

N°578/RC
N°0825/RG
N°676/JGT

PRESIDENT: FATOMA THERA
JUGES CONSULAIRES : Aly Ould RAIS et Yassoum MAIGA
GREFFIER : Madame KEITA Aminata SAMAKE
DEMANDERESSE : Société NCT Trading SA, ayant pour conseil
Maître Yéhia TOURE ;
DEFENDERESSE : Société GAMBY Services, ayant pour conseil
Maître Ousmane A. BOCOUM ;
NATURE ANNULATION DE SENTENCE ARBITRALE
DECISION : CONTRADICTOIRE

LE TRIBUNAL

VU les pièces du dossier ;
OUI les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;

Par assignation en date du 17 Juin 2013, la Société NCT Trading SA, ayant pour conseil Maître Yéhia TOURE, avocat à la Cour, a saisi le tribunal de céans d'un recours en annulation de sentence arbitrale contre la société GAMBY services ;

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Attendu qu'au soutien de son action, la Société NCT Trading SA expose par l'entremise de son conseil sus-nommé que saisi d'un litige relatif à la fourniture par elle à la société GAMBY Services de 03 tracteurs, le tribunal arbitral constitué de l'arbitre unique Maître Abdoul Wahab BERTHE a rendu entre les parties la sentence dont le dispositif suit :

« Le tribunal arbitral,

- Rejette les fins de non recevoir soulevées comme non fondées ;
- Prononce la résolution du contrat de vente de (3) tracteurs intervenu le 12 Juillet 2010 entre les parties ;
- Ordonne la restitution des tracteurs à NCT Trading SA ;
- Ordonne la restitution du prix à la société GAMBY Services soit 75.000.000 FCFA plus les intérêts financiers de 26.500.000 FCFA ;
- Condamne la société NCT Trading : à restituer les frais de dédouanement des 03 tracteurs à la société GAMBY Services, soit 28.493.738 FCFA ; à verser à titre d'intérêts compensatoires à la société GAMBY la somme 243.000.000 FCFA ;
- Condamne les parties au paiement des frais d'arbitrage, à parts égales, évalués 3.668.000 FCFA ;
- Déboute la demanderesse du surplus de sa demande » ;

Qu'elle a le plus grand intérêt à solliciter du tribunal de céans l'annulation de la sentence arbitrale susvisée; qu'à cette fin, la requérante expose les moyens de droit suivants :

1°) Sur le premier moyen d'annulation tiré de l'absence de convention d'arbitrage en deux branches

-sur la première branche tirée de l'absence matérielle d'une convention d'arbitrage, elle expose par l'entremise de son conseil qu'aux termes de l'article 3 de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage « la convention d'arbitrage doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant » ; qu'il résulte de cette disposition que l'écrit apparaît comme étant le moyen, de preuve privilégié dans l'Acte Uniforme ; que ce caractère privilégié de l'écrit se trouve singulièrement renforcé par l'article 31 de l'Acte Uniforme précité qui, visant la preuve de la sentence arbitrale, dispose que celle-ci est établie par « production de l'original (de la sentence) accompagné de la convention d'arbitrage » ; que dans le cas d'espèce, il est constant que la société GAMBY Services n'a jamais pu, tout au long de l'instance arbitrale, administrer la preuve qu'il existe un contrat de fourniture de 03 tracteurs d'occasion comportant effectivement une convention d'arbitrage, malgré les demandes répétitives à elles faites dans ce sens par NCT Trading SA ; qu'il convient à ce stade de préciser que le contrat relatif à la fourniture des tracteurs avait été verbalement conclu entre les parties, suite à l'échec d'un précédent contrat non exécuté portant sur la fourniture par elle à la société GAMBY Services de 11 camions neufs ; qu'il s'agit de deux conventions totalement distinctes ayant trait à des opérations différentes ; que la société GAMBY Services se fonde en réalité sur des dispositions de l'article 8 de ce contrat de fourniture de 11 camions neufs, signé le 12/07/2010 entre les parties joint à sa requête introductive d'instance pour solliciter du CECAM un arbitrage ; que cet article 8 dispose en effet « qu'en cas de litige lors de l'exécution du présent contrat, tous les différends, seront tranchés définitivement par la chambre de conciliation et d'arbitrage de l'OHADA à Bamako ; que le droit applicable est le droit de l'OHADA en vigueur à la date de signature du contrat » ; que le recours désespéré et frauduleux aux stipulations contenues dans le contrat de fourniture de 11 camions s'explique par le fait que la société GAMBY Services ne pouvait en aucune manière produire une convention d'arbitrage ou une clause compromissoire relativement au contrat verbalement passé ; que c'est cette circonstance qui explique qu'à la demande de production de l'original du contrat portant sur la fourniture de tracteurs d'occasion formulée par elle, la société GAMBY Services n'a pu fournir que des simples copies ; qu'ainsi, la société Gambie Services n'a jamais pu produire l'original de

