

17 février 2011 - Cour d'appel, Pôle 01 ch. 01 - 09/28533

www-dalloz-fr.docelec-u-paris2.idm.oclc.org/documentation/Document

Texte intégral

République française

Au nom du peuple français

Entête

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 1

ARRET DU 17 FEVRIER 2011

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 09/28533

(Jonction avec les RG n° : 09/28535 et 09/28541)

Décision déferée à la Cour : Sentences arbitrales rendues les 26 juin 2001, 19 janvier 2004 et 23 juin 2006 par la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce International de Paris composée du Dr Ghaleb MAHMASSANI, président, de Lord Michael M. et du Dr Nasim Hasan S., arbitres

DEMANDEUR AU RECOURS EN ANNULATION :

GOVERNEMENT DU PAKISTAN - MINISTÈRE DES AFFAIRES RELIGIEUSES

Plot 20

Ramna G-6 Markas

44000 ISLAMABAD

(PAKISTAN)

représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoués à la Cour

assisté de Me Jean ROUCHE, avocat au barreau de PARIS, plaidant pour la SELARL FLEURY MARES DELVOLVE ROUCHE, toque : P 35

DÉFENDERESSE AU RECOURS EN ANNULATION :

SOCIÉTÉ **DALLAH** > REAL ESTATE AND TOURISM HOLDING COMPANY

prise en la personne de ses représentants légaux

< **Dallah** > Tower

Palestine Street

P.O. Box 430

JEDDAH 21411

(ARABIE SAOUDITE)

représentée par la SCP DUBOSCQ et PELLERIN, avoués à la Cour

assistée de Me Laurence KIFFER, avocat au barreau de PARIS, plaidant pour la SCP TEYNIER PIC & ASSOCIES

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 janvier 2011, en audience publique, le rapport entendu, devant la Cour composée de :

Monsieur MATET, président

Madame GUIHAL, conseillère

Madame DALLERY, conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame PATE

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur MATET, président et par Madame PATE, greffier présent lors du prononcé.

Exposé des faits

La société < **DALLAH** > REAL ESTATE AND TOURISM HOLDING COMPANY (< **DALLAH** >), est une société de droit saoudien, filiale du groupe < **DALLAH** > ALBARAKA, importante institution de finance islamique.

Le groupe < **DALLAH** > a, par courrier du 16 février 1995, pris contact avec le Ministère des Affaires Religieuses du Gouvernement du Pakistan, pour proposer la location pour une longue durée d'immeubles destinés à l'hébergement des pèlerins pakistanais à la Mecque. Le 24 juillet 1995, le Président de la République Islamique du Pakistan et < **DALLAH** > ont signé un Memorandum of Understanding, aux termes duquel < **DALLAH** > s'est engagé à acquérir des terrains à la Mecque et d'y construire des logements pour les pèlerins pakistanais.

Suivant ordonnance du 31 janvier 1996, notifiée le 14 février 1996, le Président de la République Islamique du Pakistan a institué un Trust, dénommé AWAMI HAJJ TRUST, ayant pour objet principal de collecter l'épargne des pèlerins, l'investir et adopter des

mesures facilitant la réalisation du pèlerinage par les fidèles. Conformément à l'article 89 de la Constitution pakistanaise, une ordonnance présidentielle expire aux termes d'un délai de quatre mois si elle n'est pas présentée au Parlement, sauf à être promulguée à nouveau. C'est ce qui a été fait les 2 mai et 12 août 1996 mais ne le sera pas le 12 décembre 1996, le Trust cessant à cette date d'avoir une existence légale.

Auparavant, le 10 septembre 1996, un contrat (Contrat) a été conclu entre le Trust et < **DALLAH** > concernant le projet de construction à la Mecque de logements pour 45 000 pèlerins pakistanais et leur location pour une durée de 99 ans par < **DALLAH** > au Trust ; dans ce contrat est insérée la clause d'arbitrage litigieuse sous l'égide de la CCI.

