

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 16 MAI 2017

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **15/17442 (Jonction avec le n° de RG : 15/23790)**

Décision déferée à la Cour : Sentence du 22 Juillet 2015 et addendum du 19 novembre 2015 rendus par le tribunal arbitral composé de M. Hanotiau et de Mme Kessedjian, arbitres, et de M. Fadlallah, président,

DEMANDERESSE/DEFENDRESSE AU RECOURS :

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO Représentée par Monsieur le Ministre des Finances

boulevard du 30 juin
GOMBE, KINSHASA
RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE CONGO

représenté par Me Sébastien FLEURY et Mathias AUDIT, avocats au barreau de PARIS, toque : R207 et Me Nicolas ANGELET, avocat du barreau de BRUXELLES

DÉFENDERESSE/DEMANDERESSE AU RECOURS :

Société CUSTOMS AND TAX CONSULTANCY LLC
prise en la personne de ses représentants légaux

Corporation Trust Center,
1209, Orange Street, Wilmington
19081 Etat du Delaware
ETATS UNIS

représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0018 assistée de Me Jean-Christophe HONLET, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : P372

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 21 mars 2017, en audience publique, le rapport entendu, devant la Cour composée de :

Madame GUIHAL, présidente
Madame SALVARY, conseillère
Monsieur LECAROZ, conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Mélanie PATE

ARRET :

- 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 Madame Dominique GUIHAL, présidente et par Madame Mélanie PATE, greffier présent lors du prononcé.

Le 5 juin 2008, la République Démocratique du Congo (ci-après, la RDC) a conclu avec Customs and Tax Consultancy LLC société de droit américain (Etat du Delaware) (ci-après CTC), un contrat portant sur la réorganisation de l'Office des Douanes et Accises (ci-après, OFIDA) pour améliorer l'efficacité du recouvrement par l'Etat congolais de ses recettes douanières. Cette convention prévoyait que les litiges seraient soumis à un arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale par un tribunal siégeant à Paris.

Un différend étant né entre les parties, CTC, le 31 mai 2013 a introduit auprès de la Cour de la C.C.I. une demande d'arbitrage tendant à voir constater la résiliation du contrat aux torts de la RDC et à voir condamner celle-ci à payer 184.978.547 USD au titre des factures impayées, 3.750.000 USD au titre de l'indemnité de démobilisation et de rapatriement de son personnel, outre intérêts de retard, ainsi que des dommages-intérêts au titre du gain manqué et de la perte de chance de renouvellement du contrat.

Par une sentence rendue à Paris le 22 juillet 2015, le tribunal arbitral composé de M. Hanotiau et de Mme Kessedjian, arbitres, et de M. Fadlallah, président, a :

- constaté la résiliation du contrat aux torts de la RDC,
- condamné celle-ci à payer la somme de 91.696.347 USD au titre des rémunérations fixes et variables et du solde de l'indemnité d'immobilisation, avec les intérêts mensuels de 1,5 % sur chaque facture à dater de cinq jours après sa présentation, ainsi que la somme de 3.750.000 USD au titre de l'indemnité de démobilisation et de rapatriement du personnel avec les intérêts au taux mensuel de 1,5 % à compter du 15 janvier 2010,
- rejeté la demande de capitalisation des intérêts,
- reporté à une sentence ultérieure les demandes de dommages-intérêts de CTC,
- rejeté les demandes reconventionnelles de la RDC aux fins d'annulation du contrat, de restitution des sommes versées, de constatation de l'inexécution par CTC de ses obligations et de réduction des intérêts moratoires.

Par un addendum du 19 novembre 2015, le tribunal arbitral, rectifiant une erreur de calcul, a alloué à CTC un montant complémentaire de 853.751 USD.

Le 14 août 2015, la RDC a formé un recours contre la sentence (dossier RG n° 15/17442).

Par des conclusions notifiées le 28 février 2017, elle demande à la cour d'en prononcer l'annulation totale, ainsi que de l'addendum, de débouter CTC de ses demandes et de la condamner à payer la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle allègue la violation de l'ordre public international résultant de l'absence de mise en concurrence préalable à la conclusion du contrat.

Par des conclusions notifiées le 6 mars 2017, CTC demande à la cour de débouter la RDC de ses demandes, d'annuler partiellement la sentence en ce qu'elle a refusé d'ordonner la capitalisation des intérêts, et de condamner la partie adverse à lui payer la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 25 novembre 2015, CTC a formé un recours en annulation de la sentence telle que modifiée par l'addendum (dossier RG n° 15/23790).

Par des conclusions notifiées le 6 mars 2017 elle demande à la cour d'annuler la sentence uniquement en ce qu'elle a rejeté sa demande de capitalisation des intérêts, de dire le recours en annulation incident de la RDC irrecevable et, en toute hypothèse mal fondé, et de condamner la partie adverse à lui payer la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle invoque, en premier lieu, la méconnaissance de leur mission par les arbitres en ce qu'ils ont omis de motiver leur refus de faire droit à la demande de capitalisation des intérêts et n'ont pas tenu compte de l'accord des parties sur ce point (article 1520, 3° du code de procédure civile), et en second lieu, la violation du principe de la contradiction en ce que le tribunal arbitral n'a pas soumis au débat les moyens l'ayant conduit à rejeter ce chef de demande (article 1520, 4°).

