du transporteur en violation de l'article 21 AUCTMR et de l'avoir condamnée en écartant l'exonération de l'article 17 AUCTMR alors que la force majeure est caractérisée dès lors que le dommage ne peut être évité sans qu'il soit besoin que l'événement à l'origine du dommage soit imprévisible et que la crise ivoirienne avait débuté le 28 novembre 2010.

Pour la CCJA, la témérité au sens de l'article 21 AUCTMR retenue à bon droit par la cour d'appel en raison du défaut d'étude sérieuse du trajet, du manque de rigueur professionnelle, des agissements sans rapport avec l'obligation de résultat, de la défectuosité de la remorque destinée à embarquer le moteur depuis Abidjan, du report du délai du 20 décembre 2010 que SAGA a fixé elle-même faute de diligences nécessaires à la réparation ou au remplacement de la remorque, doit s'analyser en une faute délibérée et inexcusable.

Puis, après avoir rappelé que l'exonération de l'article 17, alinéa 1^{er}, AUCTMR est subordonnée à un événement présentant un caractère imprévisible, elle approuve la cour d'appel d'avoir écarté la force majeure pour l'entier litige dès lors que le retard a été consommé avant même la survenance de la crise ivoirienne.

Franck Hessemans, avocat au barreau de Paris, conseil juridique au cabinet Hoegah & Etté (Abidjan, Côte d'Ivoire)

110b9 Nullité de l'acte de saisie pour indication d'une fausse date de contestation

• CCJA, 2^e ch., n° 007/2016, 21 janv. 2016, Bouazo Zegbehi Edmond c/ Loba Aye Evrard

L'acte de dénonciation qui ne respecte pas le délai d'un mois franc pour élever des contestations à partir de sa signification est « nul et de nul effet » et l'ordonnance du juge du fond qui soutient le contraire doit être infirmée. Par ailleurs, compte tenu du délai de huit jours qui doit être tenu entre la saisie et la dénonciation, ladite saisie doit être déclarée caduque.

Un débiteur ayant fait l'objet d'une saisie-attribution de créances demandait en cassation devant la CCJA la nullité de la dénonciation de la saisie pour irrégularité de forme. Cette dénonciation, lui ayant été signifiée le 21 septembre 2009, fixait au 22 octobre 2009 la date du délai d'expiration de son droit de contestation. Le débiteur fonde son argument sur l'article 160, alinéa 2, 2^o, de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) qui exige que l'acte de saisie « contient, à peine de nullité, l'indication que les contestations doivent être soulevées, à peine d'irrecevabilité, dans un délai d'un mois qui suit la signification de l'acte et la date à laquelle expire ce délai ». En renfort, l'article 335 du même acte précise que les délais prévus sont des délais francs. Le débiteur soutenait ainsi que le délai pour élever des contestations expirait le 23 octobre 2009 au regard de la date de la signification, et non le jour précédent comme l'indique la dénonciation et comme l'ont admis les juges du fond.

La CCJA reste fidèle à sa jurisprudence. Elle applique ainsi mécaniquement à l'espèce les règles de la nullité des actes de procédure en annulant l'acte de dénonciation de la saisie non conforme aux dispositions de l'AUPSRVE. Une question qui ne cessera jamais de susciter des interrogations. En effet, deux préoccupations méritent d'attirer l'attention.

D'une part, le rôle du juge est confiné dans la constatation des manquements aux dispositions textuelles. En effet, le pouvoir d'appréciation du juge en la matière est quasi inexistant. D'autre part, faudrait-il souligner l'automatisme de la nullité et ses conséquences procédurales. Cette solution du législateur se comprend car il est nécessaire de protéger le débiteur. Aussi la rigueur de la forme des actes de procédure n'entraîne-t-elle pas ce qu'on reprochait à la procédure civile, les voies d'exécution seraient l'apanage des défenseurs les plus avisés afin de faire échouer les procédures même des mieux fondées.

