Décret n° 2011 - 352 du 14 mai 2011 portant ratification du contrat de cautionnement entre la République du Congo et la Banque européenne d'investissement relatif au prêt consenti au port autonome de Pointe-Noire

Le Président de la République,

Vu la Constitution ;
Vu la loi n° 8 - 2011 du 14 mai 2011 autorisant la ratification du contrat de cautionnement entre la République du Congo et la Banque européenne d'investissement relatif au prêt consenti au port autonome de Pointe-Noire,
Vu le décret n° 2009-335 du 15 septembre 2009 portant nomination des membres du Gouvernement.

En Conseil des ministres,

Décrète :

Article premier : Est ratifié le contrat de cautionnement entre la République du Congo et la Banque européenne d'investissement relatif au prêt consenti au port autonome de Pointe-Noire, dont le texte est annexé au présent décret.

Article 2 : Le présent décret sera enregistré et publié au Journal officiel de la République du Congo.

Fait à Brazzaville, le 14 mai 2011

Par le Président de la République,

Denis SASSOU-N'GUESSO

Le ministre d'Etat, coordonnateur du pôle des infrastructures de base, ministre des transports, de l'aviation civile et de la marine marchande,

Isidore MVOUBA

Le ministre des finances, du budget et du portefeuille public,

Gilbert ONDONGO

CONTRAT DE CAUTIONNEMENT

entre

LA REPUBLIQUE DU CONGO

et

LA BANQUE EUROPEENNE D'INVESTISSEMENT

A Brazzaville , le 8 février 2011

A Luxembourg, le 15 février 2011

Entre les soussignés,

La République du Congo, représenté par Gilbert ONDONGO en qualité de ministre des finances, du budget et du portefeuille public, en vertu des pouvoirs dont le texte figure en annexe au présent Contrat (annexe I.), dénommé ci-après « la Caution »

d'une part,

La Banque européenne d'investissement, établie 100, Boulevard Konrad Adenauer, Luxembourg-Kirchberg (Grand-duché de Luxembourg), représentée à l'effet du Contrat par Christophe Nègre, chef de division adjoint et Philippe Brown, chargé d'opération principal, dénommée ci-après « la Banque »

d'autre part,

Considérant :

1. que la Banque a conclu un contrat de financement (ci-après le « Contrat de Financement ») avec le port autonome de Pointe-Noire, un établissement public industriel et commercial de droit congolais « l'emprunteur »), portant sur un montant de l'équivalent de EUR 29.000.000 (vingt-neuf millions d'euros), pour les besoins de la rénovation et la mise à niveau des principales infrastructures l'Emprunteur et leur adaptation à l'évolution du trafic conteneurisé (ci-après dénommé le « Projet ») ;

2. que la Caution a émis un avis favorable sur l'intervention de la Banque et a pris acte de ce que cette opération s'inscrit dans ses relations avec l'Union européenne faisant l'objet de l'Accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000 et révisé à Luxembourg le 25 juin 2005 et le 23 juin 2010 (l'«Accord ») ;

3. que la signature d'un protocole d'accord entre la Caution, la Banque, le port autonome de Pointe-Noire, l'AFD et la BDEAC doit intervenir dans le cadre du Projet (le « Protocole d'Accord ») ;

Sauf stipulation contraire, toute référence faite dans le présent contrat de cautionnement (ci-après le « Contrat ») à des articles, paragraphes, litterae, alinéas, considérants, Annexes ou au Préambule sera relative à des articles, paragraphes, litterae, alinéas, considérants, annexes ou au préambule du présent Contrat.

Il est convenu ce qui suit :

Article 1 - Contrat de financement

La Caution déclare parfaitement connaître les conditions, clauses et modalités du Contrat de financement, dont une copie certifiée conforme par les parties lui a été remis.

Article 2 - Engagements de la Caution

La Caution se constitue caution solidaire de l'Emprunteur envers la Banque, pour l'exécution ponctuelle et intégrale de toutes les obligations financières et pécuniaires découlant pour l'Emprunteur du Contrat de financement, y compris tous paiements des intérêts sans aucune limitation, commissions, charges, frais et autres accessoires, et de toutes les sommes dont l'Emprunteur pourrait se trouver redevable envers la Banque à quelque titre que ce soit en vertu du Contrat de financement.

