

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 28 mars 2013

N° de pourvoi: 11-23801 11-25123

ECLI:FR:CCASS:2013:C100389

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Pluyette (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gaschignard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu la connexité, joint les pourvois n° Y 11-23.801 et K 11-25.123 ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, que le 10 février 2004 les actionnaires de la société Telecel Faso, dont la société Atlantique Télécom, ont conclu un pacte fixant les règles de fonctionnement de la société ainsi que les relations entre actionnaires, lequel stipulait une clause compromissoire renvoyant à l'arbitrage suivant le règlement de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA ; que, par une convention du 26 août 2004, la société Atlantique Télécom a cédé à la société Planor Afrique 44 % des actions du capital de la société Telecel Faso, chargée de l'établissement et l'exploitation d'un réseau de téléphonie mobile au Burkina Faso ; que les actionnaires de la société Telecel Faso réunis en assemblées générales ordinaire et extraordinaire du 27 janvier 2006 ont décidé une augmentation du capital, réduisant à 20 % la part détenue par la société Planor Afrique et ont modifié la composition du conseil d'administration ; que la société émiratie Etisalat, actionnaire majoritaire de la société Atlantique Télécom, et la société Planor Afrique ont signé le 5 septembre 2007, un protocole d'accord, comportant une clause d'arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale, aux termes duquel ces sociétés sont convenues de mettre un terme à leurs différends relatifs à la société Telecel Faso, avec désistement de toute instance, la société Planor Afrique s'engageant à souscrire de nouvelles actions de la société Telecel Faso à hauteur de 44 % du capital, puis à réduire sa participation à 32 % en cédant 12 % de ses actions à la société

Atlantique Télécom que la société Etisalat s'engageait à lui faire acquérir à un prix à fixer par accord des parties, ou par expert, et à défaut d'accord sur ce prix il était prévu que le protocole prendrait fin ; que, saisi par la société Planor Afrique le 27 décembre 2007, le tribunal de grande instance de Ouagadougou a, par jugement du 9 avril 2008, confirmé par arrêt du 19 juin 2009 de la cour d'appel de Ouagadougou, rejeté l'exception d'incompétence prise de l'existence d'une clause compromissoire en considérant que la société Planor Afrique ni n'en avait connaissance, ni ne l'avait acceptée, ordonné l'exclusion des sociétés Atlantique Télécom et Etisalat du capital de la société Telecel Faso et la cession forcée de leurs actions et fixé leur prix à payer par la société Planor Afrique ; que le pourvoi a été rejeté par arrêt du 10 juin 2010 de la Cour commune de justice et d'arbitrage ; que la société Etisalat, invoquant l'inexécution du protocole d'accord du 5 septembre 2007, a mis en oeuvre la clause compromissoire stipulée dans l'acte et une sentence rendue le 9 septembre 2010 à Paris, entre les sociétés Etisalat et Planor Afrique a reconnu la validité de leur accord, constaté la violation par la seconde de ses obligations et lui a ordonné de procéder aux démarches permettant de parvenir « au closing » de ses engagements ; que cette sentence a été revêtue de l'exequatur par ordonnance rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris du 14 octobre 2010, laquelle a été frappée d'un appel ; que la société Planor Atlantique a saisi le président du tribunal de grande instance de Paris de l'exequatur des décisions étrangères des 9 avril 2008 et 19 juin 2009 en application de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 entre la France et le Burkina-Faso ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° Y 11-23.801, pris en ses deux branches, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° Y 11-23.801 et les deux premières branches du premier moyen du pourvoi n° K 11-25.123, ci-après annexés :

Attendu que les sociétés Etisalat et Atlantique Télécom font grief à l'ordonnance de déclarer recevable la demande d'exequatur des décisions des juridictions du Burkina Faso ;

Attendu qu'en relevant que la société Etisalat avait sollicité l'exequatur de la sentence arbitrale du 9 septembre 2010, laquelle produisait des effets qui s'excluaient mutuellement avec ceux des décisions burkinabées, au regard de la participation de la société Planor Afrique au capital de la société Telecel Faso, le président du tribunal de grande instance, qui n'avait pas à procéder à la recherche invoquée, en a exactement déduit que la société Planor Afrique avait un intérêt à demander l'exequatur des décisions étrangères pour en assurer l'efficacité en France ; que le grief ne peut être accueilli ;

