

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 18 NOVEMBRE 2010

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **09/20069**

Décision déférée à la Cour : Appel d'une ordonnance relative à l'exequatur rendue par

le délégué du président du tribunal de grande instance de Paris le 15 juillet 2009 d'une sentence arbitrale de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada rendue le 24/05/2009 à Libreville

APPELANTE

LA REPUBLIQUE DE GUINEE EQUATORIALE

agissant en la personne de son Ambassadeur en France

29 boulevard de Courcelles

75008 PARIS

représentée par Me Louis-Charles HUYGHE, avoué à la Cour

assistée de Me Olivier PARDO et de Me Ludovic LANDIVAX, avocats au barreau de PARIS, toque : K170

INTIMÉE

S.A COMMERCIAL BANK GUINEA ECUATORIAL

prise en la personne de ses représentants légaux

Carretera de Luba

BP 189 Malabo

REPUBLIQUE DE GUINEE EQUATORIALE

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour

assistée de Me Michael BUHLER et de Me Claire HABIBI, avocats au barreau de PARIS, toque : J001

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 octobre 2010, en audience publique, le rapport entendu, devant la Cour

composée de :

Monsieur MATET, Président

Madame GUIHAL, Conseillère

Madame DALLERY, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame PATE

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur MATET, président et par Madame PATE, greffier présent lors du prononcé.

Le groupe camerounais FOTSO ayant pour projet d'ouvrir un établissement bancaire en Guinée Equatoriale s'est rapproché des autorités politiques de Guinée Equatoriale pour le créer. Selon la COMMERCIAL BANK GUINEA ECUATORIAL (ci-après CBGE) filiale de la COMMERCIAL BANK OF CAMEROON une 'Convention d'établissement' a été signée le 18 décembre 2003 entre elle et la République de Guinée Equatoriale. Le litige est né entre elles fin 2002 au sujet de l'absence de délivrance de l'agrément par la Commission bancaire de l'Afrique centrale (COBAC) et l'Autorité monétaire de la République de Guinée Equatoriale.

La CBGE a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage prévue par la clause compromissoire insérée à l'article 13 de la convention d'établissement, en application du règlement d'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Suivant sentence arbitrale rendue le 24 mai 2009 à Libreville (Gabon), par MM EBANGA EWODO, BIKALOU, arbitres, et LAURIOL, président, le tribunal arbitral a essentiellement condamné la République de Guinée Equatoriale à verser à la CBGE une indemnité d'une montant global de 42 426 250 002 Francs CFA au titre du manque à gagner qu'elle a subi et de

3 252 566 488FrancsCFA en réparation de son préjudice matériel.

La CBGE ayant sollicité l'exequatur de la sentence devant la Cour commune de Justice et d'arbitrage, le 13 juillet 2009, la République de Guinée Equatoriale a déposé une requête devant cette même cour aux fins de contestation de validité de la sentence arbitrale.

Parallèlement, le délégué du président du tribunal de grande instance de Paris a prononcé l'exequatur de la sentence arbitrale le 15 juillet 2009.

La République de Guinée Equatoriale a interjeté appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence par déclaration du 25 septembre 2009.

Elle prie la cour d'infirmer l'ordonnance entreprise en considération de la nullité de la requête en exequatur, de l'existence d'un recours contre la sentence arbitrale devant la CCJA qui implique le dessaisissement du juge français, subsidiairement de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la CCJA, et de l'existence de plusieurs cas d'infirmerie prévus par l'article 1502 du code de

procédure civile, et réclame la condamnation de la CBGE au paiement de la somme de 60 000 au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir que la requête en exequatur et l'ordonnance subséquente sont nulles eu égard à l'inexistence de la CBGE et à tout le moins entachées d'un vice de forme, demande le dessaisissement du juge français au profit du tribunal étranger déjà saisi sur le fondement de l'article 100 du code de procédure civile, l'infirmerie de l'ordonnance d'exequatur sur les trois moyens que sont l'absence de convention d'arbitrage, le non respect par les arbitres de leur mission, la contrariété de la sentence à l'ordre public international.