M.Luftallah Mufti, qui était à la fois secrétaire du Ministère des Affaires Religieuses et secrétaire d'un organe du Trust a, le 19 janvier 1997, dénoncé la violation de ses obligations contractuelles par < **DALLAH** >, équivalente à une résiliation, puis le 20 janvier, saisi les juridictions pakistanaises pour faire constater la défaillance de < **DALLAH** >.

< **DALLAH** > a alors saisi la Cour Internationale de la CCI d'une requête d'arbitrage à l'encontre du Ministère des Affaires religieuses, Gouvernement du Pakistan, en application de la clause d'arbitrage prévue à l'article 23 du contrat. Le tribunal arbitral composé de M.Michael M., Nassim Hasan S., arbitres et Ghaleb MAHMASSANI, président, a rendu à Paris le 26 juin 2001 une sentence partielle aux termes de laquelle il a jugé que le Ministère des Affaires religieuses, Gouvernement du Pakistan est lié par la convention d'arbitrage et s'est déclaré compétent.

Suivant une seconde sentence partielle du 19 janvier 2004, le tribunal arbitral a déclaré le droit de l'Arabie Saoudite applicable au fond, a dit que le Ministère des Affaires religieuses, Gouvernement du Pakistan est lié par la convention d'arbitrage et a retenu sa responsabilité à l'égard de < **DALLAH** >. Par sa sentence finale rendue le 23 juin 2006, le tribunal arbitral l'a notamment condamné à verser à < **DALLAH** > la somme de 18 907 603 USD à titre de dommages et intérêts, et celle de 1 680 437 USD au titre des frais d'arbitrage.

Suivant ordonnance du 24 août 2009, le délégué du président du tribunal de grande instance de Paris a accordé l'exequatur à la sentence finale.

Le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses a formé respectivement trois recours en annulation contre les trois sentences arbitrales et demande leur annulation sur le fondement de l'article 1502 1° du code de procédure civile au motif, selon ses conclusions du 10 novembre 2010, que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent à son égard alors que la clause d'arbitrage ne lui est pas opposable, avec la conséquence que les deux sentences suivantes doivent être déclarées nulles. En outre, le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses réclame la condamnation de < **DALLAH** > à lui payer la somme de 100 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions du 6 janvier 2011, < **DALLAH** > conclut au rejet des trois recours qu'elle dit infondés et sollicite la condamnation du Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses à lui payer la somme de 100 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile. < **DALLAH** > fait valoir essentiellement que l'extension de la clause d'arbitrage au Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses est fondée.

Motifs

Sur quoi,

#1 Considérant qu'il convient pour une bonne administration de la justice d'ordonner la jonction des trois procédures enrôlées sous les numéros 2009/28541, 2009/28535 et 2009/28533 ;

#2 Sur le moyen unique d'annulation pris de l'absence de convention d'arbitrage (article 1502 1° du code de procédure civile)

Le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses expose que la clause d'arbitrage du contrat du 10 septembre 1996 ne lui est pas opposable et que le tribunal arbitral s'est déclaré compétent à son égard par une erreur d'appréciation, en retenant qu'au regard des principes transnationaux le Ministère des Affaires Religieuses n'est qu'un département ministériel sans personnalité juridique autonome du Gouvernement du Pakistan, lequel était en outre la partie pakistanaise au Memorandum of Understanding qui a précédé le Contrat. Le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses le conteste en faisant observer que le protocole d'accord du 24 juillet 1995 et le Contrat du 10 septembre 1996 sont totalement indépendants, que le Memorandum devenu caduc avant la création du Trust a été remplacé par le Contrat, qu'il n'était ni

dans l'intention ni dans la volonté commune des parties que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses y soit partie ; que les clauses d'arbitrage sont d'interprétation stricte, que le Contrat a été signé par le seul Trust créé par le Gouvernement du Pakistan aux fins de l'organisation financière et matérielle des pèlerinages à la Mecque de ses ressortissants.

#3 Le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses relève que la sentence n°1 fait état de divergences des arbitres et que MM.SHAH et M. n'ont souscrit à la conclusion qu'il était partie au Contrat et donc au litige qu'après avoir hésité.