la première page du contrat de fourniture conclu entre les parties, préférant recourir à des subterfuges en produisant la deuxième page d'un précédant contrat de 11 camions neufs conclu avec NCT Trading SA mais annulé par la suite de commun accords ; que pour « constater » l'existence d'une telle convention entre les parties, le juge arbitre s'est fourvoyé dans un mensonge inexplicable en affirmant d'une part que le CECAM « fit parvenir au conseil de la défenderesse l'original et la copie du contrat en cause » et d'autre part, que « l'arbitre lui-même a vérifié la pièce et s'est rendu compte de son caractère original » ; qu'il importe de relever à cet égard que l'arbitre lui-même reconnaît dans sa sentence que le conseil de la requérante a contesté le caractère original de la pièce en cause en formulant expressément des réserves sur la première page qui n'était en fait qu'une copie ; ce qui revient à dire que la directrice du CECAM, en adressant à l'arbitre une correspondance dans laquelle elle affirme avoir transmis l'original de la pièce litigieuse a tout simplement menti ; que de plus la vérification à laquelle l'arbitre dit avoir procédé se heurte à deux objections : la première, c'est qu'elle ne porte pas sur les pièces communiquées à elle en ce qu'elle n'a jamais été invitée à une telle vérification afin de lui permettre de formuler d'éventuelles observations ; qu'il s'agit donc d'une vérification clandestine qui prouve à suffisance que l'arbitre se cache derrière une contrevérité ; que le tribunal, face à l'absence de production d'une preuve formelle de l'existence d'une convention d'arbitrage dans le contrat signé entre les parties nonobstant les réserves expresses exprimées par elle ; réserves reconnues par le juge arbitre au demeurant dans sa sentence, ne pouvait retenir sa compétence à l'égard du litige,

-Sur la seconde branche tirée de l'existence d'une clause pathologique dans le contrat

qu'en admettant même que la clause compromissaire invoquée par la défenderesse eut été convenue entre les parties et qu'elle n'eut pas été frauduleusement extraite d'un contrat annulé pour être plaquée sur le contrat de fourniture objet du litige, comme ce fut malheureusement le cas de l'espèce, elle ne serait à l'évidence qu'une clause pathologique insusceptible de recevoir la moindre application ; que la seule instance arbitrale existant à Bamako est le centre de conciliation et d'arbitrage du Mali qui n'est pas une institution le l'OHADA même si les sentences qu'il prononce sont soumises à la réglementation fixée par l'acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage. Que le tribunal arbitral pour rejeter le caractère pathologique de la clause procède à un passage en force, qu'en effet, il se fonde sur une soi-disant intention des parties de « déférer tout litige né de l'exécution du contrat à l'instance arbitrale instituée par l'OHADA à Bamako » et d'en déduire une erreur littérale sur la dénomination ; qu'à cet égard, il convient d'objecter ce qui suit :

que l'arbitre soutient que le CECAM est une instance instituée par l'OHADA, que cela est complètement faux, le CECAM n'est pas une institution de l'OHADA ; que par ailleurs, même si l'intention des parties était de recourir à l'arbitrage, qu'il n'en demeure pas moins que dans la rédaction de la clause compromissoire, l'utilisation des qualifications appropriées est essentielle, qu'en effet lorsque ces clauses sont mal rédigées, qu'elles ne peuvent être appliquées et risquent alors de perturber son exécution il importe donc pour éviter tout malentendu de clarifier la terminologie spécifique ; que la déformation des termes par abus de langage, l'emploi des expressions équivoques ou la référence à une institution d'arbitrage inexactly dénommée comme dans le cas d'espèce , appelées « clauses pathologiques » augmentent l'incertitude juridique et ne peuvent donc trouver application ; que l'arbitre au lieu de réduire la référence à une institution d'arbitrage inexactly dénommée à une simple « erreur littérale » devait déclarer la clause pathologique et donc nulle, en conséquence la priver d'effet, qu'à défaut, il convient d'annuler la sentence attaquée ;

2°) Sur le moyen tiré de la violation du principe du contradictoire

que l'article 26 alinéa 6 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage dispose que le recours en annulation n'est recevable que « si le principe du contradictoire n'as pas été respectée » ; qu'en effet lorsqu'a été contestée devant lui authenticité de la première page du contrat, le tribunal arbitral s'est contenté de faire référence à la correspondance du CECAM affirmant avoir procédé à la vérification des pièces produites par la société GAMBY Services avant leur communication au requérant d'une part, et d'autre part, d'affirmer que par précaution il a lui-même procédé à la vérification de ladite pièce ; qu'au lieu de se contenter des déclarations mensongères faite par le CECAM et contre lesquelles des réserves expresses avaient pourtant été émises, et de sa soi-disante vérification personnelle, l'arbitre avait l'impérieuse obligation de s'assurer que la pièce (1ere page originale du contrat) dont l'authenticité avait été mise en doute par elle avait été communiquée par requérante ; qu'en s'abstenant d'effectuer une telle démarche , l'arbitre n'a pas observé et n'as pas fait observer les règles du contradictoire ;