Par des conclusions notifiées le 28 février 2017, la RDC demande à la cour de débouter CTC de l'intégralité de ses demandes, d'accueillir son recours incident en annulation totale de la sentence pour violation de l'ordre public international, et de condamner la partie adverse à lui payer la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI :

Sur la jonction :

Considérant qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre les dossiers enregistrés sous les n°s RG 15/17442 et 15/23790;

Sur les recours incidents :

Considérant que les recours principaux formés par les deux parties et joints par le présent arrêt privent d'objet les recours incidents;

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

La RDC fait valoir qu'il résulte de la Convention contre la corruption, adoptée le 31 octobre 2003 par l'Assemblée générale des Nations Unies et ratifiée par la plupart des Etats, qu'en matière de marchés publics, le respect des principes de publicité, d'objectivité dans le processus décisionnel et de mise en concurrence loyale relève de l'ordre public transnational au titre de la prévention de la corruption; que le marché litigieux a été passé sans procédure d'appel d'offres, sans mise en concurrence et sans publicité préalable, en contrariété avec les prévisions de cette Convention, et en méconnaissance des dispositions du droit congolais, ce qui suffit à caractériser la violation de l'ordre public international, indépendamment de l'allégation de faits de corruption; qu'en outre, ce contrat avec une société off-shore constituée pour l'occasion et sans aucune référence en matière

douanière, qui revêt un caractère léonin et comporte des conditions financières exorbitantes caractérise un détournement de fonds publics au bénéfice d'intérêts privés.

Considérant qu'il est constant qu'en 2003, l'OFIDA a engagé un programme de modernisation douanière sous l'égide du Fonds monétaire international; qu'il a conclu, en 2005 avec une société néerlandaise, un contrat portant sur la vérification des marchandises importées en RDC et en 2006, avec une société de droit sud-africain, un contrat portant sur la fourniture d'un équipement informatique de télécommunication et de surveillance électronique; que les progrès ont été néanmoins jugés insuffisants par l'Organisation mondiale des douanes; que la RDC a alors sollicité la société britannique Crown Agents, spécialiste en matière d'organisation de services douaniers, qui avait fait ses preuves en Angola et au Mozambique; que l'offre de cette société a, toutefois, été refusée par les autorités congolaises le 16 octobre 2007, son prix ayant été jugé trop élevé; que M. YAGHI, libanais résidant au Congo et directeur d'une banque congolaise, a alors pris contact avec des consultants qui avaient travaillé pour Crown Agents et constitué avec deux d'entre eux une société immatriculée dans l'Etat du Delaware, CTC, afin de soumettre à la RDC une offre portant sur "l'augmentation immédiate et durable des recettes douanières, la constitution d'une administration des douanes moderne et efficace et la mise en place d'une réglementation apte à favoriser l'activité commerciale, promouvoir l'investissement et sauvegarder les intérêts de l'Etat et de la population"; que le projet de convention d'assistance technique a été signé le 5 juin 2008 par le représentant de CTC et, pour la RDC, par les trois ministres du Budget, du Portefeuille et des Finances; que le 29 août 2008, le contrat a été présenté au conseil des ministres et que le 30 août 2008, il a donné lieu à une conférence de presse, le porte-parole du Gouvernement se félicitant de ce que le versement initial, de même que les rémunérations et honoraires ultérieurs ne seraient exigibles qu'en cas d'augmentation des recettes douanières;

Considérant que l'exécution du contrat a commencé en juillet 2008 et que le 30 novembre 2008, 56 des 63 experts et consultants prévus par le contrat avaient été déployés; que, toutefois, en janvier 2019, CTC n'ayant perçu que 2.500.000 USD sur les 7.500.000 USD qu'elle estimait dus au titre des frais de mobilisation et d'installation des consultants, a réclamé le règlement du solde; qu'aucun paiement n'étant intervenu, CTC a résilié le contrat le 15 janvier 2010 (sentence, § 57 à 71); qu'elle a engagé une procédure d'arbitrage le 31 mai 2013;

Considérant que la RDC, condamnée à payer diverses sommes à CTC, soutient que la sentence qui donne force à un contrat passé sans appel d'offres, en violation des règles de la Convention de Merida, ainsi que du droit congolais, et ayant pour effet un détournement de fonds publics au bénéfice d'intérêts privés, heurte l'ordre public international;

Considérant que le moyen est articulé au regard, d'une part, d'une loi de police fixant des règles de passation des marchés publics, d'autre part, d'un objectif de lutte contre la corruption exprimé par une convention internationale;

Considérant, en premier lieu, qu'en vertu du principe de bonne foi dans l'exécution des conventions, un Etat ne peut invoquer devant le juge de l'annulation, afin de se délier de ses engagements contractuels, la violation de sa propre législation;