Le recourant ajoute que le juge anglais saisi par < **DALLAH** > d'une procédure d'exécution de la sentence finale a, à la demande du Gouvernement du Pakistan, annulé l'autorisation d'exécuter au Royaume Uni, que la cour d'appel a confirmé cette décision par arrêt du 20 juillet 2009 et que la Cour Suprême a, suivant décision du 3 novembre 2010, rejeté le recours de < **DALLAH** >.

Considérant que par lettre du 16 février 1995, [les pièces en anglais ont fait l'objet, partiellement, de traduction libre non contestée par les parties] < **DALLAH** > a fait savoir au Ministère des Affaires religieuses du Gouvernement du Pakistan que le Roi d'Arabie Saoudite et le Gardien des Lieux Saints l'avait chargé de l'entretien de ces lieux, qu'il était autorisé à offrir aux gouvernements islamiques la location pour une longue durée d'immeubles destinés à héberger les pèlerins et a proposé au Gouvernement du Pakistan de lui allouer plusieurs sites à La Mecque sur lesquelles < **DALLAH** > construirait des immeubles, le financement étant assuré par ce dernier ; que le 15 juillet 1995 < **DALLAH** > a fourni au Ministère des Finances les conditions financières du projet qui s'est concrétisé par la signature d'un Memorandum of Understanding le 24 juillet 1995 conclu entre d'une part le Président de la République du Pakistan signé pour par M.Luftallah Mufti secrétaire du Ministère des Affaires Religieuses, d'autre part < **DALLAH** >, signé par M.Nackvi ;

#4 Qu'aux termes de ce Memorandum of Understanding DALLAH s'est engagé à acheter des terrains à la Mecque et à y construire des logements pour les pèlerins pakistanaïes, destinés à être loués au Gouvernement du Pakistan pour une durée de 99 ans, DALLAH fournissant également le financement de l'opération comme prévu dans son offre du 16 février 1995; que selon l'article 4 du dit protocole, DALLAH devait soumettre dans les 90 jours au Gouvernement du Pakistan pour approbation les termes et conditions du bail ainsi que le plan de financement et que d'après l'article 5 le

financement devait être pris en charge par l'emprunteur désigné par le Gouvernement du Pakistan ; qu'en vertu de l'article 28 le Gouvernement du Pakistan, se réservait la faculté de confier la gestion et l'entretien des immeubles à une ou plusieurs personnes physiques ou morales ou à un Trust qui serait l'emprunteur ;

Qu'à compter de la signature du Memorandum le 24 juillet 1995 jusqu'à la signature du Contrat, le seul interlocuteur de < **DALLAH** > fut le Gouvernement du Pakistan, auquel le projet de bail entre le Gouvernement du Pakistan et < **DALLAH** > a été remis le 17 août 1995 par ce dernier ; que la proposition financière n'ayant pas reçu l'approbation de ce gouvernement, le Memorandum of Understanding est devenu caduc le 17 novembre 1995 ;

#5 Considérant que le Président de la République Islamique du Pakistan a promulgué une ordonnance du 31 janvier 1996 notifiée le 14 février 1996 créant un Trust dénommé AWAMI HAJJ TRUST, un statutory corporation de droit pakistanais, qui avait essentiellement pour objet de mobiliser l'épargne des pèlerins', financer les dépenses du pèlerinage , investir l'épargne des pèlerins pour produire des rendements maximaux et des intérêts cumulés , prendre et adopter des mesures facilitant la réalisation du pèlerinage par les membres'; que l'article 10 de l'ordonnance prévoyait que le Trust disposerait d'un fonds, AWAMI HAJJ FUND, financé par l'épargne des pèlerins, les donations et revenus placés, et géré par une banque (Trustee Bank) qui aurait la responsabilité de la collecte des épargnes et l'investissement des biens du fonds ; que le Trust était doté de la personnalité morale, le Ministre des Affaires religieuses, le secrétaire du Ministère des Affaires Religieuses, M.Lutfallah Mufti, et le Ministre des Finances étant membres du Board of Trustees ;

