

Grosses délivrées
Aux parties le :

REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 – Chambre 1

ARRET DU 15 MARS 2016

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/19164**

Décision déferée à la Cour : Sentence rendue à Paris le 29 août 2014 par le tribunal arbitral constitué d'un arbitre unique, M. Legum

DEMANDERESSE AU RECOURS EN ANNULATION :

REPUBLIQUE DE MADAGASCAR représentée par son président en exercice
BP 955 Palais d'Ambohitsirohitra 101
ANTANANARIVO
MADAGASCAR

représentée par Me Henry RABARY NJAKA et plaidant par Me Stephan MARX de la SELEURL Cabinet Stephan MARX, avocat au barreau de PARIS, toque : E 1922

INTERVENANTE VOLONTAIRE :

S.A. CEBELEC
prise en la personne de ses représentants légaux

Industrielaan 5 A
8520 Kuurne
12000 Belgique

représentée par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER – BEQUET – MOISAN,
avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0050
assistée de Me Charles DUMONT de CHASSART, avocat plaidant de BRUXELLES

DEFENDEURS AU RECOURS EN ANNULATION :

Monsieur Peter DE SUTTER

79 Kapelstraat
1700 DILBEEK
Belgique

représenté par Me Sandrine ROUBIN, avocat au barreau de PARIS, toque : C1206

Monsieur Kristof DE SUTTER

13 Patersveld
9880 AALTER
BELGIQUE

représenté par Me Sandrine ROUBIN, avocat au barreau de PARIS, toque : C1206

S.A. DS 2 société de droit luxembourgeois
prise en la personne de ses représentants légaux

80 rue des Romains
L-8041 STRASSEN
18550 LUXEMBOURG

représentée par Me Sandrine ROUBIN, avocat au barreau de PARIS, toque : C1206

S.A.R.L. POLO GARMENTS MAJUNGA société de droit malgache
prise en la personne de ses représentants légaux

Route d'Antananarivo
401 MAHAJANGA
MADAGASCAR

représentée par Me Sandrine ROUBIN, avocat au barreau de PARIS, toque : C1206

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 16 février 2016, en audience publique, le rapport entendu, les avocats des parties ne s'y étant pas opposé, devant Madame GUIHAL, conseillère, faisant fonction de présidente et Madame DALLERY, conseillère, chargées du rapport.

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

Madame GUIHAL, conseillère, faisant fonction de présidente
Madame DALLERY, conseillère
Madame NICOLETIS, conseillère, appelée pour compléter la cour
conformément aux dispositions de l'ordonnance de roulement portant organisation des services rendue le 15 décembre 2015 par Madame le premier président de la cour d'appel de PARIS

Greffier, lors des débats : Madame PATE Mélanie

ARRÊT :

- 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 Madame GUIHAL, conseillère, faisant fonction de présidente et par Madame PATE, greffier présent lors du prononcé.

La SARL POLO GARMENTS MAJUNGA (PGM) est une société de droit malgache qui exerce une activité de fabrication d'articles textiles sur le territoire de la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR. Son capital est détenu par M. Peter DE SUTTER, ressortissant belge, ainsi que par la société luxembourgeoise (DS)2, elle-même détenue par MM Peter et Kristof DE SUTTER

PGM, dont l'usine a été pillée et incendiée en janvier 2009, s'est adressée à son assureur, la compagnie malgache Ny Havana, laquelle a refusé de garantir le sinistre au motif qu'il était la conséquence d'événements politiques non couverts par la police. Un jugement du tribunal de première instance de Mahajanga du 20 octobre 2010 a condamné Ny Havana à payer à PGM 14.337.978.960 ariary (5.855.586,25 euros) au motif que le saccage de l'usine était consécutif à un conflit social au sein de l'entreprise et non à des émeutes à caractère politique. L'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Mahajanga du 4 juillet 2011, exécutoire selon la loi malgache, a fait l'objet, d'abord, par Ny Havana d'un pourvoi non suspensif, puis, par le procureur général près la Cour suprême d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, suspensif d'exécution.

PGM, (DS)2 et MM. DE SUTTER ont déposé auprès de la Chambre de commerce internationale une demande d'arbitrage dirigée contre la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR sur le fondement du traité bilatéral de protection des investissements conclu entre celle-ci et l'Union économique belgo-luxembourgeoise.

