

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 17 JANVIER 2012

(n° , 5 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **10/21349**

Décision déférée à la Cour : Recours en annulation d'une sentence rendue à Paris le 9 septembre 2010 sous l'égide de la Chambre de Commerce International, le tribunal arbitral composé de Mme Muir Watt et de M. Fathallah, arbitres, ainsi que de M. Knoepfler, président ainsi que sur l'ordonnance d'exequatur du Président du Tribunal de Grande Instance de Paris du 14 octobre 2010

DEMANDERESSE AU RE COURS :

S.A. PLANOR AFRIQUE société de droit burkinabé

prise en la personne de ses représentants légaux

472 avenue du Docteur Kwamé N'Krumah

01 BP 1871 Ouagadougou 01

(BURKINA FASO)

représentée par la SCP DUBOSCQ et PELLERIN (avoués à la Cour)

assistée de Me Alain FENEON et Me Béatrice CASTELLANE, avocats au barreau de PARIS, toque : P 589 et A 91

DÉFENDERESSE AU RE COURS :

Société EMIRATES TÉLÉCOMMUNICATIONS CORPORATION 'ETISALAT'

prise en la personne de ses représentants légaux

Intersection de Sheikh Zahed II Street et

Sheikh Rashid bin Saeed Al Maktoum Road

Abu Dhabi

(EMIRATS ARABES UNIS

représentée par la SCP BERNABE-CHARDIN-CHEVILLER (avoués à la Cour)

assistée de Me Grégoire BERTROU, substituant Me Jean-Yves GARAUD, avocat au barreau de PARIS, toque : J 21

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 6 décembre 2011, en audience publique, le rapport entendu, devant la Cour composée de :

Monsieur PERIE, Président

Madame GUIHAL, Conseillère

Madame DALLERY, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame PATE

ARRET :

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

TELECEL FASO SA est une société de droit burkinabé qui a pour objet l'établissement et l'exploitation d'un réseau de téléphonie mobile au Burkina Faso. A la suite de diverses cessions de parts sociales, le capital de cette société était, en août 2004, détenu par la société de droit togolais ATLANTIQUE TELECOM à hauteur de

51 %, par la société de droit burkinabé, PLANOR AFRIQUE SA (PLANOR) à hauteur de 44 %, et par une société WAGF à concurrence de 5 %.

Lors des assemblées générales de TELECEL FASO tenues le 27 janvier 2006, auxquelles PLANOR n'a pas été convoquée, ont été votées une augmentation du capital social par création d'actions ainsi qu'une modification de la composition du conseil d'administration. Il en est résulté une réduction à 20 % de la part de PLANOR, tandis que celle d'ATLANTIQUE TELECOM était portée à près de 80 %. Le litige qui s'est ensuivi a donné lieu à la signature le 5 septembre 2007, entre PLANOR et l'actionnaire majoritaire d'ATLANTIQUE TELECOM, la société de droit emirati EMIRATES TELECOMMUNICATIONS CORPORATION (ETISALAT), d'un « Memorandum of Agreement » (MOA). Cet accord, amendé les 8 et 18 septembre 2007, prévoyait que PLANOR recouvrat 44 % du capital et en cédaient 12 % à ATLANTIQUE TELECOM.

Un différend étant survenu dans l'exécution du MOA, ETISALAT a mis en 'uvre la clause compromissoire qu'il stipulait.

Par une sentence rendue à Paris le 9 septembre 2010 sous l'égide de la Chambre de commerce internationale, le tribunal arbitral composé de Mme Muir Watt et de M. Fathallah, arbitres, ainsi que de M. Knoepfler, président, a constaté que PLANOR avait violé ses obligations, lui a ordonné, sous astreinte, de « procéder aux démarches permettant de parvenir au closing des engagements pris par elle dans le MOA » et l'a condamnée à payer les frais d'arbitrage.

Cette sentence, revêtue de l'exequatur par ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris du 14 octobre 2010, a été frappée d'un recours formé par PLANOR le 2 novembre 2010.

Suivant conclusions du 9 novembre 2011, PLANOR en sollicite l'annulation ainsi que la condamnation d'ETISALAT à lui payer la somme de 80.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle fait valoir que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international (article 1520 5° du code de procédure civile) ; que les arbitres ont méconnu le principe de la contradiction et les principes fondamentaux du procès en appliquant au litige le droit suisse qui n'avait pas été choisi par les parties et qui n'a pas été débattu (article 1520 4° et 5° du code de procédure civile) ; que les arbitres, en faisant application de ce droit, n'ont pas respecté leur mission (article 1520 3° du code de procédure civile) ; qu'ils ont violé l'article 35 du Règlement d'arbitrage C.C.I, et derechef méconnu leur mission, en rendant une sentence insusceptible de sanction légale (article 1520 3° du code de procédure civile).

Par conclusions du 27 septembre 2011, ETISALAT sollicite le rejet du recours et la condamnation de PLANOR à lui payer la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI :

Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international (article 1502 5° du code de procédure civile dans sa rédaction applicable au litige) :

PLANOR soutient que la sentence rendue le 9 septembre 2010 est inconciliable avec des décisions judiciaires burkinabées antérieures, rendues les 27 février et 9 avril 2008 ainsi que les 15 mai et 19 juin 2009, revêtues de l'exequatur par des ordonnances du président du tribunal de grande instance de Paris du 29 juin 2011.