Sur les première et deuxième branches du troisième moyen du pourvoi n° Y 11-23.801 et la deuxième branche du second moyen du pourvoi n° K 11-25.123 :

Attendu que les sociétés Atlantique Télécom et Etisalat font le même grief à l'ordonnance, alors qu'en se bornant à constater qu'un lien suffisant existait entre le litige et les juridictions l'ayant tranché, que celles-ci avaient écarté l'exception d'incompétence opposée en raison de l'existence de clauses compromissaires applicables au litige, et en refusant d'apprécier lui-même la compétence de ces juridictions au motif que cette question avait été soumise aux débats et tranchée par les décisions étrangères, sans vérifier si le juge burkinabé était compétent au regard des règles françaises de compétence internationale et de la clause compromissoire, le juge a méconnu son office et violé les dispositions de l'Accord franco-burkinabé de coopération en matière de justice du 24 avril 1961 ;

Mais attendu que, saisi d'une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une décision étrangère en application de l'Accord franco-burkinabé de coopération en matière de justice du 24 avril 1961, le juge requis doit procéder, selon l'article 36 a) de cet accord, à la vérification de la compétence indirecte du juge étranger ; qu'après avoir constaté que la société Planor Afrique, dont le siège est à Ouagadougou, était le seul actionnaire de la société Telecel Faso, que le différend portait sur la cession forcée des actions détenues par les sociétés Atlantique Télécom et Etisalat dans la société Telecel Faso, puis estimé qu'il existait un lien suffisant entre les juridictions étrangères et le litige, le président du tribunal de grande instance en a exactement déduit, sans égard à la clause d'arbitrage qui lui était opposée, que, celui-ci se rattachant de manière caractérisée au Burkina Faso, les juridictions de cet Etat étaient compétentes au sens de cette convention ; que les griefs ne sont pas fondés ;

Sur la troisième branche du troisième moyen du pourvoi n° Y 11-23.801, et la cinquième branche du second moyen du pourvoi n° K 11-25.126, ci-après annexés :

Attendu que les sociétés Atlantique Télécom et Etisalat font grief à l'ordonnance de déclarer recevable la demande d'exequatur des décisions des juridictions du Burkina-Faso ;

Attendu qu'en relevant que la cession forcée des actions détenues par les sociétés Atlantique Télécom et Etisalat a été ordonnée par les décisions étrangères en contrepartie d'un prix, dont il n'a pas été prétendu qu'il était dérisoire, le juge de l'exequatur en a exactement déduit, par ces seuls motifs, que les décisions des juridictions du Burkina Faso ne contenaient rien de contraire à l'ordre public international ; que les griefs ne sont pas fondés ;

Mais, sur la quatrième branche du premier moyen du pourvoi n° K 11-25.123 :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour déclarer la demande d'exequatur des décisions burkinabées recevable, le président du tribunal de grande instance retient que la sentence arbitrale rendue le 5 août 2009 a été annulée par un arrêt de la Cour commune de justice et d'arbitrage et que

l'ordonnance d'exequatur de cette sentence ayant fait l'objet d'un appel, l'existence d'une sentence possédant en France l'autorité de la chose jugée et contraire aux deux décisions burkinabées n'est pas établie ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher ainsi qu'il le lui était demandé, si la demande d'exequatur ne se heurtait pas à l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction du 5 septembre 2007, le président du tribunal de grande instance n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'elle a rejeté la demande en nullité de l'assignation délivrée à la société Etisalat, l'ordonnance rendue le 29 juin 2011, entre les parties, par le président du tribunal de grande instance de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ladite ordonnance et, pour être fait droit, les renvoie devant le président du tribunal de grande instance de Nanterre ;

Condamne les sociétés Planor Afrique et Telecel Faso aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'ordonnance partiellement cassée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit mars deux mille treize. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gaschignard, avocat aux Conseils, pour la société Emirates Telecommunications Corporation (Etisalat), demanderesse au pourvoi n° Y 11-23.801

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir rejeté l'exception de nullité de l'assignation délivrée à la société Etisalat et d'avoir dit recevables les demandes de la société Planor Afrique tendant, d'une part, au prononcé de l'exequatur du jugement du tribunal de grande instance de Ouagadougou du 9 avril 2008 et de l'arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou du 19 juin 2009 et, d'autre part, à la condamnation de la société Etisalat au paiement d'une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,

