

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 14 OCTOBRE 2014

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/03410**

Décision déferée à la Cour : Recours en annulation d'une sentence du 21 Janvier 2013 rendue par le tribunal arbitral de PARIS constitué, sous l'égide de la Chambre de commerce international, de M. Hanotiau et de Mme Malinvaud, arbitres, et de M. Derains, président

DEMANDEUR AU RECOURS :

LA RÉPUBLIQUE DU CONGO

Palais Présidentiel

Quartier Plateau

BRAZZAVILLE

REPUBLIQUE DU CONGO

représentée par Me Jean-Claude CHEVILLER, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : D0945

assistée de Me Jean-Yves GARAUD de la SDE CLEARY, GOTTlieb, STEEN & HAMILTON LLP, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : J021

DÉFENDEURS AU RECOURS :

S.A. COMMISSIONS IMPORT EXPORT exerçant sous l'enseigne COMMISIMPEX

prise en la personne de ses représentants légaux

86 avenue Foch, Quartier Cathédrale - BP 1244

BRAZZAVILLE

REPUBLIQUE DU CONGO

représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN- DE MARIA- GUERRE, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0018

assistée de Me Michael POLKINGHORNE et Me Charles NAIRAC du cabinet WHITE and CASE et de Me Christophe SERAGLINI, du cabinet BETTO SERAGLINI, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : L 16

Monsieur Gaston MOSSA ès-qualités de président du Syndic, Liquidateur de la société COMMISSIONS IMPORT EXPORTS (COMMISIMPEX)

rue de la tours en diagonale du Palais de Justice

Immeuble Eolis ODF

BRAZZAVILLE

REPUBLIQUE DU CONGO

NON REPRÉSENTÉ

Monsieur Aiméry Patrick TATI ès-qualités de membre du Syndic, Liquidateur de la société COMMISSIONS IMPORT EXPORTS (COMMISIMPEX)

rue de la tours en diagonale du Palais de Justice

Immeuble Eolis ODF

BRAZZAVILLE

REPUBLIQUE DU CONGO

NON REPRÉSENTÉ

Monsieur Emile NZONDO ès-qualités de membre du Syndic, Liquidateur de la société COMMISSIONS IMPORT EXPORTS (COMMISIMPEX)

rue de la tours en diagonale du Palais de Justice

Immeuble Eolis ODF

BRAZZAVILLE

REPUBLIQUE DU CONGO

NON REPRÉSENTÉ

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 septembre 2014, en audience publique, le rapport entendu, devant la Cour composée de :

Monsieur ACQUAVIVA, Président

Madame GUIHAL, Conseillère

Madame DALLERY, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame PATE

ARRET :- RÉPUTÉ CONTRADICTOIRE

- prononcé 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 ACQUAVIVA, président et par Madame PATE, greffier présent lors du prononcé.

Entre 1984 et 1987 la REPUBLIQUE DU CONGO (le CONGO) a conclu avec la société COMMISSION IMPORT EXPORT (COMMISINPEX) plusieurs marchés de travaux publics et de fourniture de matériaux.

Le 14 octobre 1992, faute de règlement par le CONGO, les parties ont signé un protocole d'accord qui prévoyait un paiement échelonné par émission de billets à ordre et comportait une clause compromissoire. Une sentence arbitrale n° 9899 du 3 décembre 2000 a condamné le CONGO au paiement d'une partie de ces billets à ordre. Le recours contre cette sentence a été rejeté par la cour d'appel le 23 mai 2002.

Le 23 août 2003 les parties ont conclu un nouvel accord de règlement des dettes du CONGO portant sur un montant total de 48 milliards de FCFA.

En avril 2009, faute de paiement, COMMISINPEX a engagé une procédure d'arbitrage en application de la clause compromissoire stipulée par le protocole de 2003. Alors que les débats étaient clos, elle a été placée en liquidation judiciaire par un jugement du tribunal de commerce de Brazzaville du 30 octobre 2012.

