

Cour de cassation, chambre civile, 29 janvier 2014, n° 12-26597, République du Congo****

Décision commentée

E-RJCP - mise en ligne le 6 juillet 2014

Thèmes :

- Protocole en règlement de litige de marchés publics congolais comportant une clause compromissoire.
- Clause compromissoire confiant l'arbitrage à plusieurs arbitres désignés conformément au règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Paris) statuant en premier et dernier ressort.
- Nouveau protocole incluant les sommes en litige et constituant la prolongation du premier y compris à défaut de stipulation contraire la compétence arbitrale.

Résumé :

1. La République du Congo a conclu de 1984 à 1986 divers marchés de travaux publics et de fournitures de matériels, comportant des clauses d'élection de for.

La République du Congo et le titulaire des marchés ont signé en 1992, un « protocole » qui fixait les modalités de règlement de certaines sommes restant dues et stipulait une clause compromissoire confiant l'arbitrage à plusieurs arbitres désignés conformément au règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Paris) statuant en premier et dernier ressort.

Le titulaire, reprochant à la République du Congo de ne pas avoir honoré ses engagements, a mis en oeuvre la convention d'arbitrage et une sentence de 2000 a condamné la République du Congo à payer avec la Caisse congolaise d'amortissement une certaine somme au titulaire.

Le titulaire a saisi le président du tribunal de commerce de Brazzaville d'une demande d'expertise.

Les parties ont ensuite conclu en 2003, un second « protocole » destiné à l'apurement des dettes, objet du protocole de 1992, ainsi que d'autres dettes.

Le titulaire s'étant prévalu de la convention d'arbitrage stipulée par le protocole de 1992 pour réclamer la condamnation à paiement de la République du Congo, un tribunal arbitral s'est déclaré compétent par une sentence partielle rendue à Paris.

2. L'arrêt relève, d'une part, que la République du Congo et le titulaire ont signé un « protocole d'accord » en 1992 portant sur l'apurement de l'ensemble des dettes qu'il énumère résultant de marchés conclus en litige, prévoyant des clauses d'élection de for, et d'autre part, que les parties avaient substitué à tous les accords antérieurs, l'accord de 1992 qui comportait une clause compromissoire.

La Cour d'appel a donc retenu que le protocole de 2003 trouvait son origine dans l'inobservation du premier dont il était le complément.

Elle en a exactement déduit que le second accord entrainait, à défaut de stipulations contraires, dans le champ de la convention d'arbitrage stipulée par les parties dans le protocole antérieur, de sorte que le tribunal arbitral était compétent pour statuer sur le second accord arbitral.

La Cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche des autres créances comprises dans la seconde convention arbitrale et n'a pas méconnu l'objet du litige.

3. La Cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que s'il résultait des énonciations de l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Brazzaville que le titulaire avait verbalement formé des demandes au fond, ce juge étatique, saisi par requête, ne pouvait ordonner selon la loi congolaise que des mesures conservatoires et d'instruction, et a souverainement estimé que cette société n'avait pas renoncé au bénéfice de la convention d'arbitrage.

► Commentaire de Dominique Fausser :

La République du Congo avait conclu divers marchés de travaux publics et de fournitures entre 1984 et 1986 avec un titulaire qui a été confronté à de nombreuses difficultés pour obtenir l'intégralité du paiement des travaux et fournitures réalisés.

Le marché d'origine comprenait des clauses d'élection de for, c'est-à-dire des clauses désignant les juridictions compétentes pour trancher des litiges afférents à ces marchés.

L'arrêt de la Cour de Cassation ne précise pas quelles étaient lesdites juridictions, mais il ressort des faits énoncés que les juridictions congolaises se sont plusieurs fois prononcées sur le litige dans le cadre de mesures conservatoires et d'instruction.

Par la suite, la République du Congo et le titulaire ont signé une première convention d'arbitrage comportant une clause compromissoire rendant compétent

l'arbitrage à plusieurs arbitres désignés conformément au règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Paris) statuant en premier et dernier ressort, clause obtenue probablement à l'initiative du titulaire.

Une sentence d'arbitrage rendue par la Chambre de commerce internationale de 2000 a condamné la République du Congo à payer avec la Caisse congolaise d'amortissement une certaine somme au titulaire. Notons au passage que La Cour de Cassation ne peut aller dans les détails de cette sentence puisque ces sentences sont touchées par la confidentialité sauf si les parties en disposent autrement en application de la procédure arbitrale internationale, comme d'ailleurs dans notre droit interne (décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage modifiant notamment l'article 1464 du code de procédure civile).