La CBGE conclut au rejet des exceptions de procédure adverses et à la confirmation de l'ordonnance d'exequatur et sollicite la condamnation de la République de Guinée Equatoriale au paiement de la somme de 70 000 au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle réplique que les exceptions soulevées par la République de Guinée Equatoriale quant à l'invalidité de la requête en exequatur et la litispendance sont irrecevables car elles échappent au contrôle de la cour d'appel et dit que les moyens d'infirmerie invoqués sont infondés.

Sur quoi,

Sur la nullité de la requête et de l'ordonnance d'exequatur

La République de Guinée Equatoriale articule que la requête en exequatur de la CBGE est nulle comme entachée d'une irrégularité de fond insusceptible d'être couverte tenant à l'inexistence juridique de la CBGE et subsidiairement que la requête est affectée d'une irrégularité de forme sanctionnée par la nullité de l'acte.

Elle explique que la CBGE est dépourvue d'existence juridique, celle ci devant être appréciée par référence à la loi de l'Etat équato-guinéen et au droit OHADA, et que faute de statuts constitutifs signés et authentifiés, de capital social suffisant, de siège social légal, et de procès verbal d'assemblée constituante, la CBGE n'avait pas d'existence juridique au moment du dépôt de sa requête en exequatur, ce qui entache sa requête d'un vice de fond et rend nulle l'ordonnance d'exequatur du président du tribunal de grande instance de Paris.

Subsidiairement, la République de Guinée Equatoriale fait valoir que la requête en exequatur est nulle à défaut de précisions sur l'identité du demandeur à l'exequatur dans la requête, laquelle se limite à une mention manuscrite sur la première page de la sentence arbitrale et ne contient ni l'indication de la forme, de la dénomination, du siège social et de l'organe qui représente la société, ni la dénomination de la personne contre laquelle la demande est formée. Elle ajoute que la CBGE n'a jamais eu de siège à l'adresse qu'elle a mentionnée. Elle dit que cette situation lui cause un préjudice et rend toute défense efficace illusoire.

Considérant que la République de Guinée Equatoriale soulève la nullité de la requête d'exequatur qui ne constitue pas un grief tiré de l'article 1502 du code de procédure civile ; mais considérant que les griefs limités de l'article 1502 du code de procédure civile concernent uniquement les cas dans lesquels une sentence peut se voir refuser l'exécution en France, et non les motifs tenant à la régularité de la procédure suivie en première instance lesquels peuvent être préalablement discutés par l'appelante, laquelle est donc fondée à soulever cette exception de nullité ;

Considérant que les conditions d'existence de la CBGE doivent être vérifiées au regard du droit équato-guinéen applicable, qu'en application de l'article 101 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales la société est constituée à compter de la signature de ses statuts et en vertu de l'article 98 une société est dotée de la personnalité juridique à compter de son immatriculation ;

Considérant qu'en l'espèce, d'après l'acte notarié du 26 septembre 2002 dressé par M.Pedro Nsue ELA EYANG, notaire à Malabo, ont comparu devant lui, M.Baltasar Engonga Edjoo, représentant de l'Etat de Guinée Equatoriale, M.Torielle représentant du groupe FOTSO et M.Chapuis représentant de la CBGE afin de constituer la société CBGE dont les statuts ont été signés par les comparants, l'acte notarié faisant référence aux éléments constitutifs de la société; que l'officier du registre de la Propriété et du Commerce de la région insulaire a, selon certificat du 30 septembre 2002, enregistré l'inscription au registre de la CBGE le même jour sous le N°1274 ; que l'appelante qui prétend que l'inscription au registre du commerce de Malabo est 'frauduleuse ou au mieux caduque' s'est abstenu d'agir en radiation de l'inscription avant la reddition de la sentence, et que la radiation de l'inscription de la société par le chef du registre de la propriété commerciale, le 20 mai 2010, est dépourvue d'incidence sur la validité de la requête en exequatur ainsi que sur celle de l'ordonnance d'exequatur qui lui sont antérieures ; que la CBGE satisfait donc aux conditions d'existence d'une société, étant observé que les dispositions constitutives prétendent non respectées ne sont pas prescrites à peine de nullité selon l'article 242 de l'Acte uniforme précité ;