Devant les arbitres, les parties, en substance, étaient contraires sur le point de savoir si le protocole de 1992 portait sur la totalité ou sur une partie seulement de la dette du CONGO et, par conséquent, sur la question de l'existence ou non d'une cause au protocole de 2003 reconnaissant à COMMISINPEX une créance supérieure à celle qui résultait du protocole de 1992.

Par une sentence rendue à Paris le 21 janvier 2013, le tribunal arbitral constitué, sous l'égide de la Chambre de commerce international, de M. Hanotiau et de Mme Malinvaud, arbitres, et de M. Derains, président :

- s'est reconnu compétent pour connaître des demandes de COMMISINPEX relatives aux effets du jugement de liquidation judiciaire sur la procédure arbitrale,
- a dit que les exigences de l'ordre public international s'opposaient à ce que la mise en liquidation de COMMISINPEX ait des effets dans la procédure arbitrale, et constaté, par conséquent, le défaut de qualité des liquidateurs pour représenter COMMISINPEX,
- a rejeté la demande de COMMISINPEX de remboursement des frais engendrés dans l'arbitrage par la procédure de liquidation et s'est déclaré incompétent pour connaître des autres demandes de COMMISINPEX relatives à sa mise en liquidation judiciaire,
- a rejeté l'exception de chose jugée par la sentence du 3 décembre 2000,
- a constaté la validité du protocole de 2003 et son caractère contraignant pour les parties,
- a constaté que les montants dus par le CONGO au titre de l'article 1er du protocole de 2003 étaient ceux qui avaient été alloués par la sentence du 3 décembre 2000, et les a déduits de la condamnation qu'il prononçait,

- a condamné le CONGO à payer à COMMISINPEX au titre des articles 2 et 3 du protocole de 2003 la somme de 222.749.598 euros, outre intérêts au taux de 10 % l'an, à compter du 31 décembre 2003 avec capitalisation,

- a prononcé sur les frais de procédure.

Le 20 février 2013, le CONGO a formé un recours contre cette sentence.

Il a signifié le 17 juin puis le 10 septembre 2014 des conclusions par lesquelles il en sollicite l'annulation, ainsi que la condamnation de COMMISINPEX à lui payer la somme de 40 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Il soutient que la sentence viole l'ordre public international en entérinant un détournement de fonds publics, que le tribunal arbitral a méconnu le principe de la contradiction en ne soumettant pas à la discussion des parties le moyen relevé d'office tiré de l'estoppel, que le tribunal n'était pas compétent pour statuer sur les effets de la

liquidation judiciaire et que s'il l'était, il ne pouvait se prononcer sans avoir mis les organes de la liquidation en mesure de s'expliquer de sorte qu'il a violé le principe de la contradiction, enfin que les arbitres ont outrepassé leur mission en prononçant une condamnation en euros et non dans la devise choisie par les parties.

Par des conclusions signifiées le 1er septembre 2014, COMMISINPEX demande à la cour de rejeter le recours et de condamner le CONGO à lui payer la somme de 250.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle a déposé le 15 septembre 2014 des conclusions tendant à ce que les écritures signifiées par son adversaire le 10 septembre, veille de la clôture, soient écartées des débats.

Mes MOSSA, TATI et NZONDO, ès qualités de président et de membres du syndic liquidateur de COMMISINPEX n'ont pas constitué.

SUR QUOI :

Sur les conclusions de procédure :

Considérant que les conclusions déposées par le CONGO la veille de la clôture ne contenant ni demande ni moyens nouveaux, il n'y a pas lieu de les écarter des débats;

Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international (article 1520 5° du code de procédure civile) :