Article 3 - Mise en jeu du cautionnement

3.01 Le cautionnement pourra être mis en jeu dès lors que l'emprunteur n'exécute pas tout ou partie des obligations cautionnées en application de l'article 2 du présent Contrat.

3.02 La Caution déclare renoncer irrévocablement à faire valoir une quelconque exception ou moyen de droit à rencontre d'une mise en jeu totale ou partielle du présent cautionnement. Elle s'engage à intervenir sur simple demande écrite, qui précisera la nature des sommes dues, chaque fois que le cautionnement est mis en jeu et à payer les sommes dues sans aucune restriction, retenue ou condition et ce, sans que la Banque doive fournir de justifications particulières à l'appui de sa demande autres que le motif de la mise en jeu du cautionnement. En particulier, la Banque n'est pas tenue de justifier qu'elle a engagé des poursuites contre l'emprunteur ; elle n'est pas tenue, préalablement à la mise en jeu du présent cautionnement, de réaliser des gages ou de faire valoir quelque autre sûreté que ce soit, constituée éventuellement par l'emprunteur ou par un tiers.

3.03 Le paiement par la Caution est exigible le lendemain du jour où le cautionnement est mis en jeu.

3.04 En cas de mise en jeu du cautionnement, la Caution a la faculté de procéder, aux conditions prévues par le Contrat de financement, au règlement immédiat de l'intégralité des obligations financières et pécuniaires découlant pour l'Emprunteur du Contrat de financement et demeurant à exécuter lors de ce règlement

Article 4 - Cautionnement des Etats membres de l'Union européenne

Le présent cautionnement est donné indépendamment de l'existence et de la mise en jeu du cautionnement des Etats membres de l'Union européenne existant au profit de la Banque.

En cas de subrogation partielle ou totale dans les droits de la Banque, la Caution renonce expressément à exécuter une quelconque action récursoire à l'encontre des Etats membres de l'Union européenne lesquels, en cas de mise en jeu par la Banque de leur engagement de caution seront subrogés dans les droits de la Banque vis-à-vis de la Caution.

Article 5 - Informations et engagements particuliers

5.01 - Informations de la Banque à la Caution

La Banque informera la Caution lorsqu'elle aura connaissance de faits ou de circonstances de nature à compromettre le remboursement ou le service en intérêts de la créance cautionnée ; la Banque n'est pas tenue à la recherche de telles informations et l'application de la présente stipulation ne peut engager sa responsabilité.

La Banque informera chaque année la Caution des montants et des monnaies versées au titre du Contrat de financement.

En cas de mise en jeu du présent cautionnement par

la Banque, celle-ci fournira à la Caution, sur sa demande, des copies certifiées conformes de tous les documents relatifs au prêt objet du Contrat de financement ayant donné lieu à la mise en jeu du cautionnement

Les stipulations qui précédent, ne peuvent être opposées par la Caution comme une condition préalable à l'exécution de ses obligations financières envers la Banque au titre du présent cautionnement.

5.02 - Informations de la Caution à la Banque

La Caution informera la Banque sans délai :

A. en cas de survenance d'un défaut de paiement au titre (i) de l'un quelconque des prêts extérieurs d'une durée initiale de plus de cinq ans accordés à la Caution et ce (ii) pour un montant cumulé supérieur ou égal à vingt-cinq millions d'euros (EUR 25.000.000) ;

B. en cas de survenance d'un défaut de paiement au titre de l'un quelconque des prêts accordés à la Caution sur les ressources (i) de la Banque ou (ii) de la Communauté européenne);

C. en cas de remboursement anticipé obligatoire par la Caution pour un montant cumulé supérieur ou égal à vingt-cinq millions d'euros (EUR 25.000.000) de tout autre emprunt extérieur d'une durée initiale de plus de cinq ans du fait d'un manquement de sa part ou de tout autre cas de défaut ;

D. en cas de remboursement anticipé obligatoire par la Caution (immédiatement ou à l'issue d'une période de grâce) de tout autre emprunt consenti sur les ressources (i) de la Banque ou (ii) de la Communauté Européenne ;

E. en cas d'application du paragraphe 5.03;

F. en cas d'incapacité de la Caution de s'acquitter de ses obligations financières (dans des cas autres que ceux visés au présent paragraphe 5.02), ou en cas d'accord sur un règlement amiable entre la Caution et ses autres créanciers ou démarche de la Caution en vue d'un tel accord ;

G. dans le cas où la Caution envisagerait de procéder à une modification du statut ou de la forme juridique de l'Emprunteur ou à en transférer le contrôle à un ou plusieurs tiers tel que défini à la littera h) du paragraphe 8.02 du Contrat de financement.