Considérant, en second lieu, que l'ordre public international au sens de l'article 1520, 5° du code de procédure civile s'entend de la conception française de l'ordre public international, c'est-à-dire des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des situations à caractère international; que tel est le cas de l'objectif de lutte contre la corruption;

Considérant que la Convention des Nations Unies contre la corruption faite à Merida le 31 octobre 2003, entrée en vigueur le 14 décembre 2005 et signée par 178 Etats, exprime un consensus international sur le fait que l'un des principaux moyens de prévention de la corruption consiste dans la mise en place de systèmes de passation des marchés publics fondés sur la publicité des appels d'offre, la mise en concurrence et la définition de critères objectifs et prédéterminés de sélection des soumissionnaires;

Considérant, toutefois, que le contrôle exercé par le juge de l'annulation pour la défense de l'ordre public international s'attache seulement à examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte de manière manifeste, effective et concrète les principes et valeurs compris dans l'ordre public international; que, dans une hypothèse telle que celle de l'espèce, l'annulation ne serait encourue que s'il était démontré par des indices graves, précis et concordants que la sentence aurait pour effet de donner force à un contrat obtenu par corruption;

Considérant que si l'inobservation des règles de transparence dans la passation des marchés publics est un indice particulièrement significatif de telles infractions, elle ne saurait être sanctionnée pour elle-même, indépendamment d'une atteinte actuelle à l'objectif de lutte contre la corruption;

Considérant qu'en l'espèce, la RDC n'a pas allégué devant les arbitres que le contrat litigieux serait entaché de corruption; qu'elle ne le fait pas davantage devant cette cour;

Considérant que si elle soutient que le contrat procéderait à un détournement de fonds publics et si la Convention de Merida invite les Etats parties à incriminer pénalement de tels faits, définis comme le détournement intentionnel "*commis par un agent public à son profit ou au profit d'autres personnes ou entités, de tous biens, de tous fonds ou valeurs publics ou privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions*" (article 17), la recourante ne précise en aucune façon quel agent public serait en cause et quels seraient les biens ou valeurs qui lui auraient été confiés et dont il aurait mésusé; que les faits, d'une part, que la co-contractante soit une société constituée pour l'occasion et immatriculée au Delaware - mais dont le savoir-faire provenait des consultants chevronnés qu'elle avait embauchés -, d'autre part, que le contrat ait porté la mention confidentielle - quoiqu'en réalité il ait fait l'objet après sa passation d'une conférence de presse -, enfin que le prix serait exorbitant au regard des ressources de la RDC, sont impropres à caractériser l'infraction alléguée, le juge de l'annulation n'étant pas le censeur d'éventuelles erreurs de gestion commises par un Etat;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de la violation de l'ordre public international doit être écarté et le recours en annulation totale de la sentence et de son addendum, formé par la RDC, rejeté;

Sur les moyens d'annulation partielle tirés de la méconnaissance par les arbitres de leur mission (article 1520, 3° du code de procédure civile) et de la violation du principe de la contradiction (article 1520, 4° du code de procédure civile) :

CTC soutient, en premier lieu, qu'en omettant de motiver leur refus de faire droit à sa demande de capitalisation des intérêts, alors que l'obligation de motivation résulte du règlement d'arbitrage de la C.C.I. et en ne tenant pas compte de l'accord des parties sur ce point, les arbitres ont méconnu leur mission et, en second lieu, qu'en s'abstenant de soumettre au débat les moyens les ayant conduits à rejeter ce chef de demande, ils ont violé le principe de la contradiction.

Considérant que la demande d'anatocisme était formulée par CTC dans les termes suivants : *“tous intérêts devront en outre être capitalisés mensuellement ainsi qu'il est prévu au Contrat et en toute hypothèse suivant les modalités que le Tribunal jugera applicables”*;

Considérant que CTC ne prétend pas devant la cour que la capitalisation mensuelle ait été prévue au contrat; que, les arbitres qui n'étaient saisis d'aucun moyen de droit à l'appui de la demande d'anatocisme, et qui étaient investis d'une entière liberté pour se prononcer sur cette question, ne sauraient se voir reprocher de n'avoir pas spécialement motivé leur décision de rejet, ni invité les parties, qui contrairement à ce qui est allégué, n'ont pas manifesté d'accord sur ce point, à présenter des observations;

Considérant que les deux moyens seront écartés et la demande d'annulation partielle, rejetée;

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Considérant que la RDC, qui succombe sur l'essentiel de ses prétentions sera condamnée aux dépens et au paiement à CTC de la somme de 50.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile;

PAR CES MOTIFS :

Ordonne la jonction des dossiers enregistrés sous les n°s RG 15/17442 et 15/23790.

Constata que les recours incidents sont sans objet.

Rejette le recours en annulation totale et le recours en annulation partielle de la sentence rendue à Paris le 22 juillet 2015, telle que modifiée par un addendum du 19 novembre 2015.

Condamne la République démocratique du Congo aux dépens et au paiement à la société Customs and Tax Consultancy LLC de la somme de 50.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE

LA PRÉSIDENTE