

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 16

Chambre commerciale internationale

ARRET DU 15 SEPTEMBRE 2020

RECOURS EN ANNULATION DE SENTENCE ARBITRALE (n° /2020, 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/09058 - N° Portalis 35L7- V B7D B727Q

Décision déferée à la Cour : Sentence arbitrale dossier n° 23384/GR rendue le 26 Mars 2019 par le tribunal arbitral composé de M. H C, arbitre unique, sous l'égide de la Cour d'Arbitrage International siégeant à PARIS.

DEMANDERESSE AU RECOURS :

SAMWELL INTERNATIONAL HOLDINGS LIMITED

Sarl immatriculée selon les lois de Hong Kong (SAR) au registre du Commerce de Hong Kong sous le n°1714454,

Ayant son siège social: Rooms 503 C D, 5th Floor, Harbour Crystal Centre, 100 Granvi

Lle Road, Tsimshatsui East (HONG KONG)

Prise en la personne de son seul associé et dirigeant M. G E I, domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me Anne GRAPPOTTE BENETREAU de la SCP SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111

Ayant pour avocat plaçant la selarl LEXWIN AVOCATS, inscrite au barreau de Paris en la personne de Me Alexandre FAURE, avocat au barreau de PARIS, toque : D0783

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

AIRBUS HELICOPTERS

SAS Immatriculée au RCS de d'Aix en Provence sous le numéro 352 383 715

Ayant son siège social: Aéroport International Marseille Provence- 13725 MARIGNANE CEDEX

Prise en la personne de ses représentants légaux

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Ayant pour avocat plaçant Me Z D de la SCP Baker & Mc Kenzie, avocate au barreau de PARIS, toque : P 445

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Juin 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. François ANCEL, Président

Mme Anne BEAUVOIS, Présidente

Mme F Y, Conseillère qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame F Y dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière, lors des débats : Mme Clémentine GLEMET

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- 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 François ANCEL, Président et par Clémentine GLEMET, Greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire.

I FAITS

1- La société Airbus Helicopters (ci dessous désignée la « société Airbus H.), anciennement dénommée Eurocopters SAS, est une société par actions simplifiée de droit français, dont le siège social est situé à Marignane, spécialisée dans la construction d'hélicoptères à usage civil et militaire.

2- La société Samwell est une société enregistrée sous les lois de Hong Kong, spécialisée dans le conseil et le support dans le cadre du négoce d'hélicoptères en Chine.

3- Le 26 mai 2011, la société Eurocopters SAS (désormais dénommée la société Airbus H.) a conclu avec la société Samwell Aviation Limited (aux droits de laquelle vient la société Samwell) un contrat de consultant pour l'assister dans une campagne de vente d'hélicoptères à la société China Ocean Helicopter Corporation Limited (ci après désignée « B »), opérateur d'hélicoptères en Chine.

4- Le 26 septembre 2012, la société Eurocopters SAS a conclu un contrat supplémentaire de consultant pour des services identiques à ceux du contrat de 2011 pour la vente d'hélicoptères destinés à être acquis par la société China United Airline (ci après désignée « CUA »).

5- L'article 11 de ces deux contrats de 2011 et 2012 contient une clause de droit applicable au profit « exclusivement » du droit français et une clause compromissoire renvoyant à un arbitrage ayant son siège à Paris et placé sous l'égide de la chambre de commerce international (CCI).

6- En exécution des deux contrats précités, la société Samwell a émis à l'attention de la société Airbus H. deux factures d'un montant respectivement de 710 500 euros (SI -001/15) et de 834.800 euros (SI-002/15) les 18 mai 2015 et 9 décembre 2015 correspondant à ses prestations de services de consultant pour la vente d'hélicoptères par la société Airbus H. aux sociétés COCH (la société publique Offshore Helicopter Co) et A J X (CUA).

II PROCEDURE

7- La société Airbus H. ayant refusé de payer ces factures nonobstant une mise en demeure adressée le 26 octobre 2017, la société Samwell a introduit une procédure d'arbitrage auprès de la chambre commerciale internationale (CCI) par requête du 20 janvier 2018.