Le titulaire ayant toujours des difficultés à obtenir son paiement, à négocié avec la République du Congo un nouveau protocole se substituant au précédent, comportant non seulement l'apurement des dettes précédentes de la République du Congo au titre des marchés en litige, mais également d'autres dettes, mais sans comporter de clause compromissoire, ni rappel de celle du précédent protocole.

La Cour de Cassation confirme l'analyse faite par la Cour d'appel en estimant que le nouveau protocole substitutif entraîne dans le champ de la première convention d'arbitrage et constitue son prolongement, même si l'apurement d'autres dettes y était inclus. Donc à défaut de dispositions contraires, la clause compromissoire sous l'égide de Chambre de commerce internationale situé à Paris présente dans le premier protocole continuait à s'appliquer.

Il est fort probable que le nouvel arbitrage rendu sous l'égide Chambre de commerce internationale situé à Paris fut au bénéfice du titulaire, d'où le présent recours de la République du Congo.

Néanmoins, le titulaire ne restera pas indemne de cette créance qu'il a traînée pendant 28 ans, puisqu'après quelques recherches personnelles faites à titre de curiosité, il en ressort que ce titulaire, la Société Commission Import Export, en sigle COMMISIMPEX, a fait l'objet d'un jugement de liquidation prononcé par le tribunal de commerce de Brazzaville du 30 octobre 2012 suite à la cessation de ces paiements.

*

**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028548090>

**Cour de cassation
chambre civile 1**

Audience publique du **mercredi 29 janvier 2014**

N° de pourvoi: **12-26597**

Non publié au bulletin Rejet

M. Charruault (président), président

SCP Gaschignard, SCP Ortscheidt, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 12 juin 2012), que la société congolaise Commissions import export et la République du Congo qui ont conclu de 1984 à 1986 divers marchés de travaux publics et de fournitures de matériels, comportant des clauses d'élection de for, ont signé le 14 octobre 1992, un « protocole » qui fixait les modalités de règlement de certaines sommes restant dues et stipulait une clause compromissoire ; que la société Commissions import export, reprochant à la République du Congo de ne pas avoir honoré ses engagements, a mis en oeuvre la convention d'arbitrage et qu'une sentence du 3 décembre 2000 a condamné la République du Congo à payer avec la Caisse congolaise d'amortissement une certaine somme à la société Commissions import export ; que, par requête du 3 septembre 2001, celle-ci a saisi le président du tribunal de commerce de Brazzaville d'une demande d'expertise ; que les parties ont conclu, le 23 août 2003, un second « protocole » destiné à l'apurement des dettes, objet du protocole de 1992, ainsi que d'autres dettes ; que la société Commissions import export s'étant prévalue de la convention d'arbitrage stipulée par le protocole de 1992 pour réclamer la condamnation à paiement de la République du Congo, un tribunal arbitral s'est déclaré compétent par une sentence partielle rendue à Paris ; que la République du Congo a formé un recours en annulation de la sentence ;

Sur le premier moyen, pris en ses diverses branches, ci-après annexé :

Attendu que la République du Congo fait grief à l'arrêt de rejeter son recours en annulation de la sentence arbitrale ;

Attendu que l'arrêt relève, d'une part, que la République du Congo et la société Commissions import export ont signé un « protocole d'accord » en 1992 portant sur l'apurement de l'ensemble des dettes qu'il énumère résultant de marchés conclus entre elles de 1984 à 1986, prévoyant des clauses d'élection de for, d'autre part, que les parties avaient substitué à tous les accords antérieurs l'accord de 1992 qui comportait une clause compromissoire ; qu'après avoir retenu que le protocole de 2003 trouvait son origine dans l'inobservation du premier dont il était le complément, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche prétendument omise et n'a pas méconnu l'objet du litige, en a exactement déduit que le second accord entrait, à défaut de stipulations contraires, dans le champ de la convention d'arbitrage stipulée par les parties dans le protocole antérieur, de sorte que le tribunal arbitral était compétent ; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'il est fait le même grief à l'arrêt ;

Attendu qu'ayant retenu que, s'il résultait des énonciations de l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Brazzaville que la société Commissions import export avait verbalement formé des demandes au fond, ce juge étatique, saisi par requête, ne pouvait ordonner selon la loi congolaise que des mesures conservatoires et d'instruction, et souverainement estimé que cette société n'avait pas renoncé au bénéfice de la convention d'arbitrage, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la République du Congo aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Commissions import export la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf janvier deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gaschignard, avocat aux Conseils, pour la République du Congo