Le CONGO soutient que la sentence entérine un détournement de fonds publics en faisant valoir trois arguments. En premier lieu, il expose que le Protocole de 1992 couvrait l'intégralité de la dette congolaise à l'égard de COMMISINPEX et présentait un caractère global et novatoire, de sorte que le Protocole de 2003 qui ajoute aux 22 milliards de FCFA reconnus par le Protocole de 1992 une somme supplémentaire de 26 milliards de FCFA ne peut avoir qu'une cause illicite et ne peut s'expliquer que par un climat général de corruption dont a profité COMMISINPEX. Le recourant se fonde sur les attestations de hautes autorités congolaises ainsi que sur le fait que le Protocole de 2003 repose exclusivement sur une lettre du 7 octobre 1992 'découverte' à l'été 2003 et qui aurait prétendument entériné la décision, prise lors de réunions tenues en septembre 1992 dont aucune trace n'a été conservée, de procéder à une scission de la dette congolaise envers COMMISINPEX entre une partie couverte par le Protocole du 14 octobre 1992 et une autre partie dont le règlement devait se faire par l'attribution d'entreprises à privatiser. Le CONGO considère que cette pièce, qui aurait disparue et serait réapparue dans des conditions suspectes, et qui contient plusieurs anomalies est un faux. Le recourant fait valoir, en deuxième lieu, que le tribunal arbitral a admis l'existence d'une

créance de 48 milliards de FCFA en l'absence de preuve. Enfin, il soutient, en dernier lieu que le tribunal arbitral a reconnu le caractère contraignant du Protocole de 2003 malgré l'absence de pouvoir des signataires.

Considérant que le '*Protocole d'accord de négociations entre l'Etat du Congo et la société Commisinpex SA*' a été signé le 23 août 2003 à Brazzaville par M. Longobe, ministre délégué, secrétaire général de la présidence de la République et par M. Okemba, secrétaire d'Etat, secrétaire général du Conseil de sécurité '*agissant sur délégation de Monsieur le Président de la République, son Excellence, Monsieur Denis Sassou Nguesso et ayant pouvoir à cet effet*', les signatures étant revêtues du cachet de la Présidence de la République du Congo;

Qu'il résulte des énonciations de ce Protocole que COMMISINPEX a financé au moyen de devises étrangères des travaux et fournitures au profit de l'Etat du Congo qui sont demeurés impayés; que l'Etat du Congo reconnaît qu'à l'issue des réunions des 7 et 23 septembre 1992, les diverses administrations concernées ont reconnu la validité de la dette, laquelle a été fixée au montant, entériné par la Présidence de la République, de 48 milliards de FCFA; que COMMISINPEX a pris acte de cette reconnaissance de dette par courriers des 7 octobre et 24 novembre 1992; enfin, que l'Etat du Congo reconnaît que cette dette dont la valeur en FRF au 30 septembre 1992 s'établit à 960 millions et qui a été partagée comme suit '*conformément à l'accord conclu au terme des deux réunions du 7 et 23 septembre susvisés et confirmé par courrier de la société COMMISINPEX du 7 octobre 1992* :

- *une première partie est fixée à 440.000.000 FRF soit l'équivalent de 22 milliards de FCFA, objet du Protocole d'accord n° 566 du 14 octobre 1992,*

- *une deuxième partie est fixée à 520.000.000 FRF, soit l'équivalent de 26 milliards de F CFA';*

Considérant que le tribunal arbitral a estimé que la cause de la dette était énoncée dans la reconnaissance et qu'il incombait donc au CONGO de démontrer que la cause réelle n'était pas celle qui était portée à l'acte; que le tribunal, à la majorité, a jugé que ni les circonstances 'rocambolesques' de la disparition et de la réapparition de la lettre du 7 octobre 1992, ni les incohérences du contenu de cette dernière ou le fait qu'elle n'ait jamais été mentionnée avant le Protocole de 2003 ne suffisaient à démontrer l'inexistence ou l'illicéité de la cause mentionnée par Protocole de 2003, à savoir que la dette du CONGO à l'égard de COMMISINPEX arrêtée au 30 septembre 1992 représentait la somme de 48 milliards FCFA; que les arbitres, à la majorité, ont estimé que le CONGO faisait d'autant moins cette preuve que la réalité et le montant de la dette résultaient de plusieurs documents - en particulier d'une fiche de calcul détaillée émise en 1991 par la Caisse congolaise d'amortissement - et qu'ils étaient corroborés par un rapport d'expertise du cabinet Ernst & Young du 25 septembre 2001, rendu sur une ordonnance du président du tribunal de commerce de Brazzaville; que les arbitres ont ajouté que le CONGO ne pouvait se contenter, pour se délier de ses engagements, d'alléguer en termes généraux l'existence d'un climat de corruption, d'autant qu'en l'occurrence la corruption aurait dû concerner un très grand nombre de personnes sur une longue période de temps et que les bénéficiaires éventuels n'avaient pas été inquiétés;