8- Le 9 mai 2018, la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI a désigné M. H C en qualité d'arbitre unique en application de l'article 13 (3) du Règlement d'arbitrage CCI (2017).

9- L'arbitre a rendu sa sentence à Paris le 26 mars 2019 aux termes de laquelle il a notamment rejeté la demande principale de la société Samwell visant à obtenir la condamnation de la société Airbus H. à lui payer un montant total de 1.545.300,00 € avec intérêts afférents au titre des deux factures précitées et condamné la société Samwell à payer à la société Airbus H. diverses sommes au titre des frais d'arbitrage, des honoraires d'avocats et des coûts externes tout en rejetant toutes les autres demandes.

10- En substance, le tribunal arbitral a retenu l'existence d'indices de corruption de sorte que l'exécution des contrats de 2011 et 2012 violerait l'ordre public international.

11- La société Samwell a saisi la Cour d'appel de Paris par acte du 24 avril 2019 en vue d'obtenir l'annulation de la sentence.

III PRETENTIONS DES PARTIES

12- Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 5 février 2020, la société Samwell demande en substance à la cour, au visa des articles 1504, 1510, 1511, 1518, 1519 et 1520 du code de procédure civile, de :

- Dire et juger qu'elle est recevable et bien fondée en son recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n°23384/GR) par le tribunal arbitral (composé de l'arbitre Unique, Monsieur H C) en matière d'arbitrage international ainsi que dans l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;
- Dire et juger que l'arbitre unique, Monsieur H C, ne s'est pas conformé à la mission qui lui avait été confiée au sens de l'article 1520, 3° du code de procédure civile ;
- Dire et juger que l'arbitre unique, Monsieur H C, n'a pas fait respecter et n'a pas respecté le principe de la contradiction expressément prévu aux articles 1520, 4° du code de procédure civile et 1510 du code de procédure civile ;
- Dire et juger que la règle de l'égalité des armes a été méconnue de sorte que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n°23384/GR) par le tribunal arbitral est contraire à l'ordre public international sur le fondement de l'article 1520, 5° du code de procédure civile et de l'article 1510 du code de procédure civile ;
- Dire et juger que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n°23384/GR) par le tribunal arbitral, qui est dépourvue de motivation, est contraire à l'ordre public international, sur le fondement de l'article 1520, 5°) du code de procédure civile.

En conséquence,

- Annuler totalement la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 mars 2019 (affaire n°23384/GR) par le tribunal arbitral (composé de l'arbitre unique, Monsieur H C) en toutes ses dispositions ;

En toute hypothèse,

- Condamner la société Airbus Hélicopters à lui payer la somme de 70.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de Procédure Civile ;
- Condamner la société Airbus Hélicopters aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

13- Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 26 mai 2020, la société Airbus H., au visa des articles 1504, 1510, 1511, 1519, 1520, 3° 4° et 5° du code de procédure civile, demande en substance à la Cour de céans de :

- Dire et juger que la société Samwell est mal fondée en son recours en annulation introduit contre la sentence arbitrale CCI n°23384/GR en date du 26 mars 2019 ;

En conséquence,

- Dire et juger que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence rendue 26 mars 2019 ne constitue pas une atteinte à la conception française de l'ordre public international ;

En conséquence :

- Rejeter l'ensemble des demandes de la société SAMWELL ;
- Condamner la société SAMWELL à lui verser la somme de 70.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner la société SAMWELL aux entiers dépens.

14- L'ordonnance de clôture a été prononcée le 9 juin 2020.