Ndèye Coumba Madeleine Ndiaye, maître de conférences agrégée à l'UCAD Dakar (Sénégal)

► DROITS NATIONAUX

110c3 Le nouveau Code des hydrocarbures du Congo-Brazzaville

- L. n° 28-2016, 12 oct. 2016

La république du Congo a révisé son Code des hydrocarbures permettant la contractualisation renforcée des relations entre l'État et les sociétés privées.

La République du Congo vient de réviser son Code des hydrocarbures par la loi n° 28-2016 du 12 octobre 2016. Le précédent code datait de 1994. Celui-ci avait innové en adoptant comme forme de contrat pétrolier le contrat de partage de production (CPP), en remplacement de la concession. Le nouveau code ajoute au CPP le contrat de services.

Le contrat pétrolier est un contrat *sui generis* (v. Oloumi Z., Les nouveaux aspects des contrats d'hydrocarbures et le droit international du développement : contribution à une étude juridique du partenariat public-privé en faveur du développement « durable », thèse, université Nice-Sophia Antipolis, 2002), défini comme : « tout contrat conclu par l'État avec un contracteur pour la réalisation d'opérations d'exploration et/ou d'exploitation des hydrocarbures à l'intérieur d'un périmètre défini par les titres miniers y afférents » [article 3 du nouveau Code des hydrocarbures du Congo]. Le CPP est un contrat par lequel l'État confie aux compagnies privées la réalisation des opérations pétrolières, moyennant une part de la production à titre de récupération des coûts, et une autre part à titre de rémunération en nature.

Par le contrat de services, l'État confie au contracteur la réalisation des opérations pétrolières, moyennant une rémunération fixe ou variable, payée en espèces ou en nature. Ce contrat est pratiqué dans les pays du Golfe persique et d'Amérique du Sud depuis des années.

De plus, le nouveau code oblige les sociétés pétrolières et parapétrolières à se conformer aux règles de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). En effet, certaines n'étaient pas enregistrées au registre du commerce et du crédit mobilier (Féviliyé I., « Le clair-obscur des conditions d'exercice du commerce au Congo (Brazzaville) à l'épreuve de la réglementation de l'OHADA », Revue Congolaise de droit et des affaires 2010, n° 4, p. 39).

Le nouveau code comprend aussi des obligations contraignantes de contenu local en vue de maximiser les retombées de l'industrie pétrolière sur l'économie nationale.

Inès Féviliyé, docteur en droit, enseignant-chercheur à la faculté de droit de l'université Marien Ngouabi de Brazzaville, Congo, directrice de la Revue congolaise de droit et des affaires

110c4 République démocratique du Congo : réforme du droit des hydrocarbures

- D. n°16/010, 19 avr. 2016

La promulgation de la loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures devait être suivie de l'adoption d'un règlement sur les hydrocarbures précisant les modalités d'application. Ce fut chose faite avec le décret n° 16/010 du 19 avril 2016. Il serait vain, dans un format aussi bref, de prétendre faire la recension des apports de ce nouveau cadre législatif. L'objectif est plutôt de rendre compte des principales avancées de la réforme car celle-ci constitue assurément une avancée, mais également de faire état de quelques points restants à clarifier.

La réforme du droit des hydrocarbures a abrogé une ordonnance-loi de 1981 devenue obsolète au regard des régimes contractuels apportant une meilleure prévisibilité et sécurité juridiques aux compagnies pétrolières et ayant été progressivement adoptés dans la plupart des États producteurs. La nouveauté majeure a donc été l'introduction en droit congolais du régime du contrat de partage de production, avec prise de participation de l'État d'au moins 20 % incessibles. Des exonérations fiscales et des franchises douanières applicables aux opérations pétrolières ont été prévues en phase d'exploration. La durée contractuelle retenue pour l'attribution des droits d'exploration est raisonnable, à savoir 3 ans prorogables 6 mois et renouvelables deux fois, avec une durée totale ne pouvant pas dépasser 9 ans, voire exceptionnellement 10 ans pour les bassins sédimentaires difficiles. La durée d'attribution des droits de production est classique, à savoir 20 ans renouvelables une fois pour 10 ans.