3°) Sur le moyen tiré de la violation de la mission confiée au tribunal arbitral

Que sur ce point elle sollicite du tribunal de céans l'annulation de la sentence sus-indiquée pour un certain nombre de motifs :

-la sentence est fondée sur une disposition légale abrogée ;

Que l'article 254 de l'Acte Uniforme sur le droit Commercial Général sur lequel se fonde l'arbitre est une disposition abrogée ; qu'en effet, cette disposition issue de l'Acte Uniforme relatif au droit Commercial Général du 17/04/1997 a été abrogée et remplacée par celui du

05/12/2010 promulguée avant le début de la présente procédure ; qu'une sentence arbitrale fondée sur une telle disposition encourt l'annulation ;

-Sur l'application des articles 123 et 124 du régime Général des Obligations du Mali

Qu'en admettant que la clause compromissoire dont se prévaut la société GAMBY Services existe et qu'elle ne revêt pas un caractère pathologique, elle stipule que le droit applicable est le droit de l'OHADA en vigueur à la date de la signature ; que cependant il ressort des énonciations de la sentence arbitrale attaquée que le tribunal arbitral a fondé la condamnation (page 24) sur les articles 123 et 124 de la loi portant régime Général des Obligations au Mali ; qu'il en résulte que le tribunal arbitral a violé sa mission et encourt l'annulation de sa sentence ;

défaut d'indépendance et d'impartialité du tribunal arbitral

Que le litige entre les parties a été soumis à un tribunal constitué d'un arbitre unique désigné par le CECAM ; qu'aux termes des dispositions de l'article 6 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage « l'arbitre doit demeurer indépendant et impartial à l'égard des parties » ; qu'à cette prescription d'ordre général de l'Acte Uniforme sus-visé l'article 9 du Règlement d'Arbitrage du CECAM ajoute « qu'il doit faire connaître à chaque partie et au comité de gestion les circonstances qui seraient de nature à affecter son indépendance » ; qu'il est constant que l'arbitre désigné avait été antérieurement le conseil de la requérante avec laquelle il rompu à l'initiative de cette dernière ; que cette circonstance qui est de nature à affecter l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre à l'égard des parties devait être nécessairement portée par l'arbitre à la connaissance de celles-ci afin de recueillir leurs observations ; que cette abstention de l'arbitre désigné constitue une violation de sa mission et donc une cause d'annulation de la sentence arbitrale querellée en application des articles 25 et 26 de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage et 9 du règlement d'arbitrage du CECAM ;

-Sur la violation de l'article 258 de l'Acte Uniforme révisé relatif du Droit Commercial Général

Que c'est à tort que le tribunal arbitral a rejeté la fin de non recevoir opposée par NCT Trading en dépit de la déclaration de la société GAMBY services affirmant sans équivoque que le défaut imputé aux tracteurs était apparent et qu'elle n'a dénoncé ledit défaut que plusieurs mois après la prise de livraison soit après l'expiration du délai d'un mois fixé par l'article 258 sus-visé ; que cette inobservation sera sanctionnée par le tribunal de céans par l'annulation de la sentence arbitrale ;

4°) Sur le moyen tiré du défaut de contradiction et insuffisance de motifs

Qu'aux termes de l'article 26 de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage et de l'article 23 du règlement d'arbitrage du CECAM, le recours en annulation n'est recevable « si la sentence arbitrale n'est pas