ETISALAT rétorque que la chose jugée est une fin de non-recevoir relevant de la sphère privée et non un moyen d'annulation fondé sur la violation de l'ordre public international ; que le dispositif de la sentence et son exécution sont compatibles avec les décisions burkinabées ; qu'à supposer que ce ne soit pas le cas, la préférence doit être donnée à la première décision qui a reçu l'exequatur en France, en l'occurrence, la sentence, exequaturée le 14 octobre 2010 alors que les décisions burkinabées ne l'ont été que le 29 juin 2011, peu important le recours en annulation formé par PLANOR qui, d'une part, n'emporte que suspension de l'exécution de la sentence et non de sa reconnaissance et qui, d'autre part, a été déposé postérieurement à l'exequatur de la sentence.

Considérant qu'à la suite de l'augmentation de capital et de la recomposition du conseil d'administration de TELECEL FASO, décidées lors des assemblées générales du 27 janvier 2006 auxquelles PLANOR n'a pas été convoquée, cette dernière, parallèlement aux négociations transactionnelles qui ont abouti au MOA et, postérieurement à la conclusion de cet accord, a engagé diverses procédures devant les juridictions étatiques du Burkina Faso, siège de TELECEL FASO ;

Considérant qu'un jugement du 27 février 2008 du tribunal de grande instance de Ouagadougou, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou du 15 mai 2009, a prononcé l'annulation des délibérations des assemblées générales ordinaires et extraordinaires du 27 janvier 2006 ; qu'un jugement du même tribunal en date du 9 avril 2008, confirmé par un arrêt d'appel du 19 juin 2009 passé en force de chose jugée, a ordonné la cession forcée par ATLANTIQUE TELECOM à PLANOR de la totalité de ses actions au sein du capital de TELECEL FASO ;

Considérant que par la sentence attaquée, rendue le 9 septembre 2010, les arbitres, après avoir écarté les moyens tirés du risque de contradiction de leur décision avec celles des juges burkinabés, ont ordonné sous astreinte à PLANOR de « procéder aux démarches permettant de parvenir au closing des engagements pris par elle dans le Memorandum of Agreement dans un délai de 60 jours dès la date de notification de la présente sentence » ; que cette formule ne saurait avoir d'autre sens que celle d'imposer l'exécution des prévisions du MOA, c'est-à-dire de faire recouvrer à PLANOR 44 % du capital de TELECEL FASO et de la contraindre à céder à ATLANTIQUE TELECOM

12 % de ce capital, de telle sorte qu'à l'issue de l'opération, PLANOR détienne 32 % du capital et ATLANTIQUE TELECOM , 68 % ;

Considérant qu'une telle décision et celle rendue antérieurement par la cour d'appel de Ouagadougou le 19 juin 2009, prescrivant la cession forcée par ATLANTIQUE TELECOM à PLANOR de la totalité de ses parts au sein du capital de TELECEL FASO, entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement ;

Considérant qu'aux termes de l'article 36 de l'accord de coopération judiciaire signé le 24 avril 1961 entre la France et la Haute-Volta (devenue Burkina Fasso) :

« En matière civile et commerciale, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions siégeant sur le territoire de la République française et sur le territoire de la République de Haute-Volta ont, de plein droit, l'autorité de la chose jugée sur le territoire de l'autre Etat, si elles réunissent les conditions suivantes :

a) la décision émane d'une juridiction compétente selon les règles concernant les conflits de compétence admises dans l'Etat où la décision est exécutée;

b) la décision est, d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue, passée en force

de chose jugée et susceptible d'exécution;

c) les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes; la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'Etat où elle est invoquée ou aux principes de droit public applicables dans cet Etat. Elle ne doit pas non plus être contraire à une décision judiciaire prononcée dans cet Etat et possédant à son égard l'autorité de chose jugée »;

Qu'aux termes de l'article 38 du même accord :

« L'exequatur est accordé, quelle que soit la valeur du litige, par le président du tribunal de grande instance ou de la juridiction correspondante du lieu où l'exécution doit être poursuivie.

Le président est saisi et statue suivant la forme prévue pour les référés.

La décision ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation »;

Considérant que le jugement du tribunal de grande instance de Ouagadougou du 9 avril 2008 et l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Ouagadougou du 19 juin 2009, revêtus de plein droit de l'autorité de chose jugée en France en vertu des stipulations de l'article 36 précité, ont bénéficié de l'exequatur par une ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris, rendue contradictoirement le 29 juin 2011, qui n'est susceptible d'aucune voie de recours ordinaire ;

Considérant qu'en l'absence de toute allégation de fraude, et peu important que l'ordonnance d'exequatur de la sentence - qui se trouve déférée à la cour d'appel par l'exercice du recours en annulation - ait été rendue avant celle des décisions burkinabées, il résulte de l'inconciliabilité de la sentence avec l'arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou que sa reconnaissance et son exécution violent de manière effective et concrète l'ordre public international ;

Qu'il convient donc de prononcer l'annulation de la sentence entreprise et, en conséquence, par application de l'article 1504 alinéa 2 du code de procédure civile dans sa rédaction applicable en l'espèce, celle de l'ordonnance du 14 octobre 2010 qui lui a conféré l'exequatur ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Considérant qu'ETISALAT, qui succombe, devra payer à PLANOR la somme de 80.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile;

PAR CES MOTIFS :

Annule la sentence rendue entre les parties le 9 septembre 2010.

Annule l'ordonnance du 14 octobre 2010 conférant l'exequatur à cette sentence.

Déboute la société EMIRATES TELECOMMUNICATIONS CORPORATION de sa demande formée en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la société EMIRATES TELECOMMUNICATIONS CORPORATION à payer à la société PLANOR AFRIQUE SA la somme de 80.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la société EMIRATES TELECOMMUNICATIONS CORPORATION aux dépens et admet la SCP Duboscq Pellerin, avoués, au bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE LE PRESIDENT