La nouvelle législation témoigne aussi d'un souci de transparence dans les procédures d'appel d'offres pour l'attribution des droits, ainsi que dans la publication des contrats d'hydrocarbures. En outre, l'exécution des contrats sera soumise à l'examen biennuel de comités d'opération *ad hoc*, composés de huit membres nommés à parts égales par l'État et son contractant. L'un et l'autre pourront inviter leurs personnels et leurs consultants à assister sans droit de vote aux réunions du comité.

La protection de l'environnement a été prise en compte, non sans une certaine sévérité envers le contractant de l'État. Le principe d'une responsabilité objective a ainsi été retenu pour la réparation des dommages causés par l'occupation des terrains liée aux activités d'hydrocarbures, avec la possible application de dommages-intérêts correspondant à 1,5 fois la valeur du bien d'autrui endommagé, sauf remise en état.

Plusieurs points laissent toutefois subsister quelques interrogations. Les cessions intra-groupes de droits d'hydrocarbures font l'objet d'un droit d'information préalable du ministre, ce qui est légitime, mais la loi ne précise pas si le ministre peut s'y opposer. Les montants minimums des bonus de signature, d'enregistrement, de renouvellement, etc., n'ont pas encore été déterminés par arrêté interministériel. La nature exacte des interventions à caractère social mises à la charge des contractants de l'État reste, pour partie, à préciser. Enfin, l'arrêté portant subdivision d'une partie ou de la totalité du bassin sédimentaire en blocs ouverts à l'exploration doit encore être adopté.

Olivier Bustin, docteur en droit, avocat aux barreaux de Paris et de Lisbonne, Vieira de Almeida & Associados, professeur invité à l'université Bel Campus de Kinshasa

110c0 Le Code pénal togolais sanctionne les infractions relatives au droit OHADA

- L. n° 2015-10, 24 nov. 2015, portant nouveau Code pénal togolais

Faisant suite à l'obligation faite par l'article 5 du Traité Ohada, le législateur togolais a pris des dispositions sanctionnant les incriminations prévues dans les différents actes uniformes.

L'une des originalités de la législation OHADA est sans doute le concours de compétence normative qu'elle établit en matière de droit pénal des affaires (Traité OHADA, art. 5). Le droit pénal des affaires OHADA est ainsi éclaté en deux champs de compétences : une compétence d'édiction des éléments matériels et moraux de l'infraction dans chaque acte uniforme, et une compétence complémentaire de détermination des sanctions pénales qui ressortit aux ordres juridiques nationaux. L'originalité de cette législation a sans doute partie liée avec le particularisme de la matière pénale qui met à l'épreuve la souveraineté de chaque État. Il s'agit d'une illustration du dialogue entre le supranational et le national.

Répondant à l'injonction du législateur OHADA, le législateur togolais a pris part au concours de compétence normative en votant la loi n° 2015-10 du 24 novembre 2015 portant nouveau Code pénal. Il emboîte ainsi le pas à quelques illustres pionniers au rang desquels l'on peut citer le Sénégal, le Cameroun, et la République Centrafricaine. Il est désormais prévu dans le nouveau Code pénal togolais au Titre X intitulé « Des infractions relatives au droit Ohada », cinq chapitres comportant les sanctions des incriminations édictées par le législateur Ohada. Il s'agit du chapitre I : « Des infractions relatives au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », du chapitre II : « Des infractions relatives au droit des sûretés », du chapitre III : « Des infractions relatives aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », du chapitre IV : « Des infractions relatives aux procédures collectives d'apurement du passif » et du chapitre V : « Des infractions relatives à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises ».

