

# DECISION DCC 14-216

## DU 29 DECEMBRE 2014

*Date : 29 Décembre 2014*

*Requérant : Arthur BALLE*

*Contrôle de conformité*

*Acte judiciaire*

*Sentences arbitrales du 25 avril 2013 et l'ordonnance d'exequatur*

*n° 006/14-1ère CH-REF-COM du 07*

*Application de l'article 125 de la Constitution*

*Conformité / Pas de violation de la Constitution*

### ***La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 02 juin 2014 enregistrée à son secrétariat le 06 juin 2014 sous le numéro 1065/077/REC, par laquelle Monsieur Arthur BALLE forme un « recours en inconstitutionnalité des sentences arbitrales du 25 avril 2013 et l'ordonnance d'exequatur n° 006/14-1ère CH-REF-COM du 07 mai 2014 » pour violation de la Constitution ;

**VU** la Constitution du 11 décembre 1990 ;

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

**VU** le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Simplicie C. DATO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

### **CONTENU DU RECOURS**

**Considérant** que le requérant expose : « Un tribunal arbitral ad hoc a connu, sur le territoire de la République du Bénin, d'un contentieux entre les sociétés de droit béninois ORYX-Bénin S.A. et A.D.N. GAS S.A.R.L. courant 2012-2013 ;

- La composition dudit tribunal se présentait comme suit :
- le sieur Honoré AKPOMEY, magistrat de carrière alors conseiller à la Cour suprême ;
  - le sieur Fréjus KOUKPAKI, magistrat de carrière, alors en service à la direction des droits de l'Homme du ministère en charge de la Justice ;
  - le sieur Nicolas ASSOGBA, magistrat de carrière, alors conseiller technique juridique du ministère en charge de la Justice.

Lesdits arbitres ont vidé leur saisine suivant plusieurs sentences dont deux en date du 25 avril 2013.

Une formation collégiale du tribunal de première instance de Cotonou a conféré l'exequatur aux deux sentences rendues le 25 avril 2013 par ordonnance n° 006/14-1ère CH-REF-COM en date du 07 mai 2014.

Tant les sentences que l'ordonnance sus évoquées violent les dispositions constitutionnelles proclamant l'indépendance et l'impartialité de la magistrature en République du Bénin et son corollaire le principe de la soumission des magistrats à la loi » ; qu'il poursuit : « Pour une meilleure compréhension du cas d'espèce, il est utile de signaler les précédents posés en la matière par les décisions DCC 03-166 du 23 novembre 2003 et DCC 09-087 du 13 août 2009 rendues aux visa des articles 124, 131 de la Constitution et 23 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle. Il en résulte, notamment que : " Les décisions de justice ne sont pas des actes susceptibles de recours devant la Cour constitutionnelle pour autant qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux des citoyens et les libertés publiques".

De droit certain, la sentence arbitrale est une décision de justice bien qu'elle émane d'un mode alternatif de règlement des litiges. La fonction de juger est l'essence du tribunal arbitral, lequel ne se distingue essentiellement de la justice étatique que par deux particularités :

- Le choix des personnes composant le tribunal arbitral relève des parties litigantes ;
- L'institution d'une rémunération de ces personnes (arbitres) par les ressources des parties litigantes.

L'arbitrage est partie intégrante de l'ordonnancement juridique béninois en ce qu'il est organisé par le législateur à

travers l'Acte uniforme sur l'arbitrage adopté par l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

L'article 23 dudit A.U. sur l'arbitrage reconnaît expressément l'autorité de la chose jugée à la sentence arbitrale.

Mais, le même A.U. sur l'arbitrage prévoit au moment de l'exécution de la sentence, qu'il soit forcément recouru au magistrat de l'ordre judiciaire de la République pour obtenir l'exéquatur.

Il en découle qu'une sentence arbitrale est incontestablement justiciable de la Cour constitutionnelle lorsque, dans sa forme ou dans son contenu, elle viole la Constitution.

En tout état de cause, la position la plus récente de la haute Cour de céans tend à attirer dans son ressort tout acte de la vie publique susceptible de compromettre l'ordre constitutionnel comme en témoigne la décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013.