AUX MOTIFS QU'il résulte d'une note du Ministère de la justice produite aux débats que les actes à destination des Emirats arabes unis ne peuvent pas faire l'objet d'une remise à parquet et que les dispositions internationales applicables autorisent l'autorité compétente (l'huissier de justice ou le greffe lorsqu'il est compétent pour notifier) à transmettre l'acte, non traduit, accompagné du formulaire F4 à l'autorité centrale de l'Etat requis (le Ministère de la justice des Emirats arabes unis) et d'autre part à procéder à une notification de l'acte par voie postale, directement à son destinataire (faculté réservée au greffe, lorsqu'il est compétent pour accomplir la notification) ; qu'en l'espèce, la délivrance de l'assignation ne relevant pas de la compétence du greffe, l'huissier était compétent pour délivrer l'acte introductif d'instance et a procédé conformément à cette note qui se fonde sur l'accord d'entraide bilatéral du 9 septembre 1991, en son chapitre III ;

1° ALORS QU'il résulte de la convention signée le 9 septembre 1991 entre la France et les Emirats arabes unis relative à l'entraide judiciaire que, lorsqu'un acte judiciaire ou extrajudiciaire est destiné à une personne résidant sur le territoire de l'autre Etat, l'autorité compétente selon les lois de l'Etat d'origine adresse la demande de notification à l'autorité centrale de l'Etat requis, qui procède ou fait procéder à la remise de l'acte à son destinataire ; qu'en rejetant l'exception de nullité de l'assignation délivrée à la société Etisalat par la société Planor Afrique, sans constater, alors que cela était contesté, que l'huissier de justice chargé en France de la signification de cette assignation justifiait l'avoir régulièrement transmise au Ministère de la justice des Emirats arabes unis afin que celui-ci procède ou fasse procéder à sa remise à la société Etisalat, le juge de l'exequatur n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1er, 4 et 5 de la convention susvisée ;

2° ALORS QUE lorsque le destinataire est domicilié à l'étranger, l'huissier de justice doit, conformément à la convention internationale applicable, transmettre l'acte à l'autorité compétente de l'Etat de destination en vue de sa signification au destinataire ; que s'il doit également expédier au destinataire une copie de l'acte par lettre recommandée avec accusé de réception, cette formalité n'est pas suffisante en l'absence de signification concomitante à l'autorité compétente ; qu'en écartant l'exception de nullité de l'assignation délivrée à la société Etisalat, dont seule une copie lui avait été adressée par une lettre recommandée avec accusé de réception émanant de l'huissier de justice mandaté en France par la société Planor Afrique, le juge de l'exequatur a violé les articles 4 et 6 de la convention signée le 9 septembre 1991 entre la France et les Emirats arabes unis relative à l'entraide judiciaire, ensemble les articles 683 et 686 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir dit recevable la demande de la société Planor Afrique tendant au prononcé de l'exequatur du jugement du tribunal de grande instance de Ouagadougou du 9 avril 2008 et de l'arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou du 19 juin 2009 et d'avoir dit ces deux décisions exécutoires sur le territoire français,

AUX MOTIFS QUE par jugement rendu le 9 avril 2008, le tribunal de grande instance de Ouagadougou (Burkina Faso), statuant en matière commerciale, a ordonné l'exclusion et

la cession forcée de l'ensemble des actions détenues par les défenderesses (Atlantique Telecom et Etisalat) dans la société Telecel Faso SA sur le fondement des articles 9.1 à 9.3 du pacte des actionnaires, fixé à 9.990.269.344 F CFA la valeur de l'ensemble des actions à céder à la société Planor Afrique, dit que la société Planor Afrique SA devait payer à la société Atlantique Telecom SA ladite somme, autorisé la société Planor Afrique SA à introduire un nouvel actionnaire majoritaire dans les plus brefs délais dans le capital de la société Telecel Faso SA afin de se conformer aux obligations imposées par le droit national aux sociétés évoluant dans le domaine des télécommunications, condamné les défenderesses à payer à la société Planor Afrique SA la somme de 40.000.000 F CFA au titre des frais non compris dans les dépens ; que sur appel formé par les sociétés Atlantique Telecom et Etisalat, la chambre commerciale de la cour d'appel de Ouagadougou a rendu un arrêt par lequel, déclarant l'appel recevable, elle a mis la société Etisalat hors de cause et confirmé les autres dispositions du jugement ; que la société Atlantique Telecom a formé un pourvoi contre cet arrêt devant la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) siégeant à Abidjan (Côte d'Ivoire) ; que par arrêt rendu le 10 juin 2010, la CCJA, première chambre, de l'OHADA, a rejeté le pourvoi ; que les sociétés Atlantique Telecom et Etisalat contestent à la société Planor Afrique son intérêt à agir en exequatur faisant valoir que la décision a été exécutée et que Planor Afrique apparaît désormais comme seul actionnaire de Telecel Faso au registre du commerce et des sociétés ; qu'il est constant que la société Etisalat a obtenu le 7 octobre 2010 du délégué de la présidente de ce tribunal une ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue le 9 septembre 2010 par la cour internationale d'arbitrage statuant sur le litige tranché antérieurement par les juridictions burkinabées ; que l'intérêt à agir de la société Planor Afrique, qui conteste l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale, apparaît, dès lors qu'elle sera amenée à faire valoir en France les décisions objets de cette procédure, difficilement contestable ;