La technique législative retenue appelle une observation. Elle a consisté à reprendre les incriminations prévues dans les actes uniformes et à les assortir de sanctions spécifiques. L'on peut conséquemment relever la redondance de la démarche. Toutefois, il est permis de dire que le législateur a été mû par un souci de cohérence générale du Code pénal et de pédagogie.

Akodah Ayewouadan, agrégé des facultés de droit à l'université de Lomé (Togo)

110c2 Règlement d'arbitrage de la chambre d'arbitrage de Guinée

- A. n° A/2016/033/MJ/CAB/SGG, 8 févr. 2016, portant règlement d'arbitrage de la chambre d'arbitrage de Guinée

La réforme du règlement d'arbitrage de l'institution arbitrale nationale en Guinée comporte certaines particularités, notamment procédurales. La connaissance des étapes peut être un atout en cas de survenance d'un litige.

La chambre d'arbitrage de Guinée (CAG) a actualisé ses différents textes de fonctionnement de l'institution arbitrale. Le règlement d'arbitrage détermine l'instance arbitrale : de la saisine à la sentence.

Le recours à l'institution s'effectue par une clause compromissoire ou un compromis. Le tribunal arbitral constitué, les parties choisissent leur procédure : accélérée ou normale. Le refus ou l'abstention d'une partie n'entrave pas l'arbitrage. Par ailleurs, les parties peuvent avoir une clause attribuant la compétence à une institution arbitrale étrangère. Le règlement du différend pourrait être effectué par la CAG si les parties sollicitent sa compétence ; d'où un arbitrage par extension.

La sentence est rendue à la majorité, et l'avis du président s'impose aux autres. Il en résulte : l'adoption de la sentence chaque fois que le président et un arbitre sont du même avis, et un « abus d'égalité » en cas d'avis du président contraire aux deux arbitres.

En cas d'arbitrage international, si les parties n'ont pas la même nationalité, l'arbitre unique ou le président du tribunal ne peut avoir la même nationalité qu'une des parties ; le président du tribunal ne doit pas avoir la même nationalité que l'un des co-arbitres. Ces mesures restrictives visent à renforcer leurs principales qualités (impartialité, indépendance).

Les recours contre la sentence sont le recours en annulation et des voies de recours extraordinaires (tierce opposition ou recours en révision). Ce recours en annulation doit être porté devant le premier président de la cour d'appel du siège de l'arbitrage. Sa mise en œuvre doit être faite dans le mois de la signification de la sentence munie de l'exequatur. Cependant, en cas d'annulation de la sentence arbitrale, la partie la plus diligente peut engager une nouvelle procédure arbitrale devant un tribunal arbitral autrement composé. Quant au juge étatique, il collabore en ordonnant des mesures provisoires ou conservatoires, en assistant pour l'administration de la preuve, en statuant sur l'exequatur et le recours en annulation.

En définitive, la CAG demeure une institution pas assez pratiquée des opérateurs économiques. La vulgarisation de ses textes demeure une nécessité. Ce règlement a été révisé, certes il comporte des aspects imprécis, mais il possède des dispositions contribuant globalement à trancher le fond du litige, à la satisfaction des parties.

Thérèse Beticka, doctorante en droit, juriste consultante

110c5 Mali : adoption de la loi du 6 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques

- L. n° 2016-012, 6 mai 2016 : JO Mali n° 22, 27 mai 2016, p. 842 ; <http://sgg-mali.m/JO/2016/mali-jo-2016-22.pdf>

De l'analyse de cette loi se dégagent deux constats majeurs : un texte fiable quant au fond et un texte insuffisant quant à la forme.

La loi n° 2016-012 du 6 mai 2016 relative aux transactions, échanges et services électroniques (ci-après « la loi ») constitue un texte fiable quant au fond.

Tout d'abord, elle est inspirée des dispositions et des bonnes pratiques recommandées par des organisations internationales et des États.