motivée » ; qu'à l'unanimité la jurisprudence et la doctrine considèrent que le défaut de contradiction s'entend tout à la fois de l'absence de motifs, de l'insuffisance et de la contrariété ou contradiction des motifs ; qu'ainsi la sentence querellée pêche par contradiction de motifs lorsque le tribunal arbitral après avoir écarté l'absence de spécification relatives à la capacité des citernes devant être tirées par les trois tracteurs dans le contrat de fourniture, retient par la suite le défaut de conformité pour motiver la résolution dudit contrat ; que la sentence arbitrale pêche par contradiction et insuffisance de motifs ainsi qu'en attestent les motifs retenus : « Au surplus il n'a pu être établi de façon indiscutable par GAMBY services que lors des négociations, les parties ont convenu que les tracteurs devaient tirer des citernes d'une capacité de 55.000 litres de carburant. Il ne s'agit donc pas d'une qualité convenue ; elle n'est pas dans le champ contractuel... » ; qu'il ressort de ce qui précède qu'après avoir affirmé que les spécifications techniques objet du litige autres que la commande de trois tracteurs Renault Kerax n'étaient pas entrées dans le champ contractuel, le tribunal arbitral a malgré tout prononcé la résolution du contrat pour défaut de conformité ; que pour sortir de cette contradiction le tribunal arbitral affirme que « les véhicules ont été initialement conçus en plateau porteur avant d'être transformés en tracteurs routiers » circonstance qui constituerait la mauvaise foi NCT Trading SA, pour conclure à la résolution du contrat pour défaut de conformité, que le tribunal arbitral n'a pas accordé la moindre attention au fait que le véhicule vendu a subi les mêmes transformations que les deux autres restés en possession de GAMBY services et au fait que ledit véhicule donne à son acquéreur pleine et entière satisfaction, que le tribunal arbitral ne s'est pas non plus posé de question sur le fait que les véhicules à la disposition de GAMBY services ont tous subi des réparations mécaniques dans d'autres services et que celui revendu a été entretenu par de véritables professionnels, en l'occurrence SERA MALI ; que ces constats auraient dû normalement amener le tribunal arbitral à se rendre à l'évidence : les véhicules à la livraison étaient conformes à l'usage auquel ils étaient destinés et ne sont devenus impropres à cet usage qu'à la suite de mauvaises réparations et de mauvais entretiens faits par des prestataires non qualifiés et choisis par la société GAMBY services elle-même ; que la contradiction de motifs résulte également du fait qu'après avoir relevé que l'acquisition de citernes d'une capacité de 55.000 litres n'étaient pas une qualité convenue entre les parties , le tribunal arbitral condamne NCT Trading à payer à GAMBY services une indemnité compensatoire de 243.000.000 FCFA calculée sur la base de la marge bénéficiaire moyenne par mois de trois citernes d'une capacité de 55.000 litres ; qu'il en résulte que les lourdes condamnations prononcées entre elle repose sur un motif matériellement inexistant sur une base

erronée ; que pour toutes ces raisons la sentence arbitrale doit être annulée ;

Attendu qu'en réplique, la société GAMBY Services SARL expose par l'entremise de son conseil susnommé, que le 02 Mai 2013 le tribunal arbitral institué dans le cadre du traité de l'OHADA, dont la République du Mali a ratifié le texte l'instituant et fixant son fonctionnement, a rendu sur la saisine de la société GAMBY Services SARL la sentence dont la teneur suit :

« le tribunal arbitral :

- Rejette les fins de non recevoir soulevées comme non fondées ;
- Prononce la résolution du contrat de vente de 03 tracteurs intervenus le 12 Juillet 2010 entre les parties ;
- Ordonne la restitution des tracteurs à NCT Trading SA ;
- Ordonne la restitution du prix à la société GAMBY Services soit 75.000.000 FCFA plus les intérêts financiers 26.500.000 FCFA ;
- Condamne la société NCT Trading :

à restituer les frais de dédouanement des 03 tracteurs à la société GAMBY Services soit 28.493.738 FCFA ;

à verser à titre d'intérêts compensatoires à la société GAMBY Services la somme de 243.000.000 FCFA ;

-Condamne les parties au paiement des frais d'arbitrage à parts égales, évalués à 3.668.000 FCFA ;

-Déboute la demanderesse du surplus de sa demande ;

Que cette décision a été rendue exécutoire par le jugement N°402 du tribunal de première Instance de la Commune II du District de Bamako, domicile élu de la société NCT Trading SA ; que notifiée à la société NCT Trading SA le 25 Juillet 2013 celle-ci a saisi le tribunal de céans pour entendre dire et juger nulle et de nuls effets la sentence arbitrale au motif que le tribunal arbitral a statué en l'absence de conventions d'arbitrage, a violé le principe du contradictoire, et qu'en plus la décision souffrirait cumulativement de défaut contradiction et insuffisance de motifs toute chose rendant celle-ci caduque et de nature à la déclarer nulle ;

-A°) Sur le premier moyen tiré de l'absence de convention d'arbitrage qu'il résulte de l'ensemble des documents que les parties étaient liées par un contrat de fourniture, par la société NCT Trading SA de 3 camions remorques d'occasion, rédigé sur 02 feuillets libres à la diligence de la représentation de celle-ci ; que jamais il n'a été contesté, par la société NCT Trading SA ou sa représentation, de la perception par elles des sommes relatives à l'achat desdits véhicules et mieux c'est après la perception du prix de vente en intégralité qu'elle a exécuté l'obligation qui pesait sur elle, d'une part ; qu'il ressort également de la sentence arbitrale que le centre de conciliation et d'arbitrage du (CECAM), qui a adressé une correspondance au tribunal arbitral le 31 Janvier 2013, que