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation de la sentence partielle rendue le 20 août 2010 entre la République du Congo et la société Commission Import Export (Commisimpex),

AUX MOTIFS QUE le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence en recherchant tous les éléments de droit et de fait permettant d'apprécier l'existence et la portée de la convention d'arbitrage ; que pour l'apurement d'une partie des dettes résultant de marchés de travaux publics et de fournitures conclus de 1984 à 1986 entre le Congo et Commisimpex, les parties ont signé le protocole du 14 octobre 1992 ; que ce protocole procède à la consolidation de l'ensemble des dettes qu'il énumère, détermine les modalités de leur règlement par l'émission de billets à ordre libellés par la Caisse congolaise d'amortissement et avalisés par le ministère de l'économie du Congo, et prévoit les règles de calcul des intérêts ; qu'il stipule en son article 10 qu' « en cas de différend portant sur l'interprétation, l'exécution ou toutes autres difficultés entre les parties relativement au présent protocole d'accord, les parties conviennent de se concerter pour aboutir à un règlement amiable ; à défaut, le différend sera résolu par un ou plusieurs arbitres désignés conformément au règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Paris) statuant en premier et dernier ressort » ; que le protocole signé le 23 août 2003 porte sur la consolidation et l'apurement d'un ensemble de dettes incluant celles qui étaient déjà visées par le protocole de 1992 et qui sont demeurées impayées à la suite d'une sentence arbitrale du 3 décembre 2000 ainsi que d'autres dettes qui n'étaient pas comprises dans le précédent protocole ; qu'à défaut de stipulation dans le protocole de 2003 d'une clause spécifique de règlement des différends, ce second accord, qui trouve son origine dans l'inobservation du premier dont il est le complément, entre dans le champ de la clause d'arbitrage stipulée dans celui-ci ; que c'est vainement que le Congo prétend que les clauses d'élection de for prévues par les marchés initiaux ainsi que par un protocole conclu le 27 juin 1987 pour le règlement du prix de l'un de ces marchés feraient obstacle à l'extension au protocole de 2003 de la convention d'arbitrage stipulée par le protocole de 1992 dès lors que ce dernier énonce expressément, en son article 8, qu'il se substitue à tous les accords conclus antérieurement entre les parties ;

1° **ALORS QUE** la cour d'appel a elle-même décidé que le protocole de 1992, contenant la clause compromissoire, ne concernait que certaines des dettes issues des contrats signés entre 1984 et 1986, cependant que le protocole signé le 23 août 2003, tout en portant sur ces mêmes dettes demeurées impayées, portait également sur « d'autres dettes qui n'étaient pas comprises dans le précédent protocole » ; qu'en décidant

néanmoins que la clause compromissoire contenue dans le protocole de 1992 pouvait être étendue à ces « autres dettes », volontairement exclues de ce protocole, mais sur lesquelles les arbitres pourraient ainsi néanmoins statuer, la cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

2° **ALORS** subsidiairement QU'en décidant que les dettes qui n'étaient pas comprises dans le protocole de 1992 pouvaient être soumises à l'arbitrage, sans déterminer quelles étaient ces dettes ni rechercher si, selon la thèse même de la société Commisimpex, celles-ci, bien que connues en 1992, n'avaient pas été spécialement exclues du protocole du 14 octobre 1992 et de la clause compromissoire afférente, de sorte que le protocole de 2003 n'aurait pu avoir pour effet de les y soumettre, la cour d'appel, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1520, 1° du code de procédure civile et 1134 du Code civil ;

3° **ALORS**, tout aussi subsidiairement, QU'en présence d'un ensemble de contrats comportant chacun des stipulations différentes en matière de règlement des litiges, il ne peut y avoir de volonté implicite des parties d'étendre la clause d'arbitrage à d'autres contrats que celui dans lequel elle s'insère ; que la République du Congo faisait valoir que si le protocole de 1992 comportait une clause compromissoire, l'ensemble des contrats conclus entre 1983 et 1986 et le protocole de 1987 comportaient chacun des clauses attribuant compétence à des juridictions étatiques pour connaître des litiges afférents à l'exécution de ces contrats, ce qui suffisait à écarter toute possibilité d'extension de la clause compromissoire contenue dans le protocole de 1992 ; qu'en refusant de rechercher si l'ensemble contractuel qu'auraient formé les protocoles de 1992 et 2003 n'incluait pas nécessairement les contrats antérieurement conclus entre 1983 et 1986 et le protocole de 1987, contenant eux-mêmes des clauses attributives de juridiction, au motif que le protocole de 1992, contenant la clause compromissoire, se serait substitué à tous les accords conclus antérieurement, et tout en constatant que le protocole de 1992, en ce compris sa clause de substitution, ne concernait que certaines dettes et que l'action initiée par la société Commisimpex avait pour objet d'obtenir un arbitrage sur d'autres dettes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 1° du code de procédure civile ;