ALORS QUE l'exequatur n'a ni pour objet ni pour effet de conférer à une décision de justice étrangère l'autorité de chose jugée dont elle est, ou non, revêtue qu'elle soit ou non exequaturée ; qu'en déclarant recevable la demande d'exequatur du jugement rendu par le tribunal de grande instance de Ouagadougou le 9 avril 2008 qui a ordonné l'exclusion de la société de droit togolais Atlantique Telecom du capital de la société de droit burkinabé Telecel Faso et la cession forcée de l'ensemble de ses actions à la société de droit burkinabé Planor Afrique, ainsi que de l'arrêt de la cour d'appel de Ouagadougou qui le confirmait, au seul motif que la société Planor Afrique sera amenée à « faire valoir en France » ces décisions et sans constater que ces décisions étaient susceptibles de faire l'objet d'une exécution en France, le juge de l'exequatur a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du code de procédure civile, ensemble les articles 36, 37 et 38 de l'accord de coopération en matière de justice conclu entre la France et le Burkina Faso le 24 avril 1961.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré exécutoires sur le territoire français le jugement n° 71/2008 rendu par le tribunal de grande instance de Ouagadougou (Burkina Faso) le 9 avril 2008 et l'arrêt n° 037 rendu par la cour d'appel de Ouagadougou le 19 juin 2009, AUX MOTIFS QUE par jugement rendu le 9 avril 2008, le tribunal de grande instance de Ouagadougou (Burkina Faso), statuant en matière commerciale, a ordonné l'exclusion et la cession forcée de l'ensemble des actions détenues par les défenderesses

(Atlantique Telecom et Etisalat) dans la société Telecel Faso SA sur le fondement des articles 9.1 à 9.3 du pacte des actionnaires, fixé à 9.990.269.344 F CFA la valeur de l'ensemble des actions à céder à la société Planor Afrique, dit que la société Planor Afrique SA devait payer à la société Atlantique Telecom SA ladite somme, autorisé la société Planor Afrique SA à introduire un nouvel actionnaire majoritaire dans les plus brefs délais dans le capital de la société Telecel Faso SA afin de se conformer aux obligations imposées par le droit national aux sociétés évoluant dans le domaine des télécommunications, condamné les défenderesses à payer à la société Planor Afrique SA la somme de 40.000.000 F CFA au titre des frais non compris dans les dépens ; que sur appel formé par les sociétés Atlantique Telecom et Etisalat, la chambre commerciale de la cour d'appel de Ouagadougou a rendu un arrêt par lequel, déclarant l'appel recevable, elle a mis la société Etisalat hors de cause et confirmé les autres dispositions du jugement ; que la société Atlantique Telecom a formé un pourvoi contre cet arrêt devant la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) siégeant à Abidjan (Côte d'Ivoire) ; que par arrêt rendu le 10 juin 2010, la CCJA, première chambre, de l'OHADA, a rejeté le pourvoi ; qu'il est soutenu à l'appui du rejet de la demande d'exequatur que les décisions litigieuses ont été rendues par des juridictions incompétentes ; que le tribunal de grande instance de Ouagadougou a examiné les arguments des parties relativement à sa compétence et écarté l'exception soulevée par les sociétés défenderesses et estimé qu'en l'absence de preuve que la société PLANOR AFRIQUE avait connaissance de l'existence de la clause compromissoire et l'avait acceptée, il devait retenir sa compétence ; que la cour d'appel de Ouagadougou a confirmé ce raisonnement qui a été soumis à la cour commune de justice et d'arbitrage, qui a jugé de même ; que la présente juridiction ne saurait, sans s'immiscer dans le débat soumis aux juridictions ayant rendu les décisions dont l'exequatur est demandé, apprécier la question de la compétence desdites juridictions ; qu'il suffit de constater que cette question a été soumise au débat, a été tranchée et qu'un lien suffisant existe entre le litige et les juridictions qui l'ont tranché ; que si le tribunal de grande instance de Ouagadougou, puis la cour d'appel en confirmant la première décision en ordonnant la cession forcée des actions détenues par les sociétés ATLANTIQUE TELECOM et ETISALAT, ont incontestablement rendu des décisions qui touchent au droit de propriété, il est constant que la cession des actions a été ordonnée en contrepartie d'un prix dont le montant n'a pas été dénoncé comme dérisoire ; que contester cette décision devant le juge de l'exequatur revient en conséquence à contester le contenu même de la décision, ce qui apparaît exclu par les dispositions de la convention bilatérale précitée ;