Par une sentence rendue à Paris le 29 août 2014, le tribunal arbitral constitué d'un arbitre unique, M. Legum :

- s'est déclaré incompétent à l'égard des demandes présentées par PGM,
- s'est reconnu compétent pour examiner les prétentions des trois autres demandeurs,
- a jugé qu'en l'espèce, le pourvoi dans l'intérêt de la loi avait été engagé non pour corriger une erreur d'intérêt public, conformément à la loi malgache, mais dans le seul but de suspendre l'exécution d'une décision défavorable à une compagnie d'assurance dont le capital était majoritairement détenu par la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR
- a condamné celle-ci à payer à (DS) 2 et MM DE SUTTER, la somme de 691.233,40 euros, correspondant à l'application, à compter de la date du pourvoi dans l'intérêt de la loi et jusqu'au 30 juin 2014, d'un taux de 6 % sur le principal qui avait été alloué par la cour d'appel de Mahajanga, outre les intérêts au taux de 6 % l'an sur le principal de 5.885.333,02 euros postérieurement au 1^{er} juillet 2014 et jusqu'au retrait du pourvoi dans l'intérêt de la loi ou l'issue définitive de toutes procédures devant la Cour de cassation malgache.

Le 22 septembre 2014, la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR a formé un recours en annulation de cette sentence.

Par une ordonnance du 17 décembre 2015, le conseiller de la mise en état a déclaré irrecevables comme tardives en application de l'article 909 du code de procédure civile les conclusions signifiées le 7 juillet 2015 par la SARL POLO GARMENTS MAJUNGA, la SA (DS)2, et MM. Peter et Kristof DE SUTTER, ainsi que les conclusions signifiées le 7 décembre 2015 en ce qu'elles tendaient à voir déclarer nul l'acte de recours en annulation.

Par des conclusions signifiées le 3 février 2016, la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR demande à la cour de déclarer irrecevable, comme incompatible avec la nature contractuelle de l'arbitrage, l'intervention volontaire de la SA CEBELEC, d'annuler la sentence et de condamner sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile PGM, (DS)2 et MM DE SUTTER, in solidum, à lui payer la somme 150.000 euros, et CEBELEC celle de 10.000 euros.

Elle invoque l'incompétence du tribunal arbitral en faisant valoir :

- en premier lieu, que (DS) 2, qui n'a pas un siège social effectif au Luxembourg mais une simple adresse postale, n'est pas un investisseur protégé au sens du traité, et que MM. DE SUTTER n'ont pas davantage cette qualité, dès lors qu'ils se prévalent d'actions au porteur et que cet anonymat ne leur permet pas de prétendre à la protection d'un Etat qui n'a pu les identifier,
- en deuxième lieu, qu'il n'y a pas en l'espèce d'investissement protégé, la "créance au terme du contrat d'assurance" retenue par l'arbitre n'ayant pas été invoquée par les demandeurs, les décisions des juridictions malgaches étant frappés de pourvois pendants et ne faisant donc, en l'état, naître aucun droit, et, enfin la condition, prévue par le traité d'un investissement ou d'un réinvestissement dans un secteur d'activité économique faisant défaut,
- en troisième lieu, qu'il n'y a pas de litige opposant un investisseur protégé à l'Etat malgache, le contrat d'assurance, les décisions de justice et le pourvoi en cassation ne concernant que PGM qui, en tant que société malgache, n'est pas un investisseur protégé au sens du traité et a d'ailleurs été mis hors de cause par l'arbitre,
- en quatrième lieu, que la condition de négociation ou de conciliation préalable à l'engagement de la procédure arbitrale n'a pas été observée.

La REPUBLIQUE DE MADAGASCAR soutient que le tribunal arbitral a méconnu sa mission :

- en élargissant sa compétence au mépris de la volonté des parties,
- en interprétant le traité non pas au regard des principes d'interprétation admis en droit international mais par référence aux dictionnaires de la langue française,
- en prononçant une condamnation aux bénéficiaires dont les requérants avaient été privés alors que cette mesure relevait de l'équité et non du traité ou du droit international,
- en appréciant la conformité au regard de la loi malgache du pourvoi dans l'intérêt de la loi formé en l'espèce,
- en allouant une indemnité correspondant au bénéfice que les requérants n'avaient pu obtenir alors qu'aucune demande en ce sens n'avait été formée,
- en retenant un taux d'intérêt de 6 % sans se référer à aucune disposition du traité ni aucune règle du droit international.