Considérant enfin que la République de Guinée Equatoriale prétend à tort que la requête en exequatur serait entachée d'un vice de forme pour se limiter à une mention manuscrite sur la première page de la sentence sans indiquer l'identité de la requérante, alors d'une part que la République de Guinée Equatoriale n'établit pas le grief que lui causerait l'irrégularité, d'autre part que, d'après les articles 1477, 1478 et 1500 du code de procédure civile le juge est saisi par simple requête sans forme et qu'il appose l'exequatur sur la minute de la sentence ; que ces dispositions ont été suivies et que l'appelante ne peut soutenir sérieusement être confrontée à une difficulté sur l'identification de son adversaire qu'elle a su intimer ; que l'exception est rejetée ;

Sur l'exception de litispendance internationale.

La République de Guinée Equatoriale expose que la CBGE a demandé à la Cour commune de Justice et d'arbitrage située à Abidjan (CCJA) l'exequatur de la sentence et qu'avant la saisine du juge français, elle a déposé une requête en contestation de la validation de la sentence arbitrale devant la CCJA. Dans ces circonstances, elle soulève une exception de litispendance internationale sur le fondement de l'article 100 du code procédure civile et demande le dessaisissement de cette cour au profit de la juridiction saisie devant laquelle elle a déposé une requête le 13 juillet 2009 aux fins de contestation de validité de la sentence arbitrale. Elle soutient que 'toute partie qui subit l'exequatur d'une sentence a le droit de voir juger la question de l'exécution en même temps que celle de la nullité de la sentence'. Elle précise que tant que le juge de la nullité ne s'est pas prononcé et que le débat sur la validité de la sentence n'est pas clos, la sentence ne peut pas être exécutée.

Or considérant que la sentence internationale n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique et est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées ; que l'objet de la procédure d'exequatur en France est d'accueillir dans l'ordre juridique français la sentence internationale aux seules conditions qu'il a posées ; qu'en conséquence, cet objet est étranger à la procédure d'exequatur devant la CCJA qui a pour objet l'accueil de la sentence dans l'ordre juridique des pays membres de l'OHADA ; que, par suite, l'exception de litispendance n'étant pas accueillie, la demande de dessaisissement de la cour au profit de la CCJA et celle de sursis à statuer sont rejetées ;

Sur le premier moyen pris de la nullité de la convention d'arbitrage (article 1502 1^o du code de procédure civile).

La République de Guinée Equatoriale soulève, au soutien de la demande en nullité de la convention d'arbitrage, l'absence d'existence juridique de la CBGE au moment de la signature du contrat contenant la clause compromissoire. Elle poursuit en arguant de ce que la République de Guinée Equatoriale n'a pas expressément consenti à la clause. Elle dit que l'inexistence de la convention d'établissement et de la clause compromissoire se déduit de l'inexistence juridique de la CBGE et

qu'en l'absence de mention du représentant de la République à l'acte comportant la clause compromissoire, celle-ci ne peut être réputée avoir consenti à cet acte et à la clause compromissoire, faute de preuve de son consentement.

Elle ajoute que la validité formelle de la clause compromissoire s'apprécie au regard de la compétence du signataire et de son pouvoir pour représenter ou agir au nom des personnes morales devant s'engager et du respect des conditions de forme et de procédure prévues par la loi de chaque partie contractante ; qu'en l'espèce, selon la loi équato-guinéenne, un ministre n'est compétent pour engager l'Etat qu'avec l'autorisation du Premier ministre et à condition que le montant du contrat soit inférieur à 10 millions francs CFA et que le ministre du Plan donne son approbation aux opérations d'investissement ; que l'identité du représentant de la République de Guinée Equatoriale n'est pas précisée dans la convention d'établissement, le nom, la qualité et les fonctions du signataire habilité à représenter l'Etat non mentionnés. Elle précise que l'absence de ces mentions du représentant légal de l'Etat affecte non seulement la validité de la convention d'établissement mais aussi celle de la clause compromissoire et que, compte tenu du montant de l'engagement, aucun ministre n'était habilité à y souscrire.