IV ' MOYENS DES PARTIES

15- A l'appui de son recours, la société Samwell fait valoir en premier lieu que le tribunal arbitral n'a pas respecté la mission qui lui a été confiée (article 1520, 3 du code de procédure civile) en ayant appliqué, dans de nombreux paragraphes décisifs de sa sentence pour la solution du litige, une loi fédérale américaine et/ou une pratique américaine dérivant de cette loi, ce qui lui était interdit par la volonté même des parties ayant désigné le droit français comme seule loi applicable aux contrats concernés et au fond du litige. Elle précise que le tribunal arbitral a utilisé la méthode américaine des "red flags", indices de corruption potentielle identifiés comme tels par les praticiens de la loi fédérale américaine « US Foreign Corrupt Practices Act » au lieu de la méthode française des faisceaux d'indices de corruption découlant de l'arrêt « Alstom » (CA Paris, 10 avril 2018 et 28 mai 2019) étant

précisé que les seuls éléments qui pouvaient être pris en compte sont ceux issus de la liste établie par l'arrêt « Alstom ». La société Samwell reproche particulièrement au tribunal arbitral d'avoir retenu quatre indices de corruption issus des "red flags" qui ne figurent pas dans la liste des indices susceptibles de caractériser un contrat de corruption selon la jurisprudence française et dans la conception française de l'ordre public international et notamment le fait qu'Airbus H. aurait dû travailler avec la société Samwell comme intermédiaire pour vendre des hélicoptères ; le fait qu'Airbus H. aurait été contrainte d'accroître sa participation dans un « joint venture » (CGAMEC) ; le caractère intangible de l'objet des contrats de consultant et le fait que les sociétés COHC et CUA seraient des entités indirectement contrôlées par l'Etat chinois.

16- Elle ajoute que l'arbitre ne s'est pas conformé à la mission qui lui avait été confiée en ce qu'il a fait application d'une version du Règlement d'arbitrage de la CCI (2012) autre que celle expressément choisie par les parties au sein de leur convention d'arbitrage (2017) sur la question de la répartition des coûts et en ne motivant pas sa sentence sur des points importants, la motivation de la sentence arbitrale étant inexistante dans plusieurs paragraphes ayant eu une incidence directe sur la décision en particulier lorsqu'il retient que le pourcentage de commission (5%) réclamé par la société Samwell et les intérêts de l'Etat chinois dans les sociétés chinoises clientes sont des indices de corruption.

17- La société Samwell soutient en outre que l'arbitre a méconnu le principe de la contradiction (article 1520, 4 du code de procédure civile) en relevant d'office l'existence d'un indice de corruption (l'exercice d'un contrôle par l'Etat Chinois de deux entités concernées) dont les faits constitutifs n'ont pas été débattus contradictoirement par les parties dans le cadre de la procédure d'arbitrage, estimant qu'il s'agit là d'un moyen de droit nouveau soulevé d'office par le tribunal arbitral.

18- La société Samwell considère enfin que la sentence viole l'ordre public international au sens de l'article 1520, 5° du code de procédure civile, en ce que, d'une part, elle est dépourvue de motivation sur plusieurs points essentiels et d'autre part, l'égalité des armes n'a pas été respectée dès lors que la société Airbus H. n'a pas communiqué l'étude de due diligence des activités des partenaires commerciaux incluant Samwell et ses filiales qu'elle a confiée au cabinet d'avocats Hughes Hubbard and Reed LLP et qui a été à l'origine du refus de paiement des factures, cette étude ayant aux dires de la société Airbus H. révélé des préoccupations de conformité. Elle soutient qu'elle n'a pu en discuter en connaissance de cause la pertinence, ce qui l'a placée dans une situation substantiellement désavantageuse par la création d'un déséquilibre manifeste au profit de la société Airbus Helicopters. Elle reproche ainsi à son adversaire d'avoir à dessein manqué à son devoir de loyauté dans la procédure et à l'arbitre d'avoir négligé l'égalité des armes composante essentielle du procès équitable en s'abstenant d'ordonner la production forcée des documents en la possession d' Airbus H..

19- En réponse, la société Airbus H. expose que la sentence n'encourt aucun des griefs d'annulation. Elle fait valoir que le tribunal arbitral a exclusivement appliqué le droit français sans se fonder sur les dispositions du droit américain et qu'il a suivi la méthode du faisceau d'indices consacré par l'arrêt « Alstom » sans que cette décision fixe de liste limitative et soutient qu'en retenant sept indices de corruption, il a régulièrement recherché tous les éléments pour déterminer l'existence d'un pacte corruptif.