Considérant que pendant la phase pré-contractuelle qui dura plus de six mois, < **DALLAH** > a détaillé dans plusieurs correspondances les rôles assignés aux futurs co-contractants, recueil de l'épargne des pèlerins et des dons par le Trust, avance consentie par < **DALLAH** > remise au Trust et garantie par le Gouvernement du Pakistan du remboursement de la facilité financière de 100 millions de dollars fournis par < **DALLAH** > ; qu'ainsi, par lettre du 29 février 1996 et son annexe A adressée par M.Nackvi, < **DALLAH** > y a décrit son plan de financement et a expressément proposé au Gouvernement du Pakistan une seconde option, pour une période de cinq ans à compter de la signature du Contrat en vue de la construction de logements supplémentaires pour 45 000 pèlerins ; que la division financière du Ministère des Affaires Religieuses l'a alors interrogé, par lettre du 4 avril 1996, sur cette proposition ;

Que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses tire également argument d'un courrier du 15 mars 1996 à la Al Rajhi Banking et Investment Group, dans lequel < **DALLAH** > a présenté le fonds mentionnant comme contractant pakistanais le Trust pour soutenir que < **DALLAH** > avait accepté qu'il soit son seul co-contractant ;

Considérant cependant que le 4 avril le Ministère des Affaires Religieuses a écrit aux présidents de banques pour les inviter à exprimer leur intérêt pour la fonction de Banque Trustee en indiquant que le Gouvernement souhaite nommer comme banque Trustee... , que la banque Albaraka Islamic Investment Bank du groupe < **DALLAH** > s'est portée candidate le 14 avril auprès du Ministère des Affaires Religieuses qui en accusé réception le 23 avril, invitant M.Nackvi à présenter dans les locaux du Ministère ses propositions ; qu'après échange de plusieurs courriers, notamment une lettre de < **DALLAH** > du 23 mai 1996 au Ministère des Affaires Religieuses relatant les discussions qui avaient eu lieu avec le Ministère des Finances, le 30 juillet 1996, sous l'en tête du Gouvernement du Pakistan le Ministère des Affaires Religieuses a informé < **DALLAH** > de la désignation de la banque Albaraka et a confirmé son accord sur le plan B proposé par < **DALLAH** >, relatif au logement gratuit de 12 000 pèlerins pour le

Gouvernement du Pakistan et le Gouvernement du Pakistan devant payer 395 US dollars par pèlerin pour le reste des pèlerins ; que certes < **DALLAH** > présentant les dispositions contractuelles à ses avocats chargés de rédiger le Contrat a mentionné le Trust comme la partie pakistanaise, mais les négociations se sont déroulées exclusivement entre < **DALLAH** > et le Ministère des Affaires Religieuses, mais non le Trust, jusqu'à la veille de la signature du Contrat [lettre du 8 septembre 1996 de < **DALLAH** > au Ministère]; qu'au demeurant, le 30 juillet 1996 M.Nackvi a indiqué clairement au Président du groupe < **DALLAH** > que l'approbation de l'opération économique envisagée relevait du Ministère et lui a fait savoir que le Premier Ministre tiendrait une réunion sur ce point le 15 juin ; qu'en effet, un article de presse du 17 juillet 1996 relate la réunion du Board of Trustees présidée par le Premier Ministre du Pakistan, lequel ne figurait pourtant pas parmi ses membres ;

#6 Considérant que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses fait valoir que le Trust qui avait une indépendance juridique et financière ayant conclu le Contrat avec DALLAH, avec soumission à une clause d'arbitrage, les actes du Trust ne sont pas attribuables au Gouvernement du Pakistan'ce qui exclut qu'il ait été

la véritable partie au Contrat et qu'il s'agissait de la commune intention des parties ;

