

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

POLE 5 - CHAMBRE 16

ARRET DU 04 AVRIL 2023

(n° 37 /2023 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 22/00408 - N° Portalis 35L7-V-B7G-CE5WU

Décision déferée à la Cour : sentence arbitrale partielle rendue à [Localité 4] le 21 décembre 2020 sous la référence CCI n° 24961/DDA

DEMANDEUR AU RECOURS :

PORT AUTONOME DE [Localité 3] (PAD)

société anonyme à capital public ayant l'Etat comme unique actionnaire,

immatriculée au Registre du Commerce de DOUALA, sous le n°RC/DLA/2003/B/030153,

ayant son siège social : [Adresse 2] (CAMEROUN)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Ayant pour avocats plaidants : Me Emmanuel TANG, avocat au barreau du CAMEROUN Me Gill DINGOME, avocat au barreau de PARIS, toque : K0027 ; Me Amad Tijan KOUOTOU, avocat au barreau du CAMEROUN ; Me Evelyne MEMPHIL, avocat au barreau de PARIS ; et Me Tarcile Gaëlle TANG, avocat au barreau du CAMEROUN

DEFENDEURS AU RECOURS :

CREDENDO EXPORT CREDIT AGENCY

établissement public autonome de droit belge,

immatriculée auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises sous le n°0203.286.759

ayant son siège social : [Adresse 1] (BELGIQUE)

prise en la personne de son représentant légal,

JAN DE NUL

société anonyme de droit belge

immatriculée auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises sous le n°0406.041.406

ayant son siège social : [Adresse 5] (BELGIQUE)

prise en la personne de son représentant légal,

Ayant pour avocat postulant : Me Harold HERMAN, avocat au barreau de PARIS, toque : T03

Ayant pour avocats plaidants : Me Christian CAMBOULIVE, Me Etienne KOCHOYAN, Me Raphaëlle DEBORDES, du cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL AARPI, avocat au Barreau de PARIS ; toque : T03

L'affaire a été débattue le 07 Février 2023, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président de chambre

Mme Fabienne SCHALLER, Présidente de chambre

Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur [O] [M] dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRET :

- contradictoire

- prononcé publiquement 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 Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I/ FAITS ET PROCEDURE

1. La cour est saisie d'un recours en annulation contre une sentence arbitrale partielle rendue à [Localité 4], le 21 décembre 2020, sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, dans un litige opposant :

- d'une part, la société de droit camerounais Port Autonome de [Localité 3] (ci-après : « le PAD ») ;

- de l'autre, la société de droit belge Jan de Nul (ci-après : « JDN ») et l'établissement public autonome de droit belge Ducroire, qui exerce sous la dénomination Credendo Export Credit Agency (ci-après : « Credendo »).

2. Le différend trouve son origine dans l'exécution d'un marché public n° 493/GG/PAD/2008, conclu le 30 avril 2008 entre le PAD et JDN pour la réalisation de travaux de dragage, d'approfondissement et d'entretien dans le chenal d'accès au Port de [Localité 3], pour lequel la société JDN a souscrit auprès de Credendo une police d'assurance couvrant le risque de résiliation du marché et de défaut de paiement par le PAD.

3. Une première série des travaux a été réalisée par JDN entre 2009 et février 2010, qui a fait l'objet de décomptes provisoires n° 1 à 12 réglés par le PAD.

4. Par lettre du 31 mars 2010, le Directeur général des impôts du Cameroun a informé JDN de l'application au marché d'une taxe spéciale sur le revenu de 15 % (ci-après : « TSR »). JDN s'est acquittée directement de cette taxe auprès du Trésor camerounais de mars à juillet 2010, puis un système de retenue à la source a été mis en place.

5. Une deuxième série des travaux a été réalisée par JDN de février 2010 à septembre 2012, dont les décomptes provisoires, n° 13 à 42, ont été réglés par le PAD.

6. En juillet 2014, le PAD a remboursé à JDN les sommes qu'elle avait versées au titre de la TSR.

7. Il a refusé de payer les décomptes n° 43 à 48 émis à la suite de travaux effectués entre février et juin 2014, subordonnant leur règlement à la récupération de la TSR acquittée au titre des décomptes n° 13 à 42 et à la conclusion d'un avenant de régularisation.

8. Credendo a remboursé à JDN 95 % des montants dus par le PAD au titre de ces décomptes, soit un total de 8 921 296 euros.

9. C'est dans ces circonstances que, le 22 novembre 2019, JDN et Credendo ont introduit une demande d'arbitrage auprès de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, sur le fondement d'une clause d'arbitrage insérée à l'article 40 du contrat de marché.