20- Elle ajoute que l'application du droit français n'empêche pas le tribunal arbitral de se référer à d'autres sources de droit complémentaires provenant d'autres pays comme les Etats Unis qui concourent aux mêmes objectifs de lutte contre la corruption faisant observer que la convention OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales, dont le respect figurait au titre des engagements contractuels des contrats de consultant en cause, fait partie du droit américain et du droit français.

21- La société Airbus H. considère en outre que l'arbitre unique a motivé sa sentence relativement aux points litigieux dans plusieurs paragraphes de sa sentence et qu'il n'appartient pas à la cour de procéder à une révision au fond de la motivation de l'arbitre.

22- Sur l'application erronée du Règlement d'arbitrage, elle indique que cette erreur est sans incidence s'agissant d'articles identiques et ne peut conduire à l'annulation de la sentence. (articles 37.4 et 37.5 au lieu de 38.4 et 38.5 dans le Règlement CCI de 2017).

23- Sur le grief attaché à la violation du principe de contradiction, la société Airbus H. soutient que l'arbitre pouvait prendre en considération l'intérêt de l'Etat chinois dans les entités clientes dès lors que cet élément était dans les débats pour avoir été développé contradictoirement devant l'arbitre (audience du 26 novembre 2018). Elle ajoute qu'il s'agit de la qualification par l'arbitre d'un fait d'indice de corruption dans le cadre de son pouvoir juridictionnel et non d'un moyen de droit nouveau.

24- Sur le grief attaché à la violation de l'ordre public international, elle fait valoir que faute pour la société Samwell d'avoir formulé une demande de production de pièce, elle ne peut plus se prévaloir de la non production devant la Cour du rapport de due

diligence anticorruption ce qui rend son moyen d'annulation irrecevable en application du principe de l'estoppel. Elle expose de plus que le tribunal arbitral a rendu sa sentence sans manquer à l'égalité des armes dès lors qu'il ne s'est pas servi du rapport d'enquête anti corruption qu'elle n'a pu produire pour des raisons de confidentialité et que le tribunal arbitral a librement décidé de ne pas en exiger la communication.

25- La Cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et prétentions des parties, à la décision entreprise et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

V ' MOTIFS DE LA DECISION

A. Sur la recevabilité du recours en annulation ;

26- La recevabilité du recours en annulation déposée le 24 avril 2019 par la société Smawell à l'encontre de la sentence rendue le 26 mars 2019 en matière d'arbitrage international, n'étant pas contestée par la société Airbus H., il y a lieu de constater que ce recours est recevable.

B. Sur le moyen d'annulation tiré du non respect par le tribunal arbitral de la mission qui lui a été confiée (article 1520, 3° du code de procédure civile)

27- Il convient de rappeler que la mission de l'arbitre, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans qu'il y ait lieu de s'attacher au seul énoncé des questions litigieuses dans l'acte de mission.

Sur la violation de sa mission par l'arbitre en ce qu'il s'est abstenu de fonder sa sentence sur le seul droit français et en ce qu'il a rendu une solution non conciliable avec la conception française de l'ordre public international

28- En application de l'article 1509 du code de procédure civile, « la convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale./ Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure ».

29- L'article 1511 du code de procédure civile dispose en outre que « le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ».

30- De même, l'article 21 du Règlement d'arbitrage de la CCI (2017), auquel était soumis l'arbitrage stipule que « 1. Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal arbitral devra appliquer au fond du litige. À défaut de choix par les parties des règles de droit applicables, l'arbitre appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées./ 2. Le tribunal arbitral tient compte des dispositions du contrat entre les parties, le cas échéant, et de tous les usages du commerce pertinents ».