03 exemplaires dudit contrat accompagnaient la demande d'arbitrage de la société GAMBY Services qui fut notifiée et déchargée par SERA Mali et la Direction dispose d'une fiche de représentation de chaque cas dans laquelle toutes les pièces afférentes au dossier sont enregistrées cela nous donne l'avantage de vérifier à tout moment quel est le contenu dudit dossier » d'autre part ; qu'il s'en suit dès lors que c'est à tort que la demanderesse critique la sentence arbitrale en invoquant l'absence matérielle de la convention d'arbitrage ; qu'en outre l'article 3 de l'Acte Uniforme de l'OHADA, sur l'arbitrage dispose que : « la convention d'arbitrage doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve », ce qui laisse dire que la preuve testimoniale n'est pas exclue et mieux en renvoyant à « la référence faite à un document le stipulant, » le texte ne fait pas obligation aux parties d'avoir une convention d'arbitrage séparée et admet du coup que la clause compromissoire découle simplement d'une stipulation contractuelle contenue dans le contrat mère ; qu'or, il ressort de la convention liant les parties que : «en cas de litige, lors de l'exécution du présent contrat, tous les différends seront tranchés définitivement par la chambre de conciliation et d'arbitrage de l'OHADA à Bamako » ; qu'en ne contestant nullement, d'une part, être liée par un contrat de fourniture de 03 camions d'occasion pour lesquels les montants convenus ont été intégralement perçus, et en ne produisant aucun autre justificatif pour la perception de ces fonds, ni un autre contrat la liant à la société GAMBY Services pour la fourniture d'un nombre plus élevé ou d'une qualité supérieure de produit, d'autre part, la société NCT Trading SA conteste le contrat qui a été produit sans fonder sa critique sur un fait sérieux ; qu'en affirmant sans le soutenir des faits nécessaires à emporter la conviction, que les parties ont convenu de l'achat de 11 nouveaux camions alors qu'elle n'a livré que 03 camions d'occasion la société NCT Trading SA conforte le bien fondé du contrat de fourniture produit par la société GAMBY Services ; qu'or, en étant admis qu'un contrat synallagmatique est établi en autant de copies qu'il y a de parties, partant la société NCT Trading SA ne saurait conserver par devers elle sa copie originale et exiger de recevoir en outre celle de son cocontractant ; qu'enfin la juridiction de contestation de la sentence n'étant nullement un juge du second degré devant connaître des faits déjà jugés par l'arbitre, ne saurait évoquer des faits déjà qualifiés par l'arbitre ; qu'ainsi, devant le tribunal arbitral, la défenderesse a contesté la pertinence de la compétence de l'arbitre en affirmant que la chambre de conciliation et d'arbitrage du Mali (CECAM), partant celui-ci doit incliner sa compétence et envoyer la cause et les parties à la saisine de la première dénomination ; qu'or à vouloir se coller à une erreur littérale sur la dénomination d'une institution arbitrale, quand le

texte créant cette institution laisse libre l'Etat partie à l'organisation de lui fixer la dénomination qu'il juge utile à la condition de respecter l'objectif visé la sentence arbitrale a estimé dès lors que la commune volonté des parties doit être recherchée pour déterminer ce sur quoi elles ont convenu ; qu'or le Mali, pour mettre en application les textes signés par lui dans le cadre de l'OHADA, a préféré instaurer un centre de conciliation et d'arbitrage pour connaître des litiges devant être déférés au tribunal arbitral, et les parties ayant convenu de s'y référer en cas de besoin il est indéniable que non seulement la preuve est établie de l'existence d'une convention d'arbitrage mais aussi de la compétence de l'arbitre désigné par ledit centre ; qu'il s'en suit dès lors que c'est à tort que l'absence de convention d'arbitrage réapparaît dans le débat et la juridiction saisie du contentieux d'annulation ne peut que se référer à ce qui existe faute d'avoir eu accès à d'autres éléments contraires que devaient produire la demanderesse, ce moyen doit être déclaré inopérant ; qu'en outre, s'agissant de ce que la demanderesse qualifie de clause pathologique il est admis par tous que : « la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'évoquer sans délai une irrégularité et poursuit l'arbitrage, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir » (article 14 alinéa 8 Acte Uniforme) ; qu'or, l'annulation de la convention entre les parties ou de la clause compromissoire n'ayant été sollicitée par NCT Tading SA, tant devant l'arbitre que par saisine directe d'une juridiction étatique, en temps opportun il serait absurde de soutenir devant la juridiction de l'annulation un tel moyen en oubliant l'existence de l'article 14 alinéa 8 de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage ; qu'il ya lieu de rejeter ce moyen comme mal fondée ;