4° **ALORS** enfin QUE la société Commisimpex ne soutenait pas que la clause de substitution contenue dans le protocole de 1992 aurait eu pour effet d'anéantir les contrats passés de 1984 à 1986 ou le protocole de 1987 ; qu'elle soutenait au contraire que ces contrats subsistaient, mais que, du point de vue des clauses attributives de compétence, ces contrats ne pouvaient être intégrés à l'ensemble contractuel que formaient, de façon autonome les protocoles de 1992 et 2003, les contrats d'origine ayant pour objet la réalisation des marchés tandis que les protocoles de 1992 et 2003 auraient eu pour objet, radicalement distinct, les modalités de règlement des dettes ; qu'en relevant d'office que les clauses d'attribution de juridiction contenues dans les contrats passés de 1984 à 1986 et le protocole du 27 juin 1987 ne pouvaient être prises en considération dès lors que le protocole de 1992 contenait une clause de substitution telle que ce protocole se substituait à tous les contrats antérieurs, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation de la sentence partielle rendue le 20 août 2010 entre la République du Congo et la société Commission Import Export (Commisimpex),

AUX MOTIFS QU'à défaut de stipulation dans le protocole de 2003 d'une clause spécifique de règlement des différends, ce second accord, qui trouve son origine dans l'inobservation de celui du 14 octobre 1992 dont il est le complément, entre dans le champ de la clause d'arbitrage stipulée dans celui-ci ; que les parties à une convention d'arbitrage ont la faculté de renoncer à son bénéfice ; que cette renonciation peut être implicite, dès lors qu'elle est certaine et non équivoque ; qu'elle peut notamment se déduire de la saisine des tribunaux étatiques par l'une des parties, à condition qu'il s'agisse d'une demande au fond qui aurait dû être soumise à l'arbitrage ; que le Congo soutient qu'une renonciation résulte en l'espèce de la requête présentée le 3 septembre 2001 par Commisimpex au président du tribunal de commerce de Brazzaville qui tendait non seulement à la désignation d'un expert pour faire le compte des parties à la suite de la sentence arbitrale du 3 décembre 2000, mais encore à la condamnation du Congo au paiement des sommes évaluées par le tribunal, lequel, après expertise, a effectivement ordonné l'inscription des créances correspondantes dans les livres de la Caisse d'amortissement ; que par une décision rendue le 27 juin 2003, la Cour suprême de la République du Congo a cassé l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Brazzaville en retenant que les juges du fond avaient prononcé de véritables condamnations, alors que le président du tribunal de commerce, saisi sur le fondement de l'article 219 du code de procédure civile, commerciale, administrative et financière, ne pouvait ordonner sur requête que des mesures conservatoires et d'instruction ne préjudiciant pas aux droits des tiers ; que dès lors, Commisimpex, qui avait saisi le juge étatique par requête, sur ce fondement juridique, ne peut être regardée comme ayant renoncé sans équivoque au bénéfice de la convention d'arbitrage, même si le tribunal de commerce de Brazzaville énonce qu'après le dépôt du rapport d'expertise elle a verbalement formé des demandes au fond ;

ALORS QUE la saisine des tribunaux étatiques en vue d'obtenir une condamnation sur le fond d'un litige entrant dans le champ d'application de la clause compromissoire vaut à elle seule renonciation à cette clause ; que la cour d'appel a elle-même constaté que la société Commisimpex, après avoir obtenu une mesure d'instruction du président du tribunal de commerce de Brazzaville, avait, devant ce même juge, « formé des demandes au fond » en sollicitant la « condamnation » de la République du Congo « à lui payer » les sommes retenues par l'expert ; qu'en excluant néanmoins toute renonciation par la société Commisimpex au bénéfice de la clause compromissoire contenue dans le protocole de 1992, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1520, 1° du code de procédure civile.