En effet, la loi est issue notamment de la transposition de l'acte additionnel A/SA.2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO et de deux lois types de la CNUDCI en la matière. À ce titre, elle présente un niveau certain de fiabilité. Ensuite, les dispositions de la loi sont appropriées à plusieurs titres. Elles protègent tous les acteurs de l'économie numérique en assurant un équilibre entre les intérêts des prestataires et ceux des destinataires de biens ou de services électroniques. En outre, elles tiennent compte des réalités et des besoins du secteur de l'économie numérique, notamment des transactions transnationales et des voies de règlement non juridictionnel des litiges.

Cependant, la loi n'est pas parfaite. Elle est insuffisante quant à la forme. Il suffit de comparer les dispositions nationales des États de la CEDEAO ou de l'UEMOA pour s'en rendre compte. Il en est ainsi, par exemple, des définitions données qui peuvent différer d'un État à un autre, surtout pour les termes qui ne sont pas définis par l'acte additionnel précité de la CEDEAO. En outre, la loi applicable aux transactions transfrontières n'est pas la même selon les États, bien que l'acte additionnel de la CEDEAO prévoient une disposition claire en son article 7. Par ailleurs, des erreurs de rédaction sont parfois sources de sérieuses contradictions et d'insécurité juridique.

Pour pallier toutes ces insuffisances, il faudra opter pour un texte communautaire d'application directe comme le règlement. Cette option a été récemment choisie par le législateur européen qui a adopté le 23 juillet 2014 le règlement n° 910/2014/UE sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, qui abroge par la même occasion la directive n° 1999/93/CE. Ce choix n'est pas le fruit du hasard. Le règlement permet effectivement une harmonisation plus poussée et évite les divergences tant d'interprétation juridique que dans la manière d'opérer les contrôles.

Bréhima Kamena, maître de conférences agrégé à l'université des sciences juridiques et politiques de Bamako (Mali)

110c7 Niger : l'incompétence du juge de l'exécution à apprécier la recevabilité et le bien-fondé d'un recours de droit commun suspensif d'exécution

- T. com. Niamey, ord. réf. n° 001, 28 avr. 2016 ; http://www.cci.niamey.ne/images/Tribunal_Commerce/REFERE%2001.pdf

Dès lors que l'arrêt dont l'exécution est poursuivie fait l'objet d'un pourvoi suspensif, il est privé de toute efficacité exécutoire. Il n'appartient pas au juge de l'exécution, saisi d'une contestation, de se prononcer ni sur la recevabilité, ni sur le bien-fondé du pourvoi formé par le débiteur saisi, ce magistrat ne pouvant, au mieux, que constater l'existence de la requête aux fins de pourvoi en cassation et en tirer les conséquences de droit.

Dans cette décision du tribunal de commerce de Niamey, la société créancière avait pratiqué une saisie-attribution des créances sur les avoirs bancaires de la société débitrice, en vertu d'un arrêt faisant l'objet d'un pourvoi en cassation.

Sur la contestation de la saisie faite par le débiteur, le juge des référés prononçait l'irrecevabilité de cette action, pour cause de nullité de l'acte d'assignation, confirmée en appel. Malgré cela, la banque, tiers saisi, prétextant le défaut de titre exécutoire tiré du caractère suspensif du pourvoi, refusait le reversement des sommes cantonnées au profit du créancier. Le saisissant assignait alors le banquier tiers saisi devant le juge de l'exécution, en condamnation personnelle au paiement des causes de la saisie, alléguant le défaut de caractère suspensif du pourvoi formé contre l'arrêt dont il poursuivait l'exécution. Le juge des référés, statuant en qualité de juge de l'exécution, rejette la demande du créancier saisissant, au motif qu'il n'appartient pas au juge de l'exécution d'apprécier ni l'opportunité ni, encore moins, le bien-fondé du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt objet de l'exécution forcée ; or, selon l'article 49 de la loi nigérienne relative à la Cour de cassation, l'arrêt dont l'exécution est poursuivie est intervenu dans l'un des cas (quantum de la condamnation supérieur à 25 millions de FCFA) dont le pourvoi revêt un caractère suspensif ; dès lors, l'arrêt dont le pourvoi ne saurait servir de titre valable à l'exécution, étant privé de tout effet exécutoire, en raison du caractère suspensif du pourvoi.