1° ALORS QU'il résulte des articles 36 a) et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice conclu entre la France et le Burkina Faso le 24 avril 1961 que le juge de l'exequatur doit d'office vérifier que la décision dont l'exequatur est demandé émane d'une juridiction compétente selon les règles concernant les conflits de compétence admises dans l'Etat où la décision est exécutée ; que le juge de l'exequatur s'est borné en l'espèce à constater qu'un lien suffisant existe entre le litige et les juridictions qui l'ont tranché ; qu'en statuant ainsi par un motif inopérant d'où ne résulte pas que le juge du Burkina Faso était compétent pour connaître du litige au regard des règles françaises de compétence, le juge de l'exequatur a violé les stipulations susvisées de l'Accord de coopération en matière de justice conclu entre la France et le Burkina Faso le 24 avril 1961 ;

2° ALORS QUE, s'il y a lieu, le juge de l'exequatur s'assure que le juge étranger n'a pas admis sa compétence en violation d'une clause compromissoire applicable au litige et dûment invoquée devant lui ; qu'en se bornant à constater que le tribunal de grande instance de Ouagadougou et la cour d'appel de Ouagadougou avaient l'un et l'autre écarté

l'exception d'incompétence qui leur était opposée à raison de l'existence de clauses compromissaires applicables au litige, et en refusant d'apprécier lui-même la compétence de ces juridictions au motif que cette question avait été soumise aux débats et tranchée par les décisions dont il était demandé exequatur, le juge de l'exequatur a méconnu son office et violé les articles 36, a) et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice conclu entre la France et le Burkina Faso le 24 avril 1961 ;

3° ALORS QUE le juge de l'exequatur doit d'office vérifier que la décision dont l'exequatur est demandé ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'Etat où elle est invoquée ; qu'en se bornant à relever que la cession des actions avait été ordonnée en contrepartie d'un prix dont le montant n'était pas dénoncé comme dérisoire, et en refusant de rechercher, alors qu'il y était invité, si l'exclusion d'un associé d'une société commerciale et le rachat forcé de ses actions par un autre associé ne constituaient pas, nonobstant le versement d'une indemnité à l'associé, des mesures contraires par elles-mêmes à l'ordre public international français, le juge de l'exequatur a méconnu son office et violé les articles 36, d) et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice conclu entre la France et le Burkina Faso le 24 avril 1961. Moyens produits par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société Atlantique Télécom, demanderesse au pourvoi n° K 11-25.123

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'ordonnance attaquée d'AVOIR déclaré recevable la demande de la société Planor Afrique tendant à l'exequatur du jugement du Tribunal de grande instance de Ouagadougou en date du 9 avril 2008 et de l'arrêt de la Cour d'appel de Ouagadougou en date du 19 juin 2009 ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés Atlantique Telecom et Etisalat contestent à la société Planor Afrique son intérêt à agir en exequatur, faisant valoir que la décision a été exécutée et que Planor Afrique apparaît désormais comme seul actionnaire de Telecel Faso au registre du commerce et des sociétés ; qu'il est constant que la société Etisalat a obtenu le 7 octobre 2010 du délégué de la présidente de ce tribunal une ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue le 9 septembre 2010 par la Cour internationale d'arbitrage statuant sur le litige tranché antérieurement par les juridictions burkinabées ; que l'intérêt à agir de la société Planor Afrique, qui conteste l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale, apparaît dès lors qu'elle sera amenée à faire valoir en France les décisions objets de cette procédure, difficilement contestable ; que la société Atlantique Telecom soulève l'irrecevabilité de la demande en se prévalant de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale rendue le 5 août 2009 sous l'égide de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dont elle fait valoir qu'elle a fait l'objet d'une ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris le 7 avril 2011, tout en précisant d'une part que cette sentence arbitrale avait fait l'objet d'un recours devant la CCJA qui en a prononcé l'annulation par arrêt du 31 janvier 2011 et que la société Planor Afrique a relevé appel de l'ordonnance d'exequatur ; que la société Atlantique Telecom n'établit pas, dans ces conditions, l'existence d'une décision possédant en France l'autorité de la chose jugée et contraire aux deux décisions burkinabées ;