La REPUBLIQUE DE MADAGASCAR allègue que le tribunal arbitral a méconnu le principe de la contradiction :

- en prenant en considération des conventions internationales et des jurisprudences

arbitrales non citées par les parties,

- en allouant des dommages-intérêts pour le bénéfice que les requérants n'ont pu obtenir, alors qu'une telle demande n'était pas formulée et que l'arbitre a ainsi modifié le fondement de la demande sans inviter les parties à s'en expliquer.

Enfin, la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR soutient que la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont contraires à l'ordre public international dès lors :

- qu'elle ordonne au procureur général de retirer un pourvoi dans l'intérêt de la loi,
- qu'elle empêche la Cour de cassation d'examiner sereinement le recours dont elle est saisie,
- qu'elle consacre la fraude des intimés qui instrumentalisent le traité pour imputer à l'Etat une créance privée alors que leurs droit sont purement provisoires, et pour tenter d'obtenir une double condamnation,
- qu'elle détourne la procédure d'arbitrage pour en faire une voie de recours contre les pourvois internes,
- qu'elle entrave l'action des procureurs généraux et des juges,
- qu'elle rend une décision inconciliable avec les décisions de justice malgache,
- qu'elle fait d'un arbitre un organe de contrôle des décisions et des actions des cours suprêmes

Par des conclusions signifiées le 10 décembre 2015, la SA CEBELEC, société de droit belge, est intervenue volontairement à l'instance en faisant valoir qu'elle a consenti à (DS) 2 et à MM DE SUTTER un prêt en garantie duquel les emprunteurs ont donné en gage toute créance actuelle ou future sur la base de la sentence du 29 août 2014. Elle demande à la cour de déclarer le recours irrecevable ou, subsidiairement, mal fondé.

SUR QUOI :

Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de CEBELEC :

Considérant que l'intervention volontaire dans l'instance sur recours en annulation d'une sentence est incompatible avec la nature contractuelle de l'arbitrage;

Qu'il convient donc de déclarer irrecevable l'intervention d'une société tierce à l'instance arbitrale qui se prévaut du gage que des parties à l'arbitrage lui auraient consenti sur la créance résultant de la sentence entreprise;

Sur le moyen tiré de la violation du principe de la contradiction (article 1520, 4° du code de procédure civile) :

La REPUBLIQUE DE MADAGASCAR soutient qu'en allouant des dommages-intérêts pour le bénéfice que les requérants n'ont pu obtenir, alors qu'une telle demande n'était pas formulée, l'arbitre qui a modifié le fondement de la demande sans inviter les parties à s'en expliquer a méconnu le principe de la contradiction.

Considérant que la société PGM a obtenu en première instance et en appel devant les juridictions malgaches la condamnation de son assureur Ny Havana à la garantir de l'incendie et du saccage de son usine; qu'un pourvoi, non suspensif selon la loi malgache, a été formé par Ny Havana; qu'alors que des mesures d'exécution étaient en cours, un pourvoi dans l'intérêt de la loi, à caractère suspensif, a été formé par le procureur général près la Cour de cassation;

Considérant que saisi par PGM et par ses actionnaires belges et luxembourgeois sur le fondement du traité bilatéral de protection des investissements conclu entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR (l'Accord), le tribunal arbitral a estimé que *“le pourvoi dans l'intérêt de la loi, dans les circonstances de l'espèce, n'est pas conforme aux obligations de l'article 3 (2) de l'Accord imposant à l'Etat d'exclure “toute mesure injustifiée”. Ce pourvoi n'est pas non plus conforme à l'obligation de traitement juste et équitable de l'article 3 (1) de l'Accord”*; qu'il a condamné la REPUBLIQUE DE MADAGASCAR à payer à (DS) 2 et MM DE SUTTER, la somme de 691.233,40 euros, correspondant à l'application, à compter de la date du pourvoi dans l'intérêt de la loi et jusqu'au 30 juin 2014, d'un taux de 6 % sur le principal qui avait été alloué par la cour d'appel de Mahajanga, outre les intérêts au taux de 6 % l'an sur le principal de 5.885.333,02 euros postérieurement au 1^{er} juillet 2014 et jusqu'au retrait du pourvoi dans l'intérêt de la loi ou l'issue définitive de toutes procédures devant la Cour de cassation malgache;