10. Par sentence partielle du 21 décembre 2020, le tribunal arbitral a statué en ces termes :

1. Rejette l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur selon laquelle la pathologie de la clause d'arbitrage a rendu irrégulière la composition du tribunal arbitral ;

2. Rejette l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur tenant au caractère inarbitrable du litige ;

3. Se déclare compétent pour trancher le litige entre les parties ;

4. Réserve sa décision sur les frais de l'arbitrage à la sentence finale.

11. Le 16 décembre 2021, le PAD a formé un recours en annulation contre cette sentence devant la cour de céans.

12. À l'issue de la mise en état, la clôture a été prononcée le 17 janvier 2023, l'affaire étant appelée à l'audience de plaidoiries du 7 février 2023.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

13. Dans ses dernières conclusions n° 2 notifiées par voie électronique le 14 novembre 2022, le PAD demande ^{4 avril 2023} à la cour, au visa de la sentence arbitrale partielle rendue le 21 décembre 2020, de l'article 1520 1° du code de procédure civile et des moyens invoqués et des pièces versées aux débats, de bien vouloir :

- déclarer le Port Autonome de [Localité 3] recevable et bien fondé en son recours en annulation ;

Y faisant droit,

- prononcer l'annulation de la sentence arbitrale partielle du 21 décembre 2020 au motif que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ;

En toutes hypothèses,

- annuler la sentence arbitrale partielle du 21 décembre 2020 et faire droit aux demandes du Port Autonome de [Localité 3] ;

- débouter les défendeurs au recours de l'intégralité de leurs demandes, fins et prétentions ;

- condamner in solidum la Société Jan de Nul et L'Établissement Credendo, ducroire, agissant sous la dénomination commerciale Credendo Export Credit Agency à la somme de 100 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner in solidum la Société Jan de Nul et L'Établissement Credendo, ducroire, agissant sous la dénomination commerciale Credendo Export Credit Agency aux dépens dont distraction au profit de Maître Etevenard, avocat aux offres de droit.

14. Dans leurs dernières conclusions récapitulatives n° 2 notifiées par voie électronique le 20 décembre 2022, la société JDN et l'établissement Credendo demandent à la cour de bien vouloir :

- débouter le Port Autonome de [Localité 3] du recours en annulation déposé le 16 décembre 2021 contre la sentence dans l'affaire CCI n° 24961/DDA ;

4 avril 2023

- condamner le Port Autonome de [Localité 3] au paiement de la somme de 100 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner le Port Autonome de [Localité 3] aux entiers dépens.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

15. Le PAD développe un moyen unique d'annulation tiré de l'incompétence du tribunal arbitral, qu'il décompose en deux branches, la première relative à la pathologie de la clause d'arbitrage, la deuxième reposant sur l'inarbitrabilité de la matière litigieuse.

A. Sur le caractère pathologique de la clause d'arbitrage

16. Le PAD fait grief au tribunal arbitral de s'être déclaré à tort compétent alors que :

- l'institution désignée par la clause d'arbitrage n'est pas la Chambre de commerce internationale (CCI), mais la Chambre internationale de commerce (CIC) ;

- l'inexistence de cette institution aurait dû renvoyer les parties à se mieux pourvoir ;

- il y a lieu, dans ces conditions, d'interpréter et de déterminer la volonté réelle des parties ;

- il apparaît à cet égard que la clause d'arbitrage ne donne pas compétence à la CCI ou à la CIC comme institution arbitrale, mais prévoit uniquement l'usage de son règlement d'arbitrage, les parties ayant décidé d'avoir recours à un arbitrage ad hoc, sans aucun rattachement à une institution spécifique chargée de l'administration de l'arbitrage.

- le tribunal arbitral a jugé que la volonté réelle des parties était, malgré la confusion dans l'ordre des termes employés, de prévoir un arbitrage institutionnel administré par la Chambre de commerce internationale ;

- cette analyse est justifiée parce qu'elle procède d'une étude des différents indices figurant dans la clause compromissoire elle-même ;

- la mention prétendument pathologique dans la clause résulte d'une inversion de termes qui ne peut raisonnablement créer de confusion sur la volonté des parties, alors que le siège de l'arbitrage est fixé à [Localité 4] et que la clause prévoit l'application d'un « règlement de conciliation et d'arbitrage », dénomination officielle et exclusive du règlement d'arbitrage de la CCI jusqu'en 1998 ;

- l'interprétation alternative de la clause proposée par le demandeur ne repose sur aucun argument convaincant, le règlement d'arbitrage de la CCI n'ayant pas été conçu pour s'appliquer à une procédure ad hoc et les avantages invoqués n'étant pas prouvés.

