

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 07 DECEMBRE 2021

REFUS DE TRANSMISSION DE LA
QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

(n° /2021 , 11 pages)

N° RG 21/04236 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CDHAK (QPC)
RG n° 18/10217 (Dossier au Fond)

Demanderesse à la question prioritaire de constitutionnalité :

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

Domiciliée en ses bureaux au Palais de Justice - Place de l'Indépendance, KINSHASA
GOMBE (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO)
Prise en la personne de son Excellence le Ministre de la Justice et Garde des Sceaux,

*Représentée par Me (...) de la (...), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : (...)
Assistée par Me (...) et Me (...) et Me (...) du (...), avocats plaidants du barreau de
PARIS, toque : (...)*

Défenderesse à la question prioritaire de constitutionnalité :

Société FG HEMISPHERE ASSOCIATES

Forme juridique LLC, société de droit des Etats-Unis d'Amérique
Ayant son siège social : 11 Broadway, Suite 615 NEW YORK, NY 10004 (USA)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

*Représentée par Me (...), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : (...)
Assistée par Me (...), Me (...) et Me (...), de la (...), avocats plaidants du barreau de
PARIS, toque : (...)*

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 Octobre 2021, en audience publique, devant la Cour
composée de :

François ANCEL, Président
Fabienne SCHALLER, Conseillère
Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Najma EL FARISSI

LE MINISTÈRE PUBLIC : Monsieur le Procureur Général - service financier et
commercial.

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

Faits

1-La République Démocratique du Congo est un État indépendant depuis le 30 juin 1960.

2-La société FG Hemisphere Associates (ci-après « la société FG Hemisphere ») est une société de gestion de placements de droit américain.

3-La République du Zaïre (aujourd'hui République Démocratique du Congo) et la Société Nationale d'Électricité (ci-après la « SNEL ») ont conclu avec la société Energoinvest DD (ci-après la société « Energoinvest ») un accord de crédit signé le 2 avril 1980, régi par le droit suisse et portant sur la réalisation et le financement de la construction d'une ligne de transport d'énergie électrique de haute tension allant de Bukavu jusqu'à Goma en passant par Katana.

4-Ce contrat comporte en son article 6 une clause compromissoire en faveur d'un arbitrage ayant son siège à Zurich et renvoyant au règlement de la chambre de commerce internationale de Paris (CCI).

Procédure

5-Le 2 mars 2001, la société Energoinvest a introduit une demande d'arbitrage auprès de la CCI, enregistrée sous le numéro (...), à l'encontre de la République Démocratique du Congo et de la SNEL sur le fondement de la clause compromissoire aux fins d'obtenir leur condamnation solidaire au paiement d'une somme en principal de (...) de dollars (US)

6-Le 30 avril 2003, le tribunal arbitral, siégeant à Zurich, a rendu une sentence arbitrale aux termes de laquelle il a en substance condamné conjointement et solidairement la République Démocratique du Congo et la SNEL à payer à la société Energoinvest la somme de US\$ (...) outre les intérêts dans les conditions définies dans la sentence, et a condamné conjointement et solidairement la République Démocratique du Congo et la SNEL à payer les frais de l'arbitrage étant observé que la République Démocratique du Congo n'a pas participé à cette procédure.

7-Le 16 novembre 2004, la société FG Hémisphère Associates (ci-après la société FG Hémisphère) a signifié à la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO la cession des créances de la société Energoinvest.

8-Par ordonnance du tribunal de grande instance de Paris du 5 novembre 2009, la sentence précitée a été revêtue de l'exequatur à la requête de la société FG Hémisphère Associates venant aux droits de la société Energoinvest.

9-Le 21 novembre 2011, la République Démocratique du Congo et la SNEL ont interjeté appel de l'ordonnance du tribunal de grande instance de Paris ayant conféré l'exequatur à la sentence rendue dans l'affaire n°(...).

10-Le 16 juillet 2012, la République Démocratique du Congo a notifié à la société FG Hémisphère Associates qu'elle exerçait son droit au retrait litigieux conformément aux dispositions de l'article 1699 du code civil.