Considérant que lorsqu'il est prétendu qu'une sentence donne effet à un contrat obtenu par corruption, il appartient au juge de l'annulation, saisi d'un recours fondé sur l'article 1520 5° du code de procédure civile, de rechercher en droit et en fait tous les éléments permettant de se prononcer sur l'illicéité alléguée de la convention et d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière effective et concrète l'ordre public international;

Considérant qu'il résulte de la fiche de calcul détaillée établie en 1991 par la Caisse congolaise d'amortissement que le montant de la dette du CONGO à l'égard de COMMISINPEX s'établissait alors approximativement à 48 milliards de FCFA; que le Protocole d'octobre de 1992 a prévu un rééchelonnement de la dette du CONGO dont le montant en principal a alors été fixé à 22 milliards

de FCFA pour l'ensemble des marchés énumérés dans son annexe; qu'il est constant que le CONGO n'a procédé à aucun règlement en exécution de cet accord; que, dès lors, et peu important le caractère apocryphe de la lettre du 7 octobre 1992, la circonstance que les parties, lors des négociations menées en 2003, soient revenues sur la décote consentie en 1992 n'apparaît pas par elle-même comme l'indice d'une cause frauduleuse alors, au surplus, que le taux d'intérêts, qui était de 10,5 % l'an dans l'accord de 1992 a été ramené à 10 % dans celui de 2003 et qu'il était prévu un abandon par COMMISINPEX des intérêts échus;

Et considérant qu'il ne saurait être admis, sans ruiner la force obligatoire des contrats sur laquelle est fondé le commerce international, qu'un Etat se dégage des engagements contractuels souscrits par ses représentants apparents en se bornant à alléguer un climat général de corruption au sein de son administration, sans indication des personnes susceptibles d'être en cause et sans que les bénéficiaires éventuels aient fait l'objet de poursuites;

Qu'il n'est pas démontré que la sentence donne effet à une convention obtenue par corruption;

Considérant, pour le surplus, que le moyen, en ce qu'il critique la prétendue insuffisance des preuves retenus par les arbitres ou l'appréciation à laquelle ils se sont livrés des pouvoirs des signataires du Protocole de 2003 invite la cour à une révision au fond de la sentence qui n'est pas permise au juge de l'annulation;

Que le moyen tiré de la violation de l'ordre public international doit donc être écarté;

Sur le moyen d'annulation tiré de l'incompétence du tribunal arbitral (article 1520 1° du code de procédure civile) :

Le CONGO fait valoir que les arbitres n'étaient pas compétents pour statuer sur les effets de la liquidation judiciaire de COMMISINPEX alors au surplus que lui-même ne s'en était pas prévalu.

Considérant que si les principes de l'arrêt des poursuites individuelles, de dessaisissement du débiteur et d'interruption de l'instance en cas de faillite sont d'ordre public international et s'imposent même au cas où l'arbitrage se déroulant en France n'est pas soumis à la loi française, il n'en appartient pas moins à l'arbitre de vérifier, avant de faire application de ces principes, que la décision judiciaire qui ouvre la procédure d'insolvabilité et désigne un mandataire ne méconnaît pas elle-même les exigences de l'ordre public international;

Qu'il en va ainsi lorsque le tribunal arbitral est informé de la mise en liquidation judiciaire de l'une des parties, peu important que la partie adverse ne se prévale pas de cette circonstance;