C'est pourquoi, le soussigné se pourvoit devant la haute Cour de céans pour que soient sanctionnées les violations tant de dispositions constitutionnelles (articles 34 et 126 notamment) que de l'esprit de l'ordre public judiciaire tiré de l'indépendance et de l'impartialité de la magistrature, gage du respect par les tribunaux et cours, des droits de l'Homme (article 7.1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en abrégé CADHP, partie intégrante de la Constitution) » ;

**Considérant** qu'il développe : « **I- La violation des articles 126 de la Constitution et 7.1 (CADHP) par la formation arbitrale, auteur des sentences du 25 avril 2013.**

L'article 126 alinéa 2 de la Constitution dispose : " Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi. Les magistrats du siège sont inamovibles." Il est ainsi définitivement établi que, dans sa fonction, le magistrat n'est soumis qu'à l'autorité de la loi. La Constitution a disposé que cette soumission soit exclusive. Dès lors que le magistrat va rendre la justice, ce n'est que la loi qui l'oblige et le dirige. Cela lui permet de se tenir à distance de tout autre centre d'impulsion pour mériter, erga omnes, la reconnaissance que la décision rendue est impartiale. Tel est le fondement du principe de l'indépendance du magistrat que complète celui consubstantiel de l'impartialité comme prévu à l'article 7.1 CADHP.

Pour assurer l'indépendance et l'impartialité ainsi affirmées, la loi 2001-35 portant statut de la magistrature en République du Bénin prévoit :

- à l'article 1er alinéa 2, le principe d'unicité du corps de la magistrature lequel comprend tous les magistrats intégrés dans ledit corps ; qu'ils soient "en service dans les juridictions, dans l'administration centrale de la justice et en détachement dans d'autres organismes" ;
- à l'article 4, le principe d'indépendance, de soumission à la loi dans le règlement des affaires dont les magistrats sont saisis ;
- à l'article 9, les principes de dignité, loyauté, impartialité, respect de la Constitution et des lois, entre autres principes contenus dans le serment duquel il est prévu que le magistrat ne puisse "en aucun cas" être relevé ;
- à l'article 11, les incompatibilités, notamment avec "toute autre activité lucrative, professionnelle ou salariée" ; l'autorisation d'exercer cependant une activité n'étant possible que, le conseil supérieur de la magistrature entendu, l'activité envisagée se limite à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques ;
- de l'article 12 à l'article 20, de différents cas de figures où le magistrat est cadré dans l'impartialité et l'indépendance attendues de lui autant que le désintéressement et la dignité.

Les dispositions pertinentes de l'article 11 de la loi portant statut de la magistrature rappelant à bon escient que l'indépendance de principe du magistrat présente la dimension matérielle dont il s'affranchit nécessairement pour rendre la justice attendue de la République, par les citoyens.

Lesdites dispositions érigent, au bénéfice du magistrat, un régime d'incompatibilités afin de préserver ces hauts fonctionnaires de l'influence des puissances d'argent et du politique. Le respect de ces incompatibilités par le magistrat l'isole de l'espace corruptible des gains pour services rendus. Il s'en infère que pour le législateur, interprétant le constituant, toute activité étrangère à l'office du juge et précisément parce que génératrice de revenus est présumée compromettre l'indépendance et entamer l'impartialité au profit du plus fortuné ; partant, l'activité génératrice de revenus est attentatoire à l'essence même du magistrat. Voilà pourquoi, l'interdiction d'activité lucrative par le magistrat est totale ! A cet égard et parce qu'il assujettit les arbitres à un mode de rémunération mis en place et alimenté par des personnes privées, l'arbitrage est une activité antinomique de l'indépendance et de l'impartialité requises des magistrats.

De ce qui précède, les sieurs H. AKPOMEY, F. KOUKPAKI et N. ASSOGBA, tous trois magistrats de carrière, ont violé les articles 126 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990 et 7.1 CADHP, en acceptant une mission d'arbitre moyennant une rémunération assurée par des particuliers. Ils ont, par cette entorse au statut de la magistrature, compromis leur indépendance et leur impartialité. L'irrégularité dans la composition d'une juridiction affecte nécessairement la validité de son office. La conséquence en est que toute la procédure suivie devant le tribunal arbitral considéré et les sentences qui s'en sont suivies devront être déclarées contraires à la Constitution » ;

**Considérant** qu'il ajoute : « **II- La violation des articles 34 et 126 de la Constitution par le tribunal de première Instance de Cotonou accordant l'exequatur, par ordonnance n° 006/14-1ère CH-REF-COM du 07 mai 2014, aux sentences arbitrales du 25 avril 2013.**

Ce qui s'est passé in concreto tient du seul défaut de respect de la Constitution et de soumission à la loi par tous les magistrats engagés autant dans la procédure d'arbitrage que dans la procédure d'exequatur.