11-La société FG Hemisphere a refusé de reconnaître l'exercice de son droit par la République Démocratique du Congo par courriel du 25 juillet 2012.

12-Les recours engagés par la société SNEL ont été déclarés caducs.

13-Par arrêt du 12 avril 2016, la Cour d'appel de Paris a déclaré irrecevable la demande de retrait litigieux et, sous le numéro RG 11/20732, rejeté l'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue à Zurich le 30 avril 2003 entre les parties dans l'affaire (...).

14-Le 10 août 2016, la République Démocratique du Congo a formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt de la Cour d'appel du 12 avril 2016.

15-Par arrêt rendu le 28 février 2018, la Cour de cassation a considéré au visa de l'article 1699 du code civil que l'exercice du retrait litigieux affectant l'exécution de la sentence, la cour d'appel avait violé cet article, pour avoir déclaré irrecevable la demande de retrait litigieux formée par la République démocratique du Congo aux motifs que la demande qui tend, après une instruction du fond de l'affaire, à la libération de la République du Congo par le paiement au cessionnaire du prix de cession et de divers accessoires, n'est pas comprise dans la mission de la cour d'appel qui est limitée à l'examen des vices énumérés par les articles 1520 et 1525 du code de procédure civile.

16-L'arrêt de la Cour d'appel de Paris a été cassé et annulé « en toutes ses dispositions » et la cour de cassation a remis « la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant (lesdits arrêts) et, pour être fait droit » renvoyé devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

17-Par déclaration du 25 mai 2018, enregistrée sous le numéro RG 18/10217, la République démocratique du Congo a saisi la cour d'appel de Paris aux fins d'obtenir l'annulation par ladite Cour, désignée en qualité de juridiction de renvoi, de l'ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance de PARIS du jeudi 5 novembre 2009, déclarant exécutoire la sentence arbitrale rendue à Zurich le 30 avril 2003, par le Tribunal arbitral constitué, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale, de MM.(...) et (...), arbitres et de M. (...), président.

18-Dans le cadre de l'instance en appel de l'ordonnance d'exequatur (RG 18/10217), la société FG Hemisphere a, par conclusion séparée notifiée par voie électronique le 5 mars 2021 enregistrée sous le numéro RG 21/04236, soulevé une question prioritaire de constitutionnalité.

19-La présente affaire a été communiquée au ministère public le 22 mars 2021.

II -PRÉTENTIONS DES PARTIES

20-**La Société FG Hemisphere**, aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 6 septembre 2021, demande à la Cour, au visa de la Constitution du 4 octobre 1958, des articles 1699, 1700 et 1701 du code civil, des articles 23-1 à 23-3 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958, des articles 126-1 et suivants du code de procédure civile, et des arrêts du 28 février 2018 rendus par la Première Chambre Civile de la Cour de cassation (pourvois n°16-22.112 et n°16-22.126), de bien vouloir :

- TRANSMETTRE à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« Les dispositions des articles 1699, 1700 et 1701 du code civil et, le cas échéant la portée effective que la jurisprudence constante de la Cour de cassation leur confère portent-elles

atteinte aux droits et libertés garanties par la constitution, et notamment au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre, au droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues, au principe de responsabilité, au droit à un recours juridictionnel effectif, ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ? »

- SURSEOIR A STATUER dans l'instance n° RG 18/10217 jusqu'à la décision de la Cour de cassation et, le cas échéant, jusqu'à celle du Conseil constitutionnel.

En tout état de cause :

- DEBOUTER la République Démocratique du Congo de sa demande de condamnation de la société FG Hemisphere au paiement d'une somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

21-La République démocratique du Congo aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 28 septembre 2021, demande à la Cour, de bien vouloir :

- REJETER la requête par laquelle la société FG Hemisphere Associates LLC a sollicité la transmission à la Cour de cassation de la présente question prioritaire de constitutionnalité ;

- REJETER la demande de la société FG Hemisphere Associates LLC de surseoir à statuer dans l'instance n° 18/10217 ;

- CONDAMNER la société FG Hemisphere Associates LLC au paiement de la somme de 50.000 Euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de la présente procédure.