Cette décision présente l'intérêt de réaffirmer l'assimilation du juge de l'exécution au juge des référés, et son caractère « ordinaire », soumis aux ordres de juridiction supérieurs ne pouvant, en principe, apprécier ni l'opportunité ni, encore moins, la légalité de leurs décisions.

Toutefois, la décision ne résiste pas à la discussion. En effet, s'agirait-il d'un contentieux relevant des actes uniformes de l'OHADA, que l'article 49 de la loi nigérienne serait inapte à évincer la compétence de la CCJA, en raison de sa supranationalité et de la compétence exclusive qui lui est dévolue par le traité de l'Organisation. La saisine de la Cour de cassation nigérienne, manifestement incompétente, aurait alors été sans incidence sur l'efficacité de l'arrêt servant de titre au saisissant à la poursuite de son exécution, le juge de l'exécution pouvant opposer la théorie de l'inexistence au pourvoi intenté devant une juridiction notoirement incompétente.

Aboudramane Ouattara, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Cocody-Abidjan (Côte d'Ivoire), avocat au barreau de Côte d'Ivoire

110c1 Enfin des juridictions commerciales au Bénin !

- *L. n° 2016-15, 28 juill. 2016, modifiant et complétant la loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin*

L'avènement récent de la loi n° 2016-15 du 28 juillet 2016 a enrichi l'environnement juridique béninois. C'est en réalité cette loi qui institue, au Bénin, les juridictions commerciales longtemps attendues.

La loi promulguée comporte 28 articles.

Quatre décrets d'application ont été adoptés en conseil des ministres le 4 novembre 2016. Trois tribunaux de commerce (art. 36-2 : sont créés les tribunaux de commerce de Cotonou, d'Abomey, de Parakou) et trois cours d'appel (art. 59-2 : sont créées les cours d'appel de commerce de Porto-Novo, d'Abomey, de Parakou) ont été prévus.

Ces nouvelles juridictions sont à la fois spéciales et hétéroclites. En règle générale, les juridictions de commerce sont compétentes pour connaître des litiges relatifs aux actes de commerce et aux sociétés commerciales. Le nouvel article 51-2 est resté partiellement dans cet esprit. La formule utilisée par l'article 51-2 pour énumérer la compétence matérielle des tribunaux de commerce est ambitieuse et imprécise : « Les tribunaux de commerce connaissent, sans que la présente liste soit limitative (...) ».

Au-delà de cette spécialisation hors norme, et presque illimitée, la juridiction commerciale instituée par le législateur béninois est hétéroclite. Les juridictions de commerce au Bénin sont composées aussi bien de juges professionnels que de juges consulaires. Les juges consulaires sont désignés par arrêté du ministre en charge de la justice (art. 38-4, al. 2). On peut regretter ce procédé de désignation très peu démocratique. Les juges consulaires titulaires ou suppléants doivent être de nationalité béninoise, et être âgés de 30 ans au moins. La durée de mandat d'un juge consulaire est de trois ans, renouvelables une fois. Des déchéances ont été également prévues (art. 38-5).

Enfin, les tribunaux et cours de commerce fonctionnent sous le regard d'un organe institué : l'Autorité nationale de suivi et d'évaluation des tribunaux et cours de commerce.

On espère que les nouvelles juridictions commerciales trouveront rapidement au Bénin la nécessaire confiance escomptée.

