

ARRET N°178 du 11 octobre 2011

DOS. N 20/07-CU

**ARBITRAGE - CLAUSE COMPROMISSOIRE – RÉFÉRÉ – JURIDICTION ÉTATIQUE :
INCOMPÉTENCE**

« L'article 809 du nouveau Code de procédure Civile français limite la compétence du Premier Président de la Cour d'appel statuant en référé sur des cas caractérisés par des dommages imminents et l'urgence et non sur des mesures qui touchent les fonds des litiges ;

Par la clause compromissoire, la cause relève exclusivement de la compétence des arbitres et non de la juridiction étatique. »

Société XXX, Société YYY

C/

Société ZZZ

REPUBLIQUE DE MADAGASCAR

AU NOM DU PEUPLE MALAGASY

La Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience ordinaire tenue au Palais de Justice à Anosy le onze octobre deux mille onze, a rendu l'arrêt suivant :

LA COUR,

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Statuant sur le pourvoi de la Société XXX , Société à responsabilité de droit italien, ayant son siège à [adresse], d'une part, et d'autre part de la Société YYY Société à responsabilité de droit malgache, ayant son siège à [adresse], faisant toutes les deux élection de domicile en l'Etude de leur Conseil Maître Alisaona RAHARINARIVONIRINA, Avocat au Barreau de Madagascar, contre l'ordonnance n° 139 rendue le 20 décembre 2006 par le Premier Président de la Cour d'Appel d'Antananarivo dans la procédure qui les oppose à la Société ZZZ;

Vu les mémoires en demande et en défense produits :

Sur le moyen unique de cassation tiré de la violation de l'article 453.4 du code de procédure civile malgache (équivalent de l'article 809 du nouveau code de procédure civile français), fausse application et fausse interprétation de la loi et aussi excès de pouvoir ;

en ce que, par l'ordonnance attaquée, tout en constatant que les parties au contrat se sont convenues de soumettre à la procédure d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris tous différends entre elles, portant sur l'interprétation ou sur l'exécution du contrat, le premier juge, en se fondant sur des considérations essentiellement de droit interne, s'est reconnu compétent pour constater la résiliation de plein droit d'un contrat soumis, par les parties, à un arbitrage international :

alors que, l'article 453.4 sus visé a strictement cantonné la compétence du Premier Président de la Cour d'Appel d'Antananarivo, en tant que juge d'appui à la procédure arbitrale, à la prise de mesure conservatoire provisoire ».

Vu les textes de loi visés au moyen

Attendu que les parties au présent litige ont inséré dans le contrat de location du 14 juin 2001 conclu entre la Société ZZZ SARL de droit malgache et La XXX de droit italien, une clause compromissoire par laquelle elles s'engagent à soumettre tout différend, de quelque nature que ce soit relatif à l'exécution du contrat, à la Chambre de Commerce internationale de Paris, le droit applicable étant le droit français ;

Qu'en exécution d'une clause résolutoire du contrat, la Société ZZZ, avait demandé à la Société XXX un acte de caution, d'une banque européenne de premier ordre, pour garantir à première demande le paiement des loyers, ce que ce dernier n'a pu exécuter ; qu'une requête aux fins de constatation de plein droit de la résiliation du contrat et d'expulsion du locataire, sur la base de l'article 453.4 du code de procédure civile malgache, a été alors introduite par le locataire quant à lui adressait devant la même juridiction une requête aux fins de cessation de tout trouble de jouissance, pour jouir paisiblement des lieux ;

Que la juridiction des référés saisie, a débouté la Société XXX de sa demande, lui a déclaré opposable le commandement de payer servi le 19 mai 2006, constaté l'inexécution par la demanderesse en cassation d'une obligation à sa charge résultant du contrat, et en conséquence, constaté la résiliation de plein droit du contrat et ordonné son expulsion ;

Qu'aux motifs de l'ordonnance attaquée il a été énoncé essentiellement, que les mesures demandées sont des mesures provisoire, le juge des référés constatant seulement mais ne prononçant pas la résiliation de plein droit: que la Société YYY est occupant du chef de la location italienne XXX d'où l'opposabilité du commandement de payer à sa personne, que le contrat légalement signé par les parties vaut loi entre elles, et la clause résolutoire du contrat de location s'applique de plein droit dès lors que le locataire n'a pas respecté une obligation mise à sa charge, justifiant la résiliation unilatérale de plein droit du contrat, que la demande tend à faire constater cette résiliation de plein droit et non à revendiquer un droit quelconque, qu'en demandant la cessation de trouble de jouissance, le locataire entend rester illicitement sur les lieux alors qu'il n'a pas lui-même exécuté ses obligations ;