Par le jeu procédural, il a été déféré à des magistrats de première Instance une décision rendue comme par des magistrats de Cour suprême (l'un des magistrats-arbitres officie en effet à la Cour et tous trois remplissent les conditions pour y exercer).

Le respect des prescriptions constitutionnelles d'indépendance, d'impartialité, de soumission à la loi et autres incompatibilités circonscrivant le cadre d'exercice professionnel du magistrat n'aurait jamais fait déboucher sur une telle situation où la décision rendue par ceux hiérarchiquement élevés et qualifiés pour contrôler les plus jeunes (magistrats de première Instance) se retrouve soumise à ces derniers ... le monde judiciaire à l'envers en somme !

Plus assommant est que le serment prêté par tout magistrat intégré met en exergue :

- l'impartialité et le respect de la Constitution.
- l'interdiction de consultation à titre privé.

Par-delà l'interdiction de consultation à titre privé, les magistrats-arbitres ont tout simplement choisi de faire plus fort : juger à titre privé. Sur ces extrêmes, on ne peut que crier les scandaleuses violations à la Constitution ; scandaleuses, parce qu'il n'a pu échapper à l'éthique professionnelle de tout magistrat

que l'esprit des textes sur l'ordre judiciaire et ses principaux animateurs que sont les magistrats, ne peut les autoriser à s'impliquer dans les actes d'arbitrage qui sont des actes de justice à titre privé comme pour les faire juge et partie. L'esprit des textes les en éloigne tout simplement, leur prescrit de n'être ni contre une partie ni pour l'autre partie, mais entièrement indépendants d'elles toutes par la fidélité exclusive au droit.

Il se révèle que la précaution d'empêcher le magistrat de s'engager dans un processus de justice à titre privé, privilégie sa nécessaire intervention dans le processus de recours au juge étatique relativement à la sentence arbitrale (exequatur notamment).

Comme il fallait s'y attendre, les sentences du 25 avril 2013 présentées à l'exequatur devant une formation collégiale du tribunal de première Instance de Cotonou ont reçu l'onction de cette chambre composée de magistrats hiérarchiquement moins élevés que les magistrats-arbitres » ;

**Considérant** qu'il fait observer : « Les magistrats du tribunal de première Instance de Cotonou, sur ce requis, avaient généreusement oublié, dans leur mission de contrôle de la sentence rendue par leurs aînés :

- qu'il est d'ordre public que l'office du juge oblige, à l'occasion de la demande d'exequatur d'une sentence, à vérifier la conformité de la procédure suivie aux prescriptions légales ;

- qu'à l'occasion de l'examen de la procédure, il s'est révélé que le trio arbitral est composé de magistrats ;

- que lesdits magistrats arbitres se sont donc livrés à une activité lucrative incompatible avec leur statut professionnel ;

- que ce faisant, ils ont dénié l'autorité de la loi qu'ils ont pourtant acceptée par serment prêté ;

- qu'il sort de là pour la formation arbitrale qu'elle a gravement violé la Constitution en son article 126 alinéa 2. Par suite, les magistrats du tribunal de première Instance de Cotonou ont violé la Constitution :

- d'une part, pour s'être affranchis de l'autorité de la loi au constat que l'ordre public interne du Bénin a été violé du fait de la composition du tribunal arbitral, la formation collégiale du tribunal de première Instance de Cotonou ne pouvait, en toute impartialité, accorder l'exequatur. Elle l'a pourtant fait, sans le courage du juge soumis à la loi auquel l'invitait, pour le surplus, l'article 34 de la Constitution ;

- d'autre part, pour avoir entériné la jurisdictio du tribunal arbitral en conférant l'imperium que la loi refuse à une sentence arbitrale dont le fondement est contraire à la Constitution, ladite formation collégiale a violé le devoir de soumission à la loi professée par la Constitution en ses articles 34 et 126, alinéa 2.

Au total, la Cour constitutionnelle est requise pour rappeler à leurs devoirs de désintéressement, d'indépendance des lobbies et autres pouvoirs d'argent, les magistrats animateurs principaux de la justice.