B°) Sur la violation du principe du contradictoire

qu'il ya lieu de rappeler que les contrats synallagmatiques n'étant établis qu'en autant de copies qu'il ya de parties, il en découle dès lors que chaque partie est réputée avoir sa copie et partant celui qui conteste l'authenticité de la pièce versée par son contradicteur doit en faire la preuve ; qu'en prétendant qu'une falsification ou une contre façon a été opérée sur la première page du contrat qui profiterait éventuellement au demandeur et au détriment du défendeur il appartient dès lors à la société NCT Trading SA d'en faire la preuve en rétablissement l'équilibre par la production du contrat original ; que ne l'ayant fait devant l'arbitre, la société NCT Trading SA serait déchue de son droit de l'invoquer tardivement ; qu'il ya lieu de rejeter ce moyen purement et simplement ;

C°) Sur la violation de la mission de l'arbitre

que la société NCT Trading SA excipe de ce que le tribunal arbitral aurait visé , comme fondement légal de sa décision les dispositions contenues dans l'article 254 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant

Droit Commercial Général dans sa version du 17 Avril 1997, qu'alors que cette disposition a été depuis le 12 Décembre 2010 décalée ; que le rajout ou la diminution d'un texte original, n'emporte, nullement la nullité de la décision si le texte visé n'est pas abrogé, d'une part, et que la motivation permet de retrouver sans aucune ambiguïté la disposition dans le même code, d'autre part ; qu'or dans le cas d'espèce la société NCT Trading SA ne conteste pas que la résolution du contrat est encourue toutefois si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque de ses obligations ou des présentes dispositions constitue un manquement essentiel au contrat ; que l'arbitre devant coller aux textes, non les citer expressément, ne saurait être tenu avoir manqué à son obligation en visant un texte décalé ; qu'il ya lieu rejeter ce moyen ; qu'en outre, en reprochant à l'arbitre d'avoir fait appel aux articles 123 et 124 de la loi fixant le Régime Général des Obligations au Mali, la société NCT Trading SA entend faire de l'Acte Uniforme de l'OHADA le seul texte applicable dans les litiges et au cas où l'OHADA n'a légiféré sur la matière qu'il doit y avoir une impasse ; qu'alors qu'il est admis que la législation émanant de l'OHADA n'abroge que les mêmes dispositions figurant dans les législations Nationales et s'agissant des autres matières, qui n'ont connu une uniformité dans l'espace OHADA, qu'il est fait recours aux règles de droit national en ce que celles-ci ne sont pas en contrariété avec les règles transnationales ; qu'il ya lieu également de rejeter ce point : qu'il est reproché à l'arbitre d'avoir manqué d'impartialité et d'indépendance entre les parties, conformément à l'article 6 de l'Acte Uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage, en s'abstenant de «faire connaître à chaque partie et au comité de gestion qui serait de nature à affecter son indépendance » ; que la société NCT Trading SA affirme avoir eu antérieurement à la présente procédure pour conseil Maître Abdoul Wahab BERTHE et que suite à la rupture dudit contrat elle n'est nullement surprise d'être victime des représailles de celui-ci à travers le présent procès ; qu'ayant eu l'occasion de récuser Maître Abdoul Wahab BERTHE, comme elle l'a fait de Maître Djénèba DIOP proposée par la demanderesse à la sentence arbitrale ; qu'il ya lieu de constater sa déchéance à soulever ce moyen conformément aux dispositions de l'article 14 alinéa 8 Acte Uniforme de l'OHADA ; qu'il ya lieu de constater que ce moyen n'étant pas plus heureux que les premiers pour le rejeter comme non fondé ; qu'il est reproché à la sentence arbitrale d'avoir fait une mauvaise application de l'article 258 de l'Acte Uniforme de l'OHADA, relatif au Droit Commercial Général, qui prescrit que dans le mois qui suit la livraison l'acheteur doit, sous peine de déchéance dénoncer les défauts de conformité apparents au jour de la prise de livraison de la marchandise ; que certes l'acheteur a relevé avoir remarqué que les chariots étaient trop

longs par rapport à ce qu'il a coutume de voir, ce simple constat ne saurait en soi suffire à établir la preuve d'un défaut de conformité dès lors que nul ne saurait contester que l'avancée technologique permet d'innover tous les jours ; que c'est ainsi, après avoir saisi un expert en la matière, que celui-ci a conclu que «les véhicules ont été initialement conçus en plateau porteur avant d'être transformé en tracteurs ; et celui qui a pu y procéder peut facilement tromper plus d'un œil vigilant ; que c'est dire que la dénonciation ne saurait courir qu'après la découverte du vice, qui dans le cas d'espèce n'était nullement apparent mais au contraire c'est la transformation en tracteur qui a échoué, qu'il ya lieu de rejeter également ce moyen ;