22-Le ministère public, qui a communiqué son avis par électronique le 7 mai 2021, soutient l'absence de caractère sérieux de la question et en conséquence le rejet de la demande de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité.

III-MOTIFS DE LA DECISION

23-En application de l'article 61-1 de la Constitution, lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Sur la recevabilité du moyen tiré d'une question prioritaire de constitutionnalité :

24-En application de l'article 23-1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé.

25-Il convient de relever que la société FG HEMISPHERE a soulevé le moyen tiré de la question prioritaire de constitutionnalité par un écrit distinct aux termes de conclusions motivées. Ce moyen est donc recevable.

Sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation :

26-L'article 23-2 de l'ordonnance précitée dispose que la juridiction transmet sans délai la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Sur l'application de la disposition contestée au litige ou à la procédure ;

27-En l'espèce, les dispositions contestées sont les articles 1699, 1700 et 1701 du code civil.

28-Ces articles sont applicables au litige ou à la procédure au sens de l'article 23-2 précité dès lors qu'ils portent sur le mécanisme du retrait litigieux, qui a été opposé à la société FG HEMISPHERE par la République Démocratique du Congo dans le cadre du recours porté devant la Cour d'appel de Paris tendant à la contestation de la sentence arbitrale rendue le 30 avril 2003 dans l'affaire n°(...).

29-A cet égard, alors que la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 12 avril 2016, avait estimé que la demande tirée de l'application du retrait litigieux était irrecevable devant le juge de l'annulation, la cour de cassation, par un arrêt rendu le 28 février 2018, a cassé pour violation de l'article 1699 du code civil ces décisions estimant que l'exercice du retrait litigieux affectait l'exécution de la sentence.

30-Il ressort de ces éléments que, pour les besoins de l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité, il convient de considérer que la condition de l'application de l'article 1699 du code civil, et des articles 1700 et 1701 qui en précisent le régime, sont applicables au litige ou à la procédure de sorte que cette condition est en l'espèce satisfaite.

Sur l'absence de déclaration conforme à la Constitution des dispositions contestées ;

31-En l'espèce, il n'est pas contesté que ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

32-Cette deuxième condition est dès lors également satisfaite.

Sur la condition relative au caractère sérieux de la question ;

Sur la violation du droit de propriété ;

33-La société FG Hemisphere fait valoir que l'atteinte au droit de propriété est caractérisée en ce que le mécanisme de retrait litigieux fait obstacle au droit du créancier de recouvrer l'intégralité de sa créance sur le patrimoine de son débiteur. Elle conteste qu'une telle atteinte puisse être d'une part, justifiée par un motif d'intérêt général car ni la loi ni les travaux parlementaires n'énoncent clairement quel motif était poursuivi, et d'autre part, proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur.

34-En réponse, la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO reconnaît l'existence d'une atteinte au droit de propriété en cas d'exercice du retrait litigieux mais souligne, en s'appuyant sur la position de la Cour de cassation en 2016, que celle-ci est justifiée par des motifs d'intérêt général et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur. La RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO relève que les motifs d'intérêt général sous tendant le mécanisme du retrait litigieux figurent dans les travaux préparatoires et

exposés des motifs du code civil et des réformes subséquentes. De plus, l'atteinte au droit de propriété est proportionnée aux objectifs susvisés en ce que seules des restrictions arbitraires par législateur sont sanctionnées par le jurisprudence constitutionnelle – ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

35-Le Ministère public conclut à l'absence de caractère sérieux du moyen tiré de l'atteinte au droit de propriété au regard notamment du précédent refus de transmission par la Cour de cassation (Cass. Com. 14 avril 2015, n°15-24.131) ayant jugé que l'atteinte au droit de propriété opérée par l'article 1699 du code civil poursuivait un motif d'intérêt général - la lutte contre la spéculation de créances litigieuses et qu'il était proportionné, le cessionnaire ne subissant aucune perte par rapport à l'achat initial.