31- En l'espèce, l'article 11.1 des contrats litigieux de 2011 et 2012 comportent une clause qui stipule que « Le présent Contrat est exclusivement régi par le droit français » (ou sa version anglaise « This Agreement is governed exclusively by French Law »). La même mention est reprise à l'article 10.1 de l'Acte de mission signé le 5 juin 2018.

32- Au regard de ces éléments, il entrerait dans la mission de l'arbitre de trancher le litige en faisant application « exclusivement » du droit français.

33- En l'espèce, au terme de sa sentence, le tribunal arbitral a considéré que « la corruption étant un fléau majeur du commerce international et une question d'ordre public international, le tribunal arbitral ne peut limiter son examen du fond de l'affaire à l'analyse des Contrats de 2011 et 2012 au sens de l'article 1134 du code civil français (« Pacta sunt servanda »). Si de la corruption existait dans cette affaire, l'effet de la sentence arbitrale irait au delà des intérêts des Parties. Le tribunal arbitral vérifiera par conséquent si les Contrats de 2011 et 2012, sur la base desquels Samwell réclame le paiement des Première et Seconde Factures, sont entachés de corruption et par conséquent violent l'ordre public international » (§ 115 de la sentence).

34- Le tribunal arbitral expose ainsi que « Airbus Helicopters doit démontrer que la corruption alléguée afin de justifier le non paiement des Première et Seconde Factures existe » (§ 117 de la sentence) et précise qu'il « peut le faire en utilisant la technique du « faisceau d'indices » : l'accumulation d'indices spécifiques peut conduire à démontrer l'existence d'une corruption. Une telle solution est admise en droit français (') : « La jurisprudence française pour sa part ne laisse planer aucun doute sur la légitimité de la méthode puisqu'elle se réfère, pour l'appliquer elle-même dans son contrôle de novo de la conformité de la sentence à l'ordre public, à l'existence d'indices « graves, précis et concordants » (traduction) (') Cette méthode est utilisée par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt en date du 10 avril 2018 cité par Airbus Helicopters. Le tribunal arbitral a le pouvoir d'apprécier les éléments

de preuve soumis aux Parties » (§ 118 de la sentence) ».

35- Le tribunal arbitral indique ensuite qu'il « analysera ainsi les indices relevés par Airbus Helicopters - qualifiés d'indices de corruption (« red flags ») - pour décider s'ils constituent ou non des indices de corruption graves, précis et concordants pouvant conduire à la nullité ou à la non efficacité des Contrats de 2011 et 2012 et à une violation des Contrats de 2011 et 2012, tel que soutenu par Airbus Helicopters » (§ 119 et 131 de la sentence).

36- Parmi ces indices, certains, reconnaît le tribunal arbitral, font « référence à une liste d'indices de corruption identifiés par les praticiens familiarisés avec la loi fédérale américaine pour lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger identifiant les indices de corruption (...) » (§ 133 de la sentence) et d'autres ont été identifiés par la cour d'appel de Paris dans sa décision en date du 10 avril 2018.

37- C'est pourquoi le tribunal arbitral s'est fixé comme objectif d'examiner « les indices de corruption soutenus par Airbus Helicopters, qui sont contestés par Samwell, à la lumière de ce qui précède. Ces listes d'indices de corruption étant illustratives et donc non exhaustives, le tribunal arbitral peut qualifier certains faits ou indices précis comme des indices de corruption » (§ 135 de la sentence).

38- Il est constant que ce faisant, le tribunal arbitral s'est livré à un examen des sept indices de corruption suivants, dont certains ne ressortent pas expressément de la jurisprudence française:

- «Samwell aurait été imposé à Airbus Helicopters en tant qu'intermédiaire » ;
- «Airbus aurait été obligé d'entrer dans une joint venture avec Samwell et B » ;
- «La commission réclamée par Samwell est un honoraire de résultat » ;
- «Le pourcentage (5%) de la commission revendiquée par Samwell » ;
- «Le manque de preuve attestant de la réalité des services fournis » ;
- «L'objet du contrat est intangible » ;
- «L'Etat Chinois a des intérêts dans B et A J X ».