D°) Sur le défaut, la contrariété et l'insuffisance de motifs

que sur le plan processuel il est admis que les parties n'ont à leur charge que les faits propres à fonder leurs prétentions et à les appuyer ; qu'alors que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit, qui lui sont applicables, et doit donner ou restituer aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposée ; que dans un litige, pendant devant une juridiction, chaque partie propose ou suggère plus d'un moyen et seul le plus pertinent doit être pris en compte par le juge et le fait de rejeter un moyen n'est pas synonyme de rejet de la demande ; qu'en proposant qu'il soit prononcé dans un premier temps le dol, commis par NCT Trading SA en livrant des camions qui ont été transformés et devenus impropres, le tribunal arbitral n'a constaté que non établi toutes les conditions requises pour faire prospérer ce chef ; qu'en disant dès lors que la qualité convenue ne rentrait pas dans le champ contractuel, dans un premier temps, tout en retenant malgré tout que la transformation des camions de leur conception originale pour en faire des tracteurs routiers prouve à suffisance que la société NCT Trading SA n'a pas exécuté de bonne foi ses obligations et cela entraînait dès lors la résolution du contrat ; qu'aucune contrariété ne saurait être relevée entre les deux moyens ; qu'il ya lieu dès lors de rejeter ce chef de demande comme inopérant ; qu'enfin la société NCT Trading SA n'a cessé, depuis le tribunal arbitral, de monologuer sur le fait qu'un des trois camions qu'elle a livré à la société GAMBY Services aurait été vendu par celle-ci sans jamais en administrer la preuve de cette vente ; que la charge de la preuve incombe à celui qui invoque un fait, et la défaillance de celui-ci doit être censurée par le rejet de sa demande surtout si elle ne constitue aucun obstacle à la continuation de la procédure ;

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu qu'en l'espèce il est constant que le 02 Mai 2013 le tribunal arbitral constitué d'un arbitre unique et mis en place dans le cadre du CECAM (Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali) a rendu la sentence arbitrale entre la société NCT Trading SA et la société GAMBY

Services ; que la question fondamentale posée au tribunal de céans est de savoir si les moyens invoqués et articulés par NCT Trading SA au soutien de l'annulation de la sentence arbitrale intervenue le 02 Mai 2013 entre elle et la société GAMBY Services sont justifiés et fondés ;

1°) Sur le moyen relatif à l'absence de convention d'arbitrage

Attendu que NCT Trading SA estime que la preuve de l'existence matérielle de la convention d'arbitrage n'a pas été administrée ; que la première page du contrat n'était qu'une photocopie et de surcroît la deuxième page d'un précédent contrat conclu par les parties et portant sur 11 camions mais annulé d'accord partie ; que face à l'absence de preuve formelle de l'existence de la convention arbitrale l'arbitre ne pouvait retenir sa compétence ;

Mais attendu qu'il est établi que le contrat de vente de trois tracteurs d'occasion existe et que NCT Trading SA a même encaissé le prix d'achat ; que de plus il ressort de la sentence que le Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali par correspondance datée du 31 Janvier 2013 atteste avoir communiqué trois exemplaires dudit contrat au conseil de NCT Trading SA et par correspondance datée du 29 Janvier 2013 a rappelé au même conseil que « ledit contrat était joint à la demande d'arbitrage de la société GAMBY Services qui fut notifiée et déchargée par SERA Mali » représentant de NCT Trading SA ; qu'il en résulte que c'est à tort que la demanderesse invoque l'inexistence de la convention d'arbitrage et partant l'incompétence du tribunal arbitral ; qu'il appartenait à NCT Trading SA de prouver par les voies de droit l'existence d'un faux. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce que c'est pourquoi le moyen fondé sur l'inexistence matérielle de la convention d'arbitrage ne peut prospérer ;

2°) Sur le moyen tiré de l'existence d'une clause pathologique dans le contrat

Attendu que la société NCT Trading SARL estime que dans le cas de l'espèce, la clause compromissaire dont se prévaut la société GAMBY Services est l'exemple type d'une clause pathologique en ce qu'elle renvoie manifestement à une structure inexistante dénommée « Chambre d'Arbitrage et de Conciliation de l'OHADA à Bamako » ;

Attendu qu'il est notoirement connu que la seule institution en charge de l'arbitrage en République du Mali est le CECAM (Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali) ; que la mention « Chambre d'Arbitrage et de conciliation de l'OHADA à Bamako est simplement une erreur littérale et matérielle qui n'affecte en rien la commune volonté des parties de se référer au CECAM ; que pour preuve les parties se sont effectivement adressées au SECAM qui a désigné un arbitre, pour conduire la procédure et qui a rendu sa sentence sur le fondement des conclusions

produites par chacune d'elles ; que dès lors il ne peut être soutenu que la clause concernée est "folle" ou pathologique ;