Considérant qu'en application du principe de validité de la convention d'arbitrage, la volonté des parties suffit à valider celle-ci qui est soustraite à l'emprise des droits nationaux ; que dans ce contexte d'une convention d'arbitrage qui échappe à toute norme étatique, le défaut de pouvoir du représentant de l'une des parties pour conclure un engagement d'arbitrage n'est pas apprécié par rapport à une quelconque loi nationale mais directement par le juge à l'occasion des faits de la cause, si le contractant a pu, sans faute, légitimement croire à l'absence de ce défaut de pouvoir ;

Considérant que, d'ailleurs, l'article 2 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage applicable directement dans les Etats parties au Traité OHADA dispose que 'les Etats... peuvent également être parties à un arbitrage sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage' ; que l'appelante ne saurait donc opposer à la validité de la convention d'arbitrage les formalités de son droit interne et que dès lors que le ministre signataire de la Convention a reconnu devant le tribunal arbitral qu'il était le signataire de la convention d'établissement, a suivi toutes les opérations, il a été le représentant apparent de la République de Guinée Equatoriale ; que la CBGE ayant pu légitimement croire qu'il était habilité, l'appelante ne peut exciper d'un défaut de pouvoir, ignoré par la CBGE, de son représentant apparent qui a occupé les fonctions d'Autorité Monétaire de la République pendant une longue durée et spécialement durant le temps pendant lequel la CBGE et la République de Guinée Équatoriale étaient en négociation ;

Considérant ensuite que la clause d'arbitrage est autonome du contrat qui la contient, ce que d'ailleurs dit l'article 4 alinéa 1 de l'Acte uniforme précité selon lequel, la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal ; qu'en l'espèce, le tribunal arbitral a relevé que 'aucun élément juridique n'a été apporté y compris en droit équato-guinéen permettant de conclure que ces éléments conduisent à la nullité de la convention d'établissement' et que, comme il a été dit précédemment, la CBGE avait été immatriculée, avait une existence juridique et pouvait compromettre ;

Que le deuxième moyen ne peut donc être accueilli ;

Sur le deuxième moyen tiré de la non-conformité de la décision du tribunal arbitral à sa mission (article 1502 3° du code de procédure civile)

La République de Guinée Equatoriale dit que le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée en ne vérifiant pas la validité de la clause en appliquant simplement la théorie de l'apparence, sans vérifier le bien fondé juridique des demandes déposées. Elle explique que la mission du tribunal arbitral était de dire si la convention d'établissement était applicable et l'a été correctement ; qu'en refusant d'examiner en détail la régularité formelle de l'acte et le respect des

conditions légales permettant d'engager juridiquement la République de Guinée Equatoriale, les arbitres n'ont pas répondu à leur mission ; qu'ils se sont contentés d'appliquer la théorie de l'apparence pour en déduire que la convention litigieuse était valable et exécutoire alors que, selon le droit de l'OHADA, la clause doit être appréciée d'après la volonté commune des parties et que le tribunal a refusé d'exécuter sa mission qui était de rechercher si la clause compromissoire contenue dans la convention d'établissement était valable et pouvait recevoir application. Elle dit encore qu'en ignorant la distinction entre les notions de manque à gagner et de perte de chance, fondamentale pour la solution du litige et en invoquant un débat terminologique sans incidence sur l'indemnisation le tribunal arbitral ne s'est pas conformé à sa mission.