1) ALORS QUE seul celui qui a intérêt à voir exécuter en France une décision étrangère, au besoin par la force publique, a intérêt à agir afin d'en demander l'exequatur ; qu'en jugeant que la société Planor Afrique avait intérêt à agir pour demander l'exequatur des décisions burkinabées des 9 avril 2008 et 19 juin 2009, sans rechercher, ainsi qu'il y était pourtant invité (voir les conclusions d'Atlantique Telecom p. 5 et s.), si ces décisions relatives à la répartition de l'actionnariat de Telecel Faso, n'avaient pas d'ores et déjà été exécutées, le registre des titres de la société faisant ainsi apparaître la société Planor Afrique comme seul actionnaire de cette société, de sorte que la demanderesse n'avait aucun intérêt à demander leur exequatur, le juge de l'exequatur a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du Code de procédure civile ;

2) ALORS QU'une décision peut être revêtue de l'autorité de la chose jugée même si elle n'est pas revêtue de l'exequatur ; qu'en jugeant que la société Planor Afrique avait intérêt à agir pour demander l'exequatur des décisions burkinabées des 27 février 2008 et 15 mai 2009 aux motifs qu'elle serait amenée à faire valoir en France ces décisions à l'occasion de l'appel interjeté contre l'ordonnance du 7 octobre 2010 ayant octroyé l'exequatur à la sentence arbitrale du 9 septembre 2010, portant sur le même litige, quand ces décisions rendues par le juge burkinabé pouvaient être invoquées sans avoir préalablement reçu l'exequatur, le juge de l'exequatur a violé l'article 31 du Code de procédure civile, ensemble l'article 36 de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 entre la France et la Haute-Volta, devenue le Burkina Faso ;

3) ALORS QUE la société Atlantique Telecom soutenait que la demande d'exequatur des décisions burkinabées des 9 avril 2008 et 19 juin 2009 se heurtait à l'autorité de la chose jugée par la transaction conclue le 5 septembre 2007 (dite « MOA »), qu'elle pouvait invoquer en raison de la stipulation pour autrui prévue en sa faveur (conclusions d'Atlantique Telecom p. 6, point 2.1.3) ; qu'en relevant néanmoins que la société Atlantique Telecom soulevait l'irrecevabilité de demande en se prévalant de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale rendue le 5 août 2009 sous l'égide de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage ayant reçu l'exequatur le 7 avril 2011, le juge de l'exequatur a dénaturé ses conclusions et a ainsi violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

4) ALORS QU'en toute hypothèse la société Atlantique Telecom soutenait que la demande d'exequatur des décisions burkinabées des 9 avril 2008 et 19 juin 2009 se heurtait à l'autorité de la chose jugée par la transaction conclue le 5 septembre 2007 (dite « MOA »), qu'elle pouvait invoquer en raison de la stipulation pour autrui prévue en sa faveur (conclusions d'Atlantique Telecom p. 6, point 2.1.3) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, le Juge de l'exequatur a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