Qu'en décidant que la mise en liquidation judiciaire de COMMISINPEX, prononcée, à l'issue d'une procédure accélérée, par un jugement du tribunal de commerce de Brazzaville du 30 octobre 2012 à raison d'une cessation des paiements caractérisée par une dette sociale datant de 1981 et un défaut d'actifs liquides résultant du propre refus du CONGO d'exécuter la sentence arbitrale du 3 décembre 2000, était contraire au principe de bonne foi de sorte que le jugement de liquidation devait être regardé comme sans effet dans la procédure arbitrale et les liquidateurs sans qualité pour représenter COMMISINPEX, le tribunal arbitral n'a pas méconnu sa compétence;

Que le moyen doit être écarté;

Sur le moyen d'annulation tiré de la méconnaissance du principe de la contradiction (article 1520 4° du code de procédure civile) :

Le CONGO fait valoir, en premier lieu, que le tribunal arbitral ne pouvait se prononcer sur les effets de la liquidation sans inviter les liquidateurs à s'en expliquer.

Le recourant soutient, en second lieu, que pour décider que le Protocole de 2003 avait une valeur contraignante, quoique ses signataires n'aient pas eu le pouvoir de prendre de tels engagements en son nom, le tribunal arbitral s'est fondé sur le moyen relevé d'office et non soumis au débat contradictoire de l'estoppel, alors que la partie adverse s'était prévalu de la théorie de l'apparence.

Sur le moyen pris en sa première branche :

Considérant que le moyen n'ayant pas été présenté aux arbitres est irrecevable devant le juge de l'annulation;

Sur le moyen pris en sa seconde branche :

Considérant que le principe de la contradiction exige que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire; qu'il n'implique pas, toutefois, que les parties soient invitées à débattre de la motivation de la sentence préalablement à son prononcé;

Considérant que pour conclure à la réalité des pouvoirs des signataires du Protocole de 2003 et au caractère contraignant de cette convention, le tribunal arbitral s'est fondé sur un faisceau d'indices d'où il a déduit que MM. Longobé et Okemba disposaient bien d'une habilitation pour engager la République du CONGO (sentence § 236 à 253);

Que ce n'est que de manière superfétatoire et, du reste, en reprenant un argument présenté par COMMISINPEX (§ 271) que les arbitres ont évoqué l'estoppel;

Que le moyen pris en sa seconde branche n'est donc pas fondé;

Sur le moyen d'annulation tiré de la méconnaissance par les arbitres de leur mission (article 1520 3° du code de procédure civile) :

Le CONGO soutient qu'en prononçant une condamnation en euros, alors que les demandes étaient formulées en diverses devises, le tribunal arbitral a méconnu sa mission.

Considérant que le Protocole de 2003 distinguait d'une part, des montants en francs français, livres sterlings et dollars qui relevaient du Protocole de 1992, d'autre part une créance exprimée exclusivement en francs français; que la condamnation prononcée par la sentence ne porte que sur cette deuxième partie; que le tribunal ayant calculé cette somme en francs français, il entrait dans sa mission de la convertir en euros, conformément, du reste, à la demande préliminaire de COMMISINPEX;

Que le moyen ne peut qu'être écarté;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le recours doit être rejeté;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Considérant que le CONGO, qui succombe, ne saurait bénéficier de ces dispositions; qu'il sera condamné sur ce fondement à payer à COMMISINPEX la somme de 100.000 euros;

PAR CES MOTIFS :

Rejette la demande tendant à voir écarter des débats les conclusions signifiées le 10 septembre 2014 par la REPUBLIQUE DU CONGO.

Rejette le recours en annulation de la sentence rendue entre les parties le 21 janvier 2013.

Condamne la REPUBLIQUE DU CONGO aux dépens.

Condamne la REPUBLIQUE DU CONGO à payer à la société COMMISSIONS IMPORT EXPORT SA la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LE PRÉSIDENT