Considérant que le tribunal arbitral ayant consacré la partie 9.1 de la sentence, pages 27 à 49 'sur la compétence du tribunal arbitral' à l'examen de la validité de la clause compromissoire, le grief selon lequel il aurait refusé d'examiner la régularité formelle de l'acte et le respect des conditions légales permettant d'engager juridiquement la République de Guinée Équatoriale est infondé, cette dernière contestant en réalité la réponse donnée par le tribunal arbitral à cette question ;

Considérant que le contrôle de la cour d'appel ne porte pas sur une éventuelle erreur de droit ou de fait du tribunal arbitral, et qu'en conséquence le grief formulé par la République de Guinée Equatoriale d'avoir répondu d'une manière insatisfaisante sur la distinction entre gain manqué et perte de chance ne relève pas du contrôle de la cour alors que les arbitres saisis d'une demande d'indemnisation y ont répondu en y faisant droit, leur raisonnement étant à cet égard indifférent ;

Qu'enfin la cour d'appel ne peut être saisie d'un cas d'ouverture par référence à une autre procédure ; que la République de Guinée Equatoriale est donc irrecevable à l'inviter à se reporter à sa requête en contestation de la validité de la sentence portée devant la CCJA, laquelle développerait l'ensemble des griefs tenant à la non-conformité de la décision du tribunal arbitral à sa mission' ;

Sur le troisième moyen tiré de la contrariété de la sentence à l'ordre public international (article 1502 5° du code de procédure civile).

La République de Guinée soutient que la sentence est contraire à l'ordre public international du fait des violations par le tribunal arbitral de la loi équato-guinéenne notamment des règles permettant à un Etat de compromettre.

Elle dit également que les arbitres ont violé l'article 17 de la Convention régissant la Cour de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), qui leur imposait de l'interroger à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'acte de la COBAC, de surseoir à statuer dans l'attente de cet avis et fait valoir que l'avis qu'elle a sollicité de cette juridiction s'imposait au tribunal arbitral ; qu'en interprétant l'acte sans poser de question préjudicielle et sans tenir compte de l'avis émis par la Cour de Justice de la CEMAC, ils ont violé l'ordre public international.

L'appelante soutient encore que le non respect par les arbitres des dispositions relatives au contrôle des pouvoirs publics sur les investissements étrangers en République de Guinée Equatoriale qui prévoit l'approbation par le ministre du Plan constitue une violation de l'ordre public international.

La République de Guinée fait enfin valoir que l'argumentation du tribunal arbitral compte tenu de sa faiblesse manifeste s'apparente à une absence de motivation.

Considérant que l'appelante reprend sous le couvert de la contrariété à l'ordre public international ses arguments relatifs aux règles permettant à la République de Guinée Equatoriale de souscrire à une clause compromissoire, dont il a été dit qu'ils sont infondés dès lors qu'elle était liée par la clause compromissoire sans pouvoir opposer des normes juridiques internes de l'Etat, le fait de compromettre pour un Etat n'étant pas contraire à l'ordre public international ;

Considérant que selon l'article 18 de la Convention régissant la Cour de justice de la CEMAC 'les interprétations données par la Chambre judiciaire en cas de recours préjudiciel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des Etats membres' ;

Mais considérant que la sentence internationale qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées ; qu'en l'espèce, l'appelante n'explique pas en quoi le refus de saisir la Cour de la CEMAC d'une question préjudicelle d'interprétation est contraire à l'ordre public international ;

Qu'enfin, l'absence de motivation d'une sentence internationale n'est pas en elle-même une violation de l'ordre public international à moins qu'elle ne dissimule une violation des droits de la défense nullement alléguée en l'espèce ; qu'au surplus, il convient de renvoyer la République de Guinée Equatoriale à la seule lecture de la sentence car celle-ci suffit à se convaincre qu'elle est motivée à travers les 108 pages du chapitre 'Discussion et Droit' ;

Que, par suite, le troisième moyen est rejeté et l'ordonnance d'exequatur est confirmée ;

Sur les autres demandes

Considérant que l'appelante succombant en toutes ses prétentions est condamnée aux dépens et sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile est rejetée et qu'elle est condamnée à ce titre à payer à la CBGE la somme de

70 000 ;

Par ces motifs

Rejette les exceptions de procédure soulevées par la République de Guinée Equatoriale,

Dit n'y avoir lieu à surseoir à statuer,

Confirme l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale rendue le 24 mai 2009 à Libreville,

Condamne la République de Guinée Equatoriale à payer à la CBGE la somme de 70 000 au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la République de Guinée Equatoriale aux dépens et admet la SCP DUBOSCQ&PELLERIN au bénéfice de l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LE PRÉSIDENT