5) ALORS QU'en toute hypothèse ne peut se prévaloir d'un intérêt légitime la partie qui exerce une action en méconnaissance d'une transaction précédemment conclue ; qu'en s'abstenant de répondre au moyen, pourtant opérant, de la société Atlantique Telecom faisant valoir que la société Planor Afrique, qui était partie à l'accord du 5 septembre 2007 (dit « MOA ») ayant pour objet de mettre fin au litige relatif à la répartition de l'actionnariat de Telecel Faso et lui imposant de se désister de ses demandes devant le juge burkinabé, ne pouvait légitimement demander l'exequatur des décisions judiciaires burkinabées qui

avaient néanmoins été rendues (voir les conclusions d'Atlantique Telecom spé. p. 8, point 2.1.4), le juge de l'exequatur a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'ordonnance attaquée d'AVOIR déclaré exécutoires sur le territoire français le jugement n° 71/2008 rendu par le tribunal de grande instance de Ouagadougou (Burkina Faso) le 9 avril 2008 et l'arrêt n° 037 rendu par la Cour d'appel de Ouagadougou le 19 juin 2009 ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés Atlantique Telecom et Etisalat contestent à la société Planor Afrique son intérêt à agir en exequatur, faisant valoir que la décision a été exécutée et que Planor Afrique apparaît désormais comme seul actionnaire de Telecel Faso au registre du commerce et des sociétés ; qu'il est constant que la société Etisalat a obtenu le 7 octobre 2010 du délégué de la présidente de ce tribunal une ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue le 9 septembre 2010 par la Cour internationale d'arbitrage statuant sur le litige tranché antérieurement par les juridictions burkinabées ; que l'intérêt à agir de la société Planor Afrique, qui conteste l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale, apparaît dès lors qu'elle sera amenée à faire valoir en France les décisions objets de cette procédure, difficilement contestable ; que la société Atlantique Telecom soulève l'irrecevabilité de la demande en se prévalant de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale rendue le 5 août 2009 sous l'égide de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dont elle fait valoir qu'elle a fait l'objet d'une ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris le 7 avril 2011, tout en précisant d'une part que cette sentence arbitrale avait fait l'objet d'un recours devant la CCJA qui en a prononcé l'annulation par arrêt du 31 janvier 2011 et que la société Planor Afrique a relevé appel de l'ordonnance d'exequatur ; que la société Atlantique Telecom n'établit pas, dans ces conditions, l'existence d'une décision possédant en France l'autorité de la chose jugée et contraire aux deux décisions burkinabées ;

ET AUX MOTIFS QU'il est soutenu à l'appui du rejet de la demande d'exequatur que les décisions litigieuses ont été rendues par des juridictions incompétentes ; que le tribunal de grande instance de Ouagadougou a examiné les arguments des parties relativement à sa compétence et écarté l'exception soulevée par les sociétés défenderesses et estimé qu'en l'absence de preuve que la société Planor Afrique avait connaissance de l'existence de la clause compromissoire et l'avait acceptée, il devait retenir sa compétence ; que la cour d'appel de Ouagadougou a confirmé ce raisonnement qui a été soumis à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui a jugé de même ; que la présente juridiction ne saurait, sans s'immiscer dans le débat soumis aux juridictions ayant rendu les décisions dont l'exequatur est demandé, apprécier la question de la compétence desdites juridictions ; qu'il suffit de constater que cette question a été soumise au débat, a été tranché et qu'un lien suffisant existe entre le litige et les juridictions qui l'ont tranché ; que si le tribunal de grande instance de Ouagadougou, puis la cour d'appel en confirmant la première décision en ordonnant la cession forcée des actions détenues par les sociétés Atlantique Telecom et Etisalat, ont incontestablement rendu des décisions qui touchent au droit de propriété, il est constant que la cession des actions a été ordonnée en contrepartie d'un prix dont le montant pas été dénoncé comme dérisoire ; que contester

cette décision devant le juge de l'exequatur revient en conséquence à contester le contenu même de la décision, ce qui apparaît exclu par les dispositions de la convention bilatérale précitée ; que ce moyen ne sera pas accueilli ; qu'il résulte de ce qui précède que les deux décisions litigieuses, émanant de juridictions compétentes, passées en force de chose jugée et qui ne sont contraires ni à l'ordre public, ni à une décision judiciaire prononcée en France et possédant l'autorité de la chose jugée, ne contreviennent pas aux dispositions de l'article 36 de l'Accord de coopération conclu le 24 avril 1961 entre la République française et la République de Haute Volta ; qu'elles seront déclarées exécutoires en France ;

1) ALORS QUE le juge de l'exequatur doit vérifier, au besoin d'office, que la décision étrangère dont l'exequatur est demandé émane d'une juridiction compétente selon les règles françaises concernant les conflits de compétence ; qu'en jugeant que cette condition était satisfaite au motif inopérant qu'il existait un lien suffisant entre le litige et les juridictions burkinabées qui l'ont tranché, sans vérifier, ainsi qu'il y était pourtant invité (conclusions de la société Atlantique Telecom p. 8 et s., point 2.2), si le juge burkinabé était compétent au regard des règles françaises de compétence internationale et de la clause compromissoire stipulée dans le Pacte d'actionnaires, dont la demanderesse se prévalait, le juge de l'exequatur a violé les articles 36 et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 par la France et la Haute-Volta, devenue le Burkina Faso ;