#7 Mais considérant que dans la période d'exécution contractuelle, deux fonctionnaires du Ministère des Affaires Religieuses qui n'avaient pas aucune qualité au sein du Trust, ont adressé à DALLAH à six semaines d'intervalle les 26 septembre et 4 novembre 1996 des lettres relatives d'une part aux plans d'épargne qui devaient être proposés aux pèlerins, d'autre part à l'annonce de la campagne d'information publicitaire pour faire connaître au public que Albaraka Islamic Investment Bank devait lancer pour se faire connaître comme Trustee Bank auprès du public, enfin à une demande de copie de l'accord entre cette dernière et la Muslim Commercial Bank relative à l'utilisation de son réseau d'agences pour la collecte de l'épargne ; qu'aucun motif ne peut justifier l'intervention de ces deux fonctionnaires de l'Etat ; que, par ailleurs, le Trust ayant cessé d'avoir une existence légale à

compter du 12 décembre 1996 faute d'une nouvelle promulgation du décret présidentiel, M.Luftallah Mufti sur papier à en-tête du Ministère des Affaires Religieuses a signifié à < **DALLAH** > le 19 janvier 1997 que : ' conformément au contrat susmentionné de bail d'un complexe d'hébergement dans la ville sainte de la Mecque, vous étiez dans l'obligation, dans les 90 jours à compter du contrat de faire approuver par le Trust les spécifications détaillées' et vous avez manqué à votre obligation de soumettre les spécifications et plans à l'approbation du Trust, vous êtes en violation d'une clause fondamentale du contrat qui équivaut à une résiliation de l'intégralité du contrat, résiliation qui est acceptée par la présente'... ; qu'il n'existe pas de confusion résultant de ce que M.Luftallah Mufti ait été également secrétaire du Board of Trustees ou que le Trust n'ait pas eu de papier à son en-tête, dans la mesure où tout indique dans ce courrier la qualité du Ministère au nom duquel il accepte la résiliation du Contrat ; qu'à cet égard il est indifférent que M.Luftallah ait initié au nom du Trust une procédure devant la juridiction d'Islamabad dès lors qu'en faisant dénoncer le 19 janvier 1997 la défaillance contractuelle de < **DALLAH** > par ce haut fonctionnaire, le Gouvernement de la République, Ministère des Affaires Religieuses, s'est comporté comme si le Contrat était le sien ; que cette implication du Gouvernement de la République, Ministère des Affaires Religieuses, sans qu'il soit fait état d'actes accomplis par le Trust, comme son comportement lors des négociations pré-contractuelles confirment que la création du Trust était purement formelle, et que le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses comme < **DALLAH** > en convenait s'est comporté comme la véritable partie pakistanaise lors de l'opération économique ;

Considérant qu'en conséquence, le moyen pris de ce que le tribunal arbitral a étendu à tort la clause d'arbitrage au Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires religieuses et s'est déclaré compétent est infondé ; qu'en conséquence, les recours en annulation de la sentence sur la compétence du 26 juin 2001 rendue à Paris et partant les deux sentences suivantes les 19 janvier 2004 et 23 juin 2006 sont rejetés ;

Considérant qu'il convient de condamner le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses à payer à la société < **DALLAH** > REAL ESTATE AND TOURISM HOLDING COMPANY la somme de 100 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Dispositif

Par ces motifs

Ordonne la jonction des procédures enrôlées sous les numéros 2009/28541, 2009/28535 et 2009/28533,

Rejette les recours en annulation des sentences rendues à Paris les 26 juin 2001, 19 janvier 2004 et 23 juin 2006,

Condamne le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses à payer à la société < **DALLAH** REAL ESTATE AND TOURISM HOLDING COMPANY la somme de 100 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne le Gouvernement du Pakistan, Ministère des Affaires Religieuses aux dépens et admet la SCP DUBOSCQ&PELLERIN, avoués, au bénéfice de l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE LE PRESIDENT

Composition de la juridiction : Ghaleb MAHMASSANI, DALLERY (Mrs), PATE (Mrs), Me Laurence KIFFER, SCP TEYNIER, PIC & Associés, SELARL Fleury, Jean ROUCHE

Décision attaquée : TGI Paris 2001-06-26