5.03 - Déclaration et engagement additionnels de la Caution

A. Dans le cas où la Caution accorderait ou fournirait en faveur de tiers extérieurs des sûretés ou régimes privilégiés quelconques, la Caution s'engage, si la Banque lui en fait la demande, à constituer ou à fournir en faveur de celle-ci des sûretés ou privilèges équivalents.

B. La Caution déclare que le Contrat bénéficie, et s'engage à ce qu'il continue de bénéficier en matière de droit de recouvrement (en ce compris pour les termes et conditions des paiements) d'un rang et d'un traitement au moins aussi favorables que celui de l'un quelconque de ses autres créanciers, à l'exception des privilèges légaux, de telle sorte que les créances de la Banque au titre du Contrat de cautionnement ne puissent être considérées comme des créances subordonnées et cela pendant toute la durée du cautionnement

C. Si la Caution subit une modification défavorable importante, étant entendu que « Modification défavorable importante » désigne :

(i) tout événement, circonstance ou modification des conditions qui prévalaient au moment de la signature du Contrat en ce qui concerne la Caution.

(ii) qui pourrait raisonnablement être considéré par la Banque comme étant de nature :

- à altérer significativement la capacité de la Caution à exécuter les obligations, financières ou autres, mises à sa charge par le présent Contrat, ou

- à altérer significativement une sûreté ou une garantie constituée par elle,

elle en informera la Banque sans délai, et il est convenu que la réalisation d'une Modification défavorable importante constitue un cas d'exigibilité anticipée du prêt conformément à la littera b) de l'alinéa B du paragraphe 10.01 du Contrat de financement.

D. Si, avant le complet remboursement du prêt, la Caution devait conclure un contrat de financement ou une garantie (en ce compris tout contrat de cautionnement) incluant un engagement de faire ou de ne pas faire ou une stipulation relative aux ratios financiers ou une clause de modification de notation plus contraignante que la stipulation ayant le même objet dans le Contrat de cautionnement, la Caution s'engage à en informer la Banque et à la demande de celle-ci, à conclure avec la Banque tout avenant au Contrat de cautionnement nécessaire pour que la Banque bénéficie d'une clause équivalente.

E. Visites et communication de documents

La Caution accepte que la Banque communique à la Cour des comptes des Communautés européennes (ci-après la « Cour des comptes »), à la Commission européenne et à l'OLAF, les documents relatifs à la Caution et au Projet nécessaires pour l'accomplissement de la mission impartie à la Cour des comptes, à la Commission européenne et à l'OLAF, par les dispositions du droit communautaire.

La Caution fera en sorte que les personnes désignées par la Banque ou, le cas échéant, des représentants de la Cour des comptes et/ou la Commission européenne et/ou l'OLAF, soient autorisées à effectuer des visites des lieux, installations et travaux compris

dans le Projet ainsi que toutes les vérifications y afférentes qu'elles jugeraient utiles ; il leur donnera ou fera donner toutes facilités à cet effet. A l'occasion de ces visites, les représentants de la Cour des comptes, ou de la Commission européenne ou de l'OLAF peuvent demander à la Caution de leur remettre les documents visés à l'alinéa précédent.

F. Recours de la Caution - Limites

Tant que toutes les sommes dues ou qui pourront être dues au titre du Contrat de financement n'auront pas été payées en totalité et tant que l'ensemble des obligations de l'Emprunteur à l'égard de la Banque au titre du Contrat de financement n'auront pas été exécutées par l'Emprunteur, la Caution renonce irrévocablement à son recours personnel contre l'Emprunteur au titre de l'article 2028 du Code Civil, ainsi qu'à toute subrogation dans les droits de la Banque à l'encontre de l'Emprunteur et s'interdit d'exercer toute poursuite et d'élever toute prétention qui aurait pour résultat de la faire venir en concours avec la Banque, même si la Caution s'est libérée partiellement ou totalement de ses obligations aux termes des présentes.

Article 6 - Modification du Contrat de Financement

La Banque a la faculté d'octroyer à l'emprunteur des délais qu'elle jugera opportuns pour le remboursement du principal ou le paiement des intérêts et des autres accessoires sans être tenue de soumettre sa décision à la Caution dès lors que ces délais sont égaux ou Inférieurs à trois mois.