Considérant que la sentence expose dans les termes suivants, au paragraphe 242, les demandes qui étaient soumises à l'arbitre : *“Les demandeurs réclament des dommages-intérêts dont le montant correspond à la somme mise à la charge de Ny Havana dans le dispositif de l'arrêt de la cour d'appel de Mahajanga. Ce montant est de 14,3 milliards ariary et correspond à 5,2 millions euros. Les demandeurs réclament également des intérêts à hauteur de 6 % (six pour cent) correspondant à la somme de 627.130 euros (pour la période s'étendant jusqu'au 17 avril 2012) et la somme de 691.233 euros (pour la période du 17 avril 2012 au 30 juin 2014). Ce taux de 6 % correspond au taux légal applicable à Madagascar selon les demandeurs (proposition n'ayant pas été contredite par le défendeur)”*;

Considérant que le tribunal arbitral a répondu à ces prétentions de la manière suivante : *“246. il n'existe pas de lien de causalité entre la plupart des dommages demandés et les violations de l'Accord établies par les demandeurs. La demande du montant fixé dans l'arrêt de la cour d'appel serait bien fondée en présence d'une expropriation ou d'une déposssession aux termes de l'article 7 de l'Accord. Or aucune déposssession n'a été établie. Au contraire, comme cela a été observé ci-dessus, PGM possède toujours sa réclamation contre Ny Havana et bénéficie également toujours de l'arrêt de la cour d'appel (...)*

248. Les violations de l'Accord établies ci-dessus concernent la suspension de l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel. Les violations ne concernent pas la suite de la procédure devant la Cour de cassation, cette procédure pouvant aboutir à une décision en faveur de PGM ou à son encontre.

249. Si l'exécution de l'arrêt n'avait pas été suspendue, PGM l'aurait exécuté à l'encontre de Ny Havana, une société solvable au regard des éléments de preuve présentés. PGM aurait pu bénéficier du montant fixé dans l'arrêt et ce, même pendant la procédure devant la Cour de cassation. La décision qui sera rendue à l'issue de cette procédure déterminera si PGM devrait rendre ou non les sommes qu'elle aurait dû recevoir de Ny Havana (...)

250. Les violations de l'Accord établies par la présente sentence ont eu pour conséquence que PGM n'a pu bénéficier du montant octroyé par l'arrêt depuis l'introduction du pourvoi dans l'intérêt de la loi. Il existe un lien de causalité entre les violations établies et ce dommage. Cependant, il n'existe pas de lien de causalité entre les violations et les autres dommages-intérêts réclamés par les demandeurs.

251. Le tribunal arbitral décide alors que le défendeur devra verser aux demandeurs des dommages-intérêts correspondant au bénéfice qu'ils n'ont pu obtenir. En l'absence du pourvoi dans l'intérêt de la loi, PGM aurait eu la possibilité d'utiliser le montant octroyé par l'arrêt de la cour d'appel depuis l'introduction de ce pourvoi à aujourd'hui. Le tribunal arbitral considère que ce bénéfice non obtenu par PGM doit être calculé jusqu'à

la date du 30 juin 2014 (paragraphe 114 du mémoire en réplique). Ce paragraphe comprend un calcul des intérêts dus au taux légal de 6 %, intérêts calculés sur le montant dû à PGM selon l'arrêt de la cour d'appel du 17 avril 2012. Le montant dû à cette date était de 5.885.333,02 euros. Le tribunal arbitral estime que les intérêts sur ce montant au taux de 6 % correspondent au bénéfice dont PGM n'a pu profiter”;

Considérant que le tribunal arbitral ne pouvait, sans inviter les parties à s'en expliquer, substituer à la demande d'allocation du principal de la condamnation prononcée par la cour d'appel de Mahajanga, assorti des intérêts au taux légal en vigueur à Madagascar, une demande tendant à l'indemnisation de la perte de bénéfices pendant la durée de l'instance en cassation, demande que l'arbitre a décidé de calculer par référence au cours de l'intérêt légal malgache, mais qui n'en procède pas moins d'un fondement différent de celle dont il était saisi;

Considérant que cette méconnaissance du principe de la contradiction emporte annulation de la sentence;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Considérant que l'équité ne commande pas qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile;

PAR CES MOTIFS :

Constate l'irrecevabilité des conclusions de la SARL POLO GARMENTS MAJUNGA, de la SA (DS)2, et de MM. Peter et Kristof DE SUTTER.

Déclare irrecevable l'intervention volontaire de la société CEBELEC.

Annule la sentence rendue entre les parties le 29 août 2014.

Rejette toute autre demande.

Condamne in solidum la SARL POLO GARMENT MAJUNGA, la SA (DS)2, M. Peter DE SUTTER et M. Kristof DE SUTTER aux dépens.

LA GREFFIÈRE

LA CONSEILLÈRE, faisant fonction de présidente