39- Estimant que ces éléments constituent « un moyen de présomptions graves, précises et concordantes (« faisceau d'indices ») démontrant que les contrats de 2011 et 2012 sont entachés de corruption et sont donc nuls et nonavenus », le tribunal arbitral en déduit que « leur exécution violerait l'ordre public international » de sorte que la demande en paiement est rejetée (§ 170 de la sentence).

40- Il ressort de ces éléments que contrairement à ce que soutient la société Samwell, le tribunal arbitral s'est bien placé sous l'égide du seul droit français pour statuer.

... fait pour le tribunal arbitral d'avoir, pour caractériser la corruption, examiné des indices de corruption avancés par la société Airbus H., fussent-ils inspirés des « red flags » issus de la liste annexée à l'US Foreign Corrupt Practices Act de 1977, loi fédérale américaine et/ou résultant d'un guide établi en 2012 par la division criminelle du Département de Justice américain, ne peut conduire à considérer qu'il a fait, même partiellement, application de la loi américaine pour trancher ce litige.

42- En effet, si par un arrêt rendu le 10 avril 2018, la cour d'appel de Paris (RG n°16/11182) a considéré que la caractérisation d'un contrat de corruption « peut résulter d'un faisceau d'indices » et que sont « susceptibles d'être regardés comme pertinents à cet égard : l'absence ou l'insuffisance de production de documents - tels que rapports, études techniques, projets de contrats ou d'amendements, traductions, correspondances, procès verbaux de réunions, etc. - précis et probants et dont l'origine peut être établie avec certitude ; l'insuffisance des moyens matériels et humains du consultant au regard de l'importance des diligences revendiquées ; la disproportion entre les diligences ostensibles du consultant, telles qu'elles résultent des pièces produites par lui, et sa rémunération ; la rémunération au pourcentage ; une comptabilité lacunaire ou insincère du consultant, le caractère inexplicable de l'attribution d'un marché au client du consultant, alors que son offre était moins bien notée que celle de ses concurrents ; le fait que le pays en cause ou certains secteurs d'activités de ce pays soient notoirement corrompus et que le client du consultant soit mis en cause pour des pratiques habituelles de corruption », il ne ressort nullement de cette décision que cette liste devrait être regardée comme limitative en droit français.

43- Quand bien même aurait-elle été envisagée comme telle par la cour en 2018, elle ne saurait en aucune manière lier une autre juridiction, à défaut de consécration par la loi d'une liste limitative s'imposant au juge quant aux indices à prendre en compte pour caractériser une corruption, à l'exclusion de tout autre.

44- En outre, s'il ressort de la sentence critiquée que le tribunal arbitral a en effet relevé que « Airbus Helicopters fait référence à une liste d'indices de corruption identifiés par les praticiens familiarisés avec la loi fédérale américaine pour lutter contre la corruption d'agents publics à l'étranger identifiant les indices de corruption », cette seule référence à la loi américaine ne permet d'en conclure, qu'en examinant ces différents indices, le tribunal arbitral a fait application de cette loi.

45- Au contraire, en s'attachant à apprécier l'existence d'une situation de corruption à partir d'un « faisceau d'indices » et en rappelant que pour qu'une telle situation puisse être caractérisée, ces indices devaient être suffisamment « graves, précis et concordants », le tribunal arbitral a bien fait une application exclusive du droit français, quand bien même il a pu considérer que certains indices, aujourd'hui aussi retenus par la législation américaine, pouvaient être pris en compte pour caractériser la corruption, sans se départir de l'application du droit français et ainsi encourir le grief de ne pas avoir respecté sa mission.

46- Il appartenait donc bien au tribunal arbitral dans l'exercice de sa mission d'apprécier si les indices de corruption invoqués par une partie pouvaient être pris en compte au titre du faisceau d'indices, quand bien même la jurisprudence française n'aurait pas encore consacré ces indices.

47- Le grief sera en conséquence rejeté.

Sur la violation de la mission par l'arbitre pour avoir appliqué sur le terrain de l'allocation des coûts de l'arbitrage une version du Règlement d'arbitrage autre que celle expressément choisie par les parties comme règles de procédure applicables à leur arbitrage.