SUR CE,

36-Aux termes de l'article 126-5 du code de procédure civile, « le juge n'est pas tenu de transmettre une question prioritaire d'inconstitutionnalité mettant en cause, par les mêmes motifs, une disposition dont la Cour de cassation, ou le Conseil constitutionnel est déjà saisi. En cas d'absence de transmission pour cette raison, il sursoit à statuer sur le fond, jusqu'à ce qu'il soit informé de la décision de la Cour de cassation ou, le cas échéant, du Conseil constitutionnel ».

37-Il ressort de ce texte que le juge peut rejeter ou accueillir la demande de transmission selon la position adoptée par la cour de cassation, déjà saisie d'une même question prioritaire de constitutionnalité et que cette même solution s'impose dans l'hypothèse où la question n'est plus pendante devant la Cour Suprême qui y a apporté une réponse.

38-En l'espèce, il convient de relever que la cour de cassation a d'ores et déjà considéré par deux fois que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que l'atteinte au droit de propriété était justifiée par des motifs d'intérêt général, en ce qu'elle permet d'éviter la spéculation sur les créances litigieuses et d'abrèger les instances engagées en vue de leur paiement, et que cette atteinte est proportionnée à ce double objectif, puisque le retrayé reçoit la somme à laquelle il a lui-même évalué la créance, après avoir mesuré les coûts associés à son recouvrement, la chance d'obtenir tout ou partie de son montant nominal et le risque d'exercice du retrait par le débiteur cédé.

39-En l'état de ces éléments, il convient de considérer que cette question est bien dépourvue de caractère sérieux, sans que puisse être allégué un changement des circonstances, lequel ne peut être pris en compte dans le cadre de l'article 23-2 de l'ordonnance n°58-1067 que lorsque les dispositions contestées ont déjà été déclarées conforme et non lorsqu'il s'agit d'apprécier le critère du caractère non dépourvu de sérieux.

Sur la violation de la liberté d'entreprendre ;

40-La société FG Hemisphere fait valoir que l'atteinte à la liberté d'entreprendre protégée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est caractérisée en ce qu'elle prive le cessionnaire de toute marge financière indépendamment de l'existence d'un aléa dans le recouvrement des créances dû à un potentiel exercice de retrait litigieux et en ce qu'il porte atteinte à la libre concurrence entre les sociétés spécialisées dans l'acquisition de créances litigieuses et les tiers financeurs, toutes opérant sur un marché similaire mais n'étant pas soumis au même risque.

41-En réponse, la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO relève que la liberté d'entreprendre bénéficie d'une protection mesurée du Conseil constitutionnel qui ne censure que des atteintes arbitraires par le législateur. La RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO ajoute que l'atteinte portée par le droit de retrait litigieux est justifiée en ce que d'une part, elle ne prive pas l'accès à l'activité de spéculation sur les créances litigieuses et, d'autre part, n'empêche pas le professionnel de prendre en compte le risque de retrait litigieux dans son évaluation de la valeur de la créance.

42-Le Ministère public conclut à l'absence de caractère sérieux du moyen tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre. Il soutient d'une part, que le droit de retrait litigieux ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre puisque l'aléa du recouvrement de la créance fait partie inhérente de l'activité professionnelle d'achat de créances, et d'autre part, que la libre concurrence découlant de la liberté d'entreprendre sur laquelle se fonde FG Hemisphere n'a pas été expressément reconnue par le Conseil constitutionnel.

SUR CE,

43-En l'espèce, il convient de relever que la cour de cassation a d'ores et déjà considéré que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que ce droit ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre des personnes physiques ou morales ayant pour objet d'acquiescer des créances afin d'en poursuivre le recouvrement auprès des débiteurs cédés, qui agissent en connaissance du caractère aléatoire du profit qu'elles pourront tirer de ces opérations lorsqu'elles portent sur des créances litigieuses et peuvent en tenir compte dans le prix d'acquisition.