Moktar Adamou, maître-assistant du CAMES, chef département droit privé, coordonnateur Master, université de Parakou (Bénin)

110c6 Du renvoi d'une juridiction à une autre au motif de suspicion légitime (Madagascar)

- *Cass., ch. civ. com. et soc., 7 oct. 2016, n° 507, Sté Dynatec Madagascar S.A. c/ Lahady et consorts*

Lorsque les faits et circonstances sont susceptibles de justifier un doute légitime quant à l'aptitude de la juridiction territorialement compétente à remplir sa mission d'une manière objective et impartiale, il convient de la dessaisir.

« L'impartialité du juge est la condition *sine qua non* du système juridique entier. Il ne faut pas composer avec cet impératif » (Frison-Roche M.-A., « L'impartialité du juge », D. 1999, chron., p. 53, n° 1).

La décision n° 507 de la chambre civile commerciale et sociale de la Cour de cassation rendue le 7 octobre 2016 dans la procédure opposant la société Dynatec Madagascar S.A. (DMSA) aux consorts Lahady s'inscrit dans une logique de redressement des dysfonctionnements du système judiciaire malgache, nuisibles au climat national des affaires. « Si le juge emploie rarement l'expression de dysfonctionnement, le constat est fréquent d'une défaillance du service public qui n'a pas fonctionné comme il aurait dû le faire avec toutes les garanties de bonne administration que l'usager était en droit d'attendre » (Deguerque M., « Les dysfonctionnements du service public de la justice », Revue française d'administration publique, 2008/1, n° 125, p. 2).

En l'espèce, désabusée par une série de situations qu'elle jugeait alarmantes dans le traitement de son dossier, la DMSA saisit la Haute juridiction et sollicite le dessaisissement de la cour d'appel de Toamasina au profit de celle d'Antananarivo, « pour cause de suspicion légitime » et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Ce que lui concède la Haute juridiction, laquelle reconnaît la légitimité des craintes de la requérante quant à l'aptitude de la juridiction territorialement compétente à remplir sa mission d'une manière objective et impartiale, sans toutefois trancher le fond de ces soupçons.

L'apport de cet arrêt est double : il constate la volonté de la justice de redresser ses propres défaillances, le cas échéant, et souligne le rôle de « garde-fou » dévolu au juge de cassation *a priori* de toute décision d'appel.

Eu égard au climat national des affaires, cette décision, qui devrait faire tache d'huile, s'inscrit dans une dynamique de relance de l'économie, pour un environnement des affaires moins incertain. Dépassant les réputations de corporatisme, de corruption et autres images négatives attribuées à la justice malgache, le juge de cassation se veut rassurant à l'endroit du justiciable et ambitionne manifestement de restaurer la confiance que cette justice est en devoir d'inspirer.

Est-ce le premier pas d'une démarche allant vers une possible réparation à accorder aux « victimes de la justice », à l'instar de ce qui se fait ailleurs ?

Ravaka Andrianaivotseho, professeur à l'université d'Antananarivo (Madagascar)

▶ VEILLE

Remise officielle de la version anglaise des textes OHADA à l'État du Cameroun

Le secrétaire permanent de l'OHADA, le professeur Dorothé C. Sossa, a remis au ministre secrétaire général de la Présidence de la République du Cameroun un numéro spécial du *Journal officiel* de l'OHADA, compilant l'intégralité des textes de l'OHADA en langue anglaise. Ces textes feront prochainement l'objet d'une publication des versions espagnole et portugaise, en lien avec les autorités de Guinée Équatoriale et de Guinée Bissau.

- *JO OHADA, éd. spéciale, 24 nov. 2016 ; Actualité OHADA, 28 nov. 2016*

▶ INFO PRATIQUE

Accord de coopération entre l'OHADA et la CNUDCI

L'OHADA et la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), principal organe juridique des Nations Unies spécialisé dans la réforme du droit commercial dans le monde, ont signé le 26 octobre 2016 un accord de coopération. Ce rapprochement vise à formaliser et renforcer les liens déjà bien établis entre les deux organisations, qui poursuivent un objectif commun de modernisation et d'harmonisation du commerce.