Les modifications au Contrat de financement seront soumises à l'approbation préalable de la Caution. Cette dernière ne peut refuser son approbation que si les modifications envisagées sont de nature à nuire à ses intérêts en qualité de Caution.

Article 7 - Impôts et frais

7.01 Les paiements en principal, intérêts et autres charges, dus à la Banque au titre du Contrat de financement, sont effectués sans retenue ou déduction quelconques et nets de tous impôts ou taxes établis par la Caution ou en vigueur sur son territoire.

7.02 Les charges fiscales éventuelles et, d'une manière générale, les frais entrainés par la conclusion ou l'exécution du présent Contrat sont supportés par la Caution.

Article 8 - Régime juridique du Contrat

8.01 Droit applicable

Les relations juridiques entre les parties au présent Contrat, sa formation et sa validité, seront soumises exclusivement au droit français.

8.02 Lieu d'exécution

Le lieu d'exécution du présent Contrat est le siège de la Banque.

8.03 Juridiction compétente

Les litiges relatifs au présent Contrat seront portés exclusivement devant la Cour de Justice des Communautés européennes.

Les parties renoncent à invoquer toute immunité ou autre moyen de droit à l'encontre de la compétence de la juridiction ci-dessus citée.

Les décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes, rendues en application du présent paragraphe, sont définitives et seront reconnues comme telles sans restriction ni réserve par les parties.

8.04 Livres de la BANQUE

Sauf preuve contraire, les livres et écritures de la Banque ainsi que leurs extraits certifiés conformes feront foi dans les relations entre les parties.

Article 9 - Clauses finales

9.01 Adresses

Les notifications et communications d'une partie à l'autre relatives au présent Contrat, seront, sous peine de nullité, envoyées à l'adresse mentionnée en 1) ci-après et, en cas de litige, à l'adresse mentionnée en 2) ci-après où la Caution fait, pour ces cas, élection de domicile :

- pour la Caution:

1) Ministère des finances du budget et du portefeuille public

Avenue Foch, B.P. 2089
Brazzaville, République du Congo

2) C/o Ambassade de la République du Congo
16/18, avenue Franklin Roosevelt
1050 Bruxelles, Belgique
Fax : +32.647.99.52

pour la Banque :

[illegible] bd Konrad Adenauer L- 2950 - Luxembourg

Toute modification des adresses précitées ci-dessus ne sera opposable qu'après avoir été communiquée à l'autre partie. L'adresse mentionnée en 2) ci-dessus ne pourra cependant être remplacée que par une autre adresse dans un des pays membres de la Communauté européenne.

9.02 Forme des notifications

Les notifications et communications, pour lesquelles sont prévus des délais par le présent Contrat ou qui elles-mêmes fixent des délais à leur destinataire, sont effectuées en mains propres par lettre recommandée ou par télégramme, avec avis de réception ou par tout autre moyen de téletransmission, notamment télex,

apportant l'assurance de la réception de la communication par le destinataire ; pour le calcul de ces délais fait foi la date du cachet de la poste ou toute autre mention portée sur l'avis de réception attestant la date de la remise de renvoi au destinataire.

9.03 Entrée en vigueur

L'entrée en vigueur du présent Contrat est soumise à la condition de la réception préalable par la Banque des textes législatifs et réglementaires d'approbation du présent Contrat accompagnés d'un avis de la Cour Suprême de la République du Congo confirmant la réalisation de l'ensemble des procédures d'approbation et d'autorisation requises à cette fin par le droit de la République du Congo.

9.04 Préambule et Annexes

Le Préambule fait partie intégrante du présent Contrat

Sont en outre annexés au présent Contrat :

I. Pouvoirs du signataire au nom de la République du Congo

Ainsi convenu et signé en quatre (4) originaux en langue française. Chaque page de chacun des exemplaires de ces documents a été paraphée par Sébastien Husson de Sampigny, au nom de la Banque, et par le soussigné ou son représentant habilité au nom de la Caution.

A Brazzaville, le 8 février 2011

A Luxembourg, le 15 février 2011

REPUBLIQUE DU CONGO

Gilbert ONDONGO
ministre des finances, du budget et du
portefeuille public

BANQUE EUROPÉENNE DINVESTISSEMENT

Christophe NEGRE,
Chef de division adjoint

Philippe BROWN
Chargé d'opération principal