SUR CE :

18. L'article 1520, 1°, du code de procédure civile ouvre le recours en annulation lorsque le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompétent.

19. En application de ce texte, il appartient au juge de l'annulation de contrôler la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent, en recherchant tous les éléments de droit ou de fait permettant d'apprécier la portée de la convention d'arbitrage, ce contrôle étant exclusif de toute révision au fond de la sentence.

20. En vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage, la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient directement ou par référence. Son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique.

21. En présence d'une clause d'arbitrage ambiguë ou imprécise, il y a lieu de rechercher la volonté réelle des parties, à la lumière :

- du principe d'interprétation de bonne foi, qui implique de ne pas permettre à l'une d'elles de se soustraire à ses engagements librement consentis mais exprimés de manière maladroite, et

4 avril 2023

- du principe d'effet utile, selon lequel lorsque les parties insèrent une clause d'arbitrage dans leur contrat, il y a lieu de présumer que leur intention a été d'établir un mécanisme efficace pour le règlement des litiges visés par la clause compromissoire.

22. En l'espèce, l'article 40 du marché du 30 avril 2008 énonce que :

« Tout différend pour lequel un règlement à l'amiable n'a pas été atteint dans l'opinion d'une des parties sera définitivement réglé selon le Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre Internationale de Commerce par trois arbitres nommés conformément à ce Règlement. La langue de l'arbitrage est le Français. Le lieu de l'arbitrage est [Localité 4], France. L'arbitrage peut commencer avant ou après l'achèvement des travaux. »

23. Cette rédaction suscite une difficulté d'interprétation par le renvoi qu'elle opère à la « Chambre Internationale de Commerce », aucune institution connue ne portant cette dénomination précise.

24. Si le PAD déduit de cette formulation la volonté des parties de soumettre leurs différends à un arbitrage ad hoc, cette interprétation n'est en rien confirmée par les termes de la clause, qui renvoient à un règlement d'arbitrage préexistant dont le demandeur au recours ne démontre pas qu'il aurait été spécifiquement conçu pour régler un éventuel litige entre les parties, pas plus qu'il n'en précise l'origine ou le contenu.

25. Il apparaît à cet égard que l'intitulé de ce règlement, tel que mentionné par la clause, correspond à celui en usage au sein de la Chambre de commerce international de [Localité 4], à la date à laquelle cette stipulation a été rédigée, dont il était alors la dénomination exclusive.

26. La détermination du lieu de l'arbitrage à [Localité 4], siège de ladite Chambre, confirme le choix des parties en faveur de l'application de ce règlement, la seule interversion des termes « commerce » et « international » dans son intitulé, qui procède d'une maladresse rédactionnelle, n'étant pas de nature à remettre en cause leur volonté manifeste de placer la procédure arbitrale sous l'égide de ce règlement.

27. Le grief développé de ce chef par le PAD est dès lors inopérant. Il sera écarté.

28. Le PAD conclut à l'incompétence du tribunal arbitral à raison de l'inarbitrabilité de la matière fiscale sur laquelle porte le litige. Il fait valoir que :

- le droit camerounais est seul applicable au marché public litigieux ;
- la prise en charge effective de la TSR par JDN a déjà été tranchée par une décision définitive du Directeur général des Impôts du Cameroun et ne peut pas relever de la liberté contractuelle à cause de l'ordre public qui s'attache à la matière fiscale ;
- JDN ne peut à cet égard se prévaloir de dispositions contractuelles contraires à l'ordre public du Cameroun ;
- la prise en charge de la TSR par le PAD constitue en droit camerounais une infraction pénale dont JDN s'est rendue coupable ;
- c'est à tort que le tribunal arbitral a écrit que le litige n'est pas un litige fiscal mais contractuel ;
- le tribunal arbitral a été saisi d'un litige dont la solution dépend, non pas de la simple application mécanique d'une règle de droit fiscal, mais de l'interprétation ou de l'appréciation de la validité d'une telle règle de sorte que ce litige relève ainsi purement de l'imperium du juge national camerounais, seul compétent en matière fiscale.