48- Il est constant que le tribunal arbitral renvoie aux articles 37.4 et 37.5 du Règlement d'arbitrage de la CCI de 2012 §175 de la sentence pour condamner la société Samwell à payer à la société Airbus H. les frais d'arbitrage et les honoraires d'avocats alors que seule était applicable la version du 1er mars 2017 du Règlement d'arbitrage CCI en vertu de la clause compromissoire inscrite dans les contrats de 2011 et 2012, ce qui aurait dû le conduire à viser les articles 38.4 et 38.5 portant sur l'allocation des coûts de l'arbitrage dans le Règlement CCI de 2017.

49- Cependant, les articles 37 du Règlement d'arbitrage CCI 2012 et 38 du Règlement d'arbitrage CCI 2017 sont inchangés de sorte que cette erreur de numérotation ne peut conduire à caractériser une violation par l'arbitre de sa mission alors qu'il a précisément appliqué au fond la règle adéquate que les parties ont choisie pour la répartition des frais et qu'il fait expressément référence aux « ICC Rules of Arbitration in force as of 1 March 2017 » au paragraphe 9 de sa sentence.

50- Ce grief sera en conséquence également écarté.

Sur la méconnaissance par l'arbitre de sa mission pour n'avoir pas motivé sa sentence sur des points essentiels ayant déterminé la solution du litige ;

51- Comme rappelé ci dessus, en application de l'article 1509 du code de procédure civile, « la convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. / Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure ».

52- En l'espèce, les articles 11.2 des Contrats de 2011 et 2012 prévoient que « 11.2. Tous les litiges découlant du présent Contrat ou en rapport avec celui ci devront être réglés à l'amiable. Dans l'hypothèse où aucun accord amiable n'a pu aboutir, le litige sera définitivement réglé conformément au Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale en vigueur au moment du litige, par un arbitre désigné conformément à ce Règlement ».

53- Le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce Internationale (2017) est ainsi applicable à l'instance arbitrale et son article 32 dispose que la « sentence doit être motivée ».

54- Ce faisant, l'exigence de motivation de la sentence est comprise dans la mission de l'arbitre de sorte que si cette motivation fait défaut, la sentence est susceptible d'encourir l'annulation sur le fondement de l'article 1520, 3° du code de procédure civile étant précisé que le contrôle du juge de l'annulation ne porte que sur l'existence et non sur la pertinence des motifs de la sentence et que l'arbitre n'est pas obligé de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

55- En l'espèce, contrairement à ce que soutient la société Samwell, le tribunal arbitral a motivé sa sentence en appréciant l'existence d'un faisceau d'indices susceptibles de caractériser des actes et ou des faits de corruption.

56- Il ne peut à cet égard pas être déduit une absence de motivation lorsque pour décider que la commission de 5% constitue un indice de corruption (§ 169 de la sentence), l'arbitre indique au paragraphe 163 que « Le pourcentage de 5% est mentionné à l'Annexe 1 du Contrat de 2011.

L'Annexe 1 du Contrat de 2012 prévoit une commission de succès de 2,5%. Cette différence démontre que 5% est sans aucun doute un pourcentage très élevé. Ceci constitue un indice de corruption » dès lors que ce faisant l'arbitre motive sa décision, sans que le juge de l'annulation puisse en apprécier la suffisance ou la pertinence.

57- Tel n'est pas le cas non plus lorsqu'aux paragraphes 168 à 169 de sa sentence, l'arbitre retient au titre des indices de corruption le fait que l'Etat chinois a « des intérêts dans B et A J X » et que cela constitue un « indice de corruption supplémentaire » après avoir indiqué que « le tribunal arbitral relève que B et A J X sont des entités indirectement contrôlées par l'État ou du moins que l'État a une participation indirecte au sein des deux entités juridiques » (§ 167 de la sentence) quand bien même la société Samwell estime que cette motivation est insuffisante en ce qu'elle serait « hypothétique, non étayée et imprécise ».