Qu'il est fait référence dans la décision querellée, à l'article 440.7 du code de procédure civile malgache pour justifier des mesures « justifiées par la nécessité de prévenir un dommage imminent ou de mettre fin à un trouble illicite », et constater que "l'occupation sans droit ni titre est considérée comme un trouble manifestement illicite et l'expulsion du locataire a un caractère provisoire et, partant, n'a point l'autorité de la chose jugée, la décision du juge des référés ne préjudiciant nullement le fond" que l'ordonnance attaquée déclare faire référence et appliquer la jurisprudence française en matière de compétence du juge des référés ;

Attendu tout d'abord le caractère international de l'arbitrage en cause, puisque mettant en cause des intérêts du commerce international, qu'il importe par ailleurs de souligner que les parties ont elles-mêmes réglé le problème de la loi du fond, en choisissant l'application du droit français, que la règle générale de droit international privé, de renvoi à la loi du lieu conformément à l'adage "locus regit actum" n'a qu'un caractère purement supplétif, puisque le principe d'autonomie de la clause compromissoire consacre son indépendance à l'égard de la loi interne applicable à la convention ;

Attendu ensuite, que la convention d'arbitrage emporte obligation pour les parties de déférer aux arbitres les litiges visés dans ladite convention, et rend les juridictions étatiques incompetentes pour connaître des litiges qui sont l'objet de la convention, que ces juridictions étatiques n'en restent pas moins compétentes pour intervenir à l'occasion des difficultés de constitution du tribunal arbitral ou pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires,

Attendu que si l'article 453.4 du code de procédure civile malgache susvisé permet la saisine de la juridiction du Premier Président de la Cour d'Appel d'Antananarivo pour prendre de telles mesures, la jurisprudence française admet également que la clause compromissoire n'exclut pas, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, la faculté de saisir le juge des référés aux fins de mesures provisoires ou conservatoires (civ. 2 7 mars 2002 Bull. civ. II, n° 31, D. 220. IR 1113) ;

Attendu que les mesures provisoires et conservatoires prescrites par l'article 809 du nouveau code de procédure civile français ne se confondent pas nécessairement avec le caractère provisoire de la décision du juge des référés en vertu de l'article 484 du même code que ces mesures se limitent en fait, aux mesures conservatoires ou de remise en état, ou aux provisions ou référé-obligation de faire, que les mesures conservatoires ou de remise en état pour prévenir un dommage imminent s'analysent, selon la jurisprudence française, en des mesures de suspension, des ordres ou autorisations, des interdictions, des nominations d'administrateurs provisoires, des prorogations, etc. avec la constatation de l'imminence d'un dommage, par le constat du danger que le trouble manifestement illicite suppose une atteinte grave à un droit, voire des voies de fait ou une méconnaissance des dispositions légales et réglementaires et la compétence exceptionnelle reconnue au juge des référés en présence d'une convention d'arbitrage est soumise à l'urgence, laquelle doit alors être caractérisée ;

Attendu que l'ordonnance du Premier Président de la Cour d'Appel a en réalité prononcé la résiliation du contrat de bail et ordonné l'expulsion du locataire, sans caractériser le dommage imminent et l'urgence ; que les mesures ordonnées qui touchent le fond du litige, portent sur des différends relatifs à l'exécution du contrat, dont

la connaissance exclusive relève en vertu de la convention d'arbitrage de la compétence des arbitres, que la juridiction étatique saisie est incompétente pour en connaître ;

Que l'ordonnance attaquée encourt dès lors la cassation, qu'il n'y a pas cependant lieu à renvoi devant la même juridiction, la juridiction initialement saisie ne pouvant pas examiner la cause.

PAR CES MOTIFS

CASSE ET ANNULE sans renvoi, l'ordonnance n° 139 rendue le 20 décembre 2006 par le Premier Président de la Cour d'Appel d'Antananarivo ;

Ordonne la restitution de l'amende de cassation:

Condamne la défenderesse aux dépens

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale en son audience publique les jour, mois et an que dessus.

Où étaient présents:

Mesdames et Messieurs:

- RAMANANDRAIBE RANAIVO HARIVONY Bakolalao, Président de Chambre, Président;
- RASAMIMAMY Angelain, Conseiller - Rapporteur;
- RAMIHAJAHARISOA Lubine, RAJAONA Andriamanakiandrianana,
- RASOARINOSY Vololomalala, Conseillers, tous membres:
- RAKOTONINDRAIN Y Edmond, Avocat Général;
- RALIMANATIARAY Zafitseheno, Greffier;

La minute du présent arrêt a été signée par le Président, le Rapporteur et le Greffier./.