29. La société JDN et l'établissement Credendo soutiennent en réponse que :

- le caractère arbitral d'un litige doit être apprécié au regard du droit de l'État du siège de la procédure d'arbitrage, soit en l'espèce le droit français ;
- le PAD ne démontre pas en quoi le fait que le tribunal arbitral serait amené à appliquer certaines normes de nature fiscale est susceptible de rendre le litige inarbitrable, l'implication éventuelle de règles d'ordre public, comme les règles fiscales, ne privant pas, en droit français, le tribunal arbitral de sa compétence ;
- le fond du litige n'a pas un objet fiscal, mais porte sur la mise en 'uvre de la répartition, contractuellement convenue

4 avril 2023

entre les parties, de la charge économique de la TSR de sorte que le tribunal arbitral n'avait pas à trancher une question fiscale mais la de répartition ;

- le tribunal arbitral s'est reconnu à bon droit compétent pour connaître du fond du litige qui n'a pas un objet fiscal.

SUR CE :

30. Conformément aux principes ci-avant rappelés, l'existence et l'efficacité de la convention d'arbitrage, qui est indépendante juridiquement du contrat principal qui la contient, s'apprécie, sous réserve des règles impératives du droit français et de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique.

31. Il appartient au juge de l'annulation de contrôler, sur le fondement de l'article 1520,1°, du code de procédure civile précité, l'arbitrabilité du litige, qui conditionne non seulement la validité de la convention d'arbitrage mais encore la compétence des arbitres.

32. Le recours à l'arbitrage n'est pas exclu du seul fait qu'une réglementation d'ordre public, fût-elle une loi de police, est applicable au rapport de droit litigieux.

33. À cet égard, si les contestations relatives à l'assiette, au quantum ou à l'exigibilité de l'impôt échappent par nature à l'arbitrage, pour concerner une matière intéressant au plus près l'ordre public international, il en va différemment des litiges portant sur la mise en 'uvre d'une convention par laquelle les parties répartissent entre elles la charge des taxes engendrées par leurs rapports de droit.

34. Au cas présent, les demandes soumises au tribunal arbitral en application de la clause précitée portaient, au principal, sur le paiement de factures émises par JDN dans le cadre d'un marché public, auquel le PAD opposait l'absence de décompte de taxes prélevées directement auprès de lui par l'État camerounais et la nécessité de signer un avenant de régularisation. Il sollicitait, à titre reconventionnel, le remboursement des sommes qu'il avait déjà acquittées à ce titre.

35. Les parties ne remettaient en cause ni le principe ni le quantum de l'imposition en question, pas plus qu'elles ne débattaient de son exigibilité, leur différend portant sur la seule question de la charge économique de cette taxe au regard du marché litigieux.

36. En vertu des principes ci-avant rappelés, un tel différend relève bien de la matière arbitrable.

37. La considération selon laquelle la répartition en cause viendrait heurter une décision du directeur général des impôts du Cameroun est à cet égard indifférente. Outre que les lettres produites à ce titre ne disent rien de la possibilité ou de l'impossibilité d'un aménagement contractuel de la charge économique finale de l'imposition, elles ne présentent pas un caractère juridictionnel. Elles sont donc sans incidence sur la compétence du tribunal arbitral.

38. Si le PAD conclut par ailleurs au caractère infractionnel de la non-imputation de la TSR à JDN au regard du droit camerounais, il ne démontre pas le bienfondé de cette affirmation ni l'existence d'une telle infraction, qui ne se déduit pas des textes qu'il cite, le tribunal arbitral n'ayant, en toute hypothèse, pas été saisi de l'aménagement ou de la remise en cause d'une sanction pénale, ni appelé à se prononcer sur l'existence d'une telle infraction, de sorte que, là encore, sa compétence n'est pas en cause.

39. Le grief tiré de l'incompétence du tribunal arbitral à raison de l'inarbitrabilité de la matière litigieuse ne saurait dans ces conditions prospérer.

40. Le recours en annulation formé par le PAD doit en conséquence être rejeté.

C. Sur les frais et dépens

41. Le PAD, qui succombe, sera condamné aux dépens, la demande qu'il forme au titre de l'article 700 du code de procédure civile étant rejetée.

42. Il sera en outre condamné à payer à la société Jan de Nul et à l'établissement public Credendo, une somme totale de 20 000 euros en application du même article.

IV/ DISPOSITIF

- 1) Rejette le recours en annulation formé par le Port Autonome de [Localité 3] contre la sentence arbitrale partielle rendue à [Localité 4] le 21 décembre 2020 sous la référence CCI n° 24961/DDA ;
- 2) Condamne le Port Autonome de [Localité 3] à payer à la société Jan de Nul et à l'établissement public Credendo Export Credit Agency la somme de vingt mille euros (20 000 €) ;
- 3) Condamne le Port Autonome de [Localité 3] aux dépens.

LA GREFFIERE, LE PRESIDENT,