Cette signature s'inscrit dans le cadre du 42^e conseil des ministres de l'OHADA auquel la CNUDCI était invitée à participer en tant que partenaire technique.

- *Actualité OHADA, 28 oct. 2016*

La Guinée à la présidence de l'OHADA pour 2017

Le ministre de la Justice guinéen, Cheick Sako, a annoncé que la Guinée prendrait la présidence tournante du conseil des ministres de l'OHADA à compter du 1^{er} janvier 2017.

À ce titre, la Guinée devra accueillir deux conférences des chefs d'État lors de son mandat.

Outre le respect de cette obligation, le ministre envisage d'organiser des sessions régulières de formation des magistrats des autres États membres, financées par l'OHADA via la Banque mondiale.

À noter que le budget 2017 de l'OHADA a été fixé à plus de 7 milliards FCFA.

- *Actualité OHADA, 2 déc. 2016*

▶ CALENDRIER

« La protection du consommateur » à Yaoundé (Cameroun)

Le Centre d'études judiciaires de l'université de Yaoundé II organise les 17 et 18 janvier 2017 un colloque afin d'établir un bilan sur l'application des textes relatifs à la protection des consommateurs au Cameroun.

Les intervenants s'interrogeront ainsi sur l'opportunité du dispositif existant et la conformité de son application avec la lettre et l'esprit des textes. Ils proposeront également des pistes de réflexion afin de renforcer l'efficacité du droit positif.

- *Renseignements et inscription : augustin.omgbambarga@yahoo.fr ou kevalerie@yahoo.fr*

« Faut-il un Code des marchés publics dans l'espace OHADA ? »

Le Club OHADA de Bordeaux, organisant régulièrement des sessions de formations, accueillera le 10 février 2017 (matin) M^e Julien Fouchet qui s'exprimera sur le thème des marchés publics dans l'espace OHADA. Coût de la formation : 300 €.

- *Renseignements et inscriptions : formations.clubohadabordeaux@gmail.com*

▶ BIBLIO

Code pratique OHADA

Les Éditions Francis Lefebvre signalent la parution de la 3^e édition du *Code pratique OHADA*, à jour de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif entré en vigueur le 24 décembre 2015, et enrichi notamment de 442 décisions de la CCJA.

- *Code pratique OHADA, 3^e éd., oct. 2016, Éd. F. Lefebvre, 1 800 p., 95 €, en vente sur www.lgdj.fr*



Vient de paraître

“ L'analyse comparée des législations des pays africains ”

Disponible sur  www.lgdj.fr

OFFRE DE LANCEMENT

3 MOIS OFFERTS

● 11 NUMÉROS 152,73 € HT au lieu de 210 € HT*



+ VERSION NUMÉRIQUE feuilletable

[sur smartphones, tablettes et ordinateurs]
incluse dans l'abonnement



* Tarif France 2017

Oui, je profite de l'offre de lancement de L'ESSENTIEL DROITS AFRICAINS DES AFFAIRES
1 AN D'ABONNEMENT / 11 numéros – 3 MOIS OFFERTS + version numérique feuilletable
(sur smartphones, tablettes et ordinateurs)

→ Tarif France 152,73 € HT
(155,94 € TTC) au lieu de 210 € HT

→ Tarif Etranger 167,28 € HT
au lieu de 230 € HT

Je règle

par chèque
à l'ordre de Lextenso éditions

par virement
à Lextenso éditions
IBAN : FR76 3006 6106 5000
0110 0370 208
BIC : CMCIFRPP

SOCIÉTÉ

NOM

PRÉNOM

ADRESSE

CODE POSTAL

VILLE

PAYS

TÉL. FAX

E-MAIL

BULLETIN À RETOURNER
À Lextenso

70 rue du Gouverneur Général Eboué
92131 Issy-les-Moulineaux CEDEX
ou par fax au +33 (0)1 41 09 92 10

Relation clients : +33 (0)1 40 93 40 40 – abonnements@lextenso.fr