Il tombe sous le sens que l'arbitrage étant par excellence une justice conventionnelle où ce sont les ressources de parties litigantes qui servent à rémunérer les arbitres, aucun magistrat ne peut, sans dénier l'autorité de la loi et violer son serment :

- se livrer à pareille activité, ou l'entériner ;
- mettre en péril, l'institution Justice par ignorance des nombreuses incompatibilités et multiples rappels au respect de la Constitution (articles 33, 34 et 126 al. 2 renvoyant au statut de la magistrature) » ;

**Considérant** qu'il conclut : « **I- Sur les sentences arbitrales du 25 avril 2014.**

- Faire le constat que les magistrats se sont faits arbitres ;
- Dire et juger que les magistrats, arbitres, en s'adonnant à de telles activités lucratives, ont violé les articles 126, al. 2 de la Constitution (soumission à la loi et indépendance) et 7.1 de la CADHP (impartialité) ;
- Déclarer en conséquence contraires à la Constitution aussi bien la composition du tribunal arbitral par des magistrats en service interdits de juger à titre privé que les sentences arbitrales qui en ont résulté ;

**II-Sur l'ordonnance d'exequatur n°006/14-1<sup>ère</sup> CH-REF-COM en date du 07 mai 2014.**

- Faire le constat que l'exequatur a été conféré à des sentences rendues par un tribunal arbitral composé de magistrats ;
- Dire et juger qu'en donnant l'exequatur aux sentences rendues par des arbitres irréguliers, les juges du tribunal de première Instance de Cotonou se sont affranchis du premier devoir de leur office : la soumission à la loi telle que prévue par les articles 34 et 126 al. 2 de la Constitution ;

- Déclarer en conséquence contraire à la Constitution l'ordonnance n° 006/14-1ère CH-REF-COM en date du 07 mai 2014 » ;

### **ANALYSE DU RECOURS**

**Considérant** que l'article 125 de la Constitution énonce :

*« Le Pouvoir Judiciaire est indépendant du Pouvoir Législatif et du Pouvoir Exécutif.*

*Il est exercé par la Cour suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution. » ;*

**Considérant** qu'aux termes de l'article 11 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature :

*« L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité lucrative, professionnelle ou salariée. Des dérogations individuelles peuvent toutefois être accordées aux magistrats par leurs chefs hiérarchiques pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence. Compte-rendu doit en être fait immédiatement au Garde des Sceaux, ministre chargé de la justice par leurs chefs hiérarchiques.*

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

**Considérant** qu'en outre, les articles 3.2 et 3.3 du règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en matière d'arbitrage énoncent respectivement :

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

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

*En vue de procéder à ces désignations, et pour établir la liste des arbitres prévue à l'article 3.2, la Cour, quand elle l'estime souhaitable, peut prendre au préalable l'avis des praticiens d'une*

*compétence reconnue dans le domaine de l'arbitrage commercial international » ;*

**Considérant** qu'il ressort des éléments du dossier et de la jurisprudence constante de la Cour, notamment, de la décision DCC 08-160 du 30 octobre 2008, que « l'inscription d'un magistrat sur une liste nationale ou internationale d'arbitrage ne porte nullement atteinte à l'article 125 de la Constitution ; que, dès lors, l'inscription des magistrats en exercice en tant qu'arbitre au Centre d'arbitrage et de médiation de la chambre de commerce et d'industrie du Bénin n'est pas contraire à la Constitution » ; que dans le cas d'espèce, l'acceptation des sieurs Honoré AKPOMEY, Fréjus KOUKPAKI et Nicolas ASSOGBA, à une mission d'arbitrage ne viole pas l'indépendance et l'impartialité du magistrat et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;

## **D E C I D E :**

**Article 1er.-** Il n'y a pas violation de la Constitution.

**Article 2.-** La présente décision sera notifiée à Monsieur Arthur BALLE et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-neuf décembre deux mille quatorze,

Messieurs	Théodore	HOLO	Président
	Zimé Yérima	KORA-YAROU	Vice-Président
	Simplece Comlan	DATO	Membre
Madame	Marcelline C.	GBEHA AFOUDA	Membre
Monsieur	Akibou	IBRAHIM G.	Membre
Madame	Lamatou	NASSIROU	Membre

Le Rapporteur,

Le Président,

***Simplece Comlan DATO.-***

***Professeur Théodore HOLO.-***