3°) Sur le moyen tiré de la violation du principe du contradictoire

Attendu qu'en l'espèce il est constant que la pièce dont l'authenticité est critiquée par NCT Trading a été produite, et vérifiée par l'arbitre ; que NCT Trading est mal venue à soutenir aujourd'hui que l'arbitre ne s'est pas investi pour en établir l'authenticité ; qu'elle ne peut non plus nié avoir reçu sa copie qu'elle s'est abstenue de produire ; qu'encore une fois il appartient à NCT Trading de démontrer que la pièce produite par GAMBY Services est fautive encore qu'en dépit de ses allégations elle a tout de même perçu le prix des 3 camions objet du contrat dont certains aspects sont critiqués par elle ; qu'à partir de ces éléments il ne peut être déduit que l'arbitre a violé le principe du contradictoire ; qu'aucune pièce n'ayant été adressée au tribunal arbitral sans être communiquée aux parties concernées ;

4°) Sur les moyens tirés de la violation de la mission confiée au tribunal arbitral

Attendu que sur ce volet la société NCT Trading SA critique la sentence arbitrale en ce sens que d'après elle le tribunal arbitral a appliqué une disposition de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général alors que celle-ci a été abrogée, qu'ensuite, il a appliqué des dispositions de droit interne en l'occurrence celles de la loi fixant le Régime Général des Obligations au Mali alors que c'est le droit OHADA qui devrait l'être ; qu'il a également violé l'article 258 de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général et qu'enfin elle remet en cause l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre vis-à-vis des parties ;

Attendu qu'il est évident que le contenu de l'article 254 de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général de 1997 a été déplacé dans l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général révisé ; qu'en effet le droit pour l'acheteur ou le vendeur de demander la rupture du contrat de vente pour inexécution totale ou partielle des obligations de l'une ou l'autre partie est prévu dans les dispositions générales relatives à l'inexécution et à la responsabilité (confère article 281 nouveau) ; que dans ces conditions la sentence arbitrale ne peut être annulée dès lors que le droit de demander la rupture du contrat de vente est reconnu aux parties par l'Acte Uniforme en son article 281 ci-dessus indiqué ; qu'en ce qui concerne le moyen tiré de la violation de l'article 258 de l'Acte Uniforme il ne peut non plus prospérer puisqu'en l'espèce le délai de l'article 258 ne peut courir qu'à partir de la découverte du vice qui ne l'a été que suite aux investigations d'un homme de l'art ; qu'en ce qui concerne le moyen tiré de l'application des textes du droit interne sur le Régime Général des Obligations il ya lieu de rappeler que l'OHADA n'a pas encore légiféré en cette matière et que c'est à bon droit que l'arbitre a

fait recours à ces dispositions du droit interne du Mali qui se trouve être le lieu d'exécution du contrat de vente ; que ce moyen doit être également écarté ; qu'en ce qui concerne le moyen tiré du défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre unique vis-à-vis des parties, il y a lieu d'indiquer que NCT Trading est mal venue à invoquer un tel grief motif pris de ce que l'acceptation de l'arbitre et sa déclaration d'indépendance ont été notifiées à l'ensemble des parties qui avaient la latitude de le récuser ; qu'en ne l'ayant pas fait dans les conditions prévues par l'article 14 alinéa 8 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage, le dit moyen doit être rejeté ;

5°) Sur le défaut, la contrariété et l'insuffisance de motifs

Attendu qu'en l'espèce le tribunal arbitral a constaté et retenu que NCT Trading SA a transformé les camions de leur conception originale pour en faire des tracteurs routiers ; les véhicules à dire d'expert ayant été initialement conçus en plateau porteur avant d'être transformés en tracteurs ; qu'il en a souverainement déduit une exécution de mauvaise foi et donc fautive du contrat de vente et en a tiré la conséquences de droit ; que l'on recherche vainement en quoi il ya contrariété de motifs, défaut et insuffisance de motifs ; que c'est pourquoi ces moyens seront rejetés parce que n'ayant pu être étayés et démontrés par NCT Trading SA ;

Attendu qu'au regard de ce qui précède, il convient de rejeter le recours en annulation exercé par NCT Trading SA comme étant mal fondé ;

PAR CES MOTIFS

TRIBUNAL

Statuant publiquement contradictoirement en premier et dernier ressort ;

En la forme : reçoit le recours en annulation de la société NCT Trading SA ;

Au fond : Le rejette comme étant mal fondé ;

Met les dépens à la charge de NCT Trading SA.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le tribunal de céans les jour, mois et an que dessus.

ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER