

COUR D'APPEL DE PARIS
Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRET DU 22 FEVRIER 2022

(n° 21 /2022 , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/05045 - N° Portalis
35L7-V-B7D-B7O5G

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale rendue le 06 Février 2019 sous l'égide de
la CCI (affaire n° 22161/DDA)

DEMANDERESSE AU RECOURS :

REPUBLIQUE DE GUINEE EQUATORIALE

Prise en la personne de son Excellence le Ministre des Finances, de l'Économie et de la
Planification, Ministrerio de Hacienda, Economía y Planificación,
Ayant son siège social : Malabo II,carretera de Aeropuerto, frente al Ministerio de aviación
Civil (REPUBLIQUE GUINEE EQUATORIALE)

*Représentée par Me Philippe GALLAND de la SCP GRV ASSOCIES, avocat au barreau
de PARIS, toque : L0010*

*Ayant pour avocat plaissant : Me Jean-Charles TCHIKAYA, avocat au barreau de
BORDEAUX, toque : 193*

DÉFENDEURS AU RECOURS :

Monsieur Yves-Michel FOTSO

demeurant : s/c Centre d'oncologie Al Azhar, Rue Idriss Al Azhar,Quartier Hassan,
RABAT (MAROC)
né le 10 Novembre 1960 à YAOUNDE

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

Ayant pour avocat plaissant : Me Cyril PHILIBERT, avocat au barreau de PARIS

Société SA COMMERCIAL BANK GUINEA ECUATORIAL

Société de droit de la Guinée équatoriale
BP 189MALABO (REPUBLIQUE DE GUINEE EQUATORIALE)
Prise en la personne de son représentant légal,

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

Ayant pour avocat plaissant : Me Cyril PHILIBERT, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure
civile, l'affaire a été débattue le 10 Janvier 2022, en audience publique, les avocats ne s'y
étant pas opposé, devant M. François ANCEL, Président, et Mme Laure ALDEBERT,
Conseillère chargée du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M. François ANCEL, Président
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère
Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire
- 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 François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I/ FAITS ET PROCÉDURE

1-La cour est saisie d'un recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue à Paris le 6 février 2019 sous l'égide de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale dans la cause opposant la Commercial Bank Guinée Ecuatorial (ci-après CBGE) et M. Yves Michel Fotso à la République de Guinée Equatoriale (ci-après RGE) qui a condamné la RGE à payer une certaine somme à la CBGE et à M. FOTSO.

2-Le litige tire son origine de l'implantation projetée en Guinée Equatoriale de la banque commerciale CBGE représentée par M. Fotso investisseur camerounais, ayant donné lieu à une première procédure d'arbitrage aboutissant à la condamnation de la RGE suivant sentence rendue à Libreville le 24 mai 2009 au Gabon - la sentence CCJA(cour commune de justice et d'arbitrage de l' OHADA) à payer à CBGE diverses sommes.

3-La sentence avait jugé que la décision de la RGE de ne pas accorder l'agrément d'établissement de crédit à la CBGE en République Guinée Equatoriale engageait sa responsabilité et qu'elle devait réparation des préjudices subis.

4-Cette sentence inexécutée a donné lieu à la signature d'un protocole d'accord le 17 décembre 2012 dit le Protocole 2012 entre M. Fotso, la CBGE et la RGE cette dernière s'engageant à payer une certaine somme.

5-Ce protocole ayant été exécuté partiellement, un nouveau litige a donné lieu à la saisine d'un tribunal arbitral sur son fondement.

6-Par une demande d'arbitrage en date du 28 juillet 2016 adressée au secrétariat de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI, la CBGE et M. Fotso (les Demandeurs) ont initié la procédure d'arbitrage sur le fondement de la clause arbitrale contenue dans le protocole.

7-Les demandeurs alléguaient en outre avoir découvert des éléments d'une fraude manifestée par la signature d'un Protocole d'accord conclu le 20 août 2013 (dit le Protocole 2013) entre la RGE et des prétendus représentants de la CBGE agissant pour le compte de la banque.

8-Dans ce contexte en janvier 2014, une plainte pénale pour escroquerie et des faits de faux a parallèlement été déposée en France auprès du parquet du tribunal de Bourg en Bresse par la CBGE prise en la personne de M. Cédric Fotso, le fils M. Yves Michel Fotso dirigeant de la CBGE.

9-Dans le cadre de la procédure arbitrale, la RGE a contesté la qualité à agir des Demandeurs au motif notamment que la CBGE serait en liquidation suivant jugements équato-guinéens rendus par le tribunal de Malabo le 12 février 2016 de sorte que la banque commerciale ne pouvait être représentée que par son liquidateur et non par M. Cédric Fotso.

10-Le 6 février 2019, le tribunal arbitral, a rendu une sentence finale au titre de laquelle il a notamment débouté la RGE de ses conclusions d'irrecevabilité, déclaré que l'inexécution partielle du Protocole 2012 était insuffisante à justifier sa dénonciation, en conséquence a rejeté la demande en résiliation du Protocole 2012 pour inexécution, rejeté la demande au paiement de la totalité prévue dans la sentence CCJA mais a condamné la RGE à payer le solde dû en raison du Protocole 2012 soit la somme soit FCFA 12.235.137.254 mettant à sa charge les frais de l'arbitrage.

11-Par déclaration du 5 mars 2019, la RGE a formé un recours en annulation partielle contre la sentence finale, estimant que le tribunal arbitral avait statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée, que le principe de la contradiction n'avait pas été respecté, et que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence était contraire à l'ordre public international.

12-L'ordonnance de clôture a été prononcée le 14 décembre 2021.

II/ PRÉTENTIONS DES PARTIES

13-Aux termes de leurs conclusions notifiées par voie électronique le 5 août 2019 réitérées le 28 septembre 2020 la RÉPUBLIQUE DE GUINÉE ÉQUATORIALE demande à la Cour, au visa de l'article 1520 du code de procédure civile et au vu des pièces versées au débat, de bien vouloir :

- Annuler partiellement la sentence n° 22161/DDA rendue à Paris le 6 février 2019 sous l'égide de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale dans la cause opposant la RGE à la CBGE et M. FOTSO, en les points 1, 3, 4 et 9 de son dispositif.
- Condamner solidairement la Commercial Bank Guinea Ecuatorial et M. Yves- Michel Fotso à verser à la République de Guinée Equatoriale la somme de 35.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile;
- Condamner solidairement la Commercial Bank Guinea Ecuatorial et M. Yves- Michel Fotso aux dépens.

14-Aux termes de leurs conclusions notifiées par voie électronique le 1^{er} mars 2021, la société COMMERCIAL BANK GUINEA ECUATORIAL et M. Yves-Michel Fotso demandent à la Cour, au visa des articles 32-1, 559 et 1520 du code de procédure civile, de bien vouloir:

- Juger non fondés l'ensemble des griefs invoqués par la République de Guinée Equatoriale;
- Rejeter le recours en annulation formé par la République de Guinée Equatoriale devant la Cour d'appel de Paris le 5 mars 2019 à l'encontre de la sentence arbitrale rendue à Paris le 6 février 2019, sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale,
- Rappeler que le rejet du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale;
- Condamner la République de Guinée Equatoriale à verser à M. Fotso la somme de 200 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la présente procédure abusive ;
- Condamner la République de Guinée Equatoriale à verser à M. Fotso la somme de 60 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- Condamner la République de Guinée Equatoriale aux dépens ;
- Rejeter toutes autres demandes de la République de Guinée Equatoriale.

III/ MOYENS DES PARTIES

15-La RGE sollicite l'annulation des chefs du dispositif de la sentence arbitrale n° 1, 3,4 et 9 de la sentence au soutien de deux moyens sur le fondement de l'article 1520 du code de procédure civile.

16-Elle invoque en premier lieu l'annulation partielle du point 9 de la sentence pour non-conformité à la mission du tribunal au motif que la principale condamnation pécuniaire prononcée à l'encontre de la RGE ne correspond à aucune des demandes formulées en cours d'arbitrage.

17-Elle avance de plus que cette condamnation a été prononcée en dehors de tout débat contradictoire, violant à ce titre les droits de la défense et l'ordre public international auquel appartient le respect du contradictoire.

18-Elle invoque en second lieu une violation de l'ordre public international, aux motifs que la CBGE n'était pas valablement représentée dans le cadre de la procédure arbitrale (point 9 et points 1,3, et 4 de la sentence).

19-A cet égard elle avance que la CBGE a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire depuis le 26 juillet 2016 par le tribunal de Malabo soit à une date antérieure à la demande d'arbitrage et ne peut comme à ce jour être valablement représentée que par ses liquidateurs, ce qui constitue une règle impérative et d'ordre public interne comme international.

20-Elle en déduit que la CBGE ne pouvait être valablement représentée par M. Cédric Fotso qui n'avait aucune qualité ni intérêt à engager la procédure arbitrale ayant conduit à la sentence.

21-Elle ajoute que de ce fait l'exécution de la Sentence conduirait à un détournement de fonds au profit de M. FOTSO lequel selon elle a détourné le capital de la CBGE à son profit et a été indûment rendu co-bénéficiaire des condamnations allouées au titre de la sentence alors que ces sommes ne sauraient être valablement reçues que par les liquidateurs de CBGE.

22-En réponse la CBGE et M. Fotso s'opposent à la demande en faisant valoir sur le premier moyen que le tribunal arbitral en prononçant la condamnation de la RGE à verser à M. Fotso et à la CBGE le reliquat des sommes dues au titre du protocole n'a pas manqué à sa mission dès lors que cette demande était virtuellement comprise dans les débats.

23-A ce titre ils font référence aux débats de l'audience du 18 juin 2018 au cours de laquelle ils ont évoqué la problématique du maintien du protocole et ses conséquences.

24- Ils avancent que le droit français qui était le droit choisi par les parties au litige, admet que la condamnation à l'exécution du contrat ne constitue pas une modification de l'objet de la demande tendant à la seule résiliation du contrat.

25-Pour ces motifs, la demande procédant de la même cause, ils soutiennent que la condamnation ne procède pas de l'introduction dans le débat d'une question nouvelle de sorte qu'elle ne heurte pas les droits de la défense.

26- Sur le second moyen, les intimés prétendent que la mise à l'écart des décisions du tribunal de Malabo concernant la liquidation judiciaire de la CBGE par le tribunal arbitral est parfaitement justifiée pour des raisons exposées dans la sentence tirées du non respect des exigences minimales de justice et du défaut d'avertissement de ses dirigeants de la procédure mise en œuvre à leur encontre de sorte que l'exécution de la sentence ne viole pas l'ordre public international français.

27- A ce titre ils font observer que le tribunal correctionnel de Bourg en Bresse saisi des poursuites pénales a par décision du 23 septembre 2020 retenu la même solution en reconnaissant valable la constitution de partie civile de la CBGE représentée par M. Fotso dans le cadre de la procédure pénale.

IV/ MOTIFS DE LA DECISION

28-Avant tout débat, la cour statuant seulement sur les prétentions énoncées au dispositif, il ne sera pas statué sur la demande en annulation du point 19 du dispositif de la sentence arbitrale, au demeurant non développé qui figure dans les conclusions de l'appelante sans avoir été récapitulé au dispositif.

29-Les points jugés par la sentence 1, 3, 4 et 9 dont la nullité est sollicitée au terme du dispositif des conclusions de la RGE sont les suivants :

« les Demandeurs [CBGE et Monsieur FOTSO] ont qualité pour agir aux fins des présentes » ; point 1

« Dit les jugements du Tribunal de Malabo du 12 février 2016, 3 février et 17 mars 2017 non opposables aux Demandeurs en raison de leur contrariété à l'ordre public international procédural » ; point 3

« Dit en conséquence que les démarches entreprises par les personnes habilitées par le Tribunal de Malabo dans ses jugements des 3 février et 17 mars 2017, sont sans effet dans le présent arbitrage et inopposables aux Demandeurs » ; point 4

« condamne la Défenderesse [RGE] à payer aux Demanderesses le solde dû à raison du Protocole du 17 décembre 2012, soit FCFA 12.235.137.254 » ; point 9

Sur la non-conformité de sa mission par le tribunal arbitral et la violation des droits de la défense (article 1520- 3°, 4° et 5° du code de procédure civile)

30-La mission de l'arbitre, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties.

31-L'article 1509, alinéa 1 du code de procédure civile précise : « La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale ».

32-Méconnaît sa mission l'arbitre qui ne respecte pas les règles de procédure fixées de manière précise par la clause compromissoire.

33- En l'occurrence la clause d'arbitrage insérée au Protocole de 2012 stipule ce qui suit :
« En cas d'échec de la procédure de conciliation prévue à l'article 9 ci-dessus, les parties conviennent que tout différend découlant du présent protocole ou en relation avec celui-ci sera tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la CCI conformément à ce Règlement. Le Tribunal arbitral sera constitué de trois (3) arbitres et siègera à Paris.

« Le Tribunal arbitral appliquera au fond du litige le droit français. La langue utilisée sera le français. Les Parties s'engagent à observer la plus stricte confidentialité tant sur la teneur des débats (que ce soit à l'oral ou à l'écrit) que sur l'existence même de la procédure. Le Tribunal arbitral pourra ordonner des mesures provisoires ou d'urgence que les parties s'engagent, dès à présent, à exécuter.

« Les frais d'arbitrage seront supportés, à parts égales, par les parties, leur charge définitive étant déterminée par le tribunal arbitral.

« La sentence arbitrale liera définitivement les parties, sauf recours en nullité éventuel. »

L'arbitrage était soumis à l'application des règles de procédure définies par le Règlement d'arbitrage CCI 2012 qui prévoit en son article 23-4 qu'« Après la signature de l'acte de

mission, ou son approbation par la Cour, les parties ne peuvent former de nouvelles demandes hors des limites de l'acte de mission, sauf autorisation du tribunal arbitral qui tient compte de la nature de ces nouvelles demandes, de l'état d'avancement de la procédure et de toutes autres circonstances pertinentes. ».

34-Il ressort de l'acte de mission signé par les parties et les arbitres en octobre 2017 qui contient l'exposé de la position des demandeurs à l'arbitrage (§ 5.1) que les parties ont formulé les demandes suivantes :

-CBGE et M Fotso demandaient la constatation qu'ils étaient bien fondés à dénoncer le Protocole 2012 que celui-ci ne liait plus les parties et que la défenderesse (RGE) devait réparer le préjudice financier de la CBGE et moral de M. Fotso en raison de son inexécution résultant du Protocole 2012. Ils demandaient également la condamnation de la défenderesse aux frais de médiation et d'arbitrage et de défense (§5.1 de l'acte de mission).

-En défense la RGE concluait principalement in limine litis à l'irrecevabilité de la demande d'arbitrage pour défaut de qualité et intérêt pour agir des demandeurs et subsidiairement au débouté des demandeurs pour diverses raisons dont notamment la conclusion et l'exécution du Protocole d'accord de 2013 et ses conséquences sur les frais de l'arbitrage et la défense.

35-Aux termes de leurs mémoires du 15 décembre 2017 et en réplique du 20 avril 2018 les demandeurs à l'arbitrage n'ont pas varié dans leur demande qui tendait à voir le tribunal arbitral se prononcer sur la question de savoir si la CBGE pouvait valablement en raison de la résolution du protocole de 2012 se prévaloir du titre de créance constitué par la sentence du 24 mai 2009 sans qu'il soit évoqué même à titre subsidiaire une demande en paiement du solde dû au titre du Protocole 2012.

36-La CBGE et M. Fosto n'ont pas manqué de le confirmer dans une lettre adressée au tribunal arbitral le 24 juillet 2018 à l'occasion de laquelle ils ont réaffirmé que leur demande ne s'accompagnait pas d'une demande de condamnation de la RGE à concurrence du montant de la sentence du 24 mai 2009 mais d'une demande de condamnation sur les seules demandes pécuniaires qui s'élevaient à la somme de 1 980 511,72 euros au titre du préjudice subi en raison de l'inexécution du protocole de 2012.

37-Il résulte de ces constatations et énonciations qu'aucune demande en exécution forcée du Protocole 2012 et de condamnation à payer le solde dû soit en francs CFA 12 235 157 254 que le tribunal arbitral a retenu dans sa sentence au point 9, ne ressort de l'acte de mission du tribunal arbitral, ni des mémoires.

38-Cette demande en condamnation à laquelle le tribunal arbitral a abouti, n'a en réalité pas été formée.

39- L'allégation des intimés selon lesquels cette demande était juridiquement possible et virtuellement dans les débats ne peut pallier cette carence.

40- Il est ainsi établi que le tribunal a statué en dehors de sa mission.

41-Ainsi pour ce seul motif sans qu'il soit nécessaire de répondre aux autres, le tribunal arbitral a méconnu les règles de procédure fixées par la clause compromissoire et les limites de sa mission.

42-Ce moyen d'annulation sera en conséquence accueilli et le point n °9 du dispositif qui a condamné la RGE « à payer aux Demandeurs le solde dû à raison du Protocole du 17 décembre 2012, soit FCFA 12'235'157'254.-. » sera annulé.

- Sur la violation de l'ordre public international pour non reconnaissance par le tribunal arbitral de la liquidation de la CBGE (article 1520-5° du code de procédure civile)

43-Pour mémoire la RGE fait valoir qu'en déniant l'état liquidatif de la CBGE qui s'est présentée faussement in bonis, la solution du litige met à la charge de la RGE l'obligation de régler des sommes en d'autres mains que les liquidateurs régulièrement désignés méconnaît la liquidation judiciaire d'une société et la règle de son dessaisissement et constitue au surplus une fraude qui heurtent l'ordre public international français.

44-Toutefois le point 9 portant sur la condamnation au paiement de la somme litigieuse ayant été annulé pour les motifs indiqués plus haut, la sentence ne donnera aucun effet en France à un paiement entre les mains de « tiers aux liquidateurs » de la CBGE prétendument en fraude des actionnaires de sorte qu'il n'est pas démontré que l'exécution d'une telle sentence violerait de manière manifeste effective et concrète l'ordre public international français.

48- Le moyen ne peut qu'être écarté et la demande d'annulation des points 1, 3 et 4 sera intégralement rejetée.

Sur la demande en procédure abusive

49- M. Fotso qui succombe principalement ne peut prétendre à des dommages et intérêts pour procédure abusive.

Sur les dépens et l'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile

50- Les dépens seront supportés par les intimés qui succombent principalement et l'équité commande de les condamner à payer une indemnité de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

V / DISPOSITIF

Par ces motifs, la Cour :

- 1 - Annule le point 9 de la sentence arbitrale CCI n° 22161 rendue le 6 février 2019 ;
- 2- Rejette le recours en annulation formé par la République Guinée Equatoriale contre les points 1, 3 et 4 de la sentence arbitrale ;
- 3 - Déboute M. Yves-Michel Fotso et la COMMERCIAL BANK GUINEA ECUATORIAL de leur demande en procédure abusive ;
- 4- Condamne in solidum la COMMERCIAL BANK GUINEA ECUATORIAL et M. Yves-Michel Fotso à payer à la République Guinée Equatoriale la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- 5- Condamne in solidum la COMMERCIAL BANK GUINEA ECUATORIAL et M. Yves-Michel Fotso aux dépens.

La greffière

Le Président

Najma EL FARISSI

François ANCEL