2) ALORS QU'en toute hypothèse si le juge de l'exequatur doit reconnaître le tribunal étranger compétent si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays de ce juge, c'est à la condition toutefois que les règles françaises de compétence internationale n'attribuent pas une compétence exclusive aux juridictions françaises ou à un tribunal arbitral ; qu'en jugeant cette condition satisfaite en se retranchant derrière l'appréciation faite par le juge burkinabé de l'opposabilité de la clause compromissoire à Planor Afrique pour juger que celui-ci avait pu retenir sa compétence, quand il lui appartenait, au regard des règles françaises de compétence, d'apprécier si cette clause, attribuant une compétence exclusive à l'arbitre, était opposable au demandeur, le juge de l'exequatur a violé les articles 36 et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 par la France et la Haute-Volta, devenue le Burkina Faso ;

3) ALORS QU'une ordonnance d'exequatur, même frappée d'appel et non assortie de l'exécution provisoire, a l'autorité de la chose jugée et s'oppose à ce qu'une décision contraire à celle revêtue de l'exequatur soit exequaturée ; qu'en octroyant l'exequatur aux décisions burkinabées des 9 avril 2008 et 19 juin 2009, après avoir lui-même constaté que par une ordonnance du 7 avril 2011 l'exequatur avait été accordé à une sentence arbitrale rendue le 5 août 2009 sous l'égide de l'OHADA et que cette ordonnance n'était pas anéantie, sans rechercher, ainsi qu'il y était invité (conclusions d'Atlantique Telecom p. 14, point 2.5), si cette ordonnance ne statuait pas sur les mêmes causes et n'était pas inconciliable avec les décisions burkinabées, le juge de l'exequatur a privé sa décision de base légale au regard des articles 36 et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 par la France et la Haute-Volta, devenue le Burkina-Faso, ensemble l'article 1351 du Code civil ;

4) ALORS QU'une ordonnance d'exequatur, même frappée d'appel et non assortie de l'exécution provisoire, a l'autorité de la chose jugée et s'oppose à ce qu'une décision contraire à celle revêtue de l'exequatur soit exequaturée ; qu'en octroyant l'exequatur aux décisions burkinabées des 9 avril 2008 et 19 juin 2009, après avoir lui-même relevé que par une ordonnance du 14 octobre 2010 l'exequatur avait été octroyé à la sentence arbitrale rendue le 9 septembre 2010, statuant sur le litige tranché antérieurement par les juridictions burkinabées, et que si cette ordonnance avait été frappée d'un recours, la juridiction qui en était saisie n'avait pas statué, sans rechercher si cette ordonnance ne s'opposait pas à l'exequatur des décisions burkinabées, le juge de l'exequatur a privé sa décision de base légale au regard des articles 36 et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 par la France et la Haute-Volta, devenue le Burkina-Faso, ensemble l'article 1351 du Code civil ;

5) ALORS QUE la conception française de l'ordre public international s'oppose à la reconnaissance en France d'une décision étrangère privant un propriétaire du bien lui appartenant sans que cette expropriation soit justifiée par la nécessité publique ; qu'en se bornant à relever, pour leur octroyer l'exequatur, que les décisions burkinabées litigieuses touchaient au droit de propriété et que la cession des actions avait été ordonnée en contrepartie d'un prix dont le montant n'avait pas été dénoncé comme dérisoire sans rechercher, ainsi qu'il y était invité (conclusions d'Atlantique Telecom p. 13, point 2.4), si ces décisions n'étaient pas contraires à l'ordre public international en ce qu'elles ordonnaient la vente forcée des actions dont Atlantique Telecom était propriétaire, sans que cette vente soit justifiée par la nécessité publique, le juge de l'exequatur a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1er du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'Homme, ensemble les articles 36 et 39 de l'Accord de coopération en matière de justice signé le 24 avril 1961 par la France et la Haute-Volta, devenue le Burkina-Faso.

Publication :

Décision attaquée : Tribunal de grande instance de Paris , du 29 juin 2011