58- Ce grief n'est donc pas caractérisé.

59- Le moyen d'annulation tiré du non respect par le tribunal arbitral de la mission qui lui a été confié est donc rejeté.

C. Sur le moyen d'annulation tiré du non respect par le tribunal arbitral du principe de la contradiction (art. 1520, 4° du code de procédure civile) ;

60- Le principe de la contradiction exige seulement que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire.

61- Le principe de la contradiction implique ainsi que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites et n'oblige pas l'arbitre à soumettre au préalable sa motivation à une discussion contradictoire des parties.

62- En l'espèce, il ressort des pièces versées que la circonstance que les sociétés COHC et CUA soient contrôlées par l'Etat chinois est un fait qui était dans les débats comme cela résulte du mémoire en défense de la société Airbus H. en date du 7 septembre 2018 ou encore de la transcription de l'audience du 26 novembre 2018.

63- Ainsi, l'arbitre n'a pas soulevé un moyen de droit nouveau mais a simplement tiré des conséquences d'un fait dans les débats qu'il a considéré comme pouvant caractériser un indice de corruption dans la motivation de sa sentence, et ce quand bien même les parties n'ont pas insisté sur ce point.

64- Ce moyen d'annulation sera en conséquence rejeté.

D. Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international (article 1520, 5° du code de procédure civile) ;

Sur la violation de l'ordre public international au titre de la méconnaissance de l'égalité des armes ;

65- En l'espèce, d'une part, le débat sur la communication de ce document interne à la société Airbus H. a été porté devant le tribunal arbitral puisque la société Samwell l'a évoqué dans plusieurs de ses mémoires (du 6 juillet 2018 et 21 décembre 2018) et lors de l'audience devant le tribunal arbitral qui s'est tenue le 26 novembre 2018 comme en atteste la transcription produite, sans que la société Samwell ne sollicite que la société Airbus H. soit enjointe de communiquer ce document, comme le paragraphe 129 de la sentence le mentionne, ou que même le tribunal arbitral juge nécessaire de l'ordonner d'office.

66- D'autre part, il ne résulte d'aucun élément de la sentence que le tribunal arbitral se soit appuyé sur ce document qui n'était pas produit aux débats ou en ait tiré une quelconque conclusion, de sorte que la décision qu'il a pu rendre, en l'absence de tout lien avec ledit document, ne peut avoir méconnu le principe de l'égalité des armes.

67- En l'état de ces éléments, ce grief sera rejeté.

68- Le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public international est en conséquence rejeté.

Sur l'absence de motivation de la sentence arbitrale sur plusieurs points ;

69- La société Samwell reprend ici les mêmes arguments que ceux développés à l'appui de son moyen d'annulation tiré du non respect par l'arbitre de sa mission et considère ainsi que la sentence arbitrale est dépourvue de motivation dans plusieurs paragraphes litigieux (les paragraphes 163,167, 168 et 169) afférents aux « red flags » (ou indices de corruption) sur lesquels l'arbitre s'est appuyé pour fonder sa décision.

70- Comme indiqué ci dessous, le défaut de motivation n'est pas caractérisé de sorte que ce même grief ne peut conduire davantage à caractériser une violation de l'ordre public international.

Sur les frais et les dépens ;

71- Il convient de condamner la société Samwell, partie perdante, aux dépens.

72- En outre, la société Samwell doit être condamnée à verser à la société Airbus H., qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 50 000 euros.

VI PAR CES MOTIFS

La cour,

1- Rejette le recours en annulation ;

2- Condamne la société Samwell à payer à la société Airbus Helicopters la somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

3- Condamne la société Samwell aux dépens.

La greffière Le président

C. GLEMET F. ANCEL

Composition de la juridiction : François ANCEL, Clémentine GLEMET, Anne GRAPPOTTE
BENETREAU, Me Luca DE MARIA, SCP Baker & Mc Kenzie, SCP SCP GRAPPOTTE
BENETREAU, Alexandre FAURE