44-En outre, la faculté pour un débiteur d'exercer un droit de retrait, qui constitue seulement un aléa auquel est soumis tout professionnel dans le secteur de la cession de créance sur la marge qu'elle est susceptible de générer par son activité, n'entrave ni la liberté d'accès à une profession ou à une activité économique ni même la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité.

45-En l'état de ces éléments, il convient de considérer que cette question est bien dépourvue de caractère sérieux.

Sur la violation du principe de responsabilité et du droit à un recours juridictionnel effectif :

46-La société FG Hemisphere fait valoir le caractère automatique du droit de retrait litigieux, ainsi que l'impossibilité pour le créancier de se prévaloir de la mauvaise foi du débiteur portant atteinte au principe de responsabilité et au droit à un recours juridictionnel effectif.

47-En réponse, la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO affirme que le principe de réparation intégrale n'est pas un principe à valeur constitutionnelle et qu'ainsi seule une négation pure et simple des droits des victimes d'actes fautifs peut constituer une atteinte disproportionnée aux droits du cessionnaire retrayé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elle ajoute que le cessionnaire-retrayé dispose d'un droit au recours juridictionnel effectif en ce qu'il peut soumettre au juge la validité du retrait litigieux et postérieurement, exercer un recours contre cette décision.

48-Le Ministère public conclut à l'absence de caractère sérieux des moyens tirés des atteintes au principe de responsabilité et au droit à un recours juridictionnel effectif aux motifs que la cession forcée de la créance litigieuse est justifiée par des objectifs d'intérêt général et n'inflige pas au cessionnaire de perte financière.

SUR CE,

49-Aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

50-Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

51-Il en résulte qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer et que la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle.

52-Toutefois cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée et il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et qui implique qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

53-En l'espèce, la société FG Hemisphere soutient en substance que ces dispositions ne sont pas respectées dès lors que le débiteur peut légalement échapper à la mise en œuvre de sa responsabilité civile et au principe de la réparation intégrale du préjudice et que le créancier ne peut obtenir la condamnation judiciaire du débiteur à payer l'intégralité de sa dette.

54-Cependant, d'une part, le principe de la réparation intégrale n'est pas un principe à valeur constitutionnel et le législateur peut y apporter des aménagements.

55-D'autre part, en l'espèce, le débiteur cédé n'échappe à aucune responsabilité alors en outre qu'en exerçant son droit de retrait il reconnaît le bien-fondé de la créance et lève ainsi l'aléa qui pesait sur le bien-fondé de celle-ci et s'en acquitte au montant que le cessionnaire a lui-même évalué au regard du risque potentiel lié à son recouvrement, sans que ce dernier ne subisse une perte, étant ajouté que la perte d'un gain manqué n'est pas de nature à caractériser une atteinte disproportionnée.

56-Enfin, contrairement à ce que soutient la société FG HEMISPHERE, le cessionnaire dispose de sa faculté de former un recours d'une part pour contester la mise en œuvre d'un retrait litigieux, dès lors que celle-ci ne répond pas aux conditions posées par les articles 1699 et suivants du code civil, qui seront dès lors appréciées par le juge, et d'autre part contre la décision donnant effet au retrait litigieux dans les conditions du droit commun.

57-Il ressort de ces éléments que cette question est dépourvue de caractère sérieux.

Sur la violation du principe d'égalité devant la loi et les charges publiques

Sur le principe d'égalité devant la loi

58-La société FG Hemisphere fait valoir que le droit de retrait litigieux porte atteinte au principe d'égalité d'une part, entre les cessionnaires de créances litigieuses, qui peuvent se voir opposer ce mécanisme, et les cessionnaires de créances non litigieuses et d'autre part, entre les cessionnaires de créances litigieuses et les tiers financeurs de procès. Elle précise que cette différenciation est sans rapport direct avec l'objet des articles relatifs au droit de retrait litigieux, non justifiée par un motif d'intérêt général et disproportionnée par rapport aux objectifs de lutte contre la spéculation sur les créances litigieuses et de la volonté d'abrégé les instances en cours.

59-En réponse, la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO soutient qu'au moment de la cession, les cessionnaires de créances litigieuses et non-litigieuses se trouvent dans des situations distinctes au regard de ce que la créance litigieuse fait, seule, l'objet d'un procès. Cette différenciation est en rapport direct avec l'objet du mécanisme du retrait litigieux qui a pour objet d'empêcher la spéculation sur les procès et de les abréger en ce que seul le cessionnaire de créances litigieuses parie sur le déroulement et l'issue du procès. Elle ajoute que les cessionnaires de créances litigieuses et les tiers financeurs sont dans des situations distinctes justifiant une différence de traitement.

60-Le Ministère public conclut à l'absence de caractère sérieux de ce moyen en soulignant que le cessionnaire ne supporte aucune charge car la créance litigieuse est rachetée au prix de sa cession avec coûts loyaux et intérêts.

SUR CE,

61-L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

62-Il est constant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit.

63-En l'espèce, il existe une différence de situation entre le cessionnaire d'une créance litigieuse et le cessionnaire d'une créance potentiellement litigieuse, qui peut justifier une différence de traitement et cette différence est ici basée, non comme le soutient la société FG HEMISPHERE, sur le moment de la cession de la créance, mais sur la nature litigieuse ou pas de la créance au moment de la cession. Cette différence de traitement est en rapport avec l'objet du mécanisme du retrait litigieux dès lors que ce dernier, permet en considération de la nature litigieuse de la créance cédée de mettre fin au litige en cours portant sur les droits cédés.

64-De même, outre que le mécanisme du retrait litigieux a vocation à s'appliquer quelle que soit la nature de l'activité principale du cessionnaire, il existe une différence de situation entre le tiers financeur d'un procès et le cessionnaire d'une créance litigieuse, les premiers n'étant pas titulaires du titre lorsque leur client obtient un droit à réparation à l'issue du procès, et offrant en outre un service permettant au plaideur qui en bénéficie un accès à la justice dont il aurait été privé faute de financement.

65-Cette question est dès lors dépourvue de caractère sérieux.

Sur le principe d'égalité devant les charges publiques

66-La société FG Hemisphere fait valoir qu'imposer aux seuls cessionnaires de créances litigieuses la charge de renoncer à une partie des créances qu'ils détiennent constitue une atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques en ce que, d'autre part, l'objectif poursuivi par le législateur d'abrèger les instances juridictionnelles est directement lié à une mission régaliennne incombant exclusivement à l'État et d'autre part, le fait de faire peser cette charge sur les seuls cessionnaires n'est justifié par aucun motif d'intérêt général et prive automatiquement le cessionnaire du droit de faire juger le bien-fondé de l'intégralité de sa créance par une juridiction.

67-En réponse, la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO soutient que le principe d'égalité devant les charges publiques renvoie directement et exclusivement à la matière fiscale et ne peut donc être en cause dans la mise en œuvre du retrait litigieux.

68-Le Ministère public conclut à l'absence de caractère sérieux de ce moyen en ce que les cessionnaires de créances litigieuses et non litigieuses sont dans des situations différentes et que cette différenciation est bien justifiée par des motifs d'intérêt général et est en rapport direct avec la loi régissant la cession de créances. Il ajoute que l'exercice du retrait litigieux ne fait supporter au cessionnaire de créance litigieuse aucune charge puisque le cédant rachète la créance litigieuse au prix de la cession avec coûts et loyaux intérêts.

SUR CE,

69-Le principe d'égalité devant les charges publiques est garanti par l'article 13 de la Déclaration de 1789.

70-Si le principe d'égalité devant les charges publiques peut être invoqué en dehors de la

matière fiscale, il ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit.

71-Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les intéressés sont dans une situation différentes. En outre, il ne peut être déduit de la seule perte potentielle des « gains manqués » pour le cessionnaire puisse caractériser une rupture d'égalité devant les charges publiques.

72-Cette question est donc dépourvue de caractère sérieux.

Sur la violation du droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues

73-La société FG Hemisphere fait valoir que l'économie de tous les contrats de cession d'une créance en litige se trouve affectée et déterminée par le risque de se voir opposer un retrait litigieux par le débiteur cédé et l'obligation pour le créancier d'accepter le retrait pour un montant inférieur au montant réel de la créance cédée.

74-En réponse, la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO se fonde sur la position du Conseil constitutionnel pour affirmer que le droit ne peut être remis en cause que par une loi nouvelle qui viendrait affecter l'économie de conventions préexistantes.

75-Le Ministère public conclut à l'absence de caractère sérieux de cette atteinte en ce qu'il ne s'agit pas d'une loi qui viendrait affecter les conventions établies mais qui offre simplement une possibilité de rachat par le débiteur des créances détenues contre lui.

SUR CE,

76-Il n'est pas établi que le droit au maintien de l'économie d'un contrat soit érigé en principe à valeur constitutionnel hors le cas d'une remise en cause rétroactive par une disposition législative de la convention ainsi légalement conclue.

77-En l'espèce les dispositions contestées sont entrées en vigueur bien avant les cessions litigieuses et en tout état de cause, l'exercice du droit de retrait litigieux suppose qu'au jour de la cession, la créance était en litige et que le fond du droit soit contesté de sorte que l'économie d'une cession de droit litigieux prend nécessairement en compte l'aléa résultant de l'exercice du droit de retrait par le débiteur cédé.

78-Au regard de ces éléments, la question est dépourvue de caractère sérieux.

Sur l'inconstitutionnalité de la portée effective conférée aux articles 1699, 1700 et 1701 du code civil par la jurisprudence constante de la Cour de cassation et le droit à l'exécution des sentences arbitrales ;

79-Subsidiairement, la société FG Hemisphere fait valoir qu'en jugeant que le droit de retrait litigieux peut être invoqué par le débiteur cédé au stade de la contestation d'une sentence arbitrale, la Cour de cassation a conféré une portée inconstitutionnelle aux articles 1699, 1700 et 1701 du code civil en ce qu'elle méconnaît le droit d'obtenir l'exécution intégrale des sentences arbitrales dans l'hypothèse où le débiteur opposerait le droit de retrait litigieux postérieurement au prononcé d'une sentence et ce d'autant que la sentence arbitrale bénéficie de l'autorité de chose jugée et ne peut être intégralement exécutée par le créancier si le débiteur lui oppose le retrait litigieux postérieurement au prononcé de la sentence.

80-En réponse, la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO expose que si le droit à l'exécution des décisions de justice a été déduit du droit à un recours juridictionnel effectif par le Conseil constitutionnel, cela concerne les décisions juridictionnelles définitives étant observé que les sentences n'ont pas une fois qu'elles sont rendues force de chose jugée. Elle ajoute qu'à supposer que le droit à l'exécution des décisions

juridictionnelles soit mis en cause, cette atteinte est justifiée par les motifs de lutte contre la spéculation et l'abrègement des procès et proportionnée à l'objectif poursuivi.

SUR CE,

81-Il est constant qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée.

82-Cependant, la jurisprudence « constante » au sens précitée ne saurait résulter d'un seul et unique arrêt, même émanant de la cour de cassation, alors au surplus que la question prioritaire de constitutionnalité tend en l'espèce précisément à contester la portée donnée à l'article 1699 du code civil par cette même décision rendue dans la même instance.

83-Cette question est dès lors dépourvue de caractère sérieux.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

84-Il convient de condamner la société FG HEMISPHERE aux dépens liés à cette question prioritaire de constitutionnalité.

85-Il serait en outre inéquitable de laisser à la charge de la RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO la totalité des frais irrépétibles liés à cette question prioritaire de constitutionnalité. Il convient donc de lui allouer la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

IV- DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

Statuant publiquement et contradictoirement, par décision susceptible de recours dans les conditions de l'article 23-2 alinéa 3 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel,

1-Rejette la demande de transmission à la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité;

2-Condamne la société FG HEMISPHERE à payer à la République Démocratique du Congo la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

3-Condamne la société FG HEMISPHERE aux dépens liés à la question prioritaire de constitutionnalité.

La greffière

Le Président

Najma EL